

Vormerken!

**Mitglieder-
versammlung des
DAV**

Würzburg
21. und 22. Mai 1998

Aus dem Inhalt

Aufsätze

Anwaltswerbung (Ring)	57
Privatrechtsangleichung (Schmidt-Jortzig)	63
Ermittlungsverfahren (Schaefer)	67
Juristenausbildung (Ahlers)	68
Kindschaftsrecht (Arnold-Schuster, Hansen-Tilker)	71
Hans Litten (Brügmann)	75

Aus der Arbeit des DAV

Zivilrechtsausschuß zur Schuldrechtsreform	86
--	----

Mitteilungen

Clinical Legal Education in USA	92
Haftung und anwaltliche Handakte	95

Rechtsprechung

BayObLG: Wirksamkeit eines EB	99
OLG Düsseldorf: Vordruck bei Honorarabrede	102
BGH: Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist	109

2/98

Februar

Rechtsprechung

Berufsrecht

Brandenburgischer Anwaltsgerichtshof, Beschl. v. 1.12.1997 AGH 3/97 (I) – nicht rechtskräftig

BRAO §§ 1, 4; RANeuOG Art. 21 Abs. 8; RAG/DDR § 4 Abs. 1 Nr. 2

- Der Begriff der Rechtspflege im § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG/DDR ist so auszulegen, wie er im Kern im Recht der alten Bundesländer, insbesondere auch in § 1 BRAO verstanden wird.
- Die Tätigkeit eines Untersuchungsführers des MfS als Untersuchungsorgan nach § 88 Abs. 2 Nr. 2 StPO/DDR ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß ihm teilweise weitergehende Befugnisse als der Polizei als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gem. § 152 GVG §§ 161, 163 StPO zustanden, nicht als „juristische Tätigkeit in der Rechtspflege“, sondern als bloße polizeiliche Tätigkeit innerhalb der Strafverfolgung anzusehen.
- Für die Frage der Zulassung als Rechtsanwalt ist es unerheblich, daß auch eine behördliche (polizeiliche) Tätigkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren materiell der Strafverfolgung zuzuordnen ist. – **S. 97**

BayObLG, Beschl. v. 1.10.1997 – 3Z BR 371/97

FGG § 22; KostO § 30

- Hat das Telefaxgerät eines Verfahrensbevollmächtigten, der am letzten Tag einen fristwährenden Schriftsatz bei Gericht einreichen will, einen technischen Defekt, ist der Verfahrensbevollmächtigte verpflichtet, alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um eine Fristversäumnis zu verhindern.
- Geschäftswert für die Amtslöschung einer GmbH. – **S. 98**

BayObLG, Beschl. v. 30.9.1997 – 2Z BR 24/97

WEG § 45 Abs. 1; FGG § 16 Abs. 2 Satz 1, § 21 Abs. 2, § 22 Abs. 2; ZPO § 212a

- Die Wirksamkeit der Zustellung an einen Rechtsanwalt setzt voraus, daß sein Empfangsbekenntnis mit Datum und Unterschrift versehen ist. Eine fehlende Datumsangabe kann durch den Eingangsstempel der Kanzlei ergänzt werden. Das Empfangsbekenntnis kann nachträglich erstellt werden und wirkt dann auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Zustellungsempfänger das zugestellte Schriftstück entgegengenommen hat (Anschluß an BGHZ 35, 236).
- Eine Rechtsmittelschrift ist bei Gericht eingereicht, wenn der Gewahrsam des Gerichts begründet wird und ein weiterer Zugriff des Absenders oder Beförderers auf das Schriftstück ausgeschlossen ist. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Rechtsanwalt die von ihm mitgebrachte Beschwerdeschrift in die ihm zur Einsichtnahme auf der Kanzlei hinausgegebenen Gerichtsakten einlegt, ohne das Schriftstück mit einem gerichtlichen Eingangsstempel oder -vermerk versehen zu lassen.
- Das Verschulden eines juristischen Mitarbeiters seines Verfahrensbevollmächtigten, der die Sache nicht selbständig bearbeitet, braucht ein Beschwerdeführer sich nicht zu rechnen zu lassen. – **S. 99**

BGH, Urt. v. 26.6.1997 – IX ZR 233/96

BGB §§ 675, 249

Berät der Anwalt den Mandanten rechtlich fehlerhaft und geht dieser infolgedessen eine Verpflichtung ein, aus der ihm ein Schaden entsteht, liegt dieser regelmäßig im Schutzbereich der verletzten Anwaltpflicht, wenn sich aus Inhalt und Zweck der geschuldeten Beratung ergibt, daß sie den Mandanten auch vor den Gefahren zu bewahren hatte, die eingetreten sind. – **S. 100**

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.4.1997 – 2 Ss 259/96

StGB § 356

Der mit der Beitreibung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt handelt nicht pflichtwidrig, wenn er vor Erledigung des Erstauftrages vom Schuldner das Mandat übernimmt, ein Moratorium mit allen Gläubigern herbeizuführen, sofern die vorrangige und vollständige Befriedigung des Erstmandanten vereinbart ist. – **S. 102**

Gebührenrecht

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.10.1997 – 24 U 171/967

BRAO § 3 Abs. 1 Satz 1

Enthält der Vordruck über eine Honorarabrede eine Gerichtsstandsvereinbarung für sämtliche Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag, also auch für Regreßklagen, so ist die Honorarvereinbarung unverbindlich. – **S. 102**

KG, Beschl. v. 24.7.1997 – 1 W 1069/97

BRAO §§ 19, 32 Abs. 1

Eine Festsetzung der für die Einreichung einer Schutzschrift entstandenen anwaltlichen Vergütung nach § 19 BRAO kommt nicht in Betracht, wenn ein Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht eingeleitet wird. – **S. 103**

KG, Beschl. v. 24.6.1997 – 1 W 3667/96

BRAO § 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2, § 31 Abs. 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1, 37 Nr. 7; ZPO § 91

1. Wenn dem Berufungsanwalt des Revisionsbeklagten die Revisionschrift und die Revisionsbegründungsschrift durch das Revisionsgericht zugestellt wird und der Berufungsanwalt auf ausdrücklichen Auftrag des Mandanten den Rat erteilt, von einer Stellungnahme gegenüber dem Revisionsgericht und der Bestellung eines beim Revisionsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten im Verfahren betreffend die Annahme der Revision abzuweichen, erwächst dem Berufungsanwalt des Revisionsbeklagten im Grundsatz eine 3/10 Ratsgebühr nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BRAO (Ergänzung zu Senat KG-Report Berlin 1995, 236).

2. Diese Gebühr ist erstattungsfähig, wenn für das Revisionsverfahren kein beim Revisionsgericht zugelassener Prozeßbevollmächtigter für den Revisionsbeklagten bestellt wird. – **S. 103**

SchlH OLG, Beschl. v. 7.7.1997 – 9 W 103/97

BRAO § 31 Abs. 2

Haben die Parteien nach Erörterung der Hauptforderung den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt und noch über die Zinsen und Kosten streitig verhandelt, so sind die Erörterungsgebühr nach dem Wert der Hauptsache und die Verhandlungsgebühr nach dem Wert der Zinsen und Kosten aufeinander anzurechnen. – **S. 105**

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 26.8.1997 – 26 W 65/97

BRAO § 58; ZPO § 850f

Das Verfahren nach § 850f ZPO ist keine besondere Angelegenheit der Zwangsvollstreckung. (LS der Red.) – **S. 105**

AG Borken, Urt. v. 24.4.1997 – 3a C 237/97

BRAO § 84 Abs. 2, § 105 Abs. 1; § 12

1. Die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 BRAO im Bußgeldverfahren ist gesetzgeberischer Wille und entspricht wohl der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur.

2. Bei einer überdurchschnittlichen Verkehrsordnungswidrigkeit aufgrund der drohenden Rechtsfolgen und unter Berücksichtigung der finanziellen Situation des Kl ist eine Mittelgebühr angemessen. (LS der Red.) – **S. 106**

AG Iserlohn, Urt. v. 24.6.1997 – 42 C 172/97

BRAO § 84 Abs. 2, § 105, § 12 Abs. 1

1. Der Rechtsanwalt, der im Bußgeldverfahren einen zunächst eingelegten Einspruch zurücknimmt, kann gem. §§ 105 Abs. 1, Abs. 3, 84 Abs. 2 BRAO die Rahmengebühr des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAO als Vergütung verlangen.

2. Zur Statthaftigkeit einer höheren Gebühr als die Mittelgebühr. (LS der Red.) – **S. 106**

BayObLG, Beschl. v. 10.4.1996 – 3Z BR 56/96

BGB § 1836 Abs. 2 Satz 1, § 1967

1. Verstirbt der vermögende Betreute, begründet der Vergütungsanspruch des Berufsbetreibers eine Nachlaßverbindlichkeit.

2. Zu den Voraussetzungen der Berufsbetreuung (hier: durch einen Rechtsanwalt). – **S. 107**

BayObLG, Beschl. v. 23.1.1997 – 3Z BR 10/97

KostO § 156 Abs. 2 Satz 1; FGG § 16 Abs. 2; ZPO § 212a

Erklärt der Notar auf Anfrage des Gerichts schriftlich, daß er den Zugang der ihm formlos übermittelten Entscheidung des LG im Notarkostenbeschwerdeverfahren als förmliche Zustellung anerkenne, so liegt spätestens zum Zeitpunkt dieser Erklärung eine rechtswirksame Bekanntmachung der Entscheidung i. S. d. § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO, § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 212a ZPO vor. – **S. 108**

Prozeßrecht

BGH, Beschl. v. 24.10.1996 – VII ZB 25/96

ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3, § 234, § 236 Abs. 2

Ein Rechtsanwalt kann regelmäßig erwarten, daß einem ersten 1. Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO vorgetragen wird. Er braucht mit einer hiervon abweichenden rechtswidrigen Verfahrenspraxis nicht zu rechnen.

2. Wenn demnach die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu Unrecht versagt wird, ist der Prozeßbevollmächtigte gehalten, ab Kenntnis innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO Wiedereinsetzung zu beantragen und die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen. – **S. 109**

OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.5.1997 – 13 U 50/96

ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3, § 233

Der Rechtsanwalt kann im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten regelmäßig erwarten, daß einem ersten Antrag auf Verlängerung einer Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 (hier: Erkrankung) vorgebracht wird. (LS der Red.) – **S. 109**

OLG Hamm, Beschl. v. 19.7.1996 – 11 W 41/96

ZPO § 78 Abs. 1, § 569 Abs. 2 Satz 2, § 920 Abs. 3, BNotO §§ 15, 23

1. Die Beschwerde gegen die Ablehnung einer bei dem LG beantragten einstweiligen Verfügung unterliegt gem. § 78 I ZPO dem Anwaltszwang.

2. Einem Notar kann nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung aufgegeben werden, in bestimmter Weise mit einem von ihm gem. § 23 BNotO verwahrten Geldbetrag zu verfahren. Ein darauf gerichteter Antrag ist unzulässig. – **S. 110**

OLG Oldenburg, Urt. v. 17.9.1996 – 5 U 82/96

KostO § 156; ZPO §§ 767, 768

Gegen vollstreckbare Ausfertigungen, die sich ein Notar für Kostenrechnungen erteilt hat, ist nur der Rechtsbehelf nach der KostO, nicht aber die Vollstreckungsgegenklage gegeben. – **S. 111**

ArbG Düsseldorf, Beschl. v. 29.8.1997 – 8 Ca 5441/96

BRAO § 9; GKG § 25; ArbGG § 12; ZPO § 3

Fordert der Kl nicht nur die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte, sondern auch deren Widerruf, so ist pro Abmahnung ein Wert von zwei Gehältern festzusetzen. – **S. 111**

Im Auftrag des
Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den
Rechtsanwälten:

Ludwig Koch
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

Schriftleitung:
Dr. Peter Hamacher
Udo Henke
Rechtsanwälte
Bonn, Adenauerallee 106

Jahrgang 48
Februar 1998

AnwBl

2/98



Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

- 57 Anwaltswerbung
– Werbung mit Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten
sowie mit Fachanwaltsbezeichnungen nach der neuen
Berufs- und Fachanwaltsordnung der Rechtsanwälte –
Von *Prof. Dr. Gerhard Ring*, Freiberg
- 63 Perspektiven der Europäischen Privatrechtsangleichung
Von *Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig*, *MdB*,
Bundesminister der Justiz, Bonn
- 67 Kooperation im Ermittlungsverfahren
Von *Generalstaatsanwalt Dr. Hans Christoph Schaefer*,
Frankfurt am Main
- 68 Zur Gestaltung der universitären Juristenausbildung
Von *Rechtsanwalt und Notar Dr. Dieter Ahlers*, Bremen
- 71 Das neue Kindschaftsrecht
– Seine Anwendung in der Praxis –
Von *Rechtsanwältin und Notarin Dr. Christa Arnold-
Schuster* und *Rechtsanwältin und Notarin Dr. Helga
Hansen-Tilker*, Hannover
- 75 Unvergessener Anwalt
– Vor 60 Jahren starb Rechtsanwalt Hans Litten im
Konzentrationslager Dachau –
Von *Cord Brüggemann*, Dachau
- 81 **Buchhinweis:**
TQM. Qualitätsmanagement in der Anwaltskanzlei
(*Römermann*)

Aus der Arbeit des DAV

- 82 Eva Wolf †
DAV-Pressemitteilungen:
– Belauschen von Anwaltskanzleien unerträglich
– Keine Prämien für Informationen bei Steuerhinterziehung
– Großer Lauschangriff : DAV fordert Aufhebung des
Fraktionszwangs
- 83 PR-Referat
Von *Rechtsanwältin Angelika Rüstow*, Bonn
- 85 Festgabe für Dr. Heino Friebertshäuser,
Laudatio
Von *Rechtsanwalt und Notar Günter Bandisch*, Bremen
- 86 Zivilrechtsausschuß:
Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses zur
Schuldrechtsreform
Von *Rechtsanwalt Dr. Georg Maier-Reimer*, Köln
Landesverbände:
Mecklenburg-Vorpommern – Fortbildungsveranstaltungen
zum Thema „Neue Informationsverarbeitungstechnologien“
Von *Rechtsanwalt Rolf Michael Eggert*, Grimmen
- 87 Personalien:
Neue Vorsitzende von Anwaltvereinen

Auszeichnung von Anwälten
AG für Familien- und Erbrecht
AG für Verwaltungsrecht, NRW
Juristinnen: Tagung des Deutschen Juristinnenbundes

Europa

- 88 HGB auf dem Prüfstand
Von *Rechtsanwalt Andreas Klein, LL.M.*, Bonn

Mitteilungen

- 89 Ausland:
Symposium „Clinical Legal Education in den USA“
Von *Rechtsanwalt Thomas Stephan*, München
- 92 Bericht über das Symposium „Clinical Legal Education in
den USA“ – Juristenausbildung am lebenden Rechtsfall
Von *Rechtsanwalt Andreas Klein, LL.M.*, Bonn
17. DACH-Tagung in Nürnberg
Von *Rechtsanwalt Peter Pietsch*, Mering b. Augsburg
- 94 Gebührenfragen: Zu § 114 Abs. 4 n. F. BRAGO –
Notwendigkeit von Honorarvereinbarungen?
Von *Prof. Dr. iur. Harald Fliegeauf*, Karlsruhe/Mannheim
- 95 **Haftpflichtfragen**
Haftung und Handakte
Von *Rechtsanwältin Dr. Brigitte Borgmann*,
Allianz Versicherungs-AG, München

Rechtsprechung

- (*Übersicht und Leitsätze siehe Seite II*)
- 97 Berufsrecht
- 102 Gebührenrecht
- 109 Prozeßrecht
- 111 Impressum

Schlußbemerkung

- 112 „Achtung, Elchtest jetzt auch für Anwälte“

Auf dem Umschlag

DAV-Service	Seite IV
DAV-Informationen	Seite VI, VIII, XVI
DAV-Mitgliederversammlung	Seite V
Internet-Aktuell	Seite XX
Qualität in der Kanzlei	Seite XVIII

DAV Informationen

Gebührenrecht in AGS Nr. 2/98

- Glitza: Der Gegenstandswert des Entwerfens Allgemeiner Geschäftsbedingungen
- BGH: Zum Umfang der Belehrungspflicht eines RA
- LG Bielefeld: Vergleichsgebühr für eine Ratenzahlungsvereinbarung als Kosten der Zwangsvollstreckung
- OLG München: Keine Kostenfestsetzung bei in Prozeßvergleich einbezogenen Privatgutachterkosten

Inkassodienst der Deutsch-Amerikanischen Handelskammer

Die Deutsch-Amerikanische Auslandshandelskammer USA West widmet sich der Intensivierung der bilateralen Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA. Sie stellt ihren deutschen Klienten eine Dienstleistungsstruktur zur Verfügung, die über einen Inkassodienst sowie über eine Beratungsstelle für die internationale Vertragsabwicklung verfügt. Rechtsabteilungen von Banken sowie Privatpersonen und Firmen nehmen diese Dienste ebenso wie Rechtsanwälte für ihre Mandanten erfolgreich in Anspruch.

In enger Zusammenarbeit mit angesehenen amerikanischen Institutionen und über unterschiedliche Informationsquellen werden Schuldner in den USA ermittelt und diese dazu bewogen, ihre Schulden zu zahlen bzw. vertraglich geschuldete Waren zu liefern. Es werden Mahnschreiben und die sonstige Inkassokorrespondenz verfaßt sowie die anfallende Übersetzungsarbeit erledigt. In diesem Rahmen betreibt die Inkassoabteilung im Einvernehmen mit den deutschen Gläubigern außergerichtliche Streitbeilegung. Es wird häufig über neue Leistungsmodalitäten, Ratenzahlungen und andere Vereinbarungen verhandelt und dadurch die begehrten Vertragserfüllung herbeigeführt. Während des Inkassoverfahrens wird der Gläubiger ständig über den jeweiligen Stand seiner Angelegenheit unterrichtet.

Außerdem werden durch in den USA anerkannte Institute Bonitätsauskünfte

eingeholt. Im Falle der Konkursöffnung gegen den Schuldner werden die Forderungen beim zuständigen Konkursgericht angemeldet und die als Anteil an der Konkursmasse ausgeschütteten Beträge an die Gläubiger ausgezahlt.

Die GACC bietet dem geltenden Recht aller US-Bundesstaaten entsprechend keine Prozeßvertretung vor den US-Gerichten an. In diesem Bereich werden Auskünfte darüber erteilt, unter welchen Voraussetzungen die Forderungseinziehung ausschließlich von Rechtsanwälten betrieben werden darf.

Veranstaltungen Inland

Deutsche Anwaltakademie

Termin/Ort: 3.-7. März 1998 in Nürnberg, Queens-Hotel
 Thema: **Vertragsgestaltung auf Englisch**
 Referent: *Stuart G. Bugg, B.A., LL.B. (Hons), M. Jur., Barrister, Nürnberg*
 Gebühr: 990,- DM zzgl. 15% MwSt.
 Seminar: S 21803-98

Termin/Ort: 6.-7. März 1998 in München-Freising, Dorint Hotel München-Airport
 Thema: **Gründung einer Anwaltspraxis – Teil 1**
 Referenten: *RA Michael Dudek Dipl.-Kfm. Helmut Ullrich*
 Gebühr: 360,- DM; 240,- DM für Junganwälte bis 2 Jahre nach Zulassung und Referendare
 Seminar: R 82603-98

Termin/Ort: 7. März 1998 in Bielefeld, Hotel Mercure
 Thema: **Erfolgreiche Rechtsmittel in Familiensachen**
 Referenten: *RiOLG Hamm Fritz Finke RA Harald Schulze*

Gebühr: 390,- DM zzgl. 15% MwSt., 190,- DM zzgl. 15% MwSt. für Junganwälte bis 2 Jahre nach Zulassung und Referendare

Seminar: R 11209-98

Termin/Ort: 7. März 1998 in Karlsruhe, Queens-Hotel
 Thema: **1 x 1 des GmbH-Rechts**
 Referent: *Fachanwalt für Steuerrecht, StB Dr. Ingo Flore*

Gebühr: 390,- DM zzgl. 15% MwSt., 190,- DM zzgl. 15% MwSt. für Junganwälte bis 2 Jahre nach Zulassung und Referendare

Seminar: R 11603-98

Termin/Ort: 7. März 1998 in München, Platz-Hotel
 Thema: **Rechnungslegung, Buchführung und Controlling in mittelständischen Unternehmen**

Referentin: *RAIN, StBin, WPin Margit Warneke*
 Gebühr: 390,- DM zzgl. 15% MwSt., 190,- DM zzgl. 15% MwSt. für Junganwälte bis 2 Jahre nach Zulassung und Referendare

Seminar: R 11604-98

Termin/Ort: 7. März 1998 in Reutlingen, Fora Hotel Reutlingen
 Thema: **Das steuerrechtliche Mandat**

Referentin: *Fachwältin für Steuerrecht Alexandra Mack*
 Gebühr: 225,- DM; 125,- DM für Junganwälte bis 2 Jahre nach Zulassung und Referendare

Seminar: R 82103-98

Anmeldung und Info: Deutsche Anwaltakademie, Ellerstr. 48, 53119 Bonn, Tel. 0228/98366-77, Fax 98366-66

(Fortsetzung auf Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite VI)

Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Forum Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren

vom 25. bis 27. März 1998 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Die Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren ist eines der zentralen Themata in der um den Wirtschaftsstandort Deutschland geführten Diskussion. Wie kaum ein anderer ist dieser Bereich in den letzten Jahren von intensiven gesetzgeberischen Bemühungen geprägt gewesen. Weitere Anstrengungen stehen zu erwarten. Vor diesem Hintergrund soll das Forum die Chancen von Verfahrensbeschleunigungen ausloten, gleichzeitig aber deren rechtliche und praktische Problematik diskutieren. Neben strukturellen Fragen des Verfahrensrechts werden die Bewährung bereits erfolgter Beschleunigungsmaßnahmen auf ausgewählten Gebieten untersucht sowie Konzepte und Grenzen einer weiteren Verfahrensbeschleunigung behandelt.

Als Vortragsthemen geplant sind u. a.:

- Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren
- Zügige Verwaltungsverfahren
- Unbeachtlichkeit und Heilung von Form- und Verfahrensfehlern
- Bürgerbeteiligung und Rechtsschutz in Bau- und Fachplanung
- Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts im schlanken Staat
- Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung
- Gesetzliche Verfahrensvereinfachung und Gegentendenzen der Praxis
- Die Präklusion öffentlicher Belange
- Die Einschaltung Dritter in Verwaltungsverfahren

Auskünfte und Anmeldung: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow, Freiherr-vom-Stein-Straße 2 – 67346 Speyer – Bundesrepublik Deutschland, Tel. (06232) 654-362 – Sekretariat: 654-360 – Telefax: 654-306 e-mail: ziekow@hfv-speyer.de

Veranstaltungen Ausland

AIJA-Seminare

Die Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA) wird vom **26. bis 28. März 1998 in London** ein Seminar zum Thema „Managing Banking Risks and Combating Fraud“ veranstalten. Die Veranstaltung kostet £ 899, für Mitglieder der AIJA £ 370,10.

Informationen sind unter folgender Adresse zu erhalten: AIJA, Avenue Louis Lepoutre, 59/20, B-1050 Bruxelles, Tel.: +32-2-3472808, Fax: +32-2-3475522, E-Mail: aija@post.eunet.be

Kongreß Sydney 1998/20. bis 25. September

Ein AIJA Kongreß vor der vielseitigen, atemberaubenden Kulisse Australiens, sogar mit feierlicher Eröffnung im weltberühmten Sydney Opera House. Wir laden Sie ein nach Sydney, der multikulturellen Metropole, zum Austausch mit Kollegen aus aller Welt. Basierend auf einem hervorragenden Themenkatalog ist das Eröffnungsseminar „Herausforderungen und Chancen für Handel und Investitionen in der Asien-Pazifik Region“ bereits wegweisend für das diesjährige Schwerpunktthema: Aktuelle Fragestellungen zur wachsenden Bedeutung dieser Region. Zahlreiche Arbeitsgruppen bieten Möglichkeiten zur Vertiefung dieser oder zur Erörterung weiterer Sachgebiete:

- „Webvertising“: Unlauterer Wettbewerb und Warenzeichen im Internet
- Investitionen in Kapitalmärkte der Asien-Pazifik Region; Unternehmensbankrott: Sind die Geschäftsführer Übeltäter oder Opfer?
- Naturschutz; Weltweiter Arbeitsmarkt
- Internet und Besteuerung von internationalem elektronischem Handelsverkehr
- Handel mit regionalen Wirtschaftsböcken: EU, NAFTA und APEC im Vergleich
- Joint Ventures in aufstrebenden Märkten
- Finanzielle Schutzmaßnahmen: Sichere das Geld, bevor es weg ist!
- Die Industrie der neuen Medien: Ein weltweites Kartellrechtsproblem?

– Einwanderung: Berechtigung von Geldausgaben und Integrationsmaßnahmen

– Außereheliche Lebensgemeinschaften: Die Rechte unverheirateter Paare jeden Geschlechts

– Der Schutz des geistigen Eigentums in Asien nach „TRIPS“

– Aufbau von Vertriebsnetzen in asiatischen, europäischen und amerikanischen Märkten

– Durchsetzung eines Schiedspruchs gegen eine Staat

– Effiziente Kommunikation mit ausländischen Rechtsanwälten

AIJA Sydney 1998 bietet aber auch die Gelegenheit, Kongreß und Erlebnisurlaub miteinander zu verbinden. Teilnehmer und Mitreisende können vom abwechslungsreichen Rahmenprogramm profitieren: Ausflüge zu den Schönheiten Australiens, in die Naturschutzparks, Blue Mountains, Ayers Rock, Great Barrier Reef und vieles mehr. Mit dem Angebot von Segeltouren, Golf- und Tennisturnieren kommen auch Freizeitaktivisten auf ihre Kosten und unsere australischen Gastgeber werden Ihnen auf ihre Weise das Leben in „Down Under“ näherbringen.

Weitere Informationen bei:

*AIJA '98 Congress Secretariat
Tour Hosts Conference & Exhibition Organisers, GPO Box 128, Sydney NSW 2001, Australia, Tel: 0061-2-9262 2277; Fax: 0061-2-9262 2323; E-mail: aija@tourhosts.com.au oder Anne MacGregor, australische Anwältin (deutschsprachig) in Brüssel; Tel: 0032-2-227 1363; E-mail: anne.macgregor@deringer.be*

International Bar Association/ Section on General Practice

Thema: **„Immigration and Nationality Law Seminar“**

Zeit und Ort: 9./10. März 1998, London, England, Mitre House

Preis: 165,00 £

Anmeldung und Info:

International Bar Association, 271 Regent Street, GB - London W1R 7PA, Tel.: +44/171/629 1206, Fax: +44/171/409 04 56

(Fortsetzung auf Seite XVI)

Im Auftrag des
Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den
Rechtsanwälten:

Ludwig Koch
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

Schriftleitung:
Dr. Peter Hamacher
Udo Henke
Rechtsanwälte
Bonn, Adenauerallee 106

Jahrgang 48
Februar 1998

Anwalts- blatt



Nachrichten für die Mitglieder
des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Anwaltswerbung

– Werbung mit Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten
sowie mit Fachanwaltsbezeichnungen nach der neuen
Berufs- und Fachanwaltsordnung der Rechtsanwälte –

Prof. Dr. Gerhard Ring, Freiburg

Mit dem Inkrafttreten der neuen Berufsordnung (BO) der Rechtsanwälte sowie der Fachanwaltsordnung (FAO) zum 11.3.1997¹, die die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 29.11.1996 verabschiedet hatte², ist eine weitere Liberalisierung des Berufsrechts der Rechtsanwälte erfolgt³, die auf Grund der Beschlüsse des BVerfG vom 14.7.1987⁴ notwendig geworden. Das Bundesjustizministerium als zuständige Aufsichtsbehörde nach § 191e BRAO hat lediglich § 21 Abs. 2 BO (wegen Verstoßes gegen das Verbot eines Erfolgshonorars nach § 49b Abs. 2 BRAO⁵), § 15 Abs. 1 FAO (weil ausländische Rechtsanwälte im Sinne des § 206 Abs. 1 BRAO keine Fachanwaltsqualifikation erwerben können) sowie § 15 Abs. 1 FAO (weil Rechtsbeistände u.U. auf besondere Kenntnisse in einem der in § 43c Abs. 1 S. 2 BRAO genannten Gebiete als „Fachgebiete“ hinweisen können) beanstandet. Die monierten Regelungen sind nicht in Kraft getreten.

Demhingegen hatte das Bundesfinanzministerium die ursprüngliche Fassung der Berufsordnung der Steuerberater nicht genehmigt, da die darin enthaltene Regelung des § 11 (demzufolge Steuerberater lediglich dann Anzeigen zu Werbezwecken schalten dürfen, wenn dafür ein „sachlicher Anlaß“ besteht) nach Überzeugung des Ministeriums gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verstößt⁶. Zwischenzeitlich hat aber auch die Bundessteuerberaterkammer nach Beschluß der Satzungsversammlung vom 2.6.1997 eine Satzung über die Rechte und Pflichten bei der Ausübung der Berufe der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigten (Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer – BOSTb) erlassen⁷.

1. Historischer Rückblick

Das BVerfG⁸ hatte in seinen Beschlüssen vom 14.7.1987 zum einen festgestellt, es werde nicht mehr daran festgehalten, daß die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts (RiliRA)⁹ als Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 BRAO, wonach der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb wie außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen habe), herangezogen werden können. Die RiliRA sind nämlich keine Rechtsnormen. Sie sind daher ungeeignet, in

1 Obgleich die Regelungen der §§ 191d Abs. 5 bzw. 191e BRAO in bezug auf das Inkrafttreten der neuen Berufsordnung widersprüchliche Regelungen enthalten – für ein Inkrafttreten zum 11.3.1997 zutreffend Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257; Zuck, MDR 1997, 325 (326); a.A. Hartung, AnwBl 1997, 65.

2 Die Veröffentlichung der Satzungen erfolgte in BRAK-Mitt. 1996, 241. Die geltende Fassung ist abgedruckt in der Beilage zu Heft 19 der NJW 1997.

3 Zur neuen Berufsordnung näher Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257; Ring, DZWIR 1997, 337; Zuck, MDR 1996, 325.

4 1 BvR 362/79 (EG Stuttgart) = BVerfGE 76, 196 = NJW 1988, 194 = ZIP 1987, 1606 = MDR 1988, 111 = NStZ 1988, 76 = JZ 1988, 247 = BRAK-Mitt. 1988, 58 = AnwBl 1987, 603 = DB 1987, 1643 = EuGRZ 1987, 606 = EWIR 1987, 1203 (Michalski); 1 BvR 537/81 und 1 BvR 195/87 (EG Hamm, EG Köln) = BVerfGE 76, 171 = NJW 1988, 191 = ZIP 1987, 1559 = AnwBl 1987, 598 = MDR 1988, 110 = BRAK-Mitt. 1988, 44 = JZ 1988, 242 = EuGRZ 1987, 594 = StV 1988, 77 = NStZ 1988, 74 = DVBl. 1988, 188 mit Anmerkung Schwabe = EWIR 1987, 1205 (Michalski).

5 Dazu näher Ring, Anwaltliche Werbung, 2. Aufl. 1997, S. 160 (164).

6 So die FAZ-Pressemitteilung vom 19.3.1997; ebenso die Mitteilungen juristischer Ständesorganisationen in Heft 17 der NJW 1997, S. XL: Kernpunkt des Streits war ein Passus im Steuerberatungsgesetz, demzufolge jedem Steuerberater eine „Informationswerbung“ ermöglicht ist – wogegen der Mehrheit der Satzungsversammlung der Steuerberater diese Aussage zu weitgehend und (im Zuge einer Berufsordnung) einschränkungsbedürftig erschien.

7 Die Berufsordnung ist vom Präsidenten der Bundessteuerberaterkammer ausgefertigt und als Beihefte im Heft 26/27 der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ (DSiR) als Publikationsorgan veröffentlicht worden. Entsprechend der in § 86a Abs. 8 StBerG getroffenen Regelung ist die BO-StB dann zum 1.9.1997 in Kraft getreten.

8 1 BvR 537/81 und 195/87 = ZIP 1987, 1559 (EG Hamm/EG Köln) = EWIR 1987, 1205 (Michalski); dazu näher auch Ring, Werberecht der Rechtsanwälte, 1990, Rdnr. 52 ff.

9 Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO (a.F.), die von der Bundesrechtsanwaltskammer am 21.6.1973 letztmals festgestellt wurden – dazu näher Ring, Werberecht der Rechtsanwälte, 1990, Rdnr. 9.



wirksamer Weise die Berufsausübungsfreiheit des Anwalts nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG zu beschränken. Vielmehr sind sie als unverbindliche Auslegungsrichtlinien für die berufsrechtliche Generalklausel zu qualifizieren¹⁰. Allein letztere stellte auch nach tradierter Judikatur eine formell ausreichende Rechtsgrundlage für Eingriffe in die anwaltliche Berufsausübung dar¹¹. Vor diesem Hintergrund hatte das BVerfG den RiliRA eine rechtserhebliche Bedeutung im ehrengerichtlichen Verfahren nur noch für eine Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts zugemessen.

Zum anderen hatte das BVerfG¹² in einem weiteren Beschluß festgestellt, daß mit dem Verlust des Charakters der RiliRA als verbindliche Auslegungsrichtlinien – allein in der Regelung des § 2 RiliRA war dem Anwalt ein ausdrückliches Werbeverbot auferlegt worden¹³ – auch das in § RiliRA niedergelegte Werbeverbot nur noch für eine Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Standesrechts und auch nur noch insoweit gelten dürfe, als es zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich sei.

Folglich hat die Rechtsprechung in der Interimsperiode bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts mit der BRAO-Novelle 1994 zwar das Werbeverbot als solches aufrechterhalten¹⁴, weil dessen Kern, die gezielte Werbung des Rechtsanwalts um Praxis und die irreführende Werbung, seit jeher zu den Pflichten der freien Berufe gerechnet worden ist¹⁵. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben anwaltlicher Berufsausübungs- (Art. 12 Abs. 1 GG) und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) wurde die weiterbestehende Wettbewerbsrestriktion jedoch auf das Verbot einer „berufswidrigen Werbung“ reduziert. Dessen gesetzliche Grundlage wurde in § 43 BRAO sowie im anwaltlichen Berufsbild gesehen. Als Begründung des Verbots einer berufswidrigen Werbung wurde angenommen, daß dessen Einhaltung schon immer unangefochten zu den anwaltlichen Pflichten gezählt habe, da es seinen Grund darin finde, einer Verfälschung des anwaltlichen Berufsbildes durch Verwendung von Werbemethoden der gewerblichen Wirtschaft zu begegnen. Zwar übten auch Rechtsanwälte eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit aus. Doch müsse vermieden werden, daß durch reklamehaftes und sensationelles Sich-Herausstellen mit unüberprüfbareren Werbeaussagen und Selbsteinschätzungen bei den Rechtssuchenden unrichtige Erwartungen in bezug auf die angebotenen Leistungen entstehen¹⁶.

2. BRAO-Novelle und Satzungscompetenz

Die BRAO-Novelle vom 2.9.1994 (Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte)¹⁷ sieht in der verfassungskonformen Regelung des § 43b nunmehr vor, daß Werbung dem Anwalt (nur) erlaubt ist, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags abzielt¹⁸. § 43b BRAO stellt klar, daß dem Anwalt auch nach der grundlegenden Reform des anwaltlichen Berufsrechts eine Mandatswerbung verwehrt und allein eine Informationswerbung, die über sein Dienstleistungsangebot sachlich unterrichtet, gestattet ist. Die Regelung des § 43b BRAO verbietet eine gezielte Werbung um Praxis (mithin ein unaufgefordertes direktes Herantreten an einen bestimmten Personenkreis)¹⁹ und erst recht eine irreführende Werbung sowie eine solche unsachlicher Natur²⁰. Im übrigen sind auch alle reklamehaften, mit einem Herausstellen

der eigenen Person verbundenen Werbemethoden nach § 43b BRAO verboten²¹. Damit umschreibt die erstmals gesetzlich statuierte Werberegulation den Kern des anwaltlichen Werbeverbots in seinen seit jeher unangefochtenen Bereichen.

Als Werbeformen, die nach Form und Inhalt das gesetzlich normierte Berufsbild des Rechtsanwalts verfälschen, können aufdringliche Werbemethoden angesehen werden, die als Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens zu werten sind, wie etwa ein unaufgefordertes und direktes Herantreten an potentielle Mandanten (gezielte Werbung um Praxis) bzw. ein sensationelles oder reklamehaftes Sich-Herausstellen des Anwalts²². Nachdem das Verbot „reklamehafter Werbung“, wie es noch im Regierungsentwurf zur BRAO-Novelle enthalten war²³, letztlich keinen Niederschlag mehr in der Regelung des § 43b BRAO gefunden hat²⁴, sondern im Tatbestandsmerkmal „sachliche Unterrichtung“ aufgegangen ist, vertritt v. Falkenhausen²⁵ die Auffassung, daß es damit nicht mehr darauf ankomme, ob anwaltliche Werbung der Berufsaufsicht oder den Mitbewerbern unangemessen erscheint oder ob man bezüglich Stil und Geschmack verschiedener Ansicht ist: „Es kommt auch nicht darauf an, ob eine bestimmte Werbemaßnahme für den einzelnen oder die Gesamtheit der Anwaltschaft sinnvoll erscheint. Unzulässig ist Werbung nur, wenn sie unter eine der Alternativen des § 43b BRAO fällt“²⁶. Solange ein Werbeverhalten in

10 So auch bereits schon BVerfGE 36, 212 (217); 57, 121 (132 f.); 66, 337 (356).

11 So BVerfGE 26, 186 (204); 66, 337 (355 f.).

12 1 BvR 362/79 = ZIP 1987, 1606 (EG Stuttgart) = EWIR 1987, 1203 (Michalski).

13 § 2 Abs. 1 RiliRA hatte folgenden Wortlaut: „Der Rechtsanwalt handelt standeswidrig, wenn er um Praxis wirbt. Er darf eine ihm verbotenen Werbung auch durch Dritte nicht dulden“.

14 Vgl. dazu näher Berweg, AnwBl 1989, 332; Bornkamm, WRP 1993, 643; Breuer, Anwaltliche Werbung, 1995; Büttner, Anwaltswerbung zwischen Berufsrecht und Wettbewerbsrecht, FS für Vieregge, 1995, S. 99; Chemnitz, AnwBl 1991, 149, v. Falkenhausen, NJW 1992, 25; Feuerich, NJW 1991, 1591; Senninger, AnwBl 1991, 532.

15 So für die freien Berufe der Ärzte und Steuerberater BVerfGE 33, 125 (170); 60, 215 (231 f.). Vgl. im Hinblick auf den zuletzt genannten Beruf näher Ring, Werberecht der steuerberatenden Berufe, 1990, Rdnr. 20.

16 BVerfG NJW 1988, 194 (196); BVerfG NJW 1991, 49 = ZIP 1991, 33 = EWIR 1991, 159 (Kleine-Cosack); BGH ZIP 1991, 1515 (1516).

17 BGBl. I, S. 2278 – abgedruckt in der Beilage zu Heft 35 der NJW 1994.

18 Etwa in Gestalt eines unaufgeforderten und direkten Herantretens und Anbietens der anwaltlichen Dienste gegenüber potentiellen Mandanten: OLG Karlsruhe, AnwBl 1992, 492 = BRAK-Mitt. 1992, 226 = EWIR 1993, 39 (Zuck).

19 a.A. zwischenzeitlich OLG Stuttgart, NJW 1997, 2529 = MDR 1997, 988 (Anwaltswerbung durch Serienrundschriften): Seit dem Inkrafttreten des durch Gesetz vom 2.9.1994 geschaffenen § 43b BRAO sei es den Rechtsanwälten nicht mehr untersagt, mit Serienrundschriften unaufgefordert an Personen mit dem Ziel heranzutreten, ein Mandatsverhältnis anzubahnen, da dem Anwalt – neben einer unsachlichen oder irreführenden Werbung – nur die Werbung um Mandate im Einzelfall (d.h. das Bemühen um einen Vertretungsauftrag bei einem dem Rechtsanwalt bekannt gewordenen akuten Beratungsbedarf) untersagt sei. In diesem Sinne auch Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rdnr. 22 und 39; Ders., NJW 1994, 2254; ebenso Henssler/Prütting/Eylmann, § 43b BRAO Rdnr. 45 f.; Eylmann, AnwBl 1996, 481 (482). Demgegenüber vertritt die überwiegende Ansicht der Rechtsprechung immer noch die Auffassung eines Verbots des unaufgeforderten direkten Herantretens an potentielle Mandanten – so BGH NJW 1996, 852; OLG Celle, NJW 1996, 855; AnwGH Baden-Württemberg, AnwBl 1996, 539; so auch Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 3 und 67.

20 So BVerfGE 82, 18 (27) = ZIP 1990, 1619 = NJW 1990, 2121 (2123) = EWIR 1990, 985 (Prütting); KG NJW 1995, 2298; BGH ZIP 1997, 1514 (1515) = NJW 1997, 2522 (2523) = AnwBl 1997, 562.

21 BGHZ 115, 105 (108) = ZIP 1991, 1382 = EWIR 1991, 985 (Kleine-Cosack); BGH ZIP 1994, 1210 = NJW 1994, 2284 (2285).

22 BVerfG NJW 1988, 191 (195); BVerfG NJW 1994, 123.

23 BT-Dr. 12/4993, S. 5.

24 So die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, die auch Gesetz wurde – BT-Dr. 12/7656, S. 8.

25 Liber Amicorum, 1995, S. 16 (17).

26 v. Falkenhausen, vorstehende Fußnote, aaO.



der Form sachlich ist, erfolgt keine Beschränkung mehr im Hinblick auf Zeit, Anlaß oder Ort der Werbung²⁷.

Zugleich hat die BRAO-Novelle in § 59b Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 BRAO eine Ermächtigungsgrundlage zugunsten der Satzungsversammlung geschaffen, die „besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Führen der Fachanwaltsbezeichnung“ und jene im Zusammenhang mit „der Werbung und Angaben über selbst benannte Interessenschwerpunkte“ durch autonom gesetztes Satzungsrecht in Gestalt einer Berufsordnung zu regeln. Auf ihrer 5. Sitzung am 28. und 29. November 1996 in Berlin hat die Satzungsversammlung der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen von dieser Satzungsermächtigung in § 59b BRAO in zweifacher Weise Gebrauch gemacht und sowohl eine Berufsordnung (BO) als auch eine Fachanwaltsordnung (FAO) in Gestalt einer Satzung verabschiedet²⁸. Beide Satzungen sind gemäß § 191e BRAO (Prüfung von Beschlüssen der Satzungsversammlung durch die Aufsichtsbehörde) drei Monate nach Übermittlung an das Bundesministerium der Justiz, im März 1997, in Kraft getreten, nachdem das Ministerium – wie vorab bereits dargelegt – die Satzungen (bzw. Teile derselben) im wesentlichen nicht beanstandet hatte.

3. Neue Werbemöglichkeiten der Anwaltschaft nach BO und FAO

Die neue Berufsordnung und Fachanwaltsordnung als unmittelbar geltendes und allgemein verbindliches Satzungsrecht räumt den Anwälten nunmehr ausdrücklich eine reiche Palette an Gestaltungsmöglichkeiten zulässiger Werbung ein²⁹. Dadurch eröffnen sich für die Anwaltschaft vielfältige Möglichkeiten modernen Marketings, die sie instandsetzen soll, dem wachsenden Konkurrenzdruck anderer rechts- und wirtschaftsberatender Berufe, aber auch jenen von ausländischen Wettbewerbern, die ihre Dienstleistungsangebote zunehmend auf dem deutschen Markt anbieten, zu begegnen. „Auf dem Markt für anwaltliche Dienstleistungen nimmt der Wettbewerb stark zu. Wenn der Marktanteil der Rechtsanwälte, insbesondere im Vergleich zu anderen Beratungsberufen nicht noch weiter zurückgehen soll, müssen Rechtsanwälte die Möglichkeit haben, sich Mandanten und potentiellen Mandanten darstellen zu können. Zugleich besteht bei dem rechtssuchenden Publikum ein starkes Interesse an Informationen über das Angebot anwaltlicher Leistungen. Die hier immer noch vorhandenen Informationsbarrieren müssen abgebaut werden, wozu die Informationswerbung beitragen kann. Das Interesse potentieller Mandanten geht dahin, zu erfahren, wie sie für ihr Rechtsproblem einen Spezialisten finden und was dieser vermutlich kosten wird“³⁰.

Im Folgenden soll nur ein kleiner Ausschnitt aus dem breiten Spektrum zulässigen anwaltlichen Werbehaviorhaltens näher beleuchtet werden – nämlich die Aspekte Interessenschwerpunkte, Tätigkeitsschwerpunkte und Fachanwaltsbezeichnungen, wobei das Verhältnis von Interessen- über Tätigkeitsschwerpunkte hin zur Fachanwaltsbezeichnung als Stufenverhältnis anzusehen ist: Der Tätigkeitshinweis als „Vorlauf“ für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung.

a. Die Benennung von Interessenschwerpunkten³¹

Grundsätzlich ist vorab festzuhalten, daß die Angabe von Interessenschwerpunkten als Werbung zu qualifizieren ist. Sie zielt nämlich darauf ab, potentielle Mandanten dafür

zu gewinnen, die Dienstleistungen des werbenden Anwalts in Anspruch zu nehmen³². Der Anwalt versucht mit entsprechenden Hinweisen Mandate gerade in diesem anwaltlichen Tätigkeitsbereich zu akquirieren³³. Die Judikatur hat zunächst die Auffassung vertreten, daß eine Werbung mit der Angabe von Interessenschwerpunkten oder Tätigkeitsbereichen nicht bereits schon deshalb zulässig sei, weil sie als „Informationswerbung“³⁴ qualifiziert werden könne. Vielmehr komme es auch hier darauf an, wie die jeweilige Werbemaßnahme nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen sei³⁵.

Doch bereits schon mit Inkrafttreten der BRAO-Novelle im Jahre 1994 war klar, daß der Gesetzgeber selbst die Angabe von Interessenschwerpunkten für zulässig erachtete: „Zur Informationswerbung gehört deshalb auch, daß Rechtsanwälte die Möglichkeit haben, unterhalb des Niveaus der durch die Rechtsanwaltskammer vergebenen Fachanwaltsbezeichnungen ihre fachlichen Interessenschwerpunkte anzugeben“³⁶.

Dem war letztlich auch die berufsgerichtliche Judikatur gefolgt³⁷. Art. 12 Abs. 1 GG schützt nur vor gesetzlich gedeckten Eingriffen in das anwaltliche Werberecht als Teilaspekt der freiberuflichen Außerdarstellung. Den Angehörigen freier Berufe und damit auch dem einzelnen Anwalt bleibt für eine interessengerechte und sachangemessene Information, die keinen Irrtum erregt, im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum.

Die Satzungsversammlung hat nunmehr auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b Abs. 2 Nr. 3 (Angaben über selbst benannte Interessenschwerpunkte) i. V. m. § 191a Abs. 2 BRAO in § 7 Abs. 1 BO geregelt, daß unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen (dazu gleich unter c.) als Teilbereiche der anwaltlichen Berufstätigkeit neben Tätigkeitsschwerpunkten (unter b.) oder alternativ zu diesen nur Interessenschwerpunkte benannt werden dürfen. Insgesamt sind nicht mehr als fünf Benennungen zulässig. Die Interessenschwerpunkte sind jeweils als solche zu bezeichnen. Dies hat zur Konsequenz, daß der Anwalt, falls er irreführende Angaben oder den Anstrich einer marktschreierischen Werbung vermeidet, auf seinem Briefkopf, Praxisschild, in Anzeigen, im Branchen-telefonbuch oder auch in einem Anwaltssuchservice im vor-

27 In diesem Sinne auch BGH DStR 1995, 1125 zum Werbeverbot der Steuerberater. Ebenso Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257 (1259).

28 Dazu näher Ring, Anwaltliche Werbung, 2. Aufl. 1997, S. 8 ff.

29 Dazu näher auch Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257 (1259 f.; 1261 f.); Ring, DZWiR 1997, 337; Zuck, MDR 1997, 325 (327).

30 So bereits die Begründung zur BRAO-Novelle: BR-Dr. 93/93 vom 12.2.1993 = AnwBl 1993, 215 (219).

31 Dazu näher Becker, AnwBl 1995, 434; Henssler/Prütting/Eylmann, § 43b BRAO Rdnr. 25 ff.; Feuerich, AnwBl 1990, 184.

32 BGH BRAK-Mitt. 1990, 173 (174) unter Bezugnahme auf BVerfGE 71, 162 (167); vgl. zudem Prinz, Anwaltswerbung, 1986, S. 57.

33 So zutreffend Feuerich, AnwBl 1990, 184 (187).

34 Dazu näher Eich, MDR 1989, 4.

35 BGH ZIP 1991, 1515 (1516); a.A. damals aber auch bereits schon OLG Stuttgart, NJW 1989, 2898 = EWiR 1989, 1033 (Ring); EGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1990, 111: Die Veröffentlichung von „Spezialgebieten“, auf denen ein Anwalt tätig ist, stelle für sich genommen noch kein reklamehaftes Sich-Herausstellen, sondern eine zulässige Informationswerbung dar, die nicht gegen das Verbot berufswidriger Werbung verstoße.

36 BR-Dr. 93/93 vom 12.2.1993 = AnwBl 1993, 215 (219).

37 Eine Werbung mit selbstgewählten Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten sei nicht bereits per se berufswidrig; vgl. etwa BVerfG AnwBl 1995, 96 (97) unter Bezugnahme auf BVerfG NJW 1992, 1613 – Anwaltssuchservice (dazu näher Ring, Anwaltliche Werbung, 2. Aufl. 1997, S. 29 ff.); ebenso BGH NJW 1994, 2284. Damit war der Hinweis auf den Tätigkeitsschwerpunkt „Strafverteidigung“ für zulässig erachtet worden.



genannten Rahmen seine Interessenschwerpunkte benennen darf. Die Nennungen müssen der Wahrheit entsprechen und in einer nach Form und Inhalt unaufdringlichen Weise erfolgen³⁸. Der BGH³⁹ hat zudem vor Inkrafttreten der Berufsordnung als zusätzliches Kriterium auch verlangt, daß der Rechtsanwalt in diesen Bereichen auch tatsächlich über besondere Erfahrungen verfügt. Dieses setzt § 7 Abs. 2 BO aber für Interessenschwerpunkte nicht mehr voraus, wohingegen für eine Benennung von Tätigkeitsschwerpunkten diesbezüglich weitergehende Voraussetzungen erforderlich sind (unter b.). Bei entsprechender Firmierung ist der Anwalt nach § 7 Abs. 1 S. 3 BO ausdrücklich zur Klarstellung (Benennung) der Bezeichnungen als „Interessenschwerpunkt“ verpflichtet.

Dem Begriff des Interessenschwerpunkts unterfallen jedoch nicht Angaben wie etwa „Experte für ...“⁴⁰ oder „Spezialist für ...“⁴¹, des weiteren aber auch nicht der Hinweis „Spezialgebiet“⁴². Diese Begriffe können auch künftig als unzulässige Werbung nach § 43b BRAO untersagt werden⁴³.

Ein Anwalt, der lediglich seinen Interessenschwerpunkt benennt, berührt sich aber nicht einer besonderen Befähigung im Sinne einer auf der Grundlage des § 43c BRAO rechtsförmlich erworbenen Fachanwalts-Qualifikation (Fachanwaltsbezeichnung)⁴⁴. Einer entsprechenden Verwechslungs- und Irreführungsgefahr gilt es jedoch entgegenzuwirken. In keinem Falle darf ein entsprechender Hinweis auf einen Interessenschwerpunkt auch nach Form und Inhalt den Anschein einer zusätzlichen Berufsbezeichnung – wie etwa die Angabe „Strafverteidiger“⁴⁵ – erwecken⁴⁶.

b. Die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten⁴⁷

Tätigkeitsschwerpunkte sind von besonderer Bedeutung sowohl im Hinblick auf die Interessen der rechtsuchenden Klientel als auch des Anwalts selbst, nachdem sich seit vielen Jahren die Tendenz in der Anwaltschaft weg vom Universal- („Feld-Wald-Wiesen-“) Anwalt hin zum Spezialisten abzeichnet⁴⁸. Der Gesetzgeber selbst hat in § 43b BRAO keine ausdrückliche Regelung im Hinblick auf die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten getroffen. Auch § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO bestimmt nur, daß die Berufsordnung Angaben über „selbst benannte Interessenschwerpunkte“ treffen kann. Allem Anschein nach hat der Gesetzgeber ausweislich der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zur BRAO-Novelle⁴⁹, die nur den Terminus „Interessenschwerpunkt“ verwendet, durch diese Wortwahl zugleich ein Verbot der Angabe von „Tätigkeitsschwerpunkten“ treffen wollen. Zudem geht der Regierungsentwurf davon aus, daß Tätigkeitsschwerpunkte nicht hinreichend zum Ausdruck bringen, „daß die Berechtigung zum Werbenden hinweist – anders als beim Fachanwalt – nicht in einem formellen Verfahren erworben wurde, sondern auf einer Selbsteinschätzung des Rechtsanwalts beruht. Ein solcher Eindruck darf, vor allem im Interesse des rechtsuchenden Publikums, nicht entstehen“⁵⁰.

Diese Intention hat jedoch letztlich im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden⁵¹. Auch der Richtlinienausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer hatte am 19.1.1991⁵² noch beschlossen, daß Hinweise auf Tätigkeitsschwerpunkte nur zulässig sind, soweit es sich um Teilbereiche von Rechtsgebieten mit besonderer Gerichtsbarkeit handelt. Hinweise auf Fachkenntnisse in Rechtsgebieten mit besonderer Gerichtsbarkeit bzw. für die innerhalb der Gerichtsbarkeiten besondere Rechtszüge bestehen, seien allein den Fachanwälten vorzubehalten. Andererseits sollten Schwerpunkt-

hinweise für Teilbereiche eines Rechtsgebiets mit besonderem Rechtszug gleichfalls zulässig sein.

Mangels eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots gestattet § 7 Abs. 1 der neuen Berufsordnung (neben der Angabe von Interessenschwerpunkten) daher nunmehr auch ausdrücklich die Nennung von Tätigkeitsschwerpunkten im Geschäftsverkehr (d.h. in Anzeigen, auf dem anwaltlichen Briefkopf oder Praxisschild)⁵³, unabhängig von der Möglichkeit der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen. Ersterer beruhen zwar auf einer eigenen Einschätzung des werbenden Anwalts. Ihnen liegen jedoch objektiv nachprüfbar Sachverhalte zugrunde. Ein entsprechender Hinweis sagt nichts aus über besondere berufliche Fähigkeiten, sondern enthält lediglich die Angabe, in welchen Bereichen der Anwalt seine Tätigkeit vorwiegend ausübt. Auf diese Weise erhalten potentielle Mandanten in angemessener Form eine Information darüber, ob der Anwalt sich in wesentlichem Umfang mit dem Rechtsgebiet befaßt, auf dem sie rechtskundige Hilfe suchen⁵⁴.

38 In diesem Sinne auch schon die h.A. in der Literatur vor Verabschiedung der Berufsordnung – vgl. etwa nur Feuerich, AnwBl 1990, 184; Kleine-Cosack, § 43 BRAO Rdnr. 34; Ders., AnwBl 1992, 98; Anwaltszwang zu irreführender Werbung; Ders., NJW 1992, 785; Löwe, AnwBl 1988, 550.

39 AnwBl 1994, 417; BGH NJW 1994, 2284.

40 BGHSt 26, 131 (138) = EGE XIII, 114 (119); ebenso Henssler/Eylmann § 43b BRAO Rdnr. 27: wegen der nicht überprüfbaren Werbung und Qualitätsanpreisung.

41 So bereits EGH EG 18/89.

42 So zutreffend v. Falkenhausen, AnwBl 1994, 513.

43 a.A. ist hingegen Feuerich/Braun (§ 43b BRAO Rdnr. 105), falls ein Anwalt in der Öffentlichkeit (speziell in einer Presseberichterstattung) als „Spezialist“ bezeichnet werde – dies müsse hingenommen werden.

44 In diesem Sinne BGH WRP 1994, 608 (610) = NJW-RR 1994, 1480 = ZIP 1994, 1212 = AnwBl 1994, 418 = GRUR 1995, 422 = MDR 1994, 1048 = EWIR 1994, 913 (Kleine-Cosack).

45 Dazu näher Barton, StV 1989, 452; Netzband, StV 1990, 77.

46 BGH NJW 1992, 45 = AnwBl 1992, 34 = BRAK-Mitt. 1991, 278 = ZIP 1991, 1515. Demhingegen soll der Hinweis „Strafverteidigungen“ statthaft sein (so BGH NJW 1994, 2284 = ZIP 1994, 1210 = EWIR 1994, 771 [Zuck] = WRP 1994, 608 = AnwBl 1994, 417). Dazu näher Ring, Anwaltliche Werbung, 2. Aufl. 1997, S. 130 ff.

47 Dazu näher Henssler/Prütting/Eylmann, § 43b, BRAO Rdnr. 25 ff.; Netzband, NJW 1992, 811.

48 Vgl. hierzu Kleine-Cosack, NJW 1994, 2449; Ders., AnwBl 1992, 98.

49 BT-Dr. 12/4993, S. 28 = BR-Dr. 932/93, S. 84.

50 BT-Dr. 12/4992, vorstehende Fußnote, aaO.

51 Darauf hat vor Inkrafttreten der Berufsordnung bereits zutreffend v. Falkenhausen (Liber Amicorum, 1995, S. 17 [21]) hingewiesen: „§ 43b BRAO erlaubt ganz ausdrücklich sachliche Information über Berufstätigkeit, und hierzu gehört auch die Angabe, was der Rechtsanwalt tut. Die Berufsordnung wird dem Rechtsanwalt daher nicht verbieten können, auf seine Tätigkeitsfelder in sachlicher Form hinzuweisen; dann ist ein solcher Hinweis selbstverständlich auch zulässig, solange noch keine Berufsordnung erlassen ist“. Gleicher Auffassung war auch die überwiegende Auffassung in der Literatur (vgl. etwa Eich, MDR 1989, 1; Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 8 f.; Jessnitzer § 43b Brau Rdnr. 7; Kleine-Cosack, ZIP 1990, 1534 (1537); Löwe, AnwBl 1988, 545 (550): Angaben über Tätigkeitsbereiche und Tätigkeitsschwerpunkte wurden unter der Voraussetzung, daß sie wahrheitsgemäß und unmißverständlich sind, und nicht als reklamehaftes Sich-Herausstellen bzw. als gezielte Werbung um Praxis (wertende Selbstanpreisung) erscheinen (anders hingegen, wenn auf Grund eigener Selbsteinschätzung vornehmlich spezielle Fähigkeiten und Kenntnisse in Anspruch genommen werden, beispielsweise durch den Hinweis „Spezialist in Strafsachen“ [was als berufswidrige Werbung zu qualifizieren ist] anstelle „Strafverteidiger“), weder gegen das anwaltliche Werbeverbot noch gegen das UWG verstoßen.

52 BRAK-Mitt. 1991, 33.

53 Etwa „Strafverteidigungen“ (BGH NJW 1994, 2284), „Transport- und Versicherungsvertragsrecht“ (BVerfG NJW 1995, 712), „Arztrecht“ (BVerfG NJW 1995, 775), „Baurecht, Architektenrecht, EDV-Recht“ (OLG Hamm, AnwBl 1996, 470).

54 BVerfG NJW 1995, 712; BVerfG AnwBl 1995, 96; BGH NJW 1994, 141 = EWIR 1994, 47 (Ring); BGH ZIP 1994, 1212 (1213) = EWIR 1994, 913 (Kleine-Cosack); BGH ZIP 1994, 1210 = NJW 1994, 2284 (2285) = EWIR 1995, 771 (Zuck); BGH ZIP 1996, 435 = NJW 1996, 852 = EWIR 1996, 303 (Henssler).



Einem Anwalt ist auch eine Werbung mit einem Tätigkeitsschwerpunkt, der kein Rechtsgebiet, sondern eine fachübergreifende rechtliche Aufgabe – im entschiedenen Fall „Forderungseinzug“ – benennt, gestattet, sofern das rechtssuchende Publikum daraus einen inhaltlich hinreichend abgrenzbaren Bereich anwaltlicher Tätigkeit zu erkennen vermag⁵⁵.

Als Tätigkeitsschwerpunkte können somit sämtliche Anwaltstätigkeiten angegeben werden – beispielsweise, worauf Kleine-Cosack⁵⁶ hinweist, auch eine Insolvenzverwaltung.

Tätigkeitsschwerpunkte sind jeweils als solche auch zu bezeichnen. Eine andere Benennung, etwa „Schwerpunkt-tätigkeit“, „Haupttätigkeit“ oder die bloße Angabe von Gebieten ohne Hinweis ist somit nicht statthaft⁵⁷. Zudem darf ein Anwalt die Tätigkeitsschwerpunkte auch erst dann benennen, wenn er nach seiner Zulassung auf einem entsprechenden Gebiet mindestens zwei Jahre nachhaltig tätig gewesen ist (so § 7 Abs. 2 BO). Eine Benennung ist damit dann irreführend im Sinne des § 3 UWG, wenn der Anwalt im angegebenen Bereich keine Erfahrungen besitzt und sich, weil ihn das Rechtsgebiet interessiert, dort erst künftig spezialisieren möchte – bloße beabsichtigte künftige schwerpunktmäßige Betätigung auf einem bestimmten Rechtsgebiet. Der Anwalt kann sich in diesem Falle auch dem Vorwurf eines Verstoßes gegen die „guten Sitten“ nach § 1 UWG (unter dem Gesichtspunkt einer „par-concilio-concurrentium“ [Fallgruppe Rechtsbruch]⁵⁸ durch einen Parallelverstoß gegen die verbindliche Berufsordnungsnorm des § 7 Abs. 2 BO aussetzen⁵⁹. Um dies zu vermeiden, muß der Anwalt in entsprechenden Konstellationen klarstellen, daß es sich bei einer konkret verwendeten Bezeichnung lediglich um einen Interessenschwerpunkt handelt⁶⁰. Auch die Nennung einer übergroßen Zahl⁶¹ von Tätigkeitsschwerpunkten ist irreführend im Sinne des § 3 UWG unter dem Gesichtspunkt einer Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Der Anwalt ist nämlich gemäß § 3 Abs. 1 BRAO sowieso der berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten⁶². Deshalb, aber auch unter dem Aspekt, daß ein Anwalt schon wegen des Umfangs und der Komplexität des modernen Rechts nur verhältnismäßig wenige Gebiete wirklich vertieft bearbeiten kann, bestimmt auch § 7 Abs. 1 S. 2 BO, daß insgesamt nicht mehr als fünf Benennungen (von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten) statthaft sind, davon höchstens die Angabe von drei Tätigkeitsschwerpunkten. Dies erfordert auch das Informationsbedürfnis der angesprochenen potentiellen Mandanten. Denn umfangreiche, viele Einzelgebiete einbeziehende Angaben erschweren die Orientierung, wo die Tätigkeitsschwerpunkte eines Rechtsanwalts tatsächlich liegen. Eine Irreführung ist gleichermaßen anzunehmen, wenn die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten Zusätze enthält, die geeignet sind, den Rechtsanwalt gegenüber Berufskollegen herauszustellen⁶³. Eine entsprechende unzulässige Herausstellungswerbung eines Fachanwalts für Steuerrecht ist als berufsrechtlich unzulässige Werbung zu qualifizieren (Verstoß gegen § 43b BRAO).

Der Berechtigung zur Angabe von Tätigkeitshinweisen entspricht im übrigen auch einer seit 1992 geänderten Judikatur. So hatte etwa das BVerfG mit Beschluß vom 15.11.1994⁶⁴ unter Bezugnahme auf das Grundrecht der freien Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG festgestellt, daß eine anwaltliche Werbung mit selbstgewählten Tätigkeitsschwerpunkten als solche nicht bereits schon berufswidrig ist⁶⁵, da den Angehörigen freier Berufe für eine

interessengerechte und sachangemessene Information, die keinen Irrtum erregt, im rechtlichen wie geschäftlichen Verkehr Raum bleiben soll⁶⁶.

Der Rechtsanwalt darf in Zeitungen (oder diesen gleichzusetzenden Meinungsblättern) auch ohne besonderen Anlaß unter Angabe seiner Tätigkeitsschwerpunkte werben⁶⁷. Zudem ist es ihm nicht verwehrt, in derselben Anzeige mit der erworbenen Qualifikation als Fachanwalt (dazu gleich näher unter c.) zu werben, sofern die beiden Aussagen hinreichend voneinander abgesetzt sind und dadurch ein irreführender Eindruck im Sinne des § 3 UWG vermieden wird⁶⁸. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, daß das interessierte Publikum die Angabe bestimmter Tätigkeits-

55 BGH NJW 1997, 2682 = AnwBl 1997, 561 = EWIR 1997, 841 (Kleine-Cosack).

56 EWIR 1997, 841 (842): „Es ist nicht notwendig, daß die entsprechende Tätigkeit den Rechtsanwälten allein vorbehalten ist oder nur ein Rechtsgebiet explizit bezeichnet. Es ist auch nicht erforderlich, daß die angegebene Tätigkeit alle Kriterien erfüllt, die eigentlich für eine spezifisch anwaltliche Tätigkeit wie auch für die Geltung der privilegierenden Haftungsregelungen – wie § 51b BRAO – nach der BRAO erforderlich sind. Daher kann zum Beispiel auch die Insolvenzverwaltung – Gleiches gilt für eine Testamentsvollstreckung oder eine Nachlaßverwaltung – als Tätigkeitsschwerpunkt bezeichnet werden, obwohl ihr die von Rechtsanwälten nach den §§ 1, 3 BRAO geforderte Unabhängigkeit fehlen. Zulässig sind im übrigen auch mangels Verbotserregung in der BO/RA wie auch angesichts Art. 12 I GG – für die Rechtsuchenden sehr bedeutsame – branchenspezifische Angaben wie zum Beispiel Beratung von Apothekern, Ärzten etc. Streitig kann hier allein sein, ob es sich um einen ‚Tätigkeitsschwerpunkt‘ im Sinne der Berufsordnung oder um eine nach § 43b BRAO zulässige sonstige berufsbezogene Angabe handelt.“

57 So zutreffend Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257 (1260).

58 Vgl. hierzu Eichmann, GRUR 1967, 564; Harder, Der Einfluß der par concilio concurrentium auf die Bewertung im Wettbewerbsrecht, 1968; Heymann, Verstöße gegen objektives Recht als Verletzung des § 1 UWG, 1971; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, 1989, S. 110 ff.; Schall-Riauour, Wettbewerbsverstöße durch Verletzung außerwettbewerblicher Normen, 1968; Schrickler, Gesetzesverletzung und Sittenverstoß, Rechtsvergleichende Untersuchung zur wettbewerbsrechtlichen Haftung bei Verletzung außerwettbewerbsrechtlicher Normen, 1970.

59 Dazu näher Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, 1989, S. 84 ff.

60 So v. Falkenhausen, Liber Amicorum, 1995, S. 17 (22).

61 Ebenso (umgekehrt) aber auch Hinweise auf eine Vielzahl eng begrenzter Spezialgebiete: Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 15.

62 So OLG Stuttgart, NJW 1989, 2898 = AnwBl 1989, 568 = StV 1989, 443; Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 13; Rabe, NJW 1989, 1113 (1118).

63 Etwa „Rechtliche und steuerliche Beratung im Verbund“ oder „Erbrechtliche und erbschaftssteuerrechtliche Beratung aus einer Hand“ – so BGH ZIP 1997, 1514 = NJW 1997, 2522 = AnwBl 1997, 562 = MDR 1997, 987 = WRP 1997, 949. Entsprechende Aussagen beschränken sich nicht auf die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten, sondern enthalten eine Selbsteinschätzung bzw. Merkmale reklamehafter Anpreisung, die mit dem gesetzlichen Berufsbild des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht vereinbar sind – so BGHZ 115, 105 (110) = ZIP 1991, 1382; BGH ZIP 1994, 1210 = NJW 1994, 2284 (2285).

64 AnwBl 1995, 96.

65 Ebenso schon BVerfG NJW 1992, 1613 – Anwaltssuchservice; BGH NJW 1994, 2035 (wahrheitsgemäße Angabe von Tätigkeitsbereichen unter der Rubrik „Rechtsanwälte“ im Branchentelefonbuch); BGH NJW 1994, 2284.

66 So auch schon BVerfG 82, 18 (28) = NJW 1990, 2122: Damit war der Hinweis eines Anwalts auf den Tätigkeitsschwerpunkt „Strafverteidigungen“ als zulässig erachtet worden. Die Rechtsprechung hat im übrigen bereits auch schon folgende Benennungen als zulässige Tätigkeitsschwerpunkte qualifiziert: „Tätigkeitsgebiet: Arbeitsrecht“; BGH NJW 1994, 2035 = AnwBl 1993, 633 = BRAK-Mitt. 1994, 51 = BB 1993, 2269 = EWIR 1994, 49 (Ring) = Stb 1994, 24; „Familienrecht“; BGH NJW 1994, 141 = AnwBl 1993, 633 – keine irreführende Werbung i. S. des § 3 UWG. Die Angaben „Bau- und Umwelt- und Beamtenecht“ sowie „Wirtschafts-, Arbeits- und Europarecht“ sind auch wettbewerbsrechtlich (§§ 1, 3 UWG, 43b BRAO) grundsätzlich nicht zu beanstanden: so BGH NJW 1996, 852 = ZIP 1996, 435 = WM 1996, 557 = BB 1996, 549 = MDR 1996, 530 = WRP 1996, 288 = GRUR 1996, 365 = BRAK-Mitt. 1996, 127 – LS = EWIR 1996, 303 (Henssler).

67 BGH ZIP 1997, 1514 = NJW 1997, 2522 = AnwBl = WRP 1997, 949.

68 BGH, vorstehende Fußnote 67, aaO. Im konkreten Fall waren die im Zusammenhang mit dem anwaltlichen Werbeverbot erlassenen Normen der Berufsordnung (§§ 6 bis 10) noch nicht anwendbar, da diese Bestimmungen noch nicht galten, als der Anwalt die von der Rechtsanwaltskammer beanstandete Anzeige veranlaßte – mithin war die Werbung noch allein an der Grundnorm des § 43b BRAO zu messen (so auch BGH, Urteil vom 13.3.1997 – I ZR 35/95 – Schwerpunktgebiete).



gebiete so versteht, als habe der Rechtsanwalt dort eine besondere berufliche Qualifikation erlangt⁶⁹. Unzutreffenden Vorstellungen in dieser Beziehung kann von anwaltlicher Seite auch durch eine entsprechende Gestaltung der Zeitungsanzeige vorgebeugt werden – nämlich beispielsweise dadurch, daß eine deutliche räumliche und drucktechnische Absetzung des Tätigkeitshinweises von der Fachanwaltsbezeichnung erfolgt (etwa durch eine unterschiedliche Schriftgröße mit korrespondierender optisch klarer Trennung).

Der BGH hat etwa den Tätigkeitsschwerpunkt „Wirtschaftsrecht“ nicht beanstandet⁷⁰. Auch die Angabe „Zivilrecht“ ist inhaltlich hinreichend bestimmbar und durch die diesem Bereich zugeordnete Gerichtsbarkeit zusätzlich eingegrenzt⁷¹.

c. Fachanwaltsbezeichnungen⁷²

Die BRAO-Novelle führte 1994 erstmals zur gesetzlichen Regelung von Fachanwaltsbezeichnungen in § 43c BRAO, nachdem diese Regelungsmaterie vor den Beschlüssen des BVerfG vom 14.7.1987⁷³ gleichfalls in den Richtlinien des anwaltlichen Standesrecht (RiliRA) ihren Niederschlag gefunden hatte⁷⁴. § 76 RiliRA gestattete lediglich das Führen von Fachanwaltsbezeichnungen für Verwaltungsrecht⁷⁵, Steuerrecht⁷⁶ sowie Arbeits- und Sozialrecht. Die BRAO selbst hingegen – so eine damalige Entscheidung des BVerfG⁷⁷ – begründe keinen Anspruch auf Gestattung einer neuen Fachanwaltsbezeichnung. Der BGH⁷⁸ hatte im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerfG im Jahre 1990 festgestellt, daß die früher auf der Grundlage des § 76 RiliRA (nach Maßgabe des § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO a.F.) erfolgte Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen der Rechtsanwaltskammern deshalb unzulässig sei, weil die RiliRA hierfür keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage darstelle.

Nach § 43c BRAO kann einem Rechtsanwalt, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat, durch die Rechtsanwaltskammer, der er angehört, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Eine Fachanwaltsbezeichnung beinhaltet für ihren Träger den Ausweis besonderer Sachkunde und Erfahrung. Sie enthält mithin eine wertende Herausstellung und darf aus diesem Grunde nicht nach Selbsteinschätzung des Anwalts geführt werden⁷⁹. Fachanwaltsbezeichnungen bestehen nach § 43c Abs. 1 S. 2 BRAO für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht. Die Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, darf einem Anwalt jedoch höchstens für zwei der vorgenannten Rechtsgebiete erteilt werden (so § 43c Abs. 1 S. 3 BRAO). Auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b Abs. 2 Nr. 2 lit. a BRAO (Bestimmung der Rechtsgebiete, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können) hat die Satzungsversammlung im Rahmen der Fachanwaltsordnung (FAO) zwei zusätzliche Fachanwaltsbezeichnungen bestimmt⁸⁰, nämlich für Familienrecht⁸¹ und für Strafrecht⁸², was den Trend zur Spezialisierung in der Anwaltschaft verstärken wird. Zugleich wurden in der Fachanwaltsordnung, wozu § 59b Abs. 2 Nr. 2 lit. b BRAO ermächtigt, Regelungen getroffen, die die Voraussetzungen für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung festlegen und das Verfahren der Erteilung, der Rücknahme und des Widerrufs der Erlaubnis regeln. Voraussetzung für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung ist nach § 3 FAO eine mindestens dreijährige ununterbrochene Zulassung und Tätigkeit als Anwalt vor Antragstellung⁸³.

Anwälte, denen bei Inkrafttreten der BRAO-Novelle 1991 (Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29.1.1991)⁸⁴ bereits durch die Rechtsanwaltskammer gestattet war, sich als Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht oder Sozialrecht zu bezeichnen, bedürfen keines Nachweises für die erforderlichen Kenntnisse auf diesen Gebieten. Zudem bestimmt die Übergangsregelung des § 16 FAO, daß Anträge, die bisher die nach dem Gesetz zur Regelung von Fachanwaltsbezeichnungen⁸⁵ maßgeblichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und vor dem Inkrafttreten der Berufsordnung zum 11.3.1997 gestellt wurden, noch nach dem alten Recht zu entscheiden sind, falls dies für den Antragsteller günstiger ist (Bestandsschutz).

Die eigenmächtige Führung einer Fachanwaltsbezeichnung – angemaßt (ohne Gestattung) bzw. für ein nicht anerkanntes Gebiet⁸⁶ – nach bloßer Selbsteinschätzung ist hingegen berufsrechtlich auch künftig als Verstoß gegen das anwaltliche Werbeverbot nach § 43b BRAO verboten. Darüber hinaus ist ein entsprechendes Verhalten als irreführende Werbung nach § 3 UWG zu qualifizieren⁸⁷. Dem An-

69 So bereits BGH NJW 1994, 141; BGH ZIP 1994, 1210 = NJW 1994, 2284 (2285).

70 ZIP 1996, 435.

71 So BGH ZIP 1997, 1514 (1516) = NJW 1997, 2522 (2524) = AnwBl 1997, 562 = WRP 1997, 949. Es trifft auch nicht zu, daß ein Mandant von nahezu jedem Rechtsanwalt hinreichende zivilrechtliche Erfahrung erwarten darf, so daß es sich um eine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten handeln würde (Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 10), da es heute eine nicht unerhebliche Zahl von Anwälten gibt, die sich ausschließlich oder ganz überwiegend mit Gebieten des öffentlichen Rechts oder privatrechtlichen Spezialbereichen befassen (welche nur einen ganz engen Ausschnitt aus dem gesamten Zivilrecht darstellen).

72 Dazu näher Becker, AnwBl 1995, 434; Ders., Spezialisierungen und Fachanwaltschaften, Erinnerungsschrift für Rist, 1996, S. 27; Eckstein/Kappus, NJW 1990, 963; Feuerich, AnwBl 1990, 184; Kleine-Cosack, NJW 1992, 785; Kornblum, NJW 1990, 2118; zu den Voraussetzungen für die Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen Henssler in Henssler/Prütting, § 43c BRAO Rdnr. 9 ff.

73 Vgl. dazu die Nachweise in vorstehender Fußnote 3.

74 Dazu näher Ring, Werberecht der Rechtsanwälte, 1990, Rdnr. 257.

75 Dazu Sellner, AnwBl 1994, 3.

76 EGH Bremen (BRAK-Mitt. 1989, 159) stützte die Gestattung, die Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu führen, allerdings auf vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht; a.A. EGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1989, 160.

77 E 57, 121 (131).

78 BRAK-Mitt. 1990, 108.

79 So Feuerich/Braun, § 43b BRAO Rdnr. 9; Löwe, AnwBl 1988, 545 (550).

80 Dazu näher Kleine-Cosack, NJW 1997, 1257 (1261 f.); Zuck, MDR 1997, 325 (327). Andere „Fachanwaltsbezeichnungen“ sind hingegen verboten: so etwa das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung für „Europarecht“ – Kappus, AnwBl 1991, 68. Zum „Fachanwalt für Wirtschaft“ Oellers, ZIP 1990, 1515.

81 Dazu näher Henssler/Mälzer, FuR 1994, 333.

82 Das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung für Strafrecht war bislang verboten: vgl. etwa BVerfGE 57, 121 (134) = NJW 1981, 2239 = AnwBl 1992, 133 = BRAK-Mitt. 1991, 47; EGH Berlin, NJW 1990, 993; BGH NJW 1990, 2130 = BRAK-Mitt. 1990, 173 = BB 1990, 1081; BVerfG NJW 1992, 493; zudem näher Kleine-Cosack, AnwBl 1992, 98; Rückel, BRAK-Mitt. 1990, 64.

83 Kleine-Cosack (NJW 1997, 1257 [1262]) ist zustimmend, daß diese Regelung nur in verfassungskonformer Interpretation (Maßstab der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG) haltbar ist: Insofern sind dann Ausnahmen zu machen, wenn nur kurzfristige Unterbrechungen einer langjährigen Anwaltspraxis vorliegen.

84 BGBl. I, S. 150.

85 Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BGBl. 1992 I, S. 369) sowie Verordnung über die Fachanwaltsbezeichnungen nach dem RAG (BGBl. 1992 I, S. 379).

86 Dies gilt etwa für die Verwendung der Bezeichnung „Fachanwalt für Europarecht“ (LG Münster, NJW 1990, 262 = BRAK-Mitt. 1990, 59 – LS; ebenso OLG Hamm, BRAK-Mitt. 1991, 110).

87 So EGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1989, 46; EGH Hamm, BRAK-Mitt. 1989, 47; EGH Celle, BRAK-Mitt. 1989, 108; EGH Frankfurt/M., BRAK-Mitt. 1989, 108.



walt ist es also nicht gestattet, sich selbst – d.h. ohne rechtsförmliches Anerkennungsverfahren – eine Fachanwaltsbezeichnung zuzulegen⁸⁸.

4. Fazit

Die umfassende Reform des anwaltlichen Werberechts in Gestalt der nunmehr allgemein verbindlichen Satzungsbestimmungen in der neuen Berufs- und Fachanwaltsordnung stellt zwar für die Anwaltschaft nur einen kleinen Schritt hin zu einer größeren Liberalisierung ihres freiberuflichen Werbeverhaltens dar, da die nunmehr erstmals kodifizierten Regelungen weitgehend dem entsprechen, was die einschlägige verfassungsgerichtliche Judikatur bereits seit Jahren, beginnend mit den Beschlüssen des BVerfG vom 19.11.1985 zum unmittelbaren⁸⁹ und mittelbaren Verbot ärztlicher Werbung (Sanatoriumswerbung)⁹⁰, offensiv vertreten hatte. Aus der Sicht des Gesamtspektrums der freien Berufe und deren Werbeverhaltens sind die neuen Vorgaben jedoch ein großer Schritt voran. Man ist fast geneigt, festzustellen, daß die Rechtsanwaltschaft damit heute im Rahmen ihrer Berufsausübung die bei weitem großzügigsten Werberegularien genießt. Dazu war ein langer und mühsamer Weg zurückzulegen: Am Anfang stand die Entscheidung des europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im „Barthold-Fall“⁹¹, wo erstmalig ein ausdrücklich zur Prüfung der Anwendbarkeit der Meinungsäußerungsfreiheit auf das Verhältnis von Standesrecht und unlauterem Wettbewerb autorisiertes Gericht einen Wettbewerbsverstoß unter Berufung auf Art. 10 EMRK verneint und damit die routinemäßige Zwangsläufigkeit des Unlauterkeitsvorwurfs nach § 1 UWG (Standesverstoß gleich unlauterer Wettbewerb) in Frage gestellt hatte. Diesen Vorgaben folgten die beiden Entscheidungen des BVerfG zur unmittelbaren Arztwerbung⁹² sowie zur Sanatoriumswerbung⁹³. Diese transformierten als erste nationale verfassungsgerichtliche Urteile die Aussagen des EGMR im „Barthold-Fall“ konsequent ins innerstaatliche Recht der Bundesrepublik. Dies hatte zur Folge, daß als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab berufsordnungsrechtlicher Werberestriktionen neben der bislang bereits Anwendung findenden Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) auch die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) hinzutrat. In diesen Entscheidungen stellte das BVerfG fest, daß ein absolutes Verbot ärztlicher Eigenwerbung verfassungswidrig sei. Zulässig sei lediglich ein Verbot der sog. „berufswidrigen Werbung“. Ebenso wurde angenommen, daß das Verbot einer Mehrfachindikationsangabe nicht im Einklang mit dem Grundgesetz stünde. Die Tendenzen hinsichtlich einer stärkeren Liberalisierung der freiberuflichen Werberestriktionen führten dann letztlich zu den beiden hier interessierenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1987 in bezug auf das Berufsrecht der Anwaltschaft – „die einzige Gruppe unter den Dienstleistungsberufen, die sich den Anforderungen der modernen Dienstleistungsgesellschaft nicht angepaßt hat“⁹⁴. All dies ist Historie. Aus heutiger Sicht bleibt festzuhalten, daß die Anwaltschaft mit ihrem novelliertem Berufsrecht nunmehr in bezug auf die Werbemöglichkeiten die bei weitem liberalsten Regelungen getroffen hat⁹⁵.

temberg, BRAK-Mitt. 1989, 46; EGH Berlin, NJW 1990, 996; BVerfG NJW 1992, 816; EGH Hamm, BRAK-Mitt. 1991, 110; OLG Stuttgart, WRP 1992, 350 (Fall der verzögerlichen Behandlung eines Antrags auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung); vgl. zu dem Feuerich, AnwBl 1990, 184 (186); Gerade der Hinweis auf besondere Fachkenntnisse birgt die Gefahr in sich, daß es durch fehlerhafte Selbsteinschätzung zu einer Irreführung der Rechtsuchenden kommt. Nur dann, wenn die Spezialkenntnisse in einem rechtsförmlichen Verfahren nachgewiesen und eine entsprechende Fachanwaltsbezeichnung verliehen worden ist, liegt keine berufswidrige Werbung vor.

- 89 BVerfGE 71, 162 = JZ 1986, 232 = GRUR 1986, 382 = NJW 1986, 1533 = MedR 1986, 128 = PharmaR 1986, 199 = EWIR 1986, 405 (Kreft) = Besprechung Andreas, ArztR 1986, 205 und Besprechung Krasser, GRUR 1986, 391. Vgl. dazu näher Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, 1989, S.408 ff.; Ders., GRUR 1986, 845.
- 90 BVerfGE 71, 183 = NJW 1986, 1536 = GRUR 1986, 387 = JZ 1986, 235 = MedR 1986, 134 = EWIR 1986, 403 (Kreft). Dazu näher auch Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, 1989, S.445 ff.; Ders., WRP 1987, 15.
- 91 EuGRZ 1985, 170 = GRUR Int. 1985, 468; dazu näher Ring, GRUR Int. 1986, 103.
- 92 BVerfGE 71, 162.
- 93 BVerfGE 71, 183.
- 94 So „Zukunft der Anwaltsforschung“ – Inanspruchnahme anwaltlicher Leistungen, eine Studie der Prognos-AG und der Infraktestkommunikationsforschung, Sonderheft, AnwBl, März 1987.
- 95 Wenn Kleine-Cosack (NJW 1997, 1257 [1262]) das neue anwaltliche Berufsrecht auch lediglich als „ein weiterer, zwar kleiner, aber dennoch bedeutsamer Schritt auf dem Weg der Anpassung des anwaltlichen Berufsrechts an den demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes“ qualifiziert.

Perspektiven der Europäischen Privatrechtsangleichung*

Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig, MdB,
Bundesminister der Justiz, Bonn

I. Die bisherigen Schritte zur Rechtsharmonisierung in der EU sind punktuell oder sektoral begrenzt. Sie dienen der Durchsetzung der Ziele der einzelnen EU-Politiken wie z. B. Verbraucherschutz oder Wettbewerbspolitik. Diese auf Einzelpunkte ausgerichtete Rechtssetzungspolitik bringt neben einigen durchaus günstigen Effekten aber auch Probleme mit sich.

1. Vor diesem Hintergrund sind die **Entschließungen des Europäischen Parlaments von 1989 und 1994** zu sehen, die die Forderung erhoben, ein einheitliches europäisches Gesetzbuch für das Privatrecht zu schaffen. Es blieb dabei allerdings offen, ob die nationalen Gesetzbücher ganz oder nur für bestimmte Materien durch Europäisches Einheitsrecht ersetzt werden sollen. Ebenso unklar blieb, ob mit einem solchen angedachten Europäischen Privatrecht nur grenzüberschreitende Vorgänge erfaßt oder auch rein innerstaatliche Rechtsverhältnisse geregelt werden sollen.

Die Entschließungen des Europäischen Parlaments setzen jedenfalls einen deutlichen Impuls, für die Europäische

88 BVerfGE 57, 121 (Fachanwalt für Verwaltungsrecht); EGH München, BRAK-Mitt. 1988, 209 (210); EGH Hamm, BRAK-Mitt. 1988, 273; EGH Baden-Würt-

* „Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag des Autors vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 3. Dezember 1997.“



Privatrechtsordnung einen gemeinsamen systematischen Überbau zu entwickeln. Ein verbindliches dogmatisches Gerüst für die europäische Rechtsangleichung im Detail könnte auf die nationalen Rechte eine prägende Ausstrahlung entfalten. Ansätze für eine Umsetzung dieses Anstoßes des Europäischen Parlaments in der praktischen Politik der Mitgliedsstaaten oder der Europäischen Kommission sehe ich gegenwärtig freilich nicht.

2. **Die europäische Rechtswissenschaft** hat sich allerdings zunehmend dem Gedanken einer Europäischen Privatrechtsordnung zugewendet. Hervorstechendster Beleg hierfür ist der 1995 vorgelegte Bericht der sogenannten Lando-Kommission über die „Principles of European Contract Law“. Diese unter dem Vorsitz des dänischen Handelsrechtlers Ole Lando tagende Gruppe von etwa 20 Rechtswissenschaftlern aus den EU-Ländern geht auf eine private Initiative zurück, die auch von der EU-Kommission finanzielle Unterstützung erhielt. Hier hat sich aber die europäische Rechtswissenschaft zusammengefunden, um frei von den Zwängen der politisch-praktischen Konsensfindung, wie sie innerhalb der Institutionen der EU anzutreffen ist, eine allgemeine begriffliche und systematische Grundlage – gewissermaßen eine „Infrastruktur“ – für ein europäisches Vertragsrecht zu entwickeln. Diese Gruppe hat sehr engagiert und kenntnisreich Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Regelungen der einzelnen europäischen Rechtsordnungen, insbesondere des kontinentalen Rechts im Verhältnis zum angelsächsischen Recht untersucht und für eine Rechtsfortbildung nutzbar gemacht.

Die von der Lando-Kommission vorgelegten Prinzipien sollen dabei gleich in mehrfacher Hinsicht eine praktische Wirkung entfalten:

- Als ein von den nationalen Rechtsordnungen losgelöstes, modernes Regelwerk, das insbesondere im grenzüberschreitenden Handel innerhalb der EU den Geschäftspartnern zur freien Vereinbarung an die Hand gegeben wird.

- Als rechtsdogmatisches Gerüst für die Richtlinien-gestaltung der EU.

- Als Inspirationsquelle für die Fortbildung der rechtlichen Anwendungspraxis der nationalen Privatrechtsordnungen

und schließlich:

- Als ein erster Schritt auf dem Weg zu einer Kodifikation eines Europäischen Vertragsrechts.

Die erwähnten Entschließungen des Europäischen Parlaments und der Bericht der Lando-Kommission waren in Deutschland, aber wohl auch in den anderen Ländern der Union Auslöser für eine wissenschaftliche Diskussion über die Möglichkeiten und Wege zu einer einheitlichen europäischen Privatrechtsordnung. In Deutschland wird diese Diskussion durchaus lebhaft geführt. Neue Impulse sind dabei auch von der Konferenz „Towards a European civil Code“ ausgegangen, die die niederländische EU-Präsidenschaft im Februar 1997 veranstaltet hat. Insoweit ist es an der Zeit für eine politische Standortbestimmung.

II. Es ist fast schon ein naturgegebener Reflex, daß man zunächst einen Blick auf die Rechtsordnung seines Landes wirft, um zu prüfen, ob die Geschichte der deutschen **Privatrechtskodifikation** Hinweise für die Arbeiten auf europäischer Ebene gibt.

1. Wir feierten in Deutschland im vergangenen Jahr den 100. Jahrestag der Verkündung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei aller gebotenen Zurückhaltung scheinen mir

zwei Gesichtspunkte aus der Geschichte unserer Privatrechtskodifikation verallgemeinerungsfähig.

Der erste Gesichtspunkt liegt in der **Systematik**. Einer der Gründe für die erstaunliche Alterungsbeständigkeit des BGB liegt in seiner überaus geglückten Verbindung von systematischer Geschlossenheit auf der einen Seite und Flexibilität im Detail auf der anderen Seite. Beide Momente bedingen sich gegenseitig. Die Flexibilität im Detail findet ihren Ausdruck in Generalklauseln und Vertragsfreiheit verbunden mit einer weitgefaßten Auslegungskompetenz, die die Unabhängigkeit der Gerichte stärkt.

Der zweite Gesichtspunkt sind die ausgeprägten **Erfahrungen Deutschlands mit der Rechtsvereinheitlichung**. Vor der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuch war das Gebiet des Deutschen Reichs von einer vielfältigen Rechtszersplitterung geprägt. All dieses mußte in einem föderal organisierten Staat unter einen Hut gebracht werden, ohne daß dabei die Qualität leiden durfte. Was schließlich den Erfolg ausmachte, möchte ich als eine Mischung aus Kompromißbereitschaft, pragmatischer Vernunft und hoher fachlicher Kompetenz umschreiben. Die Zentralgewalt im Reich – repräsentiert durch das Reichsjustizamt – hat es klug verstanden, Kompromisse einzugehen, weniger seine Machtmöglichkeiten als vielmehr hohe fachliche Qualität in die Waagschale zu werfen und die Dinge in einer öffentlichen Diskussion während der gesamten Entwicklung der letzten Entwürfe voranzubringen.

Ein zweites Mal war die Fähigkeit zur Rechtsvereinheitlichung in Deutschland gefordert, als 1990 mit dem Grundlagenvertrag die rechtlichen Grundlagen für die **Vereinigung der Bundesrepublik und der DDR** zu schaffen waren. Aus diesen Erfahrungen wissen wir gerade in Deutschland, daß ein gemeinsamer Binnenmarkt eben nur funktionieren, ein **einheitliches Wirtschaftsgebiet** nur entstehen kann, wenn die dafür unabdingbaren Rahmenregelungen vorhanden sind.

Aus unserer Erfahrung kann ich aber auch mit aller Deutlichkeit sagen, daß solche Regelungen einen gewissen Standard erfüllen müssen. Ein vereinheitlichtes Privatrecht kann auf Akzeptanz und Alterungsbeständigkeit nur hoffen, wenn es systematische Geschlossenheit und Flexibilität im Detail verbindet. Um ein solches Ergebnis zu erreichen, bedarf es einer umfassenden akademischen Vorbereitung, wie die Entstehungsgeschichte des BGB eindrucksvoll belegt.

2. Erlauben Sie mir, bevor ich zur europäischen Privatrechtsangleichung komme, einen über Reichsgründung und BGB hinausgreifenden Rückblick in die Rechtsgeschichte, der weitere Hinweise für die EU-Ebene zu geben vermag. Vor der Reichsgründung 1871 existierte mit dem Deutschen Bund ein buntgemischtes Konglomerat vieler kleiner, mittlerer und zweier großer souveräner Einzelstaaten. Auch damals existierte mit dem allgemeinen deutschen Zollverein ein gemeinsames Wirtschaftsgebiet. Auch damals ergab sich die **Notwendigkeit einer einheitlichen Rechtsordnung für die Wirtschaft**. Sie wurde mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 herbeigeführt. Es schuf für die wichtigsten Aspekte von Handel und Wandel, also für einen einigermaßen funktionierenden Binnenmarkt ein Mustergesetz.

Sollte man angesichts dessen auch heute vor einer Kodifikation des gesamten Privatrechts auf europäischer Ebene nicht noch über eine systematisch geschlossene Vereinheitlichung des Handelsrechts nachdenken? Der Gedanke hat



Charme, was sich auch daran zeigt, daß die UNIDROIT bereits vor einigen Jahren für den weltweiten Gebrauch bestimmte Grundsätze für internationale Handelsverträge, die sog. „Principles of International Commercial Contracts“ vorgelegt hat. Gewisse Schwächen dieses Ansatzes, zunächst das Handelsrecht umfassend zu kodifizieren, sind gleichwohl nicht zu übersehen. Denn das Handelsrecht regelt nur solche Einzelaspekte des Zivilrechts, die für den Handel unentbehrlich oder zweckdienlich sind. Im übrigen verweist es auf das allgemeine Zivilrecht. Ginge man einen anderen Weg, liefe man Gefahr, zwei voneinander verschiedene grundlegende Regelwerke im Bereich des Zivilrechts zu schaffen. Eine Harmonisierung bloß des HGB würde deshalb dem Ziel einer einheitlichen Kodifikation mit systematischer Geschlossenheit kaum gerecht. Vielmehr muß über eine Vereinheitlichung des gesamten Zivilrechts auf europäischer Ebene in den Blick genommen werden.

III. Wenden wir uns vor diesem Hintergrund also der Frage nach den Arbeiten an einem **Privatrecht für die Europäische Union** zu.

1. Die Befugnis, Gemeinschaftsrecht zu setzen, ist in den Gründungsverträgen im Sinne einer **Kompetenzverteilung** so geregelt, daß die Gemeinschaft nur dort zur Rechtssetzung berufen ist, wo ihr in diesen Verträgen, dem „primären Gemeinschaftsrecht“, eine Befugnis eingeräumt wurde. Die Gemeinschaft stützt sich in ihren Rechtssetzungsakten also auf Einzelkompetenzen. Eine umfassende Gesetzgebungshoheit hat die Gemeinschaft nicht erhalten.

Auf dieser Grundlage ist in den vergangenen 30 Jahren eine umfangreiche europäische Rechtsordnung entstanden. Dieses „Sekundärrecht der Europäischen Union“ ist in erster Linie Wirtschaftsrecht. Es dient der Herstellung und Sicherung des Binnenmarkts. Naturgemäß spielt das Privatrecht hier eine entscheidende Rolle. Hervorstechende Regelungsmaterien sind das Gesellschaftsrecht, das Recht des Verbraucherschutzes in seinen verschiedenen Ausprägungen, Teile des Arbeitsvertragsrechts, das Haftpflichtrecht, das Recht der Versicherungen und Banken, des Kredits, der Rechnungslegung und das Recht des geistigen Eigentums.

2. In den Bereichen, in denen die Gemeinschaft keine Kompetenzen hat, werden Regelungen auf der **Ebene und in den Formen des Völkervertragsrechts** getroffen. Hervorhebung verdient das Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, das schon im Jahre 1968 gezeichnet worden ist. Es vereinheitlicht die internationalen Zuständigkeit der Gerichte und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen. Das Schuldvertragsübereinkommen von Rom aus dem Jahr 1980 schuf einheitliche Vorschriften über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Mit Art. 73m des Amsterdamer Vertrages werden künftig in einem neuen Art. 65 des EU-Vertrages auch die Maßnahmen im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen vergemeinschaftet sein und können damit mit den Rechtsinstrumenten der EU umgesetzt werden.

3. Betrachtet man die bisherigen **Gesetzgebungsaktivitäten der Gemeinschaft** auf dem Gebiet des Privatrechts näher, stößt man auf eine große Zahl von Einzelregelungen. Sie haben meist auf dem Weg der Richtlinie für zahlreiche Sektoren aus dem Gesamtgebiet des traditionellen Privatrechts harmonisiertes europäisches Recht geschaffen. Allein beim Schutz der wirtschaftlichen Verbraucherinteressen

sind die Richtlinien über die Produkthaftung, über den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen, über Verbraucherkredit, über Pauschalreisen, über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und schließlich über den Schutz beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien zu nennen.

Der Prozeß der Europäisierung des Privatrechts dürfte hier auch in Zukunft fortgesetzt werden. So sind Richtlinien über grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr und über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschluß im Fernabsatz verabschiedet. Ende 1996 hat die Kommission der Europäischen Union eine Richtlinie über Verbrauchsgüterkauf und -garantien vorgelegt, die zu einer Harmonisierung einiger Aspekte, aber durchaus nicht der gesamten nationalen Kaufrechtsvorschriften führen soll. Angekündigt sind auch Regelungen zu den Finanzdienstleistungen.

Das ist eine sehr beachtliche Bilanz. Noch nie war in Europa in einem so großen geographischen Raum einheitliches Gesetzesrecht in Geltung. Es gilt nicht nur in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Weite Teile haben auch die Beitrittskandidaten bereits übernommen. Ganz entscheidend ist, daß dieses europäische Gesetzesrecht einer einheitlichen Anwendungskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof unterliegt. Dies ist ein beeindruckender Befund.

4. Gleichwohl werden insbesondere unter dem Blickwinkel des Privatrechts zunehmend auch **kritische Stimmen** laut. Ich meine, diese kritischen Töne gehören auf unsere Tagesordnung.

Das Privatrecht – jedenfalls in seiner kontinentaleuropäischen Ausprägung – ist wie kaum ein anderes Rechtsgebiet auf einen inneren, konstruktiven Zusammenhang und eine schlüssige Systematik angewiesen. Verbindlichkeit und Überzeugungskraft solcher Strukturen ermöglichen es, dem Recht in seiner praktischen Anwendung vertrauensvoll seinen Lauf zu lassen und auf einengende, dirigistische Detailregelungen zu verzichten. Diese Leitidee sollten wir auch bei der weiteren europäischen Harmonisierung nicht aus den Augen verlieren.

Die Rechtssetzung der EU ist demgegenüber jeweils auf bestimmte begrenzte Aktionsfelder ausgerichtet. Die Kompetenzen entsprechen nicht der Gliederung in die Rechtsgebiete der Mitgliedstaaten, sind also Querschnittskompetenzen. Die EU greift ihre Themen als isoliert zu ordnende Ziele auf, die oft mit großem legislativem Aufwand – jedenfalls gemessen an Umfang und Gewicht des Gegenstands – bis ins letzte Detail ausgeregelt werden. So enthalten Richtlinien nicht selten umfangreiche Kataloge von Pflichtangaben, die ein Unternehmer einem Verbraucher unterbreiten muß. Dabei wird manchmal sogar noch zwischen den vorvertraglichen Unterrichtungspflichten in einem Prospekt oder in der Werbung und den Pflichtangaben in einem Vertrag unterschieden.

Dies führt in Einzelfällen zu einer übertriebenen Reglungsdichte und teilweise auch zu einem überzogenen Verbraucherschutz. Solche Fälle der Überreglementierung müssen in Zukunft vermieden werden. Dabei könnte die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene ökonomische Regelungstechnik und die Konzentration auf das Wesentliche durchaus als Vorbild für eine Europäisierung des Privatrechts dienen. Ein Wirtschaftssystem verschiedener Staaten kann auch dann funktionieren, wenn nicht jeder einzelne Detailaspekt gesetzlich geregelt und vereinheitlicht ist.



Das Gemeinschaftsprivatrecht existiert so in einer Vielzahl scharf umgrenzter Einzelregelungen von kompakter Regelungsdichte, die untereinander aber wenig verbunden sind und – so ein inzwischen häufig gebrauchtes Bild – im Gesamtbereich des Privatrechts gleichsam als Inseln vorhanden sind. Ein System eines europäischen Privatrechts im Sinne einer innerlich geschlossenen rechtlichen Ordnung kann so naturgemäß nicht entstehen.

5. Diese **Inseln harmonisierten Gemeinschaftsrechts** repräsentieren nicht nur das Privatrecht der Gemeinschaft. Sie müssen – um ihre Gesetzeskraft entfalten zu können – in nationales Recht umgesetzt werden. Dort stoßen sie auf die festgefügt nationalen Kodifikationen, in die sie oft nur unter erheblichen Schwierigkeiten integriert werden können. Den Möglichkeiten, zwischen der eigenen nationalen Rechtsordnung und der Richtlinie im Umsetzungsprozeß Kompromisse zu suchen, sind durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Grenzen gesetzt.

Wenn man das gesamte Feld des Privatrechts ins Auge faßt und auf diese Landkarte die rechtlichen Aktivitäten der EU projiziert, dann ergibt sich eine relativ ungleichmäßige Verteilung. So haben wir auf dem Gebiet des Handelsrechts inzwischen 9 Richtlinien zum Gesellschaftsrecht, jedoch keine ausdrücklichen Regelungen zu den Handelsgeschäften. Dieses Ergebnis erscheint zunächst überraschend, weil Binnenmarkt ja bedeutet, daß Hemmnisse für Handel und Wandel und den wirtschaftlichen Austausch abgebaut werden sollen. Angesichts dessen, daß gerade im Bereich der Handelsgeschäfte – ich denke hier etwa an das Transportrecht – im Rahmen internationaler Organisationen wie der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE) oder dem Ausschuß der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) bereits zahlreiche rechtsvereinheitlichende Übereinkommen bestehen, bedarf es insoweit aber eben keiner zusätzlichen Regelungen durch die EU mehr. Im Kernbereich des Privatrechts, dem Zivilrecht, das die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander regeln soll, hat sich bisher vor allem der Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes als Ausgangspunkt für die Rechtsvereinheitlichung herausgebildet. Diesem politischen Ziel sind inzwischen sieben Richtlinien gewidmet, darunter zum Beispiel die Produkthaftungsrichtlinie und die Verbraucherkreditrichtlinie. Weitere Richtlinien sind in Vorbereitung.

Diese ungleichmäßige, punktuelle Regelungsdichte ist eine Konsequenz des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung. Sie war sicher der richtige Weg zur Schaffung des für den Binnenmarkt notwendigen rechtlichen Rahmens. Gleichwohl scheint mir eine Fortführung dieser Art der Detailharmonisierung des Privatrechts aus systematischer Sicht zunehmend an Grenzen zu stoßen.

Nunmehr muß eine **Phase der Konsolidierung** beginnen. Die Privatrechtsproduktion der Gemeinschaft nach dem bisherigen System wird schon deshalb künftig in ruhigeren Bahnen verlaufen müssen, weil die zur Zeit eingeräumten Kompetenzspielräume in weiten Bereichen ausgeschöpft sind.

IV. Müssen wir uns nun darauf einstellen, daß keine wesentliche **Weiterentwicklung des europäischen Privatrechts** mehr stattfindet oder darauf, daß doch der große Wurf eines gesamteuropäischen Privatrechts, wenn auch als Fernziel, angefaßt wird?

1. Sowohl die Entschließungen des Europäischen Parlaments als auch der Bericht der Lando-Kommission bestäti-

gen, daß es **auf dem bisherigen Weg der europäischen Gesetzgebung keine erheblichen Spielräume für vernünftige Rechtssetzung** mehr gibt. Ein permanenter Prozeß der Rechtsangleichung in Europa um seiner selbst Willen wird eben der realen Situation nicht gerecht. Mit dem jetzt vorliegenden Gemeinschaftsrecht ist der für den derzeitigen Stand der Gemeinschaft erforderliche rechtliche Rahmen im wesentlichen geschaffen worden. Die Initiativen implizieren allerdings auch deutlich den Wunsch, daß der Zug der Rechtsvereinheitlichung nunmehr gewissermaßen „auf die richtigen systematischen Schienen gestellt“ werden möge.

2. Es stellt sich also die Frage, wie die **Entwicklung des Privatrechts auf europäischer Ebene in Zukunft** weitergehen soll, wie wir sie in Richtung auf systematisch übergehende Kodifikationen voranbringen können.

Der Prozeß der europäischen Einigung ist eine der fundamentalsten und – das muß mit einem Blick auf unsere europäische Geschichte hinzugefügt werden – erfreulichsten historischen Entwicklungen, die auf unserem „alten“ Kontinent je stattgefunden haben. Es ist dies aber ein Prozeß der politischen Einigung, ein Prozeß der ökonomischen Einigung und vor allem ist es ein Prozeß der gegenseitigen Öffnung von Gesellschaften und Kulturen, an dessen Ende ein in den Köpfen und den Herzen verankertes europäisches Bewußtsein steht.

Das Privatrecht, hier im Sinne einer geschlossenen Ordnung verstanden und in seiner Rolle als Kernbestand von Rechtsordnungen, wird solche politisch sozialen Prozesse nachzuvollziehen und zu begleiten haben. Seine abschließende Kodifikation eignet sich weder als Schlußstein noch als Lokomotive für eine solche Entwicklung. Wie im Prozeß der staatlichen Einigung Deutschlands im vorigen Jahrhundert wird ein Zivilgesetzbuch jedenfalls dann erforderlich, wenn die Struktur der Europäischen Union die Stufe einer föderalen Ordnung erreicht hat. So kontrovers diese Frage auch diskutiert wird, so sicher ist doch, daß wir von diesem Stadium nicht mehr sehr weit entfernt sind. Wir dürfen die Privatrechtskodifikation deshalb nicht mehr auf die lange Bank schieben.

Ich sehe deshalb die Frage nach einer gemeinsamen europäischen Privatrechtsordnung als einen Prozeß an, bei dem wie bei der Schaffung des BGB einer umfassenden Vorbereitung durch die Rechtswissenschaft zentrale Bedeutung zukommt. Ich wünsche und hoffe, daß ein solcher Prozeß auf einer möglichst weit gespannten Diskussionsbasis, aber auch rasch und zielführend in Gang kommt. Insoweit freut es mich ganz besonders, daß ein erster wichtiger Schritt bereits getan ist: Im Anschluß an die schon erwähnte Konferenz „Towards a European Civil Code“ hat sich eine Reihe europäischer Rechtsgelehrter auf die Gründung einer „Study Group on a European Civil Code“ verständigt, die – anknüpfend an die Vorarbeiten der Lando-Kommission – ein Europäisches Zivilgesetzbuch entwerfen will. Mitbegründer und Motor dieser Gruppe ist Prof. Dr. Christian v. Bar von der Universität Osnabrück. Es handelt sich um ein wirklich zukunftsweisendes Projekt, das jede – auch finanzielle – Unterstützung verdient. Der Vertreter des Justizministeriums hat deshalb das Vorhaben im K4-Ausschuß, einem hohen EU-Gremium für den Bereich Justiz und Inneres, den anderen Mitgliedstaaten und der EU-Kommission vorgestellt und um Unterstützung gebeten.



Kooperation im Ermittlungsverfahren

Generalstaatsanwalt Dr. Hans Christoph Schaefer,
Frankfurt am Main

Im Verständnis und der Terminologie des Ermittlungs- und Strafverfahrens ist der Begriff der Kooperation nicht gerade geläufig und anerkannt. Kooperation hat vielmehr einen Beigeschmack, der Geruch von etwas Unerlaubtem, zumindest nicht so ganz Seriösem entsteht. Da geschieht etwas Heimliches, eigentlich Verbotenes, die Vorstellung, daß Staatsanwaltschaft, Gericht und Verteidigung im Ermittlungs- oder Strafverfahren „kooperieren“ könnten, ist für viele nicht selbstverständlich. Schuld und Strafe können doch nicht ausgehandelt werden durch eine Kooperation, wird überwiegend empfunden. Der Eindruck aus manchen Strafprozessen, die in der Öffentlichkeit mit großem Interesse verfolgt werden, bestätigt das Unbehagen, das für den Beobachter nach einer monatelangen Hauptverhandlung mit einem zunächst hartnäckig schweigenden oder bestreitenden Angeklagten, seinem plötzlichen Geständnis und dem anschließenden schnellen und rechtskräftigen Urteil entstehen muß. Spektakuläre Aufmacher in den Medienberichten über solche Prozeßabschlüsse wie „Kuhhandel zwischen Ankläger, Verteidiger und Gericht“, „Einigung über Urteil auf dem Flur“ oder „der große Deal im Namen des Volkes“ leisten einem solchen Unbehagen Vorschub.

In manchen dieser von der Öffentlichkeit so beobachteten Strafprozesse mag eine plausible Erklärung der Prozeßbeteiligten für die Art des Verfahrensabschlusses gefehlt haben, mit Recht stellt der Beobachter dann auch kritische Fragen. Das Fehlen einer vernünftigen Erklärung und der notwendigen Transparenz für einen als „merkwürdig“ empfundenen Verfahrensabschluß ist aber allein noch kein ausreichender Beleg für etwas Verbotenes, Unzulässiges.

Kooperation ist nicht gleichzusetzen mit Küngelei oder Mauschelei. Kooperation heißt zunächst nichts anderes als mit den anderen Verfahrensbeteiligten normal und kommunikativ umzugehen, eine konkrete Vereinbarung über Prozeßgegenstände muß sich daraus noch nicht ergeben, aber auch wenn sie stattfindet, muß sie nicht unzulässig sein.

Natürlich ist im geltenden Strafprozeßrecht von der grundsätzlich streitigen, kontradiktorischen Natur des Ermittlungs- und Strafverfahrens auszugehen. Die Verfahrensbeteiligten haben ihre unterschiedlichen Rollen und tragen diese auch aus. Aber schließen diese unterschiedlichen Rollen und Verfahrensziele Kooperation unter den Verfahrensbeteiligten wirklich aus?

Die öffentliche Berichterstattung über „Absprache“ und „Deal“ betrifft nahezu ausschließlich Vorgänge in einer Hauptverhandlung, so daß Unbehagen und Unverständnis über manche Verfahrensabschlüsse mehr für das Stadium des gerichtlichen Strafverfahrens gelten als das dem vorausgehende staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren. Dieser Verfahrensabschnitt ist weniger öffentlichkeitswirksam und

transparent, gleichwohl kann es sinnvollerweise gerade dort eine Kooperation der Verfahrensbeteiligten geben.

Für beide Verfahrensabschnitte gilt aber in gleicher Weise: Trotz des grundsätzlich streitigen Charakters des Ermittlungs- wie auch des Strafverfahrens ist Kooperation im weiten Sinne als normaler, kommunikativer Umgang der Prozeßbeteiligten miteinander wie auch in einem engeren Sinne als Vereinbarung über prozessuale Vorgänge nach der Strafprozeßordnung keineswegs verboten. Natürlich muß eine solche Kooperation, sei es in der Hauptverhandlung oder davor rechtsstaatliche Mindeststandards einhalten, Grundprinzipien des Strafverfahrensrechts wie Unschuldsvermutung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Aufklärungspflicht und andere sind zu beachten. Inzwischen hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Bundesgerichtshofs durch unterschiedlich für eine Kooperation der Verfahrensbeteiligte aufgeschlossene Entscheidungen ihr anfängliches „Erschrecken“ über ungebremste Entwicklungen der Praxis auf eine größere Gelassenheit reduziert und damit auch einen vernünftigen und sachgerechten Beitrag zur tatsächlichen Rechtsfortentwicklung geleistet.¹ Schon vor Jahren haben die Generalstaatsanwälte durch ihre „Hinweise für die Verständigung im Strafverfahren“² Fehlentwicklungen vorzubeugen versucht, aber gleichzeitig zu vernünftigen Entwicklungen der Kooperation ermuntert. Inzwischen sehe ich keine ernstzunehmende Auffassung mehr, die Kooperation in dem oben beschriebenen Sinne als etwas Verbotenes und Rechtswidriges ansieht.

Dies um so mehr als bei genauem Hinsehen die Strafprozeßordnung auch für das Ermittlungsverfahren durchaus kooperative Elemente enthält. Um zwei Beispiele zu nennen: Die im Jahre 1975 in die StPO eingestellte, damals heftig umstrittene Vorschrift des § 153 a StPO³, die seit dem immer wieder erweitert worden und den Staatsanwaltschaften zusätzliche Befugnisse eingeräumt hat, belegt dieses kooperative Element in der Strafprozeßordnung ausdrücklich. Hier müssen die Verfahrensbeteiligten zusammenwirken, um diesen Verfahrensabschluß zu erreichen. Ähnlich ist das Strafbefehlsverfahren zu sehen, das im Grunde aus der Sicht des Beschuldigten ein Unterwerfungsverfahren ist, das er – im Wege der Kooperation – akzeptieren kann oder auch nicht.

Gibt es also unter Beachtung der vorgegebenen rechtsstaatlichen Grenzen keine grundsätzlichen rechtlichen Einwände gegen eine vernünftige Kooperation, so gibt es darüber hinaus rein tatsächliche Gesichtspunkte dafür, Kooperation vor allem im Ermittlungsverfahren zu praktizieren.⁴

Die Strafverteidiger etwa fordern generell die Reform des Ermittlungsverfahrens, sie wollen mehr Rechte eingeräumt bekommen in diesem Verfahrensabschnitt.⁵ Sie argumentieren, durch das Ermittlungsverfahren werde die spätere Hauptverhandlung vorgeprägt. Sie versuchen, den ande-

1 Vgl. zusammenfassend Kleinknecht/Meyer-Goßner, Kommentar zur StPO, 43. Aufl., 1997, Einleitung, Nr. 119 ff. und die neueste Entscheidung des BGH zur Verständigung im Strafverfahren, StV 11/97, S. 583 ff.

2 StV 93, S. 280.

3 Kleinknecht/Meyer-Goßner, aaO, 2 zu § 153 a StPO.

4 Vgl. hierzu Dahs in NJW 85, 1117 f., der schon früh konkrete Vorschläge zu einer Kooperation im Ermittlungsverfahren gemacht hat.

5 Z. B. Richter II in StV 9/85, S. 382 ff. u. E. Müller in AnwBl 2/86, S. 50 ff.



ren Verfahrensbeteiligten ihre rechtspolitische Forderung damit schmackhaft zu machen, daß sie behaupten, mehr Rechte und daher mehr Präsenz der Verteidiger im Ermittlungsverfahren trage entscheidend zur Abkürzung des späteren Strafverfahrens, vor allem der Hauptverhandlung bei.

Über die Berechtigung dieser Verteidigerforderung nach mehr Rechten im Ermittlungsverfahren insbesondere auch einer Justiziabilisierung staatsanwaltlicher Ermittlungshandlungen soll hier nicht diskutiert werden. Käme der Gesetzgeber dieser Forderung nach – entsprechende Reformvorbereitungen sind allerdings nicht zu erkennen – dann würde das ohne Frage den prozessualen Status der Staatsanwaltschaft und ihre Gestaltungsfreiheit im Ermittlungsverfahren berühren. Im übrigen weiß ich nicht, ob diese rechtspolitische Forderung nach mehr Rechten im Ermittlungsverfahren einer allgemeinen Auffassung der praktizierenden Strafverteidiger entspricht oder ob es nicht hauptsächlich die anwaltlichen Standesorganisationen sind, die dies fordern. Tatsächlich nehmen jedenfalls die meisten Verteidiger ihre nach geltendem Strafprozeßrecht bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten im Ermittlungsverfahren kaum wahr, die meisten Strafverteidiger agieren erst im Strafverfahren, vor allem in der Hauptverhandlung. Es müßte also aus meiner Sicht von denen, die eine Reform des Ermittlungsverfahrens mit mehr Rechten für die Verteidiger fordern, zunächst der Nachweis erbracht werden, daß die gegenwärtige Rechtslage für die Verteidiger wirklich defizitär ist.

Um dies aus Verteidigersicht zu belegen, könnte eine stärkere Inanspruchnahme von Kooperationsmöglichkeiten mit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren beitragen. Insofern sehe ich aus der Sicht der Verteidiger interessante Aspekte für eine solche Kooperation.

Für die Staatsanwälte gibt es umgekehrt auch einige Gesichtspunkte, die es aus ihrer Sicht ratsam erscheinen lassen, Kooperation mit dem Verteidiger zu praktizieren. Sie sollten vor allem die Verteidigerbehauptung testen, eine stärkere Präsenz und Einräumung von mehr Rechten würde das spätere Strafverfahren, vor allem die Hauptverhandlung abkürzen. Auch der Staatsanwalt oder die Staatsanwältin, der/die bereit ist, über sein/ihr einzelnes Verfahren hinaus allgemein justizpolitisch zu denken und die knapper gewordenen Ressourcen der Justiz insgesamt mit zu berücksichtigen, müßte sich schon von daher der Möglichkeit der Kooperation öffnen.

Beide Seiten, Verteidiger und Staatsanwälte sollten ihren Blick auch etwas in die Zukunft richten. Wenn auch eine konkrete Strafprozeßreform derzeit in Deutschland nicht absehbar ist, der Gesetzgeber sieht sich noch nicht auf den Weg gemacht hat, eine solche von vielen, mit unterschiedlichen Forderungen angemahnte Reform des deutschen Ermittlungs- und Strafverfahrens vorzubereiten, scheint einer der wenigen feststehenden Orientierungspunkte eines künftigen Ermittlungs- und Strafverfahrens das kooperative Element oder die informelle Erledigung des Verfahrens zu sein. Dieses kooperative Element wird in Zukunft nicht völlig das bisherige Verfahren ablösen, es wird aber stärker als heute eine Rolle spielen.⁶ Von daher kann es nicht falsch sein, da, wo das geltende Recht die Möglichkeit dazu läßt, auch Reformgesichtspunkte heute schon in das praktische Verhalten einzubringen.

Zur Gestaltung der universitären Juristenausbildung

Rechtsanwalt und Notar Dr. Dieter Ahlers, Bremen

1.

Die von der 79. BRAK-Hauptversammlung eingesetzte Arbeitsgruppe Juristenausbildung hat ein Thesenpapier erarbeitet, das sich mit der Notwendigkeit einer Reform der Referendarausbildung befaßt, weil im 2. Staatsexamen die Befähigung zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufs nicht geprüft wird und deshalb das bisherige System durch neue Ausbildungs- und Prüfungsinhalte abgelöst werden sollte, wobei Ausbildungsziel der Nachweis der Befähigung zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufs sein müsse (BRAK-Mitt. 1996, 232). Auch die 12 Thesen der 28 Präsidenten der RAKn. und des Vorstands des DAV (BRAK-Mitt. 1997, 15; NJW 1997, 1055) fordern eine Reform der Referendarausbildung mit dem Ziel der Verbesserung der beruflichen Kompetenz der Berufsanfänger, weil die überkommene Referendarausbildung auf die juristischen Berufe nicht mehr hinreichend und auf den Rechtsanwaltsberuf unzulänglich vorbereite. Diese Thesen aufgreifend weist Weber (ZRP 1997, 315) unter der Überschrift „Reform der Juristenausbildung aus studentischer Sicht“ zunächst zutreffend darauf hin, daß die Ausbildung der Juristen aus zwei Stufen besteht, der universitären- und der Referendarzeit. „Eine wirkliche Reform der Juristenausbildung muß daher beide Seiten betrachten und mit Neuerungen in der ersten Stufe den Grundstein für die Umgestaltung der zweiten Stufe legen“. Weber bezeichnet es als Armutzeugnis der derzeitigen universitären Ausbildung, daß in der Praxis die kommerziellen außeruniversitären Repetitorien zum integralen Bestandteil der juristischen Ausbildung geworden sind und akzeptiert werden. Er schlägt vor, hier für Abhilfe zu sorgen durch Abschaffung des ersten Staatsexamens bei gleichzeitiger Einführung universitärer Abschlußprüfungen unter Vergabe eines akademischen Titels, z. B. „Diplom-Rechtler“, wobei dieser Abschluß nicht dazu berechtigen solle, die klassischen Berufe des Richters, des Rechtsanwalts und des Staatsanwalts auszuüben.

Selbst wenn man dementsprechend neben dem Volljuristen einen „Schmalspurjuristen“ einführen wollte, worauf nicht weiter eingegangen werden soll, bleibt das Wesentliche, was für eine Reform studentischer Juristenausbildung notwendig erscheint, von Weber unbeantwortet, nämlich die Klärung der Frage, was ist an Ausbildungsinhalten und der Gestaltung der Lehrveranstaltungen der Juristenausbildung an den Universitäten erforderlich und geboten, um die Jurastudenten, soweit dies im universitären Bereich möglich ist, auch zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufs vorzubereiten, den 80% der Jurastudenten ergreifen wollen oder mangels anderer Berufsaussichten ergreifen müssen. Zutreffend schlägt Steckler (AnwBl 1997, 246f) vor, „Die kostbare Zeit, welche deutsche Studierende heute in zahlreichen juristischen Repetitorien verbringen, sinnvoller zu nutzen, indem die im Sinne traditioneller Rechtssystematik erlernten Fachgebiete in höheren Semestern auf die anwaltliche Denk- und Arbeitsweise hingeführt werden“.

2.

Während die Vertreter der Anwaltschaft mit ihren Thesen zur Reform der Ausbildung empfehlen, die überkommene justizförmige Ausbildung mit dem Ausbildungsziel der Befähigung zum Richteramt für alle juristischen Berufe

⁶ Z. B. Schöch u. Roxin in Gesamtreform des Strafverfahrens, Luchterhand, 1987, S. 99 bzw. 16 ff.



dahingehend zu ändern, die Befähigung zur Ausübung der einzelnen juristischen Berufe in gesonderten berufsspezifischen Ausbildungsgängen zu vermitteln, verfielt Galla (BRAK-Mitt. 1996, 222) die These, daß an der eingeführten Gleichheit von Richter- und Anwaltsausbildung nicht gerüttelt werden und die Befähigung zum Richteramt weiterhin als Voraussetzung für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft beibehalten werden sollte. Er begründet dies mit der erforderlichen „Waffengleichheit“ in der Berufseingangsqualifikation, daß nämlich der Anwalt dem Richter in dessen Ausbildung nicht nachstehen dürfe, wenn er ihm vor Gericht nicht unterlegen sein solle. Gleichheit von Richter- und Anwaltsausbildung könne jedoch nicht die Anwaltsausbildung sein, selbst dann nicht, wenn es gelänge, den Vorbereitungsdienst auf spezifischere Bedürfnisse künftiger Anwaltstätigkeit auszurichten. Die Ausbildung müsse vielmehr Gelegenheit geben, den praktischen Gang von Entscheidungsfindungen in Straf-, Zivil-, Fachgerichts- und auch Verwaltungssachen oder das praktische Geschehen im Beratungszimmer einer gerichtlichen Spruchkammer kennenzulernen. Die Tätigkeit vor Gericht und in gerichtlichen Verfahren wie in Verwaltungsverfahren sei trotz aller Veränderungen des Berufsbildes der Rechtsanwälte wichtiger Bestandteil der Anwaltstätigkeit, vor allem außerhalb der anwaltlichen Ballungsgebiete.

Galla läßt außer Acht, daß wohl etwa 3/4 aller Rechtsanwaltsangelegenheiten, bei denen Rechtsanwälte hinzugezogen werden, nicht vor Gericht, sondern in ihren Kanzleien bearbeitet und erledigt werden und daß anwaltliche Tätigkeit grundverschieden von richterlicher Arbeit ist. Dieser Sachverhalt und nicht nur die „Anwaltsschwemme“ erfordern neben der richterorientierten im besonderen Maße auch eine anwaltsorientierte Ausbildung. Dies sollte eigentlich nichts Neues sein, denn z. B. in Bremen konnte bis zum bremischen Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 9. Juni 1933 aufgrund des Gleichschaltungsgesetzes vom 31. März 1933 (Gesetzbl. der Freien Hansestadt Bremen 1933, S. 208) ohne „Anwaltsschwemme“ ein bremischer Kandidat, der das zweite juristische Staatsexamen bestanden hatte, zum Richter in Bremen nur gewählt werden, wenn er dort zuvor drei Jahre als Anwalt gearbeitet hatte; damals jedenfalls meinte man offenbar, die „Befähigung zum Richteramt“ setze mehrere Jahre Anwaltstätigkeit voraus (§ 26 Ziff. 3 des Gesetzes betr. die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 17. Mai 1879, Gesetzbl. d. Fr. H. Bremen 1879, 107).

Auch v. Münch (NJW 1997, 2576f) befürwortet die einheitliche Juristenausbildung, „die Attacken auf die einheitliche Referendarausbildung gehen immer wieder von dem Zerrbild aus, die Referendarausbildung diene der Qualifikation zum Oberlandesgerichtsrat. Verschwiegen werde, daß selbstverständlich in einem Richtergesetz festgelegt werden müsse, wer die Befähigung zum Richteramt hat, was aber mitnichten eine Einengung der Ausbildung während des Vorbereitungsdienstes nur auf den Beruf des Richters bedeutet“. Für die inhaltliche Ausgestaltung des Referendardienstes seien vielmehr die Juristenausbildungsordnungen der Länder entscheidend; „diese gehen aber gerade nicht vom Leitbild des Oberlandesgerichtsrates aus, sondern schreiben vor, daß die Juristenausbildung (und damit auch der Referendardienst) der Vorbereitung auf alle juristischen Berufe dient“.

Es ist selbstverständlich, daß ein Berufsanfänger im richterlichen Dienst noch nicht die Befähigung zum Richter am Oberlandesgericht hat. Deswegen sorgt in der Regel eine vernünftige Personalpolitik dafür, daß der Richter am Anfang seiner Laufbahn der Obhut einer Zivilkammer unterstellt wird und nicht für sich allein die rechtsprechende Gewalt ausübt. Im übrigen aber braucht er sich nicht um

seinen Arbeitsplatz und alles Sonstige zu kümmern, was er für seine Berufsausübung benötigt. Vergleichbar mit diesem Idealzustand für einen Berufsanfänger im richterlichen Dienst ist es für einen Rechtsanwalt nach seiner Zulassung nur, wenn er einen Arbeitsplatz in einer bereits bestehenden Anwaltskanzlei findet. Wenn aber die Juristenausbildung der Vorbereitung auf alle juristischen Berufe dienen soll, dann besteht eben in der justizförmigen Ausbildung für den jungen Rechtsanwalt, der allein und selbständig seinem Beruf nachgehen muß, ein ganz erhebliches Ausbildungsdefizit in bezug auf die Einrichtung und Führung einer Anwaltspraxis sowie auf die anwaltliche Tätigkeit außerhalb des Gerichts. Da aber gerade dieser Ausbildungsmangel den weit überwiegenden Anteil der Auszubildenden betrifft, muß hier die Reform ansetzen.

3.

Der deutsche Juristen – Fakultätentag hat Würzburger Thesen zur Juristenausbildung beschlossen (NJW 1995, 2612; die Begründung in JuS 1995, 749f). Danach soll der wissenschaftliche Anspruch der Juristenausbildung ungeschmälert aufrechterhalten bleiben und es sollen die Konzentration auf die Kerngebiete der Rechtswissenschaft unter Einbeziehung des Europarechts und der Rechtsvergleichung mit dem Ausbildungsziel „Einheitsjuristen“ bestehen bleiben. Nach der These 7 muß das Studium sich am Bild des Einheitsjuristen orientieren, der sich mit dem Zivilrecht, dem Strafrecht und dem öffentlichen Recht in gleicher Weise vertraut gemacht hat. „Die These 7 darf freilich nicht als Plädoyer für die Ausrichtung des Jurastudiums auf die Anforderungen der Justiz gedeutet werden, die in den Prüfungsordnungen nach wie vor dominiert. Eher liegt die Überzeugung zu Grunde, daß allein eine gleichgewichtige Ausbildung im bürgerlichen, Straf- und im öffentlichen Recht die breite Einsatzfähigkeit des Juristen gewährleistet, die mit Recht als einer der entscheidenden Vorzüge der Juristenausbildung gilt“ (S. 750). „Das Zivilrecht, das Strafrecht und öffentliche Recht sind so eng miteinander verflochten, das eine Juristenausbildung, die diesen Namen verdient, auf keine dieser drei Fachrichtungen verzichten kann. Daran ist festzuhalten, auch wenn die Komplexität der Rechtsordnung mit wachsendem Druck zur Spezialisierung nötig. Ziel einer verantwortungsvollen Ausbildung darf jedoch nicht der auf einem engen Arbeitsfeld berufsfertige Jurist sein. Sie muß umfassend berufsbefähigte Juristen hervorbringen, die aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage sind, sich in jedes neue Rechtsgebiet einzuarbeiten, und Dank dieser Fähigkeit auch in gegenwärtig noch nicht absehbaren Forderungen des sich stetig ändernden Arbeitsmarktes gewachsen sein werden“, (S. 752). Dem ist zuzustimmen, denn diese Begründung zum Ausbildungsziel des „Einheitsjuristen“ enthält eine klare Absage an die nur justizförmige universitäre Juristenausbildung, denn anders kann das Ausbildungsziel, umfassend berufsbefähigte Juristen hervorzubringen, nicht gedeutet werden. Damit ist aber nicht beantwortet, worauf Steckler aaO. hinweist, in welcher Weise die anwaltliche Berufspraxis in die universitäre Lehre einfließen könnte, um die deutschen Juristen auch auf künftige Tätigkeitsfelder in der Anwalts- und Wirtschaftspraxis vorzubereiten.

4.

Während § 5 b DRiG für den Vorbereitungsdienst Pflichtstationen vorsieht bei einem ordentlichen Gericht in Zivilsachen, einem Gericht in Strafsachen oder einer Staatsanwaltschaft, einer Verwaltungsbehörde und einem Rechtsanwalt, sind nach § 5 Abs. 2 DRiG für die universitäre Jura-Ausbildung Pflichtfächer die Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Öffentlichen Rechts und des Verfahrensrechts einschließlich der europä-



rechtlichen Bezüge. Dazu bestimmt Satz 1 des Abs. 3, daß die Inhalte des Studiums die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis zu berücksichtigen haben. Der Gesamtzusammenhang dieser Regelung macht deutlich, daß Juristenausbildung das Ziel hat, für die sog. klassischen Berufe des Richters, des Rechtsanwalts und des Staatsanwaltes auszubilden, und zwar sowohl im vorangehenden Jura-Studium als auch im Vorleistungsdienst. Die Anwaltsstation als Pflicht – bzw. Wahlstation des Referendars kommt jedoch zu kurz, wenn nicht bereits anwaltsorientierte Studentenausbildung an der Universität stattfindet. Es kann nicht mehr in Frage stehen, daß die bisherige justizförmige Juristenausbildung nicht darauf angelegt ist, den Anforderungen an den Beruf des Rechtsanwalts gerecht zu werden, von dem nämlich neben der gerichtlichen Vertretung vor allem außergerichtliche Streitschlichtung und eine kompetente juristische Begleitung privaten und unternehmerischen Planens und Handelns durch vorsorgende Rechtsberatung gefordert wird. Es ist auch ein entscheidender Unterschied zwischen dem Richter, der das geltende Recht im Rahmen der dafür vorgeschriebenen Prozeßordnung auf einen ihm unterbreiteten Lebenssachverhalt anzuwenden hat und der Tätigkeit des Rechtsanwalts, der zunächst diesen Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufbereiten und dann entscheiden muß, ob es im wohlverstandenen Interesse seines Mandanten liegt, einen Prozeß zu führen oder den Weg außergerichtlicher Regelung zu beschreiten. Diesen Anforderungen an den Anwalt kann nicht nur durch anwaltliche Fortbildung Rechnung getragen werden, sondern der Berufspflicht des Anwalts zur Fortbildung muß eine anwaltsorientierte Ausbildung vorangehen, wozu allerdings eine „Berücksichtigung rechtsberatender Praxis“ nicht ausreicht. Leider ist die Untugend der Studenten zu beklagen, daß sie nur noch lernen, was geprüft wird. Deshalb muß es das Ziel der Bemühungen sein, an allen Universitäten nicht nur anwaltsorientierte Ausbildung anzubieten, sondern ihre Ergebnisse im Examen auch abzufragen. Und dabei ist festzuhalten, daß sich streitige Rechtspflege nur noch zu einem geringen Teil vor den Gerichten abspielt, sie wird vielmehr zu etwa 3/4 außergerichtlich in den Anwaltskanzleien bearbeitet und erledigt. Es ist also nicht mehr die Kunst der Prozeßführung angesagt, sondern die Kunst der Prozeßvermeidung, worauf schon Schackow auf dem Anwaltstag in Bremen 1967 (AnwBl 1967, 258 f.) hinwies. Was hat aber nun im einzelnen Inhalt einer universitären Ausbildung zu sein, die vielfach als „Anwaltsrecht“ bezeichnet wird.

5.

Spezifisches Anwaltsrecht haben wir nur im Berufsrecht der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Berufsordnung, im Beratungshilfegesetz und in der Bundesgebührenordnung, aber auch im Rechtsberatungsgesetz; man könnte dazu noch den Anwaltsprozeß (§§ 78 f. ZPO) und die zivilrechtliche Haftung für anwaltliche Pflichtverletzung zählen. Darüber hinaus müssen bereits in der studentischen Ausbildung Vorlesungen und Seminare zur Einführung in den Anwaltsberuf sowie zur Organisation von Anwaltskanzleien, verbunden mit der Vermittlung betriebswirtschaftlicher und steuerrechtlicher Grundkenntnis stattfinden. Weiter sind Informationsveranstaltungen zur juristischen Argumentation, zum anwaltlichen Vortrag bei Gericht und zur außergerichtlichen Verhandlungsführung erforderlich. Insgesamt muß dadurch den Jurastudenten auf allen Rechtsgebieten Rechtsanwendung nahegebracht werden, wie sie der Anwaltsberuf erfordert, und zwar alles mit dem Ziel, diese Lehrstoffe auch prüfungsrelevant zu gestalten und zu prüfen. Darüber hinaus wäre es natürlich wünschenswert, auf diesen Gebieten des sog. Anwaltsrechts wissenschaftlich – national und international – zu forschen und die Kooperation von

Rechtswissenschaft und anwaltlicher Praxis zu vertiefen. Dies hat die Hans Soldan Stiftung auf den Plan gerufen, zu deren Stiftungszweck nicht nur die Förderung der Fortbildung von Referendaren und Rechtsanwälten gehört, sondern auch die der Ausbildung von Jurastudenten. Dieser Initiative ist es zu verdanken, daß an mehreren deutschen Universitäten zur Förderung anwaltsorientierter Ausbildung „Institute für Anwaltsrecht“ errichtet worden sind, die von der Hans Soldan Stiftung gefördert werden, nämlich an den Universitäten Köln, Bielefeld, Hannover, Heidelberg, München, Rostock, Leipzig und an der Humboldt-Universität Berlin sowie für europarechtliche Ausbildung in Bremen und für das Institut für Seerecht in Hamburg. Bis Ende 1997 hat die Stiftung hierfür ca. 4 Mio. DM aufgewandt, hinzu kommen an Fördermitteln für die Fortbildung von Referendaren und Rechtsanwälten ca. 5 Mio. DM. In den nächsten Jahren werden die Fördermittel für die universitären Anwaltsinstitute jährlich rund 2 Mio. DM betragen, ohne die mangels staatlicher Mittelzuweisung eine Fortführung dieser Institute für Anwaltsrecht nicht möglich wäre.

6.

In seinem 9. Tätigkeitsbericht aus dem Institut für Anwaltsrecht an der Universität Köln (AnwBl 1997, 431 f.) befaßt sich Henssler im einzelnen mit der Ausbildung der Studenten der Rechtswissenschaft auf dem Gebiet des Anwaltsrechts (S. 417/418). Das Kölner Institut für Anwaltsrecht wird dem in § 5 a Abs. 3 Satz 1 DRiG enthaltenen Auftrag, „die rechtsberatende Rechtspraxis im juristischen Studium zu berücksichtigen“, dadurch gerecht, daß Einführungsvorlesungen in die anwaltliche Berufstätigkeit, anwaltsrechtlich orientierte Seminare, Vorlesungen und Seminare zur Vertragsgestaltung und allgemeine Grundlagenvorlesungen zum materiellen Recht und Prozeßrecht, in welchem die anwaltliche Tätigkeit integriert ist, gehalten werden. Weiter werden Vorlesungen von Praktikern zu spezifischen anwaltlichen Berufsfeldern, etwa der Strafverteidigung, der Mediation u. a. angeboten. In der Vorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ werden Fragen des anwaltlichen Berufsrechts, das Recht des Anwaltsvertrages einschl. der wichtigen Haftungsfragen, das Gebührenrecht sowie eine Einführung in die anwaltliche Tätigkeit als Kautelar-Jurist behandelt. Weiter gibt es eine eigenständige Vorlesung „Streitvermeidung und Streitschlichtung – eine Einführung in Grundfragen der Mediation“. Ergänzt werden die von der Institutsleitung angebotenen Veranstaltungen durch das breit angelegte anwaltsbezogene Programm der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln, an dem eine Vielzahl von Rechtsanwälten mitwirkt.

Henssler weist darauf hin, daß der Bedeutung des anwaltlichen Blickwinkels auch im ersten Staatsexamen vermehrt Rechnung getragen wird, mit anwaltsorientierten Klausuren und Hausarbeiten in der ersten juristischen Staatsprüfung, so daß die Vorstellungen der Hans Soldan Stiftung über anwaltsorientierte universitäre Jurastudentenausbildung voll verwirklicht werden. Diese Darstellung des Kölner Anwaltsinstituts erfolgt beispielhaft mit für die anderen universitären Institute für Anwaltsrecht, die ebenfalls nach gleichen oder ähnlichen Kriterien anwaltsorientierte Jurastudentenausbildung praktizieren.

Steckler aaO. (S 246) zitiert Weber aus einer Informations- und Diskussionsveranstaltung in der Universität Bielefeld am 8. Januar 1996 zu dem Thema „Juristenausbildung von (Vor-)gestern, Arbeitsmarkt von Morgen, was nun? Was tun?“. „Die Juristenausbildung ist heute in Wahrheit fast nur noch Anwaltsausbildung“.

Die Statistiken in JuS 1995, 949 f belegen, „daß heute 141 000 Juristen in Deutschland tätig sind, davon 95 000 als Anwälte oder Unternehmensjuristen“. Weitere 135 000 junge Juristen befinden sich in der Ausbildung (Studium und



Referendariat). 1995 bestanden allein in Nordrhein-Westfalen 2150 Referendare die Assessorprüfung; dem gegenüber waren ca. 100 Stellen in der Justiz und ca. 100 – 200 Stellen in der öffentlichen Verwaltung in Nordrhein-Westfalen zu besetzen. Hiernach muß es das Ziel der Juristenausbildung von Beginn an sein, anwaltsorientierten Ausbildungsinhalten den ihnen gemessen an den tatsächlichen Berufsaussichten für Juristen gebührenden Rahmen einzuräumen, denn wie bei allen anderen Ausbildungen für einen Beruf ist die Juristenausbildung Berufsausbildung.

7.

Die Förderung der Anwaltsinstitute an den verschiedenen genannten Universitäten durch die Hans Soldan Stiftung kann nur der erfolgreiche Beginn einer notwendigen Ausbildungsreform des Jurastudiums sein, da die Hans Soldan Stiftung nicht imstande ist, das, was erforderlich ist, durch Fördermittel zu leisten, nämlich: an allen Universitäten muß im Interesse der Chancengleichheit aller Jurastudenten anwaltsorientierte Juristenausbildung stattfinden, und dies ist Sache des Staates, der die dafür erforderlichen zusätzlichen finanziellen Mittel zur Verfügung stellen muß, die gemessen an den Kosten der universitären Ausbildung der Jurastudenten als gering zu bezeichnen sind. Die bei den Lehrveranstaltungen nötige Mitwirkung von Rechtsanwälten ist gewährleistet, was durch das Engagement der Anwaltschaft für die bestehenden universitären Anwaltsinstitute bewiesen wird. Würde dieser Forderung Rechnung getragen, wäre damit der erforderlichen Reform für die universitäre Juristenausbildung genüge getan.

8.

Daß im universitären Bereich aber auch anwaltsorientierte Aus- und Fortbildung für Referendare und Assessoren möglich und erfolgreich ist, beweist der seit 1990 jährlich stattfindende Kompaktkurs Anwalts- und Notartätigkeit (Prozeßführung – Rechtsberatung – Rechtsgestaltung) des Instituts für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld, der sich – gefördert von der Hans Soldan Stiftung – stetig steigender Beliebtheit erfreut. Der Kurs ist eine universitäre Wahlstation und Wahlpflichtstation für Referendare und findet alljährlich von Februar bis Mai statt. Er ist in folgende Vier-Monats-Bausteine aufgeteilt:

Baustein Februar: Forensische Anwaltstätigkeit Zivil- und Verwaltungsrecht;

Baustein März: Forensische Anwaltstätigkeit Zivil-, Straf-, und Arbeitsrecht;

Baustein April: Rechtsgestaltung Zivil- und Wirtschaftsrecht;

Baustein Mai: Rechtsgestaltung Wirtschafts-, Steuer- und Internationales Recht. Der Kurs besteht einerseits aus Plenarveranstaltungen mit höchstens 120 Teilnehmern und andererseits aus Arbeitsgemeinschaften in kleinen Gruppen mit höchstens 30 Teilnehmern. Der gesamte Rechtsstoff wird stets aus dem Blickwinkel des Rechtsanwalts oder des Notars dargestellt und erörtert. Referenten sind rund 70 Rechtsanwältinnen und -anwälte aus vielen Teilen Deutschlands darunter drei Rechtsanwälte und Notare, die in den letzten drei Jahren zu Honorarprofessoren der Fakultät ernannt worden sind. Der Kurs hat sich aus kleinsten Anfängen zu einer Großveranstaltung mit insgesamt 235 Teilnehmern aus ganz Deutschland in 1997 entwickelt. Leider sind aber auch hier die zur Verfügung stehenden Fördermittel begrenzt, so daß diese eine höhere Teilnehmerzahl trotz gestiegenen Bedarfs nicht zulassen.

9.

Auf dem 62. Deutschen Juristentag vom 22. bis 26. 9. 1998 in Bremen soll das Thema erörtert werden:

„Empfiehlt es sich, die Juristenausbildung nach Abschluß des Studiums neu zu regeln?“ Zutreffend weisen Rechtslehrer, Richter und einige Rechtsanwälte in ihrer Initiative für die Reform des juristischen Studiums (NJW 1997, 2935) darauf hin, daß auch das juristische Studium reformbedürftig ist. Es müsse eine leistungsfähige universitäre Juristenausbildung wieder hergestellt werden, die sich am Leitbild des gebildeten und flexibel einarbeitungsfähigen Juristen orientiere, ohne dabei Studenten zu überfordern. Ziel und Leitbild der universitären Juristenausbildung müsse der rechtsgelehrte, allseits einarbeitungsfähige Jurist sein, der über juristische Urteilskraft verfüge. Daher sei allen Bestrebungen eine deutliche Absage zu erteilen, die darauf zielen dieses Leitbild und die einheitliche universitäre Juristenausbildung zugunsten verschiedener, nur im Anfangsstadium miteinander verbundener, alsbald aber spezialisierter Berufsausbildungen aufzugeben. Nach der These 9 soll jedoch das Rechtsstudium in zwei Phasen vollziehen, einem Grundstudium und einem Aufbaustudium. Das Grundstudium soll auch die Grundlagen juristischen Arbeitens vermitteln. Das kann nur begrüßt werden. Es fehlt aber auch für das Aufbaustudium an einem Vorschlag zur Vermittlung berufsbezogenen Wissens und Könnens, obgleich Juristenausbildung wie jede andere Ausbildung Berufsausbildung ist und sein muß. Wenn und solange anwaltsorientierte Ausbildung hinter der bisherigen justizförmigen zurückbleibt und damit die Ausbildung nicht auf die Berufsfelder gebührende Rücksicht nimmt, die den Jurastudenten tatsächlich zur Verfügung stehen, ist jede Reformbemühung kein Fortschritt.

Das neue Kindschaftsrecht

– Seine Anwendung in der Praxis –

Rechtsanwältin und Notarin Dr. Christa Arnold-Schuster und Rechtsanwältin und Notarin Dr. Helga Hansen-Tilker, Hannover

Das neue Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) tritt zum 1.7.1998 in kraft. Diese Abhandlung befaßt sich mit seinen Schwerpunkten Abstammungsrecht, elterliche Sorge und Umgangsrecht¹.

A. Abstammungsrecht

Das neue Recht unterscheidet nicht mehr zwischen „ehelichen“ und „nichtehelichen“ Kindern. Beide sind gleichberechtigt. Das Gesetz regelt nur noch die Zuordnung des Kindes zu einer Mutter und zu einem Vater. Dabei schafft in der Praxis nur noch die Zuordnung des Kindes zu einem Vater Probleme. Geht es um Zuordnungsstreitigkeiten des Kindes zu einem Vater nach dem Abstammungsgesetz, so entscheidet nach § 1600e BGB n. F. nunmehr das Familiengericht.

I. Zuordnung des Kindes zur Mutter

Nach § 1591 BGB n. F. ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat. Diese Bestimmung war nötig, weil mit der modernen Fortpflanzungsmedizin die Frau, die das Kind empfangen hat, nicht mit der Frau, die das Kind geboren hat, identisch sein muß. Das Kind wird durch das

¹ Zum KindRG: siehe auch Schwab, Einführung in das neue Kindschaftsrecht, FamRZ 1997, S.1377 ff; außerdem ist in der FamRZ ist eine Serie von Aufsätzen zu den Neuregelungen vorgesehen, die mit dem Abstammungsrecht in FamRZ 1997, S. 1441 ff begonnen hat.



neue Abstammungsrecht nicht der genetischen Mutter, d. h., der Frau, von der die Ei- oder Embryonenspende stammt, zugeordnet, sondern der austragenden Mutter. Die Zuordnung ist unangreifbar und schließt für die Praxis Prozesse der „genetischen Mutter“ auf Feststellung der genetischen Abstammung des Kindes aus.

II. Zuordnung des Kindes zum Vater

Über die Zuordnung des Kindes zum Vater entscheidet allein die genetische Abstammung².

Nach § 1592 Nr. 1–3 BGB n. F ist Vater eines Kindes der Mann,

- 1.) der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
- 2.) der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- 3.) dessen Vaterschaft nach § 1600d gerichtliche festgestellt ist.

1. Vater durch Geburt des Kindes in der Ehe mit der Mutter

Die Definition der Vaterschaft durch die Geburt des Kindes während der Ehe enthält eine widerlegbare Vermutung. Die Vaterschaftsvermutung entfällt für jedes nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe geborene Kind. Die in § 1600 BGB a. F. verankerte Vermutung gilt nach § 1593 BGB n. F. nur dann noch, wenn die Ehe durch Tod des Mannes aufgelöst wird und das Kind innerhalb von 300 Tagen nach dem Tod geboren wird. Bei Wiederverheiratung der Mutter innerhalb der Empfängniszeit ist das Kind gemäß § 1593 I S. 3 BGB n. F. als Kind des zweiten Mannes anzusehen. Die Vermutung der Vaterschaft des ersten Mannes gilt aber dann wieder, wenn der zweite Ehemann die Vaterschaft erfolgreich angefochten hat (§ 1593 I S. 4 BGB n. F.).

2. Vater durch Anerkennung des Kindes

Da das neue Recht nicht zwischen „ehelich“ und „nicht-ehelich“ unterscheidet, heißt es nunmehr in § 1594 II BGB n. F.: „Eine Anerkennung der Vaterschaft ist nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.“ Damit umfaßt die Vorschrift alle in § 1592 Nr. 1–3 BGB n. F. enthaltenen Fallgruppen, nämlich die Vaterschaft kraft Geburt während der Ehe mit der Mutter, die Anerkennung durch einen anderen Mann und die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft. Wird eine Anerkennungserklärung trotzdem abgegeben, so ist sie schwebend unwirksam bis zum Wegfall der früheren Vaterschaft.

Eine wesentliche Neuregelung für die Praxis enthält § 1599 II BGB n. F. Danach kann die Vaterschaftsvermutung kraft Geburt des Kindes in der Ehe mit der Mutter gemäß § 1592 BGB Nr. 1 n. F. für ein nach Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrages bis zur Rechtskraft einer Scheidung geborenes Kind durch die **Anerkennungserklärung eines Dritten**, die auch noch innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der Scheidung abgegeben werden kann, gesperrt werden. Einer Anfechtungsklage bedarf es nicht. Die Anerkennungserklärung ist nicht vor Rechtskraft der Scheidung wirksam und bedarf außer der Zustimmung der Mutter auch der **Zustimmung des Ehemannes** der Mutter. Sind sich also Dritter, Mutter und Ehemann der Mutter einig, sollte diese Möglichkeit, einen kostenträchtigen Anfechtungsprozeß zu vermeiden, genutzt werden. Die Anfechtungsfrist für den Scheinva-ter läuft aber unabhängig davon ab Kenntnis der Umstände, die gegen seine Vaterschaft sprechen!

Die **Zustimmung des Kindes** zur Anerkennungserklärung ist nach § 1595 II BGB n. F. nur noch erforderlich, wenn der Mutter die elterliche Sorge nicht zusteht. Letzteres ist nach Abschaffung der Amtspflegschaft durch das Beistandsgesetz durch § 1626a BGB n. F. ein Ausnahmefall.

Damit ist die Bedeutung der Zustimmung des Kindes durch eine gravierende Neuregelung verdrängt, nämlich die **Zustimmung der Mutter** nach § 1595 I BGB n. F. Es handelt sich dabei um ein selbständiges Recht der Mutter, das das Zustimmungsrecht des minderjährigen Kindes in der Regel verdrängt und neben dem Zustimmungsrecht des volljährigen Kindes besteht. Verweigert die Mutter nach Volljährigkeit des Kindes ihre Zustimmung zur Anerkennungserklärung, ist das Kind auf die gerichtliche Feststellungsklage angewiesen.

Von erheblicher Bedeutung ist der **Wegfall der Befristung** nach § 1597 III BGB n. F. für die Wirksamkeit der Anerkennungserklärung. Sie ist jetzt unbegrenzt wirksam. Der Mann kann sie jedoch widerrufen, wenn sie 1 Jahr nach der Beurkundung noch nicht rechtswirksam geworden ist.

3. Vater durch gerichtliche Feststellung

Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB n. F., § 1593 BGB n. F., so ist die Vaterschaft nach § 1600d BGB n. F. gerichtlich festzustellen. In dem Verfahren wird auch künftig als Vater vermutet, wer der Mutter während der – nunmehr auf 300 gegenüber 302 Tagen verkürzten – Empfängniszeit beigewohnt hat. Bei schwerwiegenden Zweifeln kommt es auch wie bisher zu Sachverständigengutachten.

Klageberechtigt ist nach § 1600e BGB n. F. der Vater. Seine Klagebefugnis ist wie bisher unbeschränkt.

Nach § 1600e BGB n. F. ist **klageberechtigt** auch das **Kind**, gesetzlich vertreten durch die Mutter. Nach Abschaffung der Amtspflegschaft durch das Beistandsgesetz und die damit verbundene uneingeschränkte elterliche Sorge der Mutter nach § 1626a II BGB n. F. bestimmt die Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge, wann und gegen wen das Kind die Feststellungsklage erhebt.

Neu ist die **Klagebefugnis der Mutter** nach § 1600e I BGB n. F. kraft eigenen Rechtes – korrespondierend zu ihrer neuen Zustimmungsbefugnis zur Vaterschaftsanerkennungserklärung und zu ihrem neuen Klagerecht auf Anfechtung der Vaterschaft.

Probleme kann es geben, wenn die Mutter nicht die elterliche Sorge hat und Kind und Mutter gegen verschiedene Väter klagen. Dazu bestimmt § 640c II ZPO n. F., daß während der Dauer der Rechtshängigkeit einer der in § 640 ZPO bezeichneten Klagen eine entsprechende Klage nicht anderweit rechtshängig gemacht werden kann.

III. Anfechtung der Zuordnung zum Vater

Anfechtbar ist die Vaterschaft, und zwar sowohl die nach §§ 1592 Nr. 1, 1593 BGB n. F. kraft Geburt des Kindes in der Ehe als auch die nach § 1592 Nr. 2 BGB n. F. kraft Anerkennung, durch Klage vor dem Familiengericht. Dies entspricht der früheren Anfechtung der Ehelichkeit und der Anfechtung der Anerkennung durch Klage vor dem Zivilgericht.

² Das bedeutet, daß der Mann, der seine Zustimmung zur künstlichen Befruchtung mit dem Samen eines anderen Mannes erteilt hat, die Vaterschaft anfechten kann (BGH FamRZ 1995 S. 861ff). Das neue Recht hat die Problematik der heterologischen Insemination nicht geregelt.



1. Anfechtungsberechtigte

Nach wie vor besteht **kein Anfechtungsrecht des Erzeugers**. Der genetische Vater hat auch nach der Neuregelung keine Möglichkeit, die Vaterschaft eines anderen Mannes anzufechten, um anschließend seine eigene Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen.

Es besteht nach neuem Recht **kein Anfechtungsrecht der Eltern des Mannes** mehr. Die Eltern des Mannes müssen sich also jetzt mit Erb- und Pflichtteilsrechten und Unterhaltsansprüchen eines Kindes abfinden, auch wenn ihr Sohn nicht der genetische Vater ist.

Das **Anfechtungsrecht des Mannes** besteht weiterhin nach § 1600 BGB n. F. unbeschränkt.

Das **Anfechtungsrecht des Kindes** besteht nach § 1600 BGB n. F. weiter. Gegenüber dem bisherigen Recht ist es jedoch verstärkt. Sowohl das Kind, welches das 20. Lebensjahr vollendet hat, als auch das minderjährige Kinde können die Vaterschaft anfechten.

Nach Abschaffung der Amtspflegschaft durch das Beistandsgesetz und Zuweisung der uneingeschränkten elterlichen Sorge gemäß § 1626a BGB an die Mutter, kann sie künftig als gesetzliche Vertreterin des Kindes die Anfechtungsklage erheben, ohne an Amtspflegschaft und Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes gebunden zu sein. Eine Einschränkung für die Mutter als gesetzliche Vertreterin enthält lediglich § 1600a IV BGB n. F., wonach die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter nur zulässig ist, wenn sie dem Wohl des Kindes dient. Das aber hat künftig ausschließlich das Familiengericht im Rahmen des Prozesses zu prüfen.

Neu ist das **Anfechtungsrecht der Mutter** als eigenes Recht – korrespondierend zu ihrem neuen eigenen Recht auf Zustimmung zur Anerkennungserklärung des Mannes und auf Klage der Feststellung der Vaterschaft. Anders als bei der Klage des Kindes hat das Familiengericht hier nicht zu prüfen, ob die Klage dem Kindeswohl dient. Das eigene Recht der Mutter ist nicht auf die Minderjährigkeit des Kindes begrenzt, kann also auch hier noch nach Volljährigkeit des Kindes mit dem Recht des Kindes konkurrieren. Die 2-Jahresfrist muß für die Mutter dann nicht unbedingt abgelaufen sein, da insbesondere auch bei Mehrverkehr die Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen, z.B. hervortretende Ähnlichkeit mit einem anderen Mann, untermauert durch Privatgutachten, erst später bekannt werden können. Bei konkurrierenden Klagen gilt wiederum § 640c II ZPO n. F.

2. Anfechtungsfrist

Die Anfechtungsfrist beträgt nach der Neuregelung des § 1600b BGB n. F. für alle Anfechtungsberechtigten nunmehr 2 Jahre. Sie beginnt jedoch nicht vor der Geburt des Kindes und bei Anfechtung der Vaterschaftsanererkennungserklärung nicht, bevor diese wirksam geworden ist. Die Frist läuft von dem Zeitpunkt ab, in dem der Berechtigte von Umständen erfährt, die gegen seine Vaterschaft sprechen. Für das volljährige Kind beginnt die Frist nach § 1600b III BGB n. F. nicht vor dessen Volljährigkeit. Zu beachten ist bei den Fristen, daß die Anfechtungsfrist für den Scheinvater unabhängig von der Wirksamkeit der Anerkennungserklärung des Dritten gemäß § 1599 II BGB n. F. läuft.

Für das Kind beginnt eine versäumte 2-Jahresfrist nach § 1600b V BGB n. F. neu, wenn es Kenntnis von Umstän-

den erhält, aufgrund derer die Folgen der Vaterschaft für es unzumutbar werden – eine Regelung, die sicherlich in der Praxis noch Probleme schaffen wird.

IV. Übergangsvorschriften

Für Abstammungsverfahren, die am 1.7.1998 anhängig sind, bleibt das bisherige Gericht zuständig. Die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel richtet sich nach den Vorschriften, die für die vom Familiengericht entschiedenen Sachen gelten. Ist ein Verfahren am 1.7.1998 durch Verkündung der Entscheidung abgeschlossen, sind die bisher geltenden Vorschriften für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel weiterhin anzuwenden.

Am 1.7.1998 anhängige Verfahren, die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Anfechtung der Ehelichkeit oder Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft betreffen, sind als in der Hauptsache erledigt anzusehen.

V. Zusammenfassung

1. Nach § 1600e BGB n. F. entscheidet künftig nicht mehr das Zivilgericht sondern das Familiengericht über Klagen auf Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft.

2. Gemäß § 1592 Nr. 1 – 3 BGB n. F. wird ein Kind dem Vater kraft Geburt des Kindes in der Ehe mit der Mutter, kraft Anerkennung durch den Mann und kraft gerichtlicher Feststellung zugeordnet. Die Zuordnung kraft Geburt in der Ehe mit der Mutter endet also künftig mit Rechtskraft der Scheidung. Sie wirkt nicht wie bisher mit Blick auf eine in die Ehe fallende Empfängniszeit fort.

3. Die Zuordnung des Kindes durch Geburt während der Ehe mit der Mutter entfällt nach § 1599 II BGB n. F., wenn ein Dritter die Vaterschaft eines nach Anhängigkeit des Scheidungsantrages und vor Rechtskraft der Scheidung geborenen Kindes anerkennt. Die Anerkennungserklärung des Dritten kann auch noch bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft der Scheidung erfolgen. Außer der Zustimmung der Mutter bedarf sie der Zustimmung des „Scheinvaters“. Es ist darauf zu achten, daß die 2-Jahresfrist des § 1600d I BGB n. F. nicht abläuft, die für den „Scheinvater“ unverändert von dem Zeitpunkt ab läuft, zudem er von den Umständen erfährt, die gegen seine Vaterschaft sprechen.

4. Die Anerkennungserklärung eines Mannes ist künftig nach § 1597 III BGB n. F. unbegrenzt wirksam. Der Mann hat jedoch das Recht, die Anerkennungserklärung zu widerrufen, wenn sie innerhalb eines Jahres nach der Beurkundung nicht wirksam geworden ist.

5. Die Mutter hat künftig eine eigene Zustimmungsbefugnis zur Anerkennungserklärung des Mannes (§ 1595 I BGB n. F.) Sie hat ein eigenes Recht auf gerichtliche Feststellung (§ 1600e BGB n. F.), sie hat ein eigenes Recht auf Anfechtung der Vaterschaft (§ 1600 BGB n. F.) ohne Bindung an das Kindeswohl.

6. Daneben ist der Mutter nach Aufhebung der Amtspflegschaft durch das Beistandsgesetz nach § 1626a BGB n. F. die uneingeschränkte elterliche Sorge zugewiesen.

7. Das Kind hat ein Recht auf Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft nur dann, wenn die Mutter ausnahmsweise nicht die elterliche Sorge hat (§ 1595 II BGB n. F.). Das Recht des Kindes auf gerichtliche Feststellung und auf Anfechtung der Vaterschaft bestehen zwar neben dem eigenen Recht der Mutter, werden aber von ihr als gesetzliche Vertreterin des Kindes wahrgenommen. Der Ge-



nehmung durch das Vormundschaftsgericht bedürfen diese Klagen nicht mehr. Im Gegensatz zur Anfechtungsklage der Mutter aus eigenem Recht hat das Familiengericht bei der Klage des Kindes allerdings zu prüfen, ob die Anfechtung dem Wohl des Kindes entspricht. Der Anfechtungskatalog ist für das Kind jetzt weggefallen. Die Anfechtungsklage setzt nur voraus, daß der Berechtigte von Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen.

8. Die Anfechtungsfristen sind gemäß § 1600b BGB n. F künftig für alle Anfechtungsberechtigten mit 2 Jahren gleich bemessen.

B. Elterliche Sorge und Umgangsrecht

I. Elterliche Sorge

1. Inhalt des Sorgerechts

§ 1626 BGB n. F definiert die elterliche Sorge nunmehr als **die Pflicht und das Recht**, für das minderjährige Kind zu sorgen. Auch § 1631 BGB n. F hebt hervor, es sei **die Pflicht und das Recht**, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthaltsort zu bestimmen. Nach § 1626 II BGB n. F gehört zum Wohl des Kindes nicht nur der Umgang mit beiden Elternteilen, sondern auch mit anderen Personen „zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist“.

§ 1629 BGB n. F regelt nach wie vor die zur Elterlichen Sorge gehörende Vertretungsbefugnis der Eltern und berechtigt nunmehr bei **Gefahr im Verzug** jeden Elternteil, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind. Der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.

Über Sorgerechtsstreitigkeiten entscheidet nunmehr gemäß § 1628 BGB n. F das **Familiengericht**.

2. Sorgerecht unverheirateter Eltern

Das neue Kindschaftsrecht unterscheidet nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, wohl aber zwischen **Eltern, die bei der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind und Eltern, die dies nicht sind**.

Eltern, die bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, haben gemäß § 1626a BGB n. F nur dann ein gemeinsames Sorgerecht, wenn sie gemeinsam eine entsprechende **Sorgeerklärung** abgeben, oder wenn sie heiraten.

Die Sorgeerklärung kann schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden, sie muß öffentlich beurkundet werden und sie ist **unwirksam**, soweit das Gericht gemäß §§ 1671, 1672 BGB n. F eine **Sorgerechtsentscheidung** getroffen, also einem Elternteil bereits die elterliche Sorge übertragen hat. Die Sorgeerklärung setzt nicht voraus, daß die Eltern unverheiratet sind bzw. zusammenleben.

Liegt keine wirksame Sorgeerklärung der nichtverheirateten Eltern vor, so steht der Mutter gem. § 1626a BGB n. F das alleinige Sorgerecht zu, der Vater kann die Sorge – bei Getrenntleben – nur gem. § 1672 I BGB n. F vom Familiengericht übertragen erhalten. Dieser Antrag setzt die Zustimmung der Mutter voraus.

3. Sorgerecht getrenntlebender und geschiedener Eltern

Leben Eltern, denen die elterliche Sorge **gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt**, so kann gem. § 1671 BGB n. F jeder Elternteil beantragen, daß ihm das

Familiengericht die elterliche Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, daß das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat und der Übertragung widerspricht, oder zu erwarten ist, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Im Gegensatz zur früheren Regelung des § 1671 BGB a. F kann das Gericht es also auch bei der gemeinsamen Sorge der Eltern belassen. Auch für den Fall der **Scheidung** der Eltern sieht das Gesetz keine Sonderregelung vor. Auch für den Fall der Scheidung bleibt es also bei dem gemeinsamen Sorgerecht, es sei denn, ein Elternteil stellt mit Erfolg einen Antrag nach § 1671 BGB n. F.

Das **gemeinsame Sorgerecht** der Eltern **nach Scheidung** schafft erhebliche Probleme, weil sich beide Sorgeberechtigten über den Aufenthalt des Kindes und über schwerwiegende und auch unbedeutendere Kindesprobleme einigen müssen. Mit dieser Problematik beschäftigt sich § 1687 BGB n. F, der hinsichtlich des Sorgerechtes zwischen „**Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung**“ und „**Angelegenheiten des täglichen Lebens**“ unterscheidet. Der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, bekommt die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Dabei soll es sich um Probleme handeln, „die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben“. Bei Streit in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung kann das Familiengericht gemäß § 1628 BGB n. F einem Elternteil die Entscheidung – auch mit Auflagen – übertragen, bei Entscheidungen des täglichen Lebens kann es gem. § 1687 BGB n. F die Befugnisse des Elternteils einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

§ 1629 BGB n. F gewährt nunmehr demjenigen Elternteil, in dessen **Obhut** sich das Kind befindet, das Recht, die Kindesunterhaltsansprüche gegen den anderen Elternteil geltend zu machen. Sind die **Eltern miteinander verheiratet**, so kann ein Elternteil die Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil bei **Trennung** oder **Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens** nach wie vor nur im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Gerichtliche Entscheidungen oder Vergleiche wirken für und gegen das Kind.

4. Elterliche Sorge bei Tod oder tatsächlicher Verhinderung eines Elternteils

Ist ein Elternteil gestorben und stand die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zu, so steht die elterliche Sorge nach wie vor dem überlebenden Elternteil zu (§ 1680 BGB n. F). Ist ein Elternteil, dem die elterliche Sorge durch gerichtliche Entscheidung allein zustand (§§ 1671 oder 1672 I BGB n. F) gestorben, so hat das Familiengericht weiterhin die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Auch hier wird jetzt eine Sonderregelung für die alleinstehende Mutter getroffen, der gemäß § 1626a II BGB n. F die alleinige Sorge zusteht. Stirbt sie, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies „**dem Wohl des Kindes**“ dient.

Ist ein Elternteil **tatsächlich verhindert**, die elterliche Sorge auszuüben oder ruht seine elterliche Sorge, so übt der



andere Teil die elterliche Sorge allein aus (§ 1678 BGB n. F.); dies gilt allerdings nicht, wenn die elterliche Sorge dem Elternteil nach § 1626 a II, §§ 1671 oder 1672 I allein zustand.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der neu geschaffene § 1682 BGB n. F. In dieser Bestimmung erhält der Stiefelternteil, wenn der mit ihm verheiratete leibliche Elternteil als Sorgerechtssträger ausfällt (vergl. §§ 1678, 1680 BGB n. F.), eigene Rechte: Hat das Kind mit beiden längere Zeit in einem Haushalt gelebt, kann das Familiengericht von Amts wegen oder auf Antrag des Stiefelternteils das Verbleiben des Kindes bei diesem verfügen. Voraussetzung ist, daß eine Trennung das Wohl des Kindes gefährdet. Satz 2 dieser Bestimmung bezieht in diese Regelung sogar die nunmehr nach § 1685 I umgangsberechtigten Personen, also Großeltern und Geschwister ein.

II. Umgangsrecht

Der Umgang des Kindes mit ihm eng verbundenen Bezugspersonen ist nicht nur in § 1626 BGB n. F. als neuer Inhalt der Elterlichen Sorge formuliert, sondern § 1684 BGB n. F. gibt dem Kind sogar ein **Recht auf Umgang**. Im Regelfall wird das Kind durch ein Elternteil vertreten, das Gericht kann ihm aber auch gemäß § 50 FGG n. F. einen Pfleger bestellen.

Umgangsberechtigt sind in der Regel beide Elternteile und auch „andere Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung erforderlich ist“ (§ 1626 III BGB n. F.). § 1685 BGB n. F. berechtigt sogar Großeltern und Geschwister sowie Ehegatten oder frühere Ehegatten eines Elternteils – letztere aber nur, wenn sie mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben – ein Umgangsrecht einzufordern, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

Im Streitfall hat das **Familiengericht** über den Umfang und die Ausübung des Umgangsrechts zu entscheiden (§ 1684 BGB n. F.), dies gilt auch für das Umgangsrecht des sorgeberechtigten Elternteils, bei dem das Kind nicht ständig lebt (§ 1634 IV BGB n. F.). Die Vollstreckungsmöglichkeiten sind weiterhin in § 33 FGG enthalten. Ihnen sollte jedoch auf Antrag ein Vermittlungsverfahren gem. § 52 a FGG n. F. vorausgehen.

III. Verfahrensrecht

Für Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten ist jetzt das **Familiengericht** zuständig. Dies schafft insbesondere eine völlig neue Situation für die Eltern von Kindern, die nie miteinander verheiratet waren.

Da das neue Kindschaftsrecht davon ausgeht, daß das gemeinsame Sorgerecht der Eltern auch die Scheidung überdauert, mußte es das **Sorgerechtsverfahren aus dem Zwangsverbund der Scheidung herausnehmen**. Dies ist in den §§ 622 ff ZPO n. F. geschehen. Die Antragschrift muß nur noch Angaben über das Vorhandensein minderjähriger Kinder enthalten, das Sorgerechtsverfahren wird nur als antragsbedürftige Folgesache behandelt (§ 623 II Nr. 1 n. F.). Das Sorgerechtsverfahren kann auf Antrag eines Ehegatten von der Scheidungssache abgetrennt werden.

IV. Übergangsvorschriften

Ist ein Verfahren zum 1.7.1998 **in erster Instanz bereits abgeschlossen**, gelten die alten Rechtsmittelvorschriften fort. Ist es **noch anhängig**, bleibt es bei der früheren

gerichtlichen Zuständigkeit für Verhandlung und Entscheidung. Gegen diese Entscheidung sind dann aber die Rechtsmittel nach den Vorschriften einzulegen, die für die von den Familiengerichten entschiedenen Verfahren gelten.

Ist ein Sorgerechts- oder Umgangsregelungsverfahren als **Scheidungsfolgesache** zum 1.7.1998 **noch anhängig**, so ist es **als in der Hauptsache erledigt anzusehen**, wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem 1.7.1998 ein Elternteil beantragt hat, daß ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt.

V. Zusammenfassung

Die Neugestaltung der elterlichen Sorge und des Umgangsrechts hat folgende Schwerpunkte:

1. Die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts nicht verheirateter Eltern.
2. Die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge verheirateter Eltern auch nach Scheidung, falls nicht das alleinige Sorgerecht für einen Elternteil beantragt und zuerkannt wird.
3. Die Ausdehnung des Umgangsrechts auf enge Bezugspersonen des Kindes.
4. Die Schaffung eines unbeschränkten Umgangsrechts auch für den Vater bisher als „nichtehelich“ bezeichneter Kinder, der nicht sorgeberechtigt ist.
5. Entscheidungen über elterliche Sorge und Umgangsrecht sind ausschließlich dem Familiengericht anvertraut, in der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts verbleiben nur Vormundschaft und Betreuung.

Unvergessener Anwalt

Cord Brüggemann, Dachau

– Vor 60 Jahren starb der Rechtsanwalt Hans Litten im Konzentrationslager Dachau –

I. Vorwort

Hans *Litten* war von 1928–1933 Rechtsanwalt in Berlin. 5 Jahre lang versuchte er, den aufkommenden Nationalsozialismus zu bekämpfen; 5 Jahre lang mußte er deswegen in Zuchthäusern und Konzentrationslagern leiden. Er war einer der Strafverteidiger der Weimarer Republik, die mit großem Engagement und unkonventionellen Methoden die Terrorpraxis der Nationalsozialisten bloßstellten; sogar *Hitler* wurde von ihm im Zeugenstand in die Enge getrieben. Seine Lebensgeschichte sollte einen prominenteren Platz in der Geschichte des Widerstands gegen den Nationalsozialismus einnehmen.

II. Hans Littens Kindheit

Hans Achim *Litten* wurde am 19. Juni 1903 in Halle an der Saale als ältester von drei Brüdern geboren. Sein Lebensweg schien durch die Herkunft vorgegeben; doch sollte Hans sich bald von den Plänen seines Vaters lösen:



1. Der Vater

Der Vater Fritz *Litten* war Jurist und lehrte ab 1908 an der Universität Königsberg. Zeitweise war er deren Rektor. Aus einer wohlhabenden jüdischen Familie stammend, hatte er sich taufen lassen, da ihm sonst eine Karriere versperrt geblieben wäre. Er hatte einen so guten Ruf als Lehrer, daß der Kronprinz seinen ältesten Sohn von *Litten* unterrichten ließ; stolz nannte er sich seitdem „Prinzenerzieher“¹.

Sein Haus war Treffpunkt vieler „Demokratiegegner aus Angst“, die in der Weimarer Republik eine Staatsform sahen, in der sie ihre Privilegien wieder verlieren würden. Bei ihm verkehrte viel Prominenz, von General *Blomberg* (später Kriegsminister unter *Hitler*) bis zu Pfarrer *Müller* (später NS-Reichsbischof und Führer der nationalsozialistischen „Deutschen Christen“)

Fritz *Litten* wollte, daß seine Söhne wie er Jura studierten, damit sie in den diplomatischen Dienst eintreten könnten.

2. Die Mutter

Die Mutter Irmgard *Litten* entstammte auch dem gehobenen Bürgertum. Als Sproß einer schwäbischen Pfarrer- und Professorenfamilie war ihr allerdings das herrschaftliche gesellschaftliche Leben in den nationalkonservativen Kreisen, in denen sich ihr Mann bewegte, fremd. Ihr großes Interesse lag bei Kunst und Kultur, wofür sie auch ihre Söhne begeistern konnte. Am gesellschaftlichen Leben in Königsberg nahm sie nur ihrem Mann zuliebe teil; ihre Bewunderung galt weniger den Gästen am „*Littenschen Hof*“, wie sie und ihre Kinder das Haus ihres Mannes spöttisch nannten², als vielmehr „großen Frauen wie Rosa *Luxemburg*“.

Als der Vater im Krieg war, lag die Erziehung der Kinder ganz in den Händen der Mutter. Sie bemerkte und förderte schon früh Hans „fanatisches Gerechtigkeitsgefühl“; sie war es, die ihn verstand (und verteidigte), wenn er als Kind wieder einmal für einen Bettler Essen aus der Küche weggenommen und ihn mit „Herr“ angeredet hatte³.

Zu Beginn des 1. Weltkriegs, Hans war gerade Gymnasiast geworden, teilte er noch die allgemeine Kriegsbegeisterung. Aber schon im Alter von 13 Jahren bewirkte das, was er im Umfeld des Krieges sah, eine Umkehr in seinem Denken: der Grundstein für seine spätere sozialistische und pazifistische Einstellung wurde gelegt⁴.

Hans *Litten* begann aufzubegehren. Er erlebte in der Schule die Ablehnung der Weimarer Demokratie bei vielen im Gedankengut des Kaiserreichs gefangenen Lehrern. Die Intoleranz gegenüber Freunden der Republik war ihm unverständlich. Nur dem Einfluß seines Vaters war es zu verdanken, daß er nicht der Schule verwiesen wurde. So beispielsweise nach einer Diskussion, ob in seiner Schule ein Bild *Hindenburgs* aufgehängt werden sollte. Er sagte nur, er sei schon immer dafür gewesen, *Hindenburg* aufzuhängen⁵.

3. Die Brüder

Die beiden Brüder machten die Kunst zum Beruf. Heinz studierte zunächst wie Hans Jura; sein Promotionsthema „Die Änderung des Bühnenwerkes durch die Aufführung“⁶ zeigte aber schon, wo seine eigentlichen Interessen lagen: Er wurde Theaterregisseur. Der jüngste, Rainer, machte Karriere als Schauspieler⁷.

III. Jugendbewegung/Zuwendung zum Judentum

Die Jugendbewegung der 20er Jahre übte einen entscheidenden Einfluß auf das Denken Hans *Littens* aus. Einmal bildete sich dort sein politisches Bewußtsein heraus, zum anderen lernte er Max *Fürst* kennen, der sein bester und engster Freund werden sollte.

Beide gehörten dem radikalen Flügel der Königsberger jüdischen Jugendbewegung an, der sich nach einem Gedicht aus dem Bauernkrieg⁸ „Schwarzer Haufen“ nannte. Im Gegensatz zu anderen deutsch-jüdischen Gruppen war der Schwarze Haufen radikal antibürgerlich⁹.

„Zwischen Stefan *George*, Karl *Marx* und *Lenin* suchten wir unseren Weg“ schrieb Max *Fürst* 1973 in seinen Lebenserinnerungen¹⁰ und schilderte weiter, wie sie im Schwarzen Haufen einander moderne Kunst nahebrachten, den Blick für politische Zusammenhänge schärften, sich mit Nationalismus jeder Art genauso wie mit dem Judentum und anderen Religionen, mit Philosophie und Pädagogik auseinandersetzten¹¹. Aber: „Wir waren kein Diskussionsklub, alles war mit dem Leben verflochten, und unfertig wie wir waren auch die Ergebnisse“¹².

In diese Zeit fällt auch Hans *Littens* Entdecken seines Judentums: „... Hans betonte sein Judentum und ging (seinem Vater) zum Tora mit Hut und Gebetbuch am Schabbas durch die Stadt in die Synagoge“¹³.

Die Radikalität dieser „politisierten Königsberger Abweichler“ führte 1927 dazu, daß sie mit weiteren ca. 250 Anhängern aus anderen Städten aus der Gesamtorganisation der Jugendbewegung ausgeschlossen wurden¹⁴.

Es ist schwierig, die Ideologie der Gruppe, die Hans *Litten* so stark prägte, zu charakterisieren. Eine politische Zuordnung ist wohl nicht möglich, die Auseinandersetzung mit vielen Denkrichtungen und der Versuch, einen eigenen Weg zu finden jenseits der etablierten Gesellschaft, aber doch verwurzelt in der jüdisch-bürgerlichen Kultur Königsbergs war wohl bestimmend¹⁵.

IV. Studienzeit

„Hans ... wollte Hafenarbeiter werden, als sein Vater ihn zwang, Jura statt Kunstwissenschaften zu studieren“¹⁶. In seinem Tagebuch findet sich der Satz: „Als sich der Ochs im Paradies langweilte, erfand er die Jurisprudenz“¹⁷.

1 *Litten*, Irmgard, *A Mother Fights Hitler*, London 1940, (Rückübersetzungen C.B.), S. 23; deutsche Ausgaben: Rudolstadt 1947, Frankfurt a. M. 1984.

2 Von *Brück*, *Carlheinz*, *Ein Mann, der Hitler in die Enge trieb*, Berlin (Ost) 1975, S. 23.

3 *I. Litten*, S. 18.

4 *I. Litten*, S. 20.

5 *M. Fürst*, *Gefilte Fisch*, *Eine Jugend in Königsberg*, München 1973, S. 271.

6 *Diss. Königsberg*, 1927 (, zit. in: *NJW* 1984, 1074).

7 *I. Litten*, S. 23, 124 ff.

8 „Wir sind des Geyers schwarzer Haufen“, v. *Brück*, S. 29.

9 Hier wie auch weiter zur jüdischen Jugendbewegung (in Königsberg) *Schüler-Springorum*, *Stefanie*, *Die jüdische Minderheit in Königsberg, Preußen, 1871-1945* Göttingen 1996, S. 274 ff.

10 *M. Fürst*, *Gefilte Fisch*, S. 249.

11 *Fürst*, *Max*, *Talisman Scheherezade*, *Die schwierigen zwanziger Jahre*, München 1976, S. 102.

12 *M. Fürst*, *Gefilte Fisch*, S. 287.

13 *M. Fürst*, *Gefilte Fisch*, S. 218.

14 *Schüler-Springorum*, S. 279 f.

15 *Schüler-Springorum*, S. 280.

16 *M. Fürst*, *Gefilte Fisch*, S. 250.

17 *V. Brück* S. 29.



Trotzdem begann Hans *Litten* sein Jurastudium in Berlin. Er studierte mit der gleichen Intensität, mit der er auch andere Aufgaben in Angriff genommen hatte. Als Jurastudent in Berlin und München erlebte er, wie Politik und (Straf-) Justiz im Deutschland der Weimarer Republik sich immer mehr von seinem eigenen hohen Gerechtigkeitsideal entfernten. Die ungesühnten Verbrechen im Zuge des *Kapp*-Putsches 1920, der *Hitler*-Prozeß 1924 u. v. m. ließen ihn schon früh die Gefahr erkennen, in der sich Deutschland befand.

Die Nachsicht, mit der Rechtsradikale von der Justiz behandelt wurden und die Schwierigkeiten, die ihre Gegner und Opfer vor Gericht hatten, weckten in ihm schon bald den Entschluß, Rechtsanwalt zu werden.

Auch während seines Studiums war Hans *Litten* außerhalb der Universität aktiv. Er kümmerte sich intensiv um Themen wie Jugendberater und gründete mit seinem Freund Max *Fürst*, der nun auch in Berlin wohnte, eine Jugendberatungsstelle, die neben dem Jugendamt eine unabhängige Beratung für Jugendliche in Not bieten sollte. Hier sollten Jugendliche Jugendliche beraten, und nur dann, wenn professionelle Hilfe vonnöten war, sprangen Ärzte, Psychologen oder Stellenvermittler ein¹⁸.

V. Beruflicher Werdegang

Nach hervorragenden Examina lehnte Hans *Litten* lukrative Angebote aus dem Reichsjustizministerium genauso ab wie eine Stelle in einer gutgehenden Anwaltskanzlei. Er wollte „keinen Moment damit verschwenden“¹⁹, nur an seine finanzielle Absicherung zu denken.

1928 wurde er in Berlin zum Anwaltsberuf zugelassen und trat in die Kanzlei Dr. Ludwig *Barbaschs* ein²⁰.

Schon 1929 erregte er Aufsehen, als er nach der blutigen Niederschlagung der Berliner Maikundgebungen gegen den sozialdemokratischen Polizeipräsidenten *Zörgiebel* Strafanzeige wegen Anstiftung zum Mord in 33 Fällen erstattete²¹. Vorher hatte ein „Ausschuß zur Untersuchung der Berliner Maivorgänge“, dem neben *Litten* unter anderen auch Persönlichkeiten wie Heinrich *Mann*, Alfred *Döblin* und Carl von *Ossietsky* angehörten, die Vorfälle aufzuklären versucht²².

Schnell machte *Litten* sich einen Namen als Strafverteidiger, besonders für Opfer von Nationalsozialisten. Er bewahrte aber stets seine politische Unabhängigkeit, war kein Kommunist, sah sich selbst eher als links von der KPD stehenden Anarchist²³ und proletarischen Anwalt²⁴.

Als ihn einmal ein Kollege, nachdem er herausgefunden hatte, daß sie sehr ähnliche politische Anschauungen hatten, fragte: „Sollen wir zwei nicht eine Partei gründen?“, lachte *Litten* nur und antwortete: „Zwei sind für meine Partei schon zuviel“²⁵.

Litten verteidigte viele Sozialisten und Kommunisten, besonders für die „Rote Hilfe“, einen der KPD nahestehenden Arbeiterschutzbund. Da er es aber ablehnte, die Verfahren auf dem Rücken seiner Mandanten zu politisieren, weil er nicht Märtyrer schaffen, sondern Freisprüche erzielen wollte²⁶, machte er sich bei den organisierten Kommunisten nicht nur Freunde.

Zwar wollte Hans *Litten* die Verfahren, in denen er als Verteidiger oder Nebenklagevertreter auftrat, nicht zu „Schauprozessen“ machen; das Wohl seiner Mandanten war ihm immer das Wichtigste²⁷. *Litten* verstand es aber sehr wohl, in Gerichtsverfahren vor dem immer stärker

werdenden Nationalsozialismus zu warnen; er führte den Terror der Nationalsozialisten vor und versuchte so, eine größere Öffentlichkeit wachzurütteln. Dadurch wurde er schon vor 1933 zu einem Widerstandskämpfer gegen den Nationalsozialismus.

Litten war ein unermüdlicher Arbeiter. Oft arbeitete er bis in die frühen Morgenstunden. Wenn Margot *Fürst*, die Frau von Max *Fürst*, die in der Kanzlei als Sekretärin arbeitete, um 3.00 Uhr morgens aufhörte zu arbeiten, kam er erst um 6.00 Uhr nach Hause in die Wohnung, die er sich mit der Familie *Fürst* teilte. Gegen Ende machten politische Prozesse ca. 3/4 seiner Arbeit aus, aber auch in Zivilprozessen war er genauso akribisch und gut vorbereitet: seine Aktenkenntnis war immer ein bißchen besser als die der Richter. An Zivilrechtsfällen war er nie so recht interessiert. Daher plante Margot *Fürst*, Jura zu studieren, um ihn in seiner anwaltlichen Tätigkeit in diesem Bereich zu entlasten. Neben ihrer Arbeit bereitete sie sich daher morgens 2-3 Stunden auf die Abiturprüfung vor; Latein- und Griechisch-Unterricht erhielt sie bei Hannah *Arendt*²⁸.

1. Edenpalastprozeß

Als ein Beispiel für einen wichtigen Prozeß Hans *Littens* soll hier der Edenpalastprozeß²⁹ erwähnt werden.

In diesem Prozeß gegen SA-Leute wegen versuchten Totschlags in drei Fällen, Landfriedensbruch und Körperverletzung vertrat *Litten* deren Opfer, Teilnehmer einer Versammlung des Arbeiter-Wandervereins „Falke“ im Berliner Tanzpalast Eden. Auf Antrag *Littens* wurde *Hitler* am 8. Mai 1931 als Zeuge geladen und zu dem Fragekomplex vernommen, ob es sich bei dem (SA-) „Sturm 33“ um ein Rollkommando handelte und ob dessen Einsatz im Edenpalast mit Kenntnis der Parteileitung sowie dem Ziel angeordnet worden war, auch Menschen zu töten.

a. Exkurs: Der Legalitätseid Hitlers.

Wenige Monate vorher, im September 1930, war *Hitler* schon einmal als Zeuge vor Gericht gestanden. Im „Ulmer Reichswehrprozeß“³⁰ gegen Offiziere wegen Vorbereitung des Hochverrats (Verbindungsaufnahme zur NSDAP zur Bildung geheimer Zirkel in der Reichswehr) vernahm das Gericht *Hitler* – ohne zwingende Notwendigkeit – zu der Frage, ob die NSDAP ihre Ziele ausschließlich auf legalem Wege verfolge. *Hitler* hatte Gelegenheit, einen „Legalitätseid“ zu leisten, in dem er unter anderem die SA als Organisationen „geistiger Aufklärung“ beschrieb oder seinen Anspruch „Köpfe werden rollen“ als Beschreibung einer

18 M. Fürst, *Talisman Scheherezade*, S. 243 ff.

19 I. Litten, S. 22.

20 M. Fürst, *Talisman Scheherezade*, S. 257.

21 V. Brück, S. 57.

22 V. Brück, S. 55.

23 Cohn-Bendit, *Plädoyer für Litten*, *Die Weltbühne* 2. Hj. 1932, S. 314 (316).

24 Paech, *DuR* 1988, 70.

25 I. Litten, S. 45.

26 M. Fürst, *Gefilte Fisch*, S. 265 f.

27 Cohn-Bendit, *Die Weltbühne* 2. Hj. 1932, S. 314 (316 f.).

28 Gespräch d. Verf. mit Margot Fürst am 28.4.1997.

29 Schilderung folgt hier der Darstellung in Krach, *Tillmann, Jüdische Rechtswälle in Preußen*, München 1991, S. 138 ff. 30 Krach, S. 139 f.; s. auch Göppinger, Horst, *Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“: Entrechtung und Verfolgung*, 2. Aufl. München 1990, S. 35 f.

30 Krach, S. 139 f.; s. auch Göppinger, Horst, *Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“: Entrechtung und Verfolgung*, 2. Aufl. München 1990, S. 35 f.



„geistigen Revolution“ erklärte. Nach der Machtübernahme auf verfassungsmäßigen Wege, so machte *Hitler* allerdings auch deutlich, „wird ein deutscher Staatsgerichtshof kommen, und der November 1918 wird seine Sühne finden, und es werden Köpfe rollen“. Der Vorsitzende blockte sogar Versuche des Staatssekretärs im Innenministerium *Zweigert*, Material des Innenministeriums zur Terrorpraxis der Nazis vorzulegen, ab³¹.

Dieses Gewährenlassen *Hitlers* durch den Vorsitzenden war wie viele ähnliche Gerichtsverfahren ein Baustein auf dem Weg der Anerkennung *Hitlers* als „seriösen Politiker“ und „Staatsmann“.

b. *Hitlers Vernehmung im Edenpalastprozeß.*

Litten wollte es dem Zeugen *Hitler* nicht so einfach machen. Er warf ihm Terroraktik vor und trieb ihn mit eigenen Zitaten zwei Stunden lang so in die Enge, daß *Hitler* zuletzt gezwungen war, seine Verfassungstreue (mit einem Meineid) zu beschwören.

Noch lange nach diesem Prozeß sollte *Hitler* sich an diesen für ihn blamablen Auftritt erinnern; für *Litten* sollte er furchtbare Folgen haben. Seine Zeugenvernehmung soll hier ausschnittsweise dokumentiert werden:

c. Auszüge aus der Befragung.

„*Litten*: (...) Ist Ihnen bekannt, daß in den Kreisen der SA von einer besonderen ‚Rollkluft‘ gesprochen wird?“

Hitler: Von einer Rollkluft habe ich nichts gehört. (...)

Litten: Sie sagten, daß von seiten der nationalsozialistischen Partei keine Gewalttaten unternommen werden. Hat nicht *Goebbels* die Parole ausgegeben: Man müsse den Gegner zu Brei zerstampfen?

Hitler: Das ist so aufzufassen, daß man die gegnerische Organisationen erledigen und vernichten muß. (...)

(Der Vorsitzende verliest eine von *Litten* formulierte Frage:) War *Hitler*, als er *Goebbels* zum Reichspropagandaleiter machte, die Stelle aus dessen Buch bekannt, wo *Goebbels* erklärt, daß vor dem Umsturz nicht zurückgeschreckt werden dürfe, das Parlament gesprengt und die Regierung zum Teufel gejagt werden sollte und wo der Aufruf zur Revolution im Sperrdruck wiedergegeben wurde?

Hitler: Ich kann heute nicht mehr unter Eid aussagen, ob ich das *Goebbels*sche Buch damals gekannt habe. Die These (...) ist gänzlich ohne Parteiwert, denn die Broschüre trägt nicht das Parteiabzeichen und ist auch nicht parteiamtlich sanktioniert. (...)

Litten: Muß es an dem Beispiel *Goebbels* gemessen nicht in der Partei die Auffassung erwecken, daß es mit dem Programm der Legalität nicht weit her ist, wenn Sie einen Mann wie *Goebbels* nicht rügten oder ausschlossen, sondern gerade zum Reichspropagandaleiter machten?

Hitler: Die ganze Partei steht auf legalem Boden und *Goebbels* (...) ebenfalls. (...) Er ist in Berlin und kann jederzeit hergerufen werden.

Litten: Ist Herrn *Goebbels* die Weiterverbreitung seiner Schrift untersagt worden?

Hitler: Das weiß ich nicht“.

(Nachmittags kam *Litten* auf dieses Thema zurück.)

Litten: Ist es richtig, daß die revolutionäre Zeitschrift *Goebbels*, ‚Das Bekenntnis zur Illegalität‘ jetzt von dem Parteiverlag übernommen ist und eine Auflage von 120 000

erreicht hat? (...) Ich habe nämlich festgestellt, daß die Broschüre von der Partei sanktioniert ist. (...)

Vorsitzender: Herr *Hitler*, Sie haben tatsächlich in der Vormittagsverhandlung ausgesagt, daß *Goebbels* Schrift nicht parteioffiziös sei.

Hitler: Das ist sie auch nicht. Parteiamtlich ist eine Schrift dadurch, daß sie das Hoheitszeichen der Partei trägt. Im übrigen müßte über diese Dinge der Propagandachef gehört werden und vor allem *Hitler* brüllt mit hochrotem Kopf:) Wie kommen Sie dazu, Herr Rechtsanwalt, zu sagen, das ist eine Aufforderung zur Illegalität? Das ist eine durch nichts zu beweisende Erklärung!

Litten: Wie ist es möglich, daß der Parteiverlag die Schrift übernimmt, die im klaren Gegensatz zur Parteirichtung steht?

Vorsitzender: „Das hat mit diesem Prozeß nichts zu tun“.

2. Felseneck-Prozeß

In den Jahren 1931/32 trat Hans *Litten* in weiteren Prozessen auf, in denen es um Gewalttätigkeiten der Berliner SA (besonders des berüchtigten SA-Sturmes 33) ging.

So zum Beispiel im Felseneck-Prozeß im August 1932:

Angeklagt waren 5 Nationalsozialisten und 19 Bewohner der Laubenkolonie Felseneck, einer Arbeitersiedlung, in denen Kommunisten und Sozialdemokraten wohnten. Im Januar 1932 war es dort zu einer Schießerei gekommen, in deren Verlauf ein SA-Mann und ein Kommunist getötet worden waren.

Der unbequeme Verteidiger *Litten* wurde aus diesem Prozeß kurzerhand ausgeschlossen, ohne daß es hierfür eine gesetzliche Grundlage gegeben hätte. Allerdings wurde dieser Beschluß durch das Kammergericht aufgehoben, worauf sich der Vorsitzende und der Berichterstatter der Strafkammer für befangen erklärten und der Prozeß zunächst nicht fortgesetzt werden konnte.

Kurze Zeit später kam es wieder zum Ausschluß *Littens* durch ein neubesetztes Schwurgericht aufgrund der Behauptung, *Litten* habe Zeugen unzulässig beeinflusst. Diesmal bestätigte das Kammergericht die Ausschlußverfügung; es erklärte außerdem Ermittlungen des Verteidigers während Hauptverhandlungen generell für unzulässig.

Das führte zu einem Aufruhr in der Berliner Anwaltschaft; *Litten* fand Unterstützung auch bei ihm gar nicht wohlgesonnenen Anwälten. Die Kammerversammlung der Berliner Anwaltschaft forderte sogar eine Änderung der StPO, um eine solche Beschneidung fundamentaler Verteidigerrechte künftig von vornherein auszuschließen³².

Von nun an sah sich *Litten* dauernd Angriffen der nationalsozialistischen Presse ausgesetzt: „Rot-Mord-Verteidiger“³³, „Legt dem Anarchisten endlich das unsaubere Handwerk“³⁴ sind nur zwei Zitate, die zeigen, daß Hans *Litten* für die Nationalsozialisten in ihrem „Legalitätskurs“ ein ernstzunehmender und gefährlicher Gegner geworden war. *Litten* konnte nur noch unter Bewachung in der Öffentlichkeit auftreten.

31 Berliner Tageblatt, Donnerstag, den ??.9.1930.

32 Krach, S. 83 ff.

33 v. Brück, S. 94.

34 König, Stefan, Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus, Berlin; New York 1987, S. 19.



3. Röntgenstraßen-Prozeß

1932 lag die Weimarer Demokratie schon in ihren letzten Zügen; seit Jahren war mit Notverordnungen regiert worden. Die NSDAP hatte in den Wahlen vom 31. Juli 1932 230 Reichstagsmandate gewinnen können und wurde damit zur stärksten Fraktion. Mittlerweile war sie für die konservativen Eliten in Deutschland ein ernstzunehmender Verhandlungspartner.

Am 29. August 1932 kam es vor einem SA-Lokal in der Röntgenstraße 12 zu einem Überfall auf eine Gruppe Arbeiter; zwei SA-Leute wurden verletzt, einer getötet. Angeklagt wurden vor einem Sondergericht neun der kommunistischen Arbeiter, unter anderem wegen Totschlags aus politischen Motiven. Darauf stand aufgrund des Notverordnungsrechts die Todesstrafe.

Auch hier konnte *Litten* aufgrund kraftaufreibender umfangreicher Recherchen darstellen, daß die nationalsozialistischen Zeugen nicht die Wahrheit gesagt hatten; es waren SA-Leute, die ihre eigenen Männer verwundet bzw. erschossen hatten.

Alle Angeklagten wurden freigesprochen³⁵.

VI. Machtübernahme der Nationalsozialisten

Als am 30. Januar 1933 *Hitler* vom Reichspräsidenten *Hindenburg* zum Reichskanzler ernannt wurde, jubelten die Massen. Während eine große Zahl von Juristen wie so viele Menschen in Deutschland die neuen Machthaber beglückwünschten³⁶, war für andere das eingetreten, was sie gefürchtet und zu verhindern versucht hatten.

Freunde Hans *Littens* und seine Mutter hatten schon seit dem Felseneck-Prozeß versucht, ihn zur Emigration zu bewegen. Seine Reaktion: „Die Millionen Arbeiter können nicht heraus, also muß ich auch hier bleiben“³⁷!

a. Verhaftung.

Nur vier Wochen nach der Machtübernahme, am 27. Februar 1933, brannte der Reichstag in Berlin. Für die Nationalsozialisten war das ein Vorwand, mit der „Verordnung zum Schutz von Volk und Staat“³⁸ Grundrechte außer Kraft zu setzen. Noch in den frühen Morgenstunden des 28. Februar wurde Hans *Litten* verhaftet und einen Tag später mit seinem Sozius Ludwig *Barbasch*³⁹ und anderen ins Gefängnis Spandau verbracht.

Eine Woche zuvor hatte Margot *Fürst* ihr zweites Kind geboren. Trotzdem versuchte sie, die Kanzlei nicht verwaissen zu lassen. Aber niemand der (befreundeten) Anwälte wollte das Risiko auf sich nehmen, einzuspringen⁴⁰. Anfangs durfte sie noch mit dem „Schutzhäftling“ Hans *Litten* sprechen und mit ihm telefonieren, um zumindest die wichtigsten Geschäfte weiterzuführen.

Während Hans *Litten* hilflos im Gefängnis saß, versuchten Freunde und Familie, einen Anwalt zu finden, der ihn verteidigen würde. Alle hatten entweder Angst oder keine Chance, etwas für ihn auszurichten⁴¹.

b. der Leidensweg durch die Konzentrationslager beginnt.

Wenige Wochen nach seiner Verhaftung, Anfang April 1933, wurde Hans *Litten* ins KZ Sonnenburg eingeliefert; in seinem Transport befanden sich auch der anarchistische Publizist Erich *Mühsam*⁴² und der Herausgeber der Weltbühne, Carl von *Ossietsky*⁴³.

Zu Beginn war für Hans *Littens* Mutter und Freunde der Begriff „Schutzhäftling“ noch beruhigend. Schnell erkannten sie jedoch, daß sie Grund zur Sorge haben mußten: Als bekannter und gefürchteter Gegner der Nationalsozialisten war *Litten* im Konzentrationslager nicht nur dem Hohn und Spott der Bewacher ausgeliefert, er wurde auch körperlich so furchtbar mißhandelt, daß ihn sogar seine Mitgefangenen nicht sehen durften⁴⁴.

Mit schweren Beinverletzungen, einer Kieferfraktur, Knochenhautentzündung, herausgebrochenen Zähnen, einem verletzten Mittelohr und einer Augenverletzung, die nie mehr heilen sollte⁴⁵, stand er nach kurzer Haftzeit schon vor dem Aus.

Litten wurde auf Drängen seiner Mutter nach Spandau zurückverlegt. Dort versuchten die Bewacher aus *Litten* Informationen über den Felseneck-Prozeß herauszupressen; damit sollten die in dem Verfahren freigesprochenen linken Arbeiter zur Strecke gebracht werden.

Eines Morgens titelten die Morgenzeitungen: „Hans *Litten* gesteht: Beihilfe zum Mord“. *Litten* hatte nach schweren Folterungen zugegeben, einen Mann im Felseneck-Prozeß verteidigt zu haben, von dem er gewußt hätte, er wäre schuldig am Mord eines SA-Mannes.

Nach diesem erzwungenen „Geständnis“ schrieb *Litten* einen Brief an die Gestapo, in dem er wahrheitsgetreu sagte, seine Aussage sei nur unter Zwang zustande gekommen, daß sie nicht wahr sei und daß er sie jetzt widerrufe.

Litten wußte, was ihn erwarten würde, bekämen seine Peiniger ihn nun noch einmal in ihre Finger. Nachdem er diesen Brief geschrieben hatte, versuchte er, sich das Leben zu nehmen.

Er wurde halbtot gefunden; nach Aussage seines Arztes sollte er nur deshalb gerettet werden, weil man ihn weiter vernemen wollte⁴⁶.

c. Der Kampf um Littens Freilassung.

Irmgard *Litten* versuchte mit aller Kraft, ihren Sohn frei zu bekommen. Ihre vielen Kontakte aus der Königsberger Zeit sollten aber nicht helfen. Reichswehrminister *Blomberg*, Prinz *Wilhelm von Preußen*, Reichsbischof *Müller*, *Furtwängler*, sogar Reichsjustizminister *Gürtner* oder der damalige Staatssekretär *Freisler* konnten nichts ausrichten. Von *Freisler* ist überliefert, daß er berichtete: „Niemand wird etwas für *Litten* tun können. *Hitler* lief rot an, als er nur den Namen hörte“⁴⁷. Den Kronprinzen brüllte *Hitler* an: „Jeder, der sich für *Litten* einsetzt, kommt in ein Konzentrationslager, selbst wenn Sie das wären“⁴⁸!

35 Krach, S. 141 f.

36 Vgl. Rütthers/Schmitt, Die juristische Fachpresse nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten, JZ 1988, 369.

37 I. Litten, S. 25.

38 RGBl I, 83.

39 I. Litten, S. 26.

40 I. Litten, S. 26 f.

41 I. Litten, S. 27 ff.

42 Erich *Mühsam* wurde nach monatelangen Folterungen im KZ Oranienburg ermordet.

43 Carl von *Ossietsky* wurde 1936 in Abwesenheit der Friedensnobelpreis verliehen; er starb 1938 nach jahrelanger KZ-Haft.

44 I. Litten, S. 30 f.

45 I. Litten, S. 40.

46 I. Litten, S. 54.

47 I. Litten, S. 80.

48 I. Litten, S. 81.



Irmgard *Litten* beschrieb ihre Versuche so: „Die anständigen (unserer Bekannten) waren einflußlos, die meisten von ihnen selbst gefährdet. Von den anderen, die schnell, bevor es zu spät war, zu den Nazis übergelaufen waren, war keine Hilfe zu erwarten“⁴⁹.

Jeder Versuch seiner Mutter, in Deutschland für ihren Sohn Hilfe zu finden, war zwecklos. Auch mehrere Versuche namhafter Juristen und Politiker aus England, die sich um die Freilassung *Littens* bemühten, scheiterten. Nach einer Petition von zahlreichen englischen Juristen im Oktober 1935 antwortete Außenminister *Ribbentrop* einem der Mitunterzeichner, dem konservativen Politiker Lord Allen of *Hurtwood*, ausführlich und begründete die weitere Inhaftierung *Littens* mit der großen Gefahr, die *Litten* als einer der „geistigen Anführer des Kommunismus“ immer noch für Deutschland darstellte⁵⁰.

Auch die Mitarbeiterin Hans *Littens*, Margot *Fürst*, bemühte sich, ihm zu helfen. Nachdem es ihr verboten worden war, ihn weiterhin zu besuchen, wollte sie sich sogar vorübergehend von Max scheiden lassen und *Litten* heiraten, um irgendeine Möglichkeit des Kontakts zu schaffen⁵¹.

Sie und Max versuchten, Hans aus dem Konzentrationslager befreien zu lassen. Margot *Fürst* nahm Kontakt auf mit zwei SA-Männern, von denen sie gehört hatte, sie wären in Wirklichkeit Kommunisten, und bereitete mit ihnen alles für eine Befreiung vor. Die „SA-Männer“ waren aber Gestapo-Spione. Margot und Max *Fürst* wurden selbst verhaftet; Max *Fürst* kam ins KZ Oranienburg, seine Frau saß lange im Gefängnis. Nach ihrer Entlassung verließen die *Fürsts* Deutschland⁵².

d. KZ Esterwegen und Lichtenberg.

Litten wurde Ende Oktober 1933 ins Zuchthaus Brandenburg verlegt und saß wochenlang in Einzelhaft, bevor er im Januar 1934 ins KZ Esterwegen überstellt wurde. Trotz seines schlechten Gesundheitszustands mußte er genauso hart arbeiten wie seine Mithäftlinge. Nach einem schweren Arbeitsunfall war er für eine kurze Zeit im Krankenhaus Papenburg, wo sich sein Gesundheitszustand zumindest ein wenig besserte.

Mitte 1934 wurde Hans *Litten* ins KZ Lichtenberg eingewiesen. Er sollte dort über drei Jahre bleiben. Nach anfänglichen Mißhandlungen stabilisierte sich seine Situation etwas. Hans *Litten* arbeitete in der Buchbinderei und in der Lagerbibliothek, wo er sich auch seinen kunstgeschichtlichen Studien widmen konnte. Wenn es möglich war, hörte er sonntags Musik im Radio, besonders die Musik von *Bach*, die er sehr liebte⁵³.

Von seinen Mithäftlingen wurde er sehr geschätzt: nicht nur wegen seines unglaublichen Wissens: Besonders waren seine Mithäftlinge angetan von seiner inneren Stärke und seinem Mut.

Ein Mithäftling beschrieb z. B., wie beeindruckt er und seine Kameraden davon waren, daß Hans *Litten* bei einer von der SS angeordneten Feier trotz vieler SS-Männer im Publikum unerschrocken ein Lied rezitierte, das ihm in der Zeit der Jugendbewegung sehr wichtig geworden war. Die SS-Männer haben wohl den Sinn dieses Liedes nicht erfaßt. Es war das Lied „Die Gedanken sind frei“⁵⁴.

Solche Beispiele für einen nach außen hin ungebrochenen Geist war in der Welt des Konzentrationslagers unbeschreiblich wichtig, um die Hoffnung, daß irgendeinmal

eine bessere Zeit kommen würde, aufrechtzuerhalten und sich nicht aufzugeben.

e. KZ Dachau.

Im Sommer 1937 wurde *Litten* ins KZ Buchenwald verlegt. Wenige Wochen später begann der letzte Teil seines Leidenswegs; er wurde am 16. Oktober 1937 ins KZ Dachau eingeliefert. In Block 6, dem sogenannten „Judenblock“, wo jüdische Häftlingen besonderen Schikanen ausgesetzt waren, sollte er von Beginn an in den Selbstmord getrieben werden.

f. Das Ende.

„Wegen Verbreitung von Greuelnachrichten über das Konzentrationslager Dachau durch die Juden im Ausland werden wir hier isoliert und haben bis auf weiteres Postsperrung. Hans *Litten*.“ Diesen Brief mußte *Litten* Ende November 1937 nach Hause schreiben, genauso wie alle anderen jüdischen Häftlinge des KZ Dachau⁵⁵. Mehrmals wurde über den „Judenblock“ die Isolation verhängt, weil so Auslandsberichte über Mißhandlungen gestoppt werden sollten.

Unter schrecklichen Lebensbedingungen versuchten die Häftlinge, ihren Mut nicht sinken zu lassen und sich gegenseitig wieder aufzubauen. *Litten* beeindruckte seine Mithäftlinge auch im KZ Dachau durch sein unglaubliches Wissen; so konnte er stundenlang *Rilke* zitieren, als ob er die Gedichte eben erst auswendig gelernt hätte. Zu vielen Themen konnte er Interessantes beisteuern, so daß ein reger geistiger Austausch stattfand, der für die isolierten Häftlinge lebensnotwendig war. Daß es ihm aber in Wirklichkeit schlecht ging, haben manche geahnt. Wie schlimm es um ihn stand, wußte wohl nur er selbst.

Vor der Isolierung hatte er so hart arbeiten müssen, daß er einen Zusammenbruch erlitten hatte, der ihn ins Krankenrevier des KZ Dachau führte. Auch nach der Isolierung mußte er bei niedrigen Wintertemperaturen im Freien arbeiten, was häufige Ohnmachtsanfälle zur Folge hatte⁵⁶.

Nach fast fünf Jahren in mehreren Gefängnissen und Konzentrationslagern hatte Hans *Litten* keine Kraft mehr. In der Nacht vom 4. auf den 5. Februar 1938 wurde er von seinen Mithäftlingen erhängt aufgefunden.

VII. Schluß

Gleich nach *Littens* Tod verließ seine Mutter mit ihrer Familie Deutschland. Irmgard *Litten* gelangte nach England, wo sie eine führende Rolle im Widerstand gegen den Nationalsozialismus spielte. 1940 erschien ihr Bericht über den Kampf, den sie mit Max und Margot *Fürst* und anderen um *Littens* Freilassung führte.

Nach 1945 ging Irmgard *Litten* nach Bayern, schon kurze Zeit später aber verließ sie Westdeutschland wieder und zog nach Ost-Berlin, weil sie das Gefühl hatte, dort freundlicher aufgenommen zu werden⁵⁷.

Die *Fürsts* fühlten sich in Palästina, wo sie die Kriegsjahre über Zuflucht gefunden hatten, nie so recht zuhause.

49 I. Litten, S. 35.

50 I. Litten, S. 188 ff.

51 I. Litten, S. 84.

52 I. Litten, S. 113 ff.; s. a. M. Fürst, *Gefilte Fisch*, S. 421 f.

53 V. Brück, S. 126.

54 I. Litten, S. 173 f.

55 I. Litten, S. 271.

56 V. Brück, S. 132.

57 M. Fürst, *Gefilte Fisch*, S. 270.



Sie kehrten in die Bundesrepublik zurück und halfen, die Erinnerung an Hans Litten wachzuhalten.

In seinen in den 70er Jahren erschienenen Lebenserinnerungen beschrieb Max Fürst seinen Freund ausführlich und stellte an sich und seine Leser die Frage: „Wer ist (...) zu bedauern, der Mann, der starb, oder das Volk, das solche Menschen vergeudet hat“^{58?}

Literatur über Hans Litten

Abeßer, Tobias, *StraFo* 1997, 266

von Brück, Carlheinz, *Ein Mann, der Hitler in die Enge trieb*, Berlin (Ost) 1975

Düx, Heinz, in *Krit. Justiz* (Hrsg.), *Streitbare Juristen*, Baden-Baden 1988, S. 193 ff.

Fürst, Max, *Gefilte Fisch, Eine Jugend in Königsberg*, München 1973

Fürst, Max, *Talisman Scheherezade, Die schwierigen zwanziger Jahre*, München 1976

Göppinger, Horst, *Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“: Entrechtung und Verfolgung*, 2. Aufl. München 1990

Gräfin Dönhoff, Marion, *DIE ZEIT* v. 5.12.1986 und *Leserbriefe in DIE ZEIT* v. 26.12.1986

Jungfer, Gerhard, *AnwBl* 1988, 213

König, Stefan, *Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus*, Berlin; New York 1987

Krach, Tillmann, *Jüdische Rechtsanwälte in Preußen*, München 1991

Litten, Irmgard, *A Mother Fights Hitler*, London 1940 (*Rückübersetzungen C.B.*); *deutsche Ausgaben: Rudolstadt 1947, Frankfurt a. M. 1984*

Olden, Rudolf, *Hans Litten in Litten, Irmgard, Eine Mutter kämpft gegen Hitler* (s. o.)

Paech, DuR 1988, 70

58 M. Fürst, *Talisman Scheherezade*, S. 328.

Buchhinweis

Deutscher Anwaltverein (Hrsg.):

TQM. Qualitätsmanagement in der Anwaltskanzlei

DAV-Leitfaden Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 1997

207 Seiten; 58,- DM.

Das vom Deutschen Anwaltverein (DAV) herausgegebene Buch stellt die Ergebnisse des im Rahmen des DAV eingesetzten und von Rechtsanwalt Georg Vorbrugg geleiteten Ausschusses „Total Quality Management“ vor: einen Leitfaden zum Total Quality Management (TQM). Es handelt sich hier um ein Modell, das den Anwälten helfen soll, die Qualität ihrer Leistungen zu verbessern. Die Verfasser des Leitfadens treten bescheiden hinter dem Ausschuß zurück, so daß der Leser die Namen der einzelnen Verfasser nicht erfährt.

Im Rahmen einer gehaltvollen Einleitung bemühen sich die Autoren um eine Definition des zentralen Begriffs der Qualität. Sie weisen zutreffend daraufhin, daß es keine „absolute“ Qualität geben kann, sondern daß Qualität stets relativ ist. Als für die Qualität anwaltlicher Tätigkeit entscheidender Faktor wird zu Recht die Beurteilung durch den Mandanten herausgestellt. Auch die durch die Autoren vorgeschlagene Definition der Qualität anwaltlicher Tätig-

keit stellt dementsprechend die Berücksichtigung der Erwartungen des Mandanten in den Vordergrund. Der TQM-Ansatz wird im Sinne einer umfassenden Optimierung verstanden, die sowohl die eigentliche juristische Kompetenz des Rechtsanwalts betrifft als auch die Zufriedenheit des Mandanten und der Mitarbeiter, die Verbesserung der organisatorischen (bürotechnischen) Abläufe, die Spezialisierung der fachlichen Tätigkeit und andere Elemente. Es geht also um die „Qualitätsverbesserung der Gesamtleistung der Kanzlei“ (Seite 23).

Der TQM-Leitfaden ist aus einem gründlichen und äußerst lesenswerten Vergleich mit den anderen – allgemeinen bzw. anwaltspezifischen – TQM-Modellen hervorgegangen, die kurz und prägnant am Ende der Einleitung vorgestellt werden. So wird unter anderem auf die derzeit sehr diskutierten Normen „ISO 9000“ kritisch hingewiesen (es handelt sich um die von der internationalen Organisation für Standardisierung zusammengestellte Reihe von Empfehlungen zu 20 Themen rund um das Qualitätsmanagement). Die Erläuterungen der wichtigsten internationalen Qualitätspreismodelle (Quality Awards) kommen auch nicht zu kurz, insbesondere die allgemeinen (also nicht anwaltspezifischen) Preise des European Quality Award (EQA), der erstmals im Herbst 1997 vergebende Ludwig-Erhardt-Preis und das Englische – anwaltspezifische – PMS-Modell. Das vom DAV-Ausschuß vorgeschlagene TQM-Modell inspiriert sich von den Vorgaben einiger der dargestellten TQM-Modelle; entscheidenden Einfluß hatte allerdings das weltweit anerkannte EQA-Modell, dessen neun Hauptkapitel mit einer an die Bedürfnisse der Anwaltschaft angepaßten Gewichtung in den DAV-Leitfaden aufgenommen wurden. Die daraus resultierenden sieben Kapitel werden im Hauptteil des Buches durch zahlreiche Beispiele erläutert und durch Checklisten für die praktische Verwendung verfügbar gemacht. Der Leser wird so systematisch durch die wichtigsten Managementbereiche der Anwaltskanzlei hindurchgeführt, wobei jeweils das Thema Qualität im Vordergrund steht: Kanzleiziele und -strategien, Führung, Mitarbeiterorientierung und -zufriedenheit, Umgang mit Ressourcen und Geschäftsergebnissen, Arbeitsabläufe, Mandantenzufriedenheit, gesellschaftliche Nutzenstiftung. In einem letzten Kapitel wird die Darstellung durch weitere Beispiele und Anregungen für die Einführung eines Qualitätsprogrammes in die Kanzlei vervollständigt.

Im Anhang sind der DAV-Vorstandsbeschuß zu TQM sowie der Inhalt der ISO 9000-Normen 4.1-4.20 abgedruckt. Zudem sind zahlreiche Musterbeispiele wie Stellenbeschreibungen, Mitarbeiter- und Mandantenfragebögen zu finden. Das gesamte Buch hindurch tragen die Verfasser dem umstrittenen Thema der ISO-Normen kritisch, aber sachlich Rechnung. Jeweils am Ende eines Kapitels wird in einer systematisch wiederkehrenden Struktur eine kurze Parallele der durch die ISO-Normen vorgegebenen Voraussetzungen mit dem Inhalt des TQM-Leitfadens gezogen. Die Unzulänglichkeit der ISO-Normen, die in ihrer abstrakten Formulierung für die Praxis häufig ungeeignet sind und deren Fokussierung auf „reine“ Organisationsabläufe für Anwälte wenig hilfreich ist, wird so überzeugend demonstriert und illustriert.

Durch eine aufgelockerte, aber durchweg sachliche Sprache und die vielen konkreten Beispiele kommt der Leitfaden den Informationsbedürfnissen und Erwartungen eines breiten Leserspektrums entgegen. Das Buch ist für den Rechtsanwalt in einer Einzelpraxis oder aber als Mitglied einer auch größeren und überörtlichen Sozietät gedacht, der sich noch keine konkreten Vorstellungen von TQM und seiner Umsetzung in die Praxis bilden konnte und an einer ersten Einführung in dieses Thema interessiert ist, um sich Anregungen für seine Kanzlei zu holen. Das Buch ist aber auch für den fortgeschrittenen Leser eine wertvolle Informationsquelle durch die fundierte Auseinandersetzung mit den ISO-Normen und den anderen internationalen Qualitätsmodellen sowie durch die Vollständigkeit der Diskussion, die alle wichtigen Themen des Managements in einer Anwaltskanzlei Revue passieren läßt: Von dem Personalansatz (Stichworte: Führungsstil, Mitarbeiterorientierung und -zufriedenheit) über organisatorische Ansätze (Arbeitsabläufe in der Kanzlei) bis hin zum Finanzmanagement. Insgesamt ist das Buch für den Rechtsanwalt, der sich angesichts eines zunehmenden Wettbewerbs auf dem Rechtsberatungsmarkt eine Wettbewerbsposition sichern und diese ausbauen möchte, ein äußerst empfehlenswertes – wenn nicht unerlässliches – Arbeitsinstrument.

*Rechtsanwalt Dr. Volker Römermann;
Diplom-Betriebswirtin Rachele Römermann, Hannover*



AUS DER ARBEIT DES DAV

Eva Wolf †

Erst 50jährig verstarb am 7. Januar unsere Geschäftsführer-Kollegin Rechtsanwältin Eva Wolf. Seit dem vergangenen Sommer hatte sie sich – schwer leidend – mit großer Tapferkeit gegen die schon weit vorgeschrittene, heimtückische Krankheit gewehrt.

Eva Wolf ist in Kaiserslautern geboren. Schon in ihrer frühen Kindheit kam sie nach Bonn. Nach dem 2. Staatsexamen hatte sie zunächst im Bundesministerium der Justiz beim Aufbau der JURIS-Dokumentation mitgewirkt und dabei neue Methoden zur Erfassung der Literaturdokumente entwickelt. Im Jahre 1982 wechselte sie zum DAV, wo sie zunächst die JURIS-Anfragen der Mitglieder zu beantworten hatte. Ab 1987 war sie in der damals rechtlich noch nicht selbständigen Anwaltakademie tätig. Im gleichen Jahre wurde sie Geschäftsführerin. Zuletzt betreute sie innerhalb der Geschäftsführung die Bereiche Aus- und Fortbildung, Versicherungsrecht sowie Familien- und Erbrecht. Das Forum Junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hat sie mit aufgebaut und bis zu ihrem Tode mit großer Hingabe betreut.

Der DAV verliert mit Eva Wolf eine engagierte, überaus fleißige und fachlich kompetente Kollegin. Wer mit ihr zusammengearbeitet hat, weiß, daß man sich auf sie verlassen konnte. Was ihr anvertraut war, lag in guten Händen. Dabei war es nicht immer einfach, sie zu überzeugen; das Wohl des DAV und seiner Mitglieder war ihr immer oberste Leitlinie. Stets trat ihre Person hinter der Sache zurück. Anteilnahme und Mitgefühl für andere gehörten zu ihrem Wesen. Sie war hilfsbereit und übernahm auch undankbare Aufgaben. Nicht zuletzt war dies eine Quelle der Wertschätzung, die sie zunehmend genossen hat.

Es war kein leichtes Leben, das dieser schreckliche Tod nun beendet hat.

Noch auf dem Sterbebett hat sie gearbeitet – für den DAV.

Wir werden sie nicht vergessen.

Felix Busse

DAV-Pressemitteilungen

„Belauschen von Anwaltskanzleien – unerträglich!“

Aus Anlaß der heutigen Beratungen zwischen Koalition und Opposition zum Großen Lauschangriff bekräftigte der Deutsche Anwaltverein (DAV) noch einmal seine strikte Ablehnung von allen Abhörmaßnahmen in Anwaltskanzleien. Der Hauptgeschäftsführer des DAV, Dr. Mattik, stellte klar, es gehe hier nicht um die Erhaltung oder Verteidigung von Privilegien der Anwaltschaft, sondern allein um die Rechte der Mandanten, um die Erhaltung von Bürgerrechten. Daher sei es auch selbstverständlich, daß ein Anwalt Abhörmaßnahmen in seinen Kanzleiräumen hinnehmen müsse, wenn gegenüber ihm selbst ein begründeter Verdacht bestehe.

Sollten aber die heute in Bonn beratenen Vorschläge Gesetz werden, könnten zukünftig durch eine in den Kanzleiräumen – wegen eines einzigen verdächtigen Mandanten – angebrachte Wanze alle Gespräche zwischen Anwalt und allen seinen i. d. R. unverdächtigen Mandanten abgehört werden – eine Horror-Vorstellung!

Deshalb geht es – so Dr. Mattik – bei der Frage „Ja oder Nein“ zum Großen Lauschangriff auch in Anwaltskanzleien um mehr als nur um die Schaffung einer polizeilichen Möglichkeit zur Verbrechensbekämpfung. Es geht darum, was für einen Staat, was für eine Gesellschaft man zukünftig wolle:

Einen liberalen Rechtsstaat, in dem die Bürgerrechte weiterhin den ihnen gebührenden hohen Stellenwert haben oder aber den Einstieg in einen Überwachungsstaat.

Die Vorstellung, daß es für in Not geratene, ratsuchende Menschen in dieser Gesellschaft keine letzte Rückzugsmöglichkeit mehr gibt, ist für die Anwaltschaft unerträglich.

Der DAV appelliert daher an alle politisch Verantwortlichen, die sich zum aktiven Einsatz für die Bürgerrechte bekennen, diese letzte Rückzugsmöglichkeit bedrängter Menschen

für ein vertrauliches Gespräch mit ihrem Anwalt zu erhalten.

(DAV-Pressemitteilung Nr. 1/98 vom 7.1.1998)

Keine Prämien für Informationen bei Steuerhinterziehung

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) lehnt – wie die Deutsche Steuerwerkschaft – Prämien für Informationen bei der Bekämpfung der Steuerhinterziehung, gezahlt durch die Finanzverwaltung, grundsätzlich ab.

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln, DAV-Vizepräsident, erklärte dazu in einer Presseerklärung vom 7. Januar 1998:

Zu Recht wird die sinkende Steuermoral in der Bundesrepublik beklagt. Die Steuermoral wird aber nicht dadurch gehoben, daß die Finanzverwaltung sich solcher Maßnahmen bedient, die ihrerseits durch ein Absinken der Moralmaßstäbe gekennzeichnet sind. Im Gegenteil: Die Steuererhebung verkommt dadurch zur Steuereintreibung um jeden Preis.

Der Deutsche Anwaltverein ist allerdings nicht der Ansicht, daß das Bezahlen von Informationen notwendig die Denunziation fördert. Bereits heute lebt die Steuerfahndung, so Streck, Fachanwalt für Steuerrecht, von Anzeigen, seien sie unter Namensnennung abgegeben, seien sie anonym. Werden Informationen bezahlt, werden solche freiwilligen Informationen nach der Prognose von Streck zunächst abnehmen. Denn jeder Informant wird dann mit der Steuerfahndung um den richtigen Preis feilschen.

Vorschläge der Finanzministerien des Bundes und der Länder Rheinland-Pfalz und Saarland sehen vor, Informationen nur dann zu beschaffen, wenn sie nicht durch eine Straftat erlangt worden sind. Der DAV hält es für ausgeschlossen, daß dies durch die Finanzverwaltung im Ankauffall überprüft werden kann. Denn die Finanzverwaltung ist von ihrer Aufgabenstellung her in der Regel nicht in der Lage, den Tatbestand strafrechtlich zu überprüfen.



Der DAV stellt außerdem die Frage, wie die Finanzverwaltung die Besteuerung des „Kaufpreises“ im Falle der Zahlung an den Informanten sicherstellen will. Der Kaufpreis führt auf Seiten des Informanten zu gewerblichen Einkünften, bei Einzellieferungen zu Einkünften im Sinne von § 22 Nr. 3 EStG. Die Steuerpflicht kann durch inländische oder internationale Kontrollmitteilungen sichergestellt werden. Werden die Informationen durch einen Ausländer verkauft, so greift im Fall des § 22 Nr. 3 EStG die Pflicht, 25 % des Kaufpreises nach § 50a Abs. 4 Nr. 2 EStG als Quellensteuer einzubehalten. Unterläßt die Finanzverwaltung dies, so stehen die beteiligten Finanzbeamten in der Gefahr, sich ihrerseits an einer Steuerhinterziehung zu beteiligen. Der DAV stellt ebenfalls die Frage, wie die Finanzverwaltung sicherstellen können soll, daß eine etwa im In- oder Ausland anfallende Umsatzsteuer entrichtet wird.

(DAV-Pressemitteilung Nr. 2/98 vom 7.1.1998)

Großer Lauschangriff: Deutscher Anwaltverein fordert Aufhebung des Fraktionszwanges

Mit dem Gesetzentwurf zum „Großen Lauschangriff“ geht für den Bürger eine noch grundgesetzlich garantierte Schutzzone unwiderruflich verloren: Die Vertraulichkeit des Gespräches zwischen ihm und seinem Anwalt ist nicht länger gewährleistet. Dagegen leistet der Deutsche Anwaltverein (DAV) nachhaltigen Widerstand.

Der DAV hat unmittelbar vor der Abstimmung im Deutschen Bundestag über den „Großen Lauschangriff“ den dringenden Appell an jedes Mitglied des Deutschen Bundestages gerichtet, dem vorgelegten Gesetzentwurf nicht zuzustimmen.

Der DAV hat die Vorsitzenden der CDU/CSU-Fraktion, der CSU-Landesgruppe, der SPD-Fraktion, der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen, der FDP-Fraktion und der Gruppe PDS im Deutschen Bundestag aufgefordert, den Fraktionszwang aufzuheben, damit jede Abgeordnete und jeder Abgeordnete ausschließlich nach ihrem bzw. seinem Gewissen entscheiden kann.

Die Volksvertreter sind vom DAV aufgefordert worden zu verhindern, daß zukünftig Büros von Anwälten – gleichgültig ob sie als Strafverteidiger oder Anwälte auf anderen Rechts-

gebieten tätig sind – abgehört werden können.

Der Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins, Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln, führte dazu aus: „In den meisten Lebenskrisen, von denen der moderne Mensch betroffen ist – also zum Beispiel im Scheidungsfall, im Fall des Todes seiner Nächsten und Fragen wie der nach der Erbschaft, beim drohenden Verlust des Arbeitsplatzes – haben heute Anwälte die Beistands-Funktion, die in früheren Zeiten Seelsorgern zukam. Die Betroffenen müssen sich deshalb darauf verlassen können, daß sie sich ihrem anwaltlichen Berater und Beistand rückhaltlos anvertrauen können. Es kennzeichnet totalitäre (Überwachungs-) Staaten – mit denen die Deutschen nun schon zwei Mal leidvolle Erfahrungen gemacht haben – daß ihre Bürger sich gerade auch in persönlichen Dingen und Notsituationen niemandem mehr anvertrauen, weil sie davon ausgehen müssen, daß alles, was sie ihrem Gesprächspartner mitteilen, von Dritten mitgehört wird. Es ist beunruhigend, daß wir den einen schrankenlosen Überwachungsstaat gerade in Rechtsstaatlichkeit vereinigt haben, um nun mit dessen Methoden neu zu beginnen.“

Ein bloßes Beweisverwertungsverbot für Gespräche zwischen Bürgern und ihren Anwälten ist für den Deutschen Anwaltverein aus diesen Gründen inakzeptabel. Er fordert ein Beweiserhebungsverbot in Anwaltsbüros und hat dazu den Bundestagsabgeordneten einen eigenen Formulierungsvorschlag übermittelt.

(DAV-Pressemitteilung Nr. 3/98 vom 13.1.1998)

PR-Referat

Großer Lauschangriff

Mit Zwei-Drittel-Mehrheit hat der Deutsche Bundestag am Freitag, 16. Januar 1998 das Grundgesetz geändert: Der Große Lauschangriff ist möglich. Gespräche zwischen Anwalt und Mandant können zukünftig belauscht werden.

Daß die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit zustande gekommen ist, ist auch das Ergebnis zahlreicher Interventionen des DAV gegen den Lauschangriff. Die Presseerklärungen sind abgedruckt auf Seite...

Das PR-Referat hat zum Thema zahlreiche Fragen beantwortet und Interview-Partner vermittelt:

DAV-Hauptgeschäftsführer *Dr. Dierk Mattik* wurde für Pro 7 interviewt. Einen Ausschnitt strahlte der Fernsehsender in seinen Nachrichten um 19.30 Uhr aus. Rechtsanwalt *Eberhard Kempf*, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses des DAV, wurde für die Hörfunksendung von NDR 4 „Der Tag“ wie *Dr. Mattik* am 8. Januar 1998 interviewt. „NDR 2 am Vormittag“ und andere Hörfunksender überall in der Bundesrepublik Deutschland berichteten immer wieder über die ablehnende Haltung des Deutschen Anwaltvereins zum Großen Lauschangriff.

Die Print-Medien meldeten sich in großer Zahl beim PR-Referat. Sie zitierten aus den Gesprächen mit der Pressereferentin und zwei Presseerklärungen, die der Deutsche Anwaltverein am 7. und 9. Januar 1998 herausgegeben hat. Schon im Dezember hatten die Präsidenten des DAV, der BRAK und verschiedener europäischer Anwaltsorganisationen, die sich auf Einladung von DAV-Präsident *Busse* am 8. Dezember 1997 in Bonn getroffen hatten, Eingriffe in die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte der Bürger kritisiert. Diese Erklärung zitierte der Tagesspiegel in seiner Ausgabe vom 7. Januar 1998. Die Welt vom 8. Januar 1998 berichtete „Der Deutsche Anwaltverein warnte ... nochmals vor Lauschangriffen in Anwaltskanzleien“. Am selben Tag widmete die Freie Presse dem Thema einen längeren Beitrag, in dem der DAV-Hauptgeschäftsführer und die DAV-Pressereferentin, Rechtsanwältin *Angelika Rüstow*, zitiert waren. Am 9. Januar 1998 berichteten die FAZ, die Süddeutsche Zeitung, der Tagesspiegel, die Westdeutsche Zeitung zugleich mit mehreren Artikeln je Ausgabe über die Versuche des DAV, den Lauschangriff auf Anwaltspraxen abzuwenden. In der Süddeutschen Zeitung beurteilte *Eberhard Kempf*, der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses, den ausgehandelten Kompromiß als „die floskelhafte Wiederholung der längst bekannten Unzulänglichkeiten“.

Dezember-Jour fixe

Auf „ein bewegtes Jahr“ blickte DAV-Vizepräsident *Dr. Michael Streck*, Köln, vor zahlreich zum Gänseessen des Deutschen Anwaltvereins erschienenen Journalistinnen und Journalisten zurück. Das Inkrafttreten der Berufsordnung bezeichnete *Streck* als das



wichtigste Ereignis. Fragen nach der Obligatorischen Streitschlichtung, der Juristenausbildung und verschiedenen Aspekten des Straf- und Steuerrechts wurden in munterer Diskussion erörtert. recht intern berichtete in seiner Ausgabe vom 24. Dezember 1997.

Die Wahl von *Streck* in das Präsidium des Deutschen Anwaltvereins gab die NJW ihren Lesern mit dem Abdruck der DAV-Pressemitteilung bekannt (NJW 50/97).

DAV-Büro Brüssel

Im MDR Report 12/97 wurde die Pressemitteilung des DAV über seine Bürogemeinschaft mit der französischen und der spanischen Anwaltskammer zitiert.

DAV-Kinospot

Die MDR druckte eine weitere Pressemitteilung des DAV nach: Im Zusammenhang mit einer Veranstaltung des FORUM Junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zum Thema „Werbung“ hatte der DAV auf den von ihm herausgegebenen Kino-Spot hingewiesen, mit dem örtlichen Anwaltvereine für anwaltliche Dienstleistungen werben können.

Anwalt-GmbH

Über Regeln für Anwalts-Gesellschaften berichtete die Ostthüringer Zeitung vom 24. November 1997 unter Hinweis auf den DAV, der sich schon seit langem für eine gesetzliche Regelung der Anwalt-GmbH einsetzt und auch insoweit erfolgreich war, als die sog. Handelndenhaftung, die ursprünglich im Gesetz vorgesehen war, entfällt.

Streitschlichtung

Das diesjährige Triberger Symposium befaßte sich u.a. mit dem Thema „Obligatorische Streitschlichtung“. DAV-Vizepräsident *Hartmut Kilger* wurde in der Süddeutschen Zeitung vom 10. Dezember 1997 mit der Äußerung zitiert, politisch sei bereits alles zugunsten der Schlichtung entschieden. Der DAV setzt sich bekanntlich dafür ein, daß die Schlichtung ausschließlich durch Rechtsanwälte durchgeführt wird. Mit demselben Thema befaßte sich Die Welt am 23. Dezember 1997 unter Hinweis auf die vom DAV bekundete Bereitschaft, an der Obligatorischen Streitschlichtung mitzuwirken.

„Scheidungen gehören nicht vor die Standesämter“

hatte der Deutsche Anwaltverein als Reaktion auf entsprechende Vorstöße

des Berliner Justizsenators *Körting* gefordert. Die Presseerklärung ist in der NJW 52/97 nachgedruckt.

Pressedienst der DAV-Verkehrsrechtsanwälte

Die Entscheidung des OLG Hamm vom 22. April 1997 (AZ: 27 U 22/97), nach der ein Erwachsener, der durch Zuruf bewirkt, daß ein (vierjähriges) Kind auf die Straße läuft und dadurch einen Unfall verursacht, für die Folgen haftet, druckte die Freie Presse in ihrer Ausgabe vom 22. November 1997 nach; in ACE Lenkrad erschien die Entscheidung in der Ausgabe 12/97. Die Zeitschrift berichtete in derselben Ausgabe über zwei Entscheidungen des Thüringer Oberlandesgerichtes, das meint, weder Fußgänger noch Autofahrer könnten an den Zustand von Gehwegen und Fahrbahnen Anforderungen stellen wie im Westen (AZ: 3 U 1340/96/12 und 3 U 1463/96/216). Folge: Klagen Geschädigter gegen die zuständige Behörde wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht blieben erfolglos.

Die Auto Zeitung vom 9. Dezember 1997 zitierte die Entscheidung des Landgerichts Halle (AZ: 1 S 347/94): Wer sich vom Unfallort entfernt und dann Alkohol zu sich nimmt, riskiert nicht nur ein Verfahren wegen Fahrerflucht, sondern auch den teilweisen Verlust des Versicherungsschutzes.

Die Presseerklärung des DAV anläßlich der Homburger Tage, die die Notwendigkeit der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe bei der Unfallregulierung verdeutlichte, erschien z.B. im MDR Report 12/97.

Rechts-Hotline

„Recht im Minutentakt“, so hieß die Überschrift eines Beitrages im Tagesspiegel vom 19. Dezember 1997, in dem über die erste kommerzielle Rechts-Hotline in Berlin berichtet wurde. Rechtsanwältin *Angelika Rüstow* vom DAV wies auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt hin, das ohne das persönliche Gespräch nur schwer auskommt. Der Sachverhalt müsse herausgearbeitet werden. „In vielen Fällen wird das am Telefon kaum gehen“. Die Rechtsanwaltskammer Berlin prüft die Zulässigkeit des Unternehmens.

Januar-Jour fixe

Gesetzgeber und Praktiker an einem Tisch: Rechtsanwältin *Dr. Ingrid Groß*, Augsburg, die Vorsitzende des Familienrechtsausschusses und der Ar-

beitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht des DAV, deren Thema die Reform des Kindschaftsrechts war und der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Rechtsanwalt und Notar *Horst Eylmann*, der als Gast teilnahm, diskutierten vor und mit Journalistinnen und Journalisten. An Bedeutung sei die Kindschaftsrechtsreform der Scheidungsreform von 1997 vergleichbar, zitierte *Dr. Groß* die Auffassung eines Richters, der sie sich anschloß. Die Neuregelung der elterlichen Sorge bewertete sie insgesamt als positiv, kritisierte jedoch, daß die gemeinsame elterliche Sorge auch gegen den Willen eines Elternteils möglich sei. Das Kindschaftsunterhaltsgesetz, das am Tag des Jour fixe (14. Januar 1998) verabschiedet worden war, sei, so *Dr. Groß*, vom DAV heftig bekämpft worden, weil es die Nachteile, die bisher die nichtehelichen Kinder haben, nun auf die ehelichen Kinder überträgt.

Steuerrecht

Nachdem dem DAV-Präsidium mit *Dr. Michael Streck* nun erstmals ein Steuerrechtler angehört, wird das öffentlichkeitswirksame Thema „Steuern“ künftig eine größere Rolle spielen. Den Auftakt bildete die – WDR Fernsehensendung „Bonn am Rohr“ am 6. Januar 1998. *Dr. Streck* behandelte zum Thema „Steuergesetze und Steuererfindung: Was muß reformiert werden?“ u.a. Fragen der Zinsbesteuerung, der Amnestie und zum Steuerchaos. Anschließend beantwortete er live aus dem Studio Zuschauerfragen.

Verschiedenes

Zum Thema „Ersatzfreiheitsstrafen“ wurde Rechtsanwalt *Rüdiger Deckers*, Mitglied im Strafrechtsausschuß des DAV, in der Fernsehensendung von WDR 3 am Freitag, 19. Dezember 1997, interviewt.

Rechtliche Probleme um „Parabol-Antennen“ interessierten das Fernsehen des Hessischen Rundfunks am 12. Dezember 1997. Rechtsanwalt *Norbert Schönleber*, der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Mietrecht des DAV, stand als Experte zur Verfügung.

Bei Radio Euskirchen ging es um Bagatellunfälle, zu denen Rechtsanwalt *Robert Erdrich*, der Vorsitzende des Bonner Anwaltvereins, am 22. Dezember 1997 interviewt wurde.

Rechtsanwältin *Angelika Rüstow*,
Bonn



Festgabe für Dr. Heino Friebertshäuser

Am 14. November 1997 ehrten die Strafverteidiger und viele andere Kolleginnen und Kollegen während des Kolloquiums der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt und Notar Dr. Heino Friebertshäuser, den langjährigen Vorsitzenden des Strafrechtausschusses des Deutschen Anwaltvereins, durch eine Festgabe.

Aus Anlaß der Übergabe der Festgabe sprach sein Nachfolger im Vorsitz des Strafrechtausschusses

Rechtsanwalt und Notar Günter Bandisch, Bremen

die im folgenden abgedruckte Laudatio.

Laudatio

Am 22. Januar 1996 wurde der Strafverteidiger Dr. Heino Friebertshäuser 70 Jahre alt. Es gibt keinen Rechtsverlust wegen Verspätung bei Ehrungen.

Ich verzichte darauf, alle Daten des Berufslebens und vor allem seiner Tätigkeit für den Berufsstand auf örtlicher Vereins- und Kammerebene, im Vorstand des DAV, im Vorsitz des Strafrechtausschusses, dem er jetzt als „einfaches“ Mitglied dient, zu benennen. Sie sind in der Festgabe durch Ludwig Koch eingehend dargestellt.

Eine exakte Zahl würde ich gerne nennen, kenne sie aber nicht, weil sie sich nahezu täglich erhöht. Heino Friebertshäuser dürfte der Strafverteidiger mit den meisten Schwurgerichtsverteidigungen in dieser Republik sein; soweit ich weiß, liegt die Zahl dieser Verteidigungen weit über 300.

Ludwig Koch nennt in seinem Beitrag Heino Friebertshäuser den Nestor der Deutschen Strafverteidiger – mir erscheint diese Bezeichnung als zu abgehoben, denn Heino Friebertshäuser arbeitet als Praktiker im besten Sinne nach wie vor unter und mit uns. Ich bevorzuge daher für ihn die Bezeichnung „alter Fuhrmann“, so, wie er sie für sich selbst gefunden hat, die er gelebt hat und für die er geehrt wird.

Kempf setzt sich in seinem Beitrag mit dem Begriff „Konfliktverteidigung“, wie er in der letzten Zeit im Sprachgebrauch vor allem der Richter und Staatsanwälte entstellt worden ist. Kempf hat auf dem Anwaltstag in Frankfurt am Main 1997 in der Paulskirche in seinen fulminanten Festvortrag über das „offene Verfahren“ gesprochen. Rieß verabschiedet sich in der Konsequenz seiner resignativen Überlegungen, die er bereits seit dem Juristentag in Münster 1994 von dem Gedanken einer großen Strafverfahrensreform und fordert die beruflichen Funktionsträger des Strafverfahrens auf, einen „pflugsamen Umgang“ miteinander zu üben. Er ist übrigens der einzige Autor, der nicht Rechtsanwalt ist.

Heino Friebertshäuser steht für beides den Dahs'schen Kampf, wo er sein muß, wo staatliche Machtausübung auch im Kleinen droht mißbraucht zu werden einerseits, andererseits die offene Suche nach dem sowohl für den staatlichen Strafanspruch als auch für die Folgen für die Betroffenen erträglichen Ergebnis, wo es möglich ist.

Dieses Spannungsfeld prägt die Arbeit der professionellen und engagier-

ten Strafverteidiger, und prägt seine Berufsbildung für uns die wir ihn ehren, vorbildlich. So wollen wir ihn weiter im Alltag der Berufsausübung und in berufspolitischer Tätigkeit in unseren Reihen haben.

27 Beiträge von 26 Autoren, die Neugier und damit Kaufanreiz bewirken sollen, in altbewährter Protokollgliederung:

Zur Person: Ludwig Koch.

Zur Sache, Unterabschnitt Berufsrechtliches, Berufsethisches: Gerhard Jungfer, Egon Müller, Wilhelm Krekeler, Rüdiger Deckers, Eberhard Kempf, Heide Krönert-Stolting; zweiter Unterabschnitt: Strafverfahrensrechtliches (Entwicklung des Strafverfahrensrechtes, verfahrensrechtliche Einzelfragen, Verfahrenswirklichkeit): Peter Rieß, Rainer Endriß, Gerhard Jungfer, Franz Salditt, Gaby Münchhalffen, Günter Bandisch, Christian Richter II, Rainer Brüssow, Manfred Parigger, Gunter Widmaier, Gabriele Jansen, Gerhard Strate, Stefan König, Ferdinand Gillmeister, Rembert Brieske, Rainer Hamm; dritter Unterabschnitt: Materielles Recht, wenn auch stark verfahrensbezogen: Norbert Gatzweiler.

Von der rechtspolitischen Gesamtschau über sachlich-aktuelle Einzelprobleme (etwa bis zum Kostenrecht) bis zur ironisch-satirischen Betrachtung ist alles vorhanden: Ertrag und Lust beim Lesen sind gewährleistet. Es ist ein Buch von Praktikern zu Ehren des Praktikers und für die Praktiker geworden, ein rechter Dank für den Strafverteidiger Heino Friebertshäuser.





Zivilrechtsausschuß

Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses zur Schuldrechtsreform

Im Jahre 1984 hat der Bundesminister der Justiz eine Kommission einberufen, der die Aufgabe gestellt war, Vorschläge zur Reform des Leistungsstörungenrechts, des Gewährleistungsrechts beim Kauf- und Werkvertrag sowie der Verjährungsvorschriften zu erarbeiten. Im Jahre 1991 legte die Kommission ihren Abschlußbericht mit einem ausführlich begründeten Vorschlag zur Änderung der einschlägigen Bestimmungen des BGB vor. Der 60. Juristentag in Münster hat sich 1994 mit diesem Vorschlag befaßt, der weitgehend Zustimmung fand. Der Zivilrechtsausschuß hat nunmehr zu dem Entwurf der Schuldrechtskommission Stellung genommen.

Der Zivilrechtsausschuß begrüßt das Vorhaben im Grundsatz. Eine Reform erscheint ihm notwendig, um in Grundfragen des Schuldrechts unangemessene Differenzierungen und damit auch unsachgemäße Rechtsfolgen zu überwinden. Er äußert jedoch Bedenken insoweit, als der Entwurf weithin mit Generalklauseln arbeitet. Der Ausschuß regt die Prüfung an, ob die Generalklauseln durch verdeutlichende Übernahme einzelner Bestimmungen des geltenden Rechts ersetzt oder ergänzt werden können.

Im übrigen schlägt der Zivilrechtsausschuß zu zahlreichen Einzelbestimmungen redaktionelle Änderungen, vornehmlich mit dem Ziel der größeren Klarheit vor. Änderungsvorschläge in der Sache betreffen unter anderem folgende Punkte:

- Diskrepanz zwischen verkürzter vertraglicher Verjährungsfrist für die Haftung für Rechtsmängel und der fortbestehenden Herausgabepflicht des gutgläubigen Käufers einer gestohlenen Sache. Der Zivilrechtsausschuß schlägt vor, die kaufvertraglichen Ansprüche nicht vor Ablauf der Ersitzungsfrist ablaufen zu lassen.

- Vermeidung einer Erweiterung einer verschuldensunabhängigen Haftung. Der Kommissionsentwurf will § 276 BGB dahin ändern, daß ohne Verschulden gehaftet wird, wenn sich dies „aus dem sonstigen Inhalt oder der Natur des Schuldverhältnisses“ entnehmen läßt. Der Zivilrechtsausschuß schlägt vor, es bei der gegen-

wärtigen Fassung des § 276 BGB zu belassen.

- Gesetzliche Regelung eines Rechts zur außerordentlichen Kündigung unter Einhaltung einer Frist.

- Einer der Zentralpunkte des Kommissionsentwurfes betrifft die Änderung des Gewährleistungsrechts im Kauf. Der Verkäufer einer mangelhaften Sache soll ohne das Erfordernis einer Zusicherung bei Verschulden auf Schadensersatz haften, und zwar nach Meinung der Kommission auf das Erfüllungsinteresse. Der Zivilrechtsausschuß weist darauf hin, daß beim Stückkauf das Verschulden oft auf den Abschluß des Vertrages und nicht auf die Lieferung bezogen ist und deshalb die Ersatzhaftung auf das negative Interesse beschränkt sein sollte, wenn der Verkäufer nicht vorsätzlich handelte.

Im Werksvertragsrecht wendet sich der Ausschuß insbesondere gegen einen Vorschlag der Kommission, wonach auch der ausdrücklich als unverbindlich bezeichnete Kostenvorschlag praktisch verbindlich wäre.

*Rechtsanwalt Dr. Georg Maier-Reimer,
Köln*

Anmerkung: Die vollständige Fassung der Stellungnahme (17 Seiten) kann gegen Erstattung der anwaltsüblichen Kopier- und Portokosten (20,- DM) bei der Geschäftsstelle des DAV in Bonn (Adenauerallee 106, 53113 Bonn, FAX 0228/260751, z. Hd. Frau Rothe) abgefordert werden.

Landesverbände

Mecklenburg-Vorpommern

– **Fortbildungsveranstaltung der Microsoft GmbH am 28.11.1997 zum Thema „Neue Informationsverarbeitungstechnologien“** –

Der Landesverband der Anwaltsvereine des Landes Mecklenburg-Vorpommern hat am 28.11.1997 zu dem Thema „Neue Informationsverarbeitungstechnologien“ in Zusammenarbeit mit der Microsoft GmbH und dem Verlag C.H. Beck eine für die interessierte Kollegenschaft beachtliche Veranstaltung durchgeführt.

In den Räumlichkeiten des Technologie Parks Warnemünde, vielen Kollegen schon bekannt durch die Nähe zu dem Veranstaltungsort der Warnemünder Tage (im Heft 10/97 wurde berich-

tet), waren die technischen Voraussetzungen gegeben, um den Kolleginnen und Kollegen einen interessanten Einblick in die Produktpalette der Microsoft GmbH und des C.H. Beck Verlages unter Nutzung von mobiler Computertechnik zu gewähren. Dabei war es besonders beeindruckend, daß die eingesetzten Laptops sowohl in der Lage waren, die von Herrn Marx von Microsoft GmbH vorgeführten Internet-Präsentation abzuwickeln, als auch die freundlicher Weise vom C.H. Beck Verlag zur Verfügung gestellten Datenträger auf CD-ROM mit der Beck-Connectivity vorzuführen.

Zu Beginn des Vortrages wies Herr Marx von der Microsoft GmbH auf die zunehmende Bedeutung der Computertechnik zur Informationsverarbeitung und Informationsgewinnung hin.

Die Problematik der Informationsverarbeitung stellte er anhand der Produktplatte der Microsoft GmbH dar. Insbesondere erläuterte er die Vorzüge von Office 97. Hierbei wurde auch erkennbar, daß dieses Programm Anwendungsmöglichkeiten bietet, die ergänzend zu einer bereits vorhandenen Rechtsanwaltssoftware vorteilhaft eingesetzt werden können. Es war besonders interessant zu erleben, wie aus diesem Programm heraus auch der Transfer ins Internet, z. B. über E-mail, abgewickelt werden kann.

Danach erläuterte Herr Marx die Vorteile der Informationsbeschaffung durch die Nutzung des Internets. Beginnend mit einem Überblick zur Geschichte des Internets von den Anfängen im Jahre 1969 durch Wissenschaftler des US-Verteidigungsministeriums bis hin zu heutigen Nutzungsmöglichkeiten durch Schaffung von Marketing-Möglichkeiten und Einrichten einer eigenen Seite im WWW reichte diese geschichtliche Darstellung.

Nachfolgend zeigte Herr Marx durch Einwählen ins Internet, welche Möglichkeiten dem Juristen derzeit bei der Erschließung juristischer Datenquellen zur Verfügung stehen. Die Palette reicht hierbei von der Homepage des BGH „www.uni-karlsruhe.de/BGH/“ über die Homepage des C.H. Beck Verlages „www.beck.de“ bis zur Homepage des DAV „www.anwaltverein.de/“. Darüber hinaus zeigte er an Beispielen, welche Universitäten, öffentliche Einrichtungen, Parteien, Verbände, Bibliotheken und sonstige Angebote für den interessierten Juristen zur Verfügung stehen.



Auf der Homepage des C.H. Beck Verlages wird unter anderen auch auf die neuen elektronischen Datenträger auf CD-ROM, wie z. B. Sartorius plus, Schönfelder plus, Steuergesetze plus, Leitsatzkartei des deutschen Rechts (LSK), NJW-CD und BGH-CD, verwiesen. Dies war die Überleitung zum zweiten Teil der Veranstaltung. Die interessierte Kollegenschaft konnte anhand der Beck-Connectivity selbst erleben, wie vorteilhaft sich die juristische Recherche unter Verknüpfung von Schönfelder plus, Leitsatzkartei des deutschen Rechts und BGH-CD gestaltet. Innerhalb weniger Minuten konnten einschlägige Entscheidungen des BGH zitierfähig ausgedruckt vorgelegt werden.

Auf die weitere Produktplatte des C.H. Beck Verlages wurde aufmerksam gemacht mit dem Hinweis, daß das System Beck-Connectivity ständig erweitert wird. Insbesondere erwähnenswert ist dabei das neue Angebot der NJW-CD, die diese vorteilhafte Anwendung jetzt ebenfalls gestattet.

Auch die Microsoft GmbH und das Bibliographisches Institut & F. A. Brockhaus AG können mit Produkten wie der LexiROM fachübergreifend zur Informationsvermittlung in der Anwaltskanzlei beitragen. Entsprechende Beispiele sind durch Herrn Marx vorgeführt. Durch die Multimediaeigenschaften dieser CD-ROM konnte sogar die Aussprache von Fachbegriffen in englischer Sprache vorgeführt werden.

Insgesamt waren die Anwesenden beeindruckt von der am praktischen Beispiel vorgeführten Möglichkeiten der Informationsverarbeitung- und Beschaffung und es wurde angeregt, zu prüfen, ob nicht anlässlich der 5. Warnemünder Tage, welche im Sommer 1998 stattfinden sollen, erneut auf Angebote der Microsoft GmbH und des C.H. Beck Verlages zur Präsentation ihrer reichhaltigen Produktpalette zurückgenommen werden soll.

*Rechtsanwalt Rolf Michael Eggert,
Grimmen,*

*Vorsitzender des Landesverbandes
Mecklenburg-Vorpommern*

Personalien

Neue Vorsitzende von Anwaltvereinen

Verein der beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte e.V.

Vorsitzender: Rechtsanwalt beim BGH Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe

Anwaltsverein Neu-Ulm/Günzburg

Vorsitzender: Rechtsanwalt Dr. Harald Schanbacher, Augsburg
Straße 18, 89231 Neu-Ulm

Ludwigshafener Anwaltsverein

Vorsitzender: Rechtsanwalt Ulrich Oberdorf, Kurfürstenstraße 38,
67061 Ludwigshafen

Nord-Brandenburgischer Anwaltverein e.V.

1. Vorsitzender: Rechtsanwalt Ralf Günzter, Rudolf-Breitscheid-Str. 4,
16816 Neuruppin

Solinger Anwaltverein

Vorsitzender: Rechtsanwalt Karl-H. Lauterbach, Keldersstraße 15,
42697 Solingen

Weimarer Anwaltverein

Vorsitzender: Rechtsanwalt Wolfgang Bergerhoff, Carl-August-Allee 9, 99423 Weimar

Auszeichnung von Anwälten

Der Bundespräsident hat Herrn Rechtsanwalt Dr. Edgar Weiler, Bad Schwalbach, das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Arbeitsgemeinschaft für Familien- und Erbrecht

Anlässlich ihrer Mitgliederversammlung im November 1997 hat die Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV die Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses neu gewählt.

Dem Gremium gehören danach an die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte *Dr. Ingrid Groß*, Augsburg (Vorsitzende), *Roland Garbe*, Hamburg (stellvertretender Vorsitzender), *Rolf Qenning*, Hamm; *Ingeborg Rakete-Dombek*, Berlin; *Dr. Hubertus Rohlfing*, Hamm; *Wolfgang Schwacken-berg*, Oldenburg und *Dr. Hans C. Lühn*, Mitglied des DAV-Vorstandes.

Die Arbeitsgemeinschaft hat ihren Namen in „Arbeitsgemeinschaft Familienrecht und Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins“ geändert, um so auch nach außen zu dokumentieren, daß sich ihre Mitglieder nicht nur mit Scheidungen, sondern mit allen Familienangelegenheiten, also rechtlichen Fragen „rund um die Familie“ befassen.

AG für Verwaltungsrecht, Landesgruppe NRW

Aufgrund der bei der Mitgliederversammlung vom 28. November 1997 vorgenommenen Neuwahlen setzt sich der Vorstand der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht nunmehr wie folgt zusammen:

Rechtsanwalt *Dr. Heribert Johlen*, Blumenthalstr. 79, 50668 Köln (Vorsitzender)

Rechtsanwalt *Norbert Große Hündfeld*, Piusallee 8, 48003 Münster

Rechtsanwalt *Dr. Thomas Mayen*, Mozartstr. 4-10, 53115 Bonn

Rechtsanwalt *Dr. Manfred Schröder*, Stiftsallee 40, 32425 Minden.

Nach langjähriger verdienstvoller Tätigkeit sind am 28. November 1997 aus dem Vorstand der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht folgende Rechtsanwälte ausgeschieden:

Rechtsanwalt *Dr. Dieter Sellner*, Mozartstr. 4-10, 53115 Bonn

Rechtsanwalt *Dr. Reinhold Schleifenbaum*, Schillerstr. 1, 52072 Siegen

Juristinnen

Deutscher Juristinnenbund – Tagung

Am 27. Februar 1998 veranstaltet der Deutsche Juristinnenbund im Gustav-Stresemann-Institut in Bonn eine Tagesveranstaltung zur Reform der Nebenklage. Die Themen lauten u. a.: Paradigmenwechsel im Strafverfahren – gleiche Rechte für die Opfer (Prof. Dr. Dagmar Oberlies, Frankfurt/Ltd. Oberstaatsanwältin Dr. Helga Engshuber, Göttingen, Glauben oder Gutachten, das ist die Frage – können wir auf Glaubwürdigkeitsgutachten im Strafverfahren verzichten? (Staatsanwältin Dagmar Freudenberg, Göttingen und eine psychologische Gutachterin), Anwaltszwang – wider ein Zweiklassensystem rechtlicher Vertretung (Rain Claudia Burgsmüller, Wiesbaden/Prof. Dr. Ludwig Salgo, Frankfurt (angefragt)). In der für den Nachmittag geplanten Diskussion sollen die Vorschläge in drei Arbeitsgruppen behandelt werden. Auskünfte erteilt die **Geschäftsstelle des Deutschen Juristinnenbundes, Reuterstraße 241, 53113 Bonn, Telefon 0228/91510-0, Telefax 0228/211009**

EUROPA

HGB auf dem Prüfstand

– Deutsches Handelsrecht verstößt zum Teil gegen europäisches Gemeinschaftsrecht –

– Bericht und Ausblick –

Das deutsche Handelsrecht verstößt mit seinen Regelungen zur Pflicht der Veröffentlichung von Jahresabschlüssen und der kaum möglichen zwangsweisen Durchsetzung dieser Pflicht gegen das europäische Recht. Die bisherige Vorschrift im Handelsgesetzbuch (§ 355 HGB), daß nur Gesellschafter, Gläubiger oder der Betriebsrat die Festsetzung von Zwangsgeldern beim Registergericht beantragen können, wenn der Pflicht zur Veröffentlichung nicht nachgekommen wird, ist mit der entsprechenden Richtlinie nicht in Einklang zu bringen. Dies hat Anfang Dezember 1997 der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden (Urteil vom 4. Dezember 1997 – Rs C97/96, NJW 1998, 129).

Diese Rechtsprechung ist vor dem Hintergrund einer ganzen Reihe von Urteilen des EuGH zu sehen. Zum einen wird hiermit der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht einschließlich des Verfassungsrechts bestätigt (st.Rspr. seit EuGH Rs. 6/54, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1307) und zum anderen der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts erneut artikuliert (EuGH Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3).

Der EuGH hat sich in den fast vierzig Jahren seiner Rechtsprechung als Motor der Europäischen Union, vormalig Gemeinschaft, erwiesen, indem er dem Gemeinschaftsrecht eine Rolle zugewiesen hat, die sich durch den Wortlaut des ursprünglichen EWG-Vertrags nicht zwingend ergeben hat. Ausgehend von den verschiedenen Rechtsakten mit ihren verschiedenen Wirkungsgraden (Verordnung, Richtlinie, Entscheidung, vgl. Art. 189 EG-Vertrag) und der Tatsache, daß i.d.R. der Weg der Richtlinie, d.h. des Gewährs eines Spielraumes an die Mitgliedstaaten beim Umsetzen der Richtlinie in nationales Recht bei Abfassung des Gemeinschaftsrechtes gewählt wurde, stand der EuGH im Laufe der Zeit vor einem Dilemma: Wie konnte erreicht werden, daß ein Verstoß gegen die Prinzipien des Gemeinschaftsrechtes durch die Mitgliedstaaten korrigiert wird?

Das herkömmliche, nach dem Vertrag anwendbare Verfahren ist die Nichtigkeitsklage nach Art. 173 EGV. Stellt der EuGH fest, daß ein Mitgliedstaat eine Richtlinie gar nicht oder nur fehlerhaft umgesetzt hat, so hat der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil Folge zu leisten und den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Dies ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, das integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist.

Man könnte meinen, daß damit eine ausreichende Grundlage für ein gemeinschaftsrechtskonformes Verhalten der Mitgliedstaaten gelegt sei. Dies entsprach allerdings nicht den Rechtstatsachen. Gegen Mitte der achtziger Jahre hatte die Zahl der von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzten oder einfach ignorierten Urteile stark zugenommen. Das eigentliche Problem für den EuGH bestand darin, daß er keine Mittel besaß, um die Mitgliedstaaten im Wege einer Zwangsvollstreckung zu zwingen, seinen Urteilen Folge zu leisten. Ein erster Schritt des EuGH, um die mangelnde Kooperationswilligkeit der Mitgliedstaaten bei der

Umsetzung von Richtlinien ins nationale Recht zu kompensieren, war seine Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie (EuGH Rs. 271/82, *Auer II*, Slg. 1983, 2727). Der Gerichtshof judizierte, daß nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Einzelne auch unmittelbar aus der Richtlinie Rechte ableiten kann, sofern die den Mitgliedstaaten auferlegten Verpflichtungen unbedingt, hinreichend klar und genau sind.

Offensichtlich schätzte der EuGH jedoch die Wirkung dieser Rechtsprechung für eine vollständige Umsetzung der von der Gemeinschaft entworfenen Rechtsakte nicht als ausreichend ein. Vor diesem Hintergrund entwickelte sich die *Francovich*-Rechtsprechung des EuGH (EuGH, EuZW 1991, 758), gefolgt von den Urteilen *Brasserie du Pêcheur/Factortame* (EuGH NJW 1996, 1267), *British Telecom* (EuGH EuZW 1996, 274) und *Hedley Lomas* (EuGH EuZW 1996, 435).

Im *Francovich*-Urteil war einem EU-Bürger aufgrund des Nichtumsetzens einer Richtlinie ein Schaden entstanden, der, wäre die Richtlinie bereits in nationales Recht umgesetzt worden, nicht eingetreten wäre. Dies nahm der EuGH zum Anlaß, um eine geradezu revolutionäre Rechtsprechung zu entwickeln und einen im Gemeinschaftsrecht basierenden Staatshaftungsanspruch zu kreieren. Seit diesem Urteil gilt, daß dann ein Staatshaftungsanspruch besteht, wenn eine Richtlinie nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzt wurde und dadurch unmittelbar ein Schaden beim Bürger entstanden ist und diese Richtlinie dem Bürger hinreichend genau ein subjektives Recht gewährt. Über diesen Umweg wurde ein Mittel geschaffen, das dem einer Zwangsvollstreckung eines EuGH-Urteils am nächsten kommt. Denn derjenige, der ein in diesem Sinne zusprechendes Urteil erhält, kann im Wege der nationalen Zwangsvollstreckung gegen den betreffenden Staat seinen (im Gemeinschaftsrecht basierenden) Anspruch durchsetzen.

Ausgehend von dieser Rechtsprechung zu einer *nicht* umgesetzten Richtlinie stellte sich einige Zeit später für den EuGH die Frage, wie auf eine *falsche* Umsetzung einer Richtlinie durch einen Mitgliedstaat zu reagieren ist. Der EuGH blieb seiner im *Francovich*-Urteil entwickelten Rechtsprechung treu und sprach für den Fall einer Falschumsetzung einer Richtlinie unter den selben Voraussetzungen dem Bürger einen Schadensersatzanspruch zu (*British Telecom*, EuGH EuZW 1996, 274).

Nach Angaben der Europäischen Kommission hat diese Rechtsprechung augenscheinlich Wirkung gezeigt. Waren im Jahr 1991 (dem Jahr der *Francovich* Entscheidung) erst 73,4% der Richtlinien in nationales Recht umgesetzt, lag diese Ziffer im November 1997 bereits bei 93,8%. Besonders eklatant nimmt sich die Umsetzungsrate am Beispiel Italiens aus: Hatte Italien im Jahr 1991 erst 43,1% der Richtlinien in nationales Recht umgesetzt, belief sich diese Ziffer im November 1997 auf 91,9%. Dies mag u.a. damit zusammenhängen, daß es sich bei der *Francovich*-Entscheidung um einen Staatshaftungsanspruch gegen den italienischen Staat handelte und die finanziellen Folgen bei einer Beibehaltung der alten Umsetzungspolitik für den italienischen Staatshaushalt hätten verheerend werden können.

Schließlich erkannte der EuGH auch für den Fall, daß ein Mitgliedstaat durch seine nationalen Gesetze Primär-



recht (d.h. Normen des EG-Vertrags) verletzt, unter den o.g. Bedingungen einen Schadensersatzanspruch zu (*Brasserie du Pêcheur und Factortame*, EuGH NJW 1996, 1267).

Ausgehend von der obigen Rechtsprechung des EuGH ist es möglich, daß ein Einzelner aufgrund des Urteils vom 4. Dezember 1997 (NJW 1998, 129) einen Schadensersatzanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland erfolgreich geltend machen kann. Für den Fall einer gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs beim Landgericht Bonn (das für Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland zuständige Gericht) wäre sogar ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EGV unter Verweis auf die *acte-clair* Rechtsprechung des EuGH (EuGH Rs. 283/81, *CILFIT/Italienisches Gesundheitsministerium*, Slg. 1983, 3415) entbehrlich. Nach dieser Rechtsprechung muß ein Gericht dann eine Gemeinschaftsrechtsfrage dem EuGH nicht vorlegen, wenn die vorzulegende Frage entweder bereits vom EuGH in einer anderen Sache hinreichend beantwortet worden ist oder wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts so offensichtlich ist, daß es keinen begründeten Zweifel hinsichtlich der Art und Weise geben kann, wie das Gemeinschaftsrecht anzuwenden ist.

Im eingangs geschilderten Urteil vom 4. Dezember 1997 sind sowohl die grundsätzliche Frage nach Schadensersatz im Falle der Falschumsetzung von Gemeinschaftsrecht (*British Telecom*) als auch die Frage der Falschumsetzung der EU-Richtlinie über die Offenlegung von Bilanzen bereits abschließend vom EuGH entschieden. Der mögliche Kläger hätte also „lediglich“ den Nachweis eines durch die falsch umgesetzte Richtlinie eingetretenen Schadens zu führen. Dies bedeutet im Klartext, daß der Kläger vortragen und beweisen muß, daß er – als Dritter – vergeblich versucht hat, beim Handelsregister Einsicht in die Bilanz eines Unternehmens zu nehmen und ihm durch die Weigerung der Einsicht unter Berufung auf § 355 HGB ein Schaden entstanden ist.

Bei den meisten Fällen der Vergangenheit dürften diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Sollte der Vertragspartner des beratenen Mandanten in Konkurs gehen, so empfiehlt es sich, auf diese Weise vorzugehen, um sich die Möglichkeit eines solchen Schadensersatzanspruchs zu erhalten. Bei der Einreichung einer Klage muß sich der Kläger dennoch darüber im klaren sein, daß es gleichwohl im Ermessen des erkennenden Gerichts bleibt, dem EuGH die Klage mit der Bitte um Beantwortung dieser gemeinschaftsrechtlich relevanten Frage vorzulegen.

Rechtsanwalt Andreas Klein, LL.M., Bonn

MITTEILUNGEN

Ausland

Symposium „Clinical Legal Education in den USA“:

– 4 Professoren aus Amerika^{1,2} berichten über eine praxisnahe Juristenausbildung –

Am 20. Juni 1997 fand im Senatssaal der Universität in München, am 23. Juni an der Universität Rostock und am 25. Juni an der Universität zu Köln das Symposium „*Clinical Legal Education in den USA*“ statt. Hier sollen auch kurz die veranstaltenden Institute und deren Tätigkeit vorgestellt werden:

Das erste Institut für Anwaltsrecht wurde an der Universität zu Köln gegründet³ und von Prof. Dr. Martin Henssler aufgebaut. Es hat sich inzwischen als nicht mehr wegzudenkende Einrichtung im Berufsrecht etabliert. Das zweite und dritte Institut für Anwaltsrecht wurden letztes Jahr in München und Rostock gegründet. Das Institut in München ist inzwischen von Prof. Dr. Peter Schlosser soweit aufgebaut worden, daß seine Tätigkeiten in der Forschung und Lehre zu den festen Bestandteilen im Vorlesungsverzeichnis der Universität gehören. Von der Universität bekommt es vor allem organisatorische Unterstützung. Finanzielle Unterstützung erhält es von den Berufsverbänden und der Wirtschaft. Das Institut in Rostock kämpft bislang noch mit dem Förderverein und wird seine Tätigkeiten unter Prof. Dr. Detlef Czybulka ausweiten, sobald die Schwierigkeiten mit der Freigabe der finanziellen Mittel geklärt sind. Der folgende Bericht zeigt eindrucksvoll, wie stark der Bedarf an solchen Einrichtungen ist, um der immer lauter werdenden Kritik am Defizit der Ausbildung im Anwaltsrecht an deutschen Universitäten gerecht zu werden.

I. Einführung

Mit „*Clinical Legal Education in den USA*“ wurde ein qualitativ hervorragendes Symposium abgehalten, in dem 4 Professoren aus den USA die frühe Praxisausbildung an amerikanischen Universitäten darstellten. Der amerikanische Student erhält tatsächlich die Gelegenheit, ähnlich wie der Medizinstudent im Krankenhaus (deswegen der seltsame Name „*Clinical*“ Legal Education), in einem richtigen Gerichtsverfahren eine Partei zu vertreten. Wenn auch diese Art der Ausbildung nicht unumstritten ist, so hat sie sich doch durchgesetzt. Fast alle Universitäten bieten den Studenten heute die Möglichkeit einer Ausbildung mit echten Klienten. Ein 1989 eingesetzter Ausschuß, der die bereits existierenden Programme bewerten sollte, stellte 1992 fest, daß der Bedarf an einer praxisnahen Ausbildung nach wie vor anhaltend stark ist und sich die *Clinical Legal Education* auch in Zukunft bewähren wird⁴.

Finanziert wurde das Symposium in München und Rostock fast vollständig aus Mitteln der *Marianne- und Dr. Fritz-Walter-Fischer Stiftung*. Ihr und dem Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft in Essen sei daher an dieser

¹ Ein ausführlicher Bericht wird erarbeitet und in der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln veröffentlicht werden.

² Martin Guggenheim, New York University School of Law, Carl C. Monk, Association of American Law Schools, Russel K. Osgood, Cornell Law School, Dr. Joachim Zekoll, Tulane University School of Law.

³ Siehe Tätigkeitsbericht abgedruckt in AnwBl 7/97 Seite 413.

⁴ Herausgegeben von der American Bar Association, *Section of Legal Education and Admissions to the Bar*, „Legal Education and Professional Development – An Educational Continuum, Report of The Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap“, 1992.



Stelle ausdrücklich gedankt. Ohne diese Förderung hätte das Symposium nicht abgehalten werden können.

II. Mangel an einer praxisnahen Ausbildung auch in den USA

Schon in den 70er Jahren forderte der vorsitzende Richter des U.S. Supreme Court, Chief Justice Warren Burger mit deutlichen Worten: Die anwaltliche Leistung vor Gericht sei bei jungen Anwälten zum Teil katastrophal und müsse durch eine wesentlich praxisnähere Ausbildung verbessert werden. Die *American Bar Association* setzte daraufhin eine Untersuchungskommission ein, um Lösungen zu entwickeln und Pilotprogramme durchzuführen. Bezeichnenderweise kam der Druck und die Bereitstellung der finanziellen Mittel von außerhalb der Universitäten. Vorbild war die Medizinerbildung, die von jeher starke praktische Elemente aufweist. Erarbeitet wurden verschiedene Möglichkeiten, den Studenten mit echten Klienten in Kontakt zu bringen.

III. Die amerikanische Juristenausbildung

Die amerikanische und deutsche Juristenausbildung sind völlig verschieden. Die Universitäten sind zumeist privat und wurden auf Initiative der *American Bar Association* (ABA), einer privaten Organisation des Berufsstandes, gegründet. Eine Akkreditierung erfolgt nur durch die ABA. Als nichtstaatliche Einrichtungen unterliegen sie dann auch nicht der Rechtsprechung eines Verfassungsgerichtes zur Berufsfreiheit. So können sie sich ihre Studenten selbst aussuchen und den Zugang beschränken. Voraussetzung, um an einer *Law School* zu studieren, ist daher neben einem vierjährigen *College-Studium*⁵ auch das Bestehen eines *LSAT (Law School Aptitude Test)*. Damit wird die Professoren-Studenten-Relation auf für deutsche Universitäten traumhaft niedrigem Niveau gehalten: Auf einen Professor kommen höchstens⁷ 40-50 Studenten⁸, was es natürlich erleichtert, die Ausbildung auf einem guten Standard zu ermöglichen.

Der Zugangstest heißt nicht umsonst „*Law School Aptitude Test*“ und nicht „*Lawyer Aptitude Test*“. Diese Fähigkeiten garantieren zwar weder den Erfolg im Studium noch eine erfolgreiche Anwaltskarriere. Die Testergebnisse sind aber ein gutes Indiz für die zu erwartenden Noten im ersten Studienjahr und für die Erfolgsaussichten bei der später abzulegenden Anwaltsprüfung (*Bar Exam*). Die Studenten sind zum Zeitpunkt des *LSAT* etwa 21 Jahre alt.

Das dreijährige Jurastudium ist wesentlich verschulter als in Deutschland. Die Studenten schreiben viele Hausarbeiten und müssen obligatorisch bestimmte juristische Texte⁹ lesen, um sich auf die Kurse vorzubereiten. Bei jedem Kurs, manchmal auch solchen im Rahmen der *Clinical Legal Education*, kann der Student entsprechend seinen Leistungen „*credits*“ verdienen, durchschnittlich drei pro Kurs, maximal 12. Am Ende des Studiums muß der Student etwa 85 *credits* vorweisen. Er ist dann etwa 25 Jahre alt.

Um als Anwalt zugelassen zu werden, muß der Kandidat ein *Bar Exam* bestehen, das nur für den jeweiligen Bundesstaat gilt¹⁰. Die Durchfallquote kann hier sehr hoch liegen: in einem so beliebten Bundesstaat wie Kalifornien liegt sie bei 50 %, in anderen bestehen regelmäßig mehr als 80 % der Kandidaten. Die Vorbereitung zu dem 2-3 tägigen Test erfolgt durch 6-7 wöchige *Crash-Kurse* mit Vorlesungen und Videobändern.

IV. Verschiedene Arten der „Clinical Legal Education“

Die Möglichkeiten, den Studenten mit echten Klienten in Kontakt zu bringen, sind vielfältig. Es kann intern ge-

schehen, d. h. die Klienten werden innerhalb der Universität empfangen¹¹, oder extern als Praktikum bei einem Anwalt oder Richter und in deren Räumlichkeiten. In jedem Fall werden die Studenten dabei beaufsichtigt, und zwar von fakultätsangehörigen Dozenten oder beauftragten Anwälten/Richtern. Weit verbreitet sind auch simulierte Verhandlungen, die zum Teil ebenfalls „*clinical courses*“ genannt werden. Zwar sollen sie praktische anwaltliche Fertigkeiten vermitteln. Die Fälle und Klienten sind jedoch nur hypothetisch.

Von den ca. 180 akkreditierten Universitäten bieten 116 interne Programme („*internships*“), 83 externe Programme („*externships*“) und 48 Kurse mit simulierten Verfahren („*simulation courses*“) an. Hier sollen nur die *externships* und *internships* dargestellt. Die simulierten Verfahren gehören nicht eigentlich zu der *Clinical Legal Education*.

1. Internships

Das kleinste Modell eines *internship* ist z. B. das Erweitern eines Strafrechtskurses¹² durch eine zusätzliche *clinic-Stunde*. Der Student kann damit einen *credit* verdienen. Die beteiligten Dozenten sind oft begeistert davon, wie stark die Erfahrungen der Studenten mit den realen „Mandanten“ die Diskussionen im Kurs bereichern können.

Umfangreichere *clinics* können alle möglichen Rechtsgebiete betreffen¹³ und haben zumeist, wenn auch nicht zwangsläufig, ein Gerichtsverfahren zum Gegenstand. Dabei wird darauf geachtet, Fälle anzunehmen, die während des laufenden Studiensemesters zum Abschluß gebracht werden. In der Regel werden Mandanten mit geringem Einkommen genommen, weil im Rahmen der *Clinical Legal Education* keine Gebühren erhoben werden. An jedem Fall ist mindestens ein Student jüngeren Semesters und einer höheren Semesters als Mentor beteiligt. Sowohl bei dem Mandantengespräch als auch bei der mündlichen Verhandlung spricht dann nur der auszubildende Student. Lediglich wenn es die Interessen des Mandanten erfordern, greift der betreuende Dozent ein. Beaufsichtigt werden diese *internships* von Dozenten, die zumeist in einem befristeten Angestelltenverhältnis zur Universität stehen.

2. Externships

Externships können bei Anwaltskanzleien, bei der Staatsanwaltschaft, bei der öffentlichen Rechtsfürsorge¹⁴, bei Verwaltungsstellen oder beim Pflichtverteidiger¹⁵ stattfinden. Insoweit entsprechen sie den in Deutschland bekannten Stationen während des Referendariats. Der Student kann im allgemeinen 2-6 *credits* verdienen und hat seine Stelle in derselben Stadt. In diesem Falle wird das *extern-*

5 Einem vierjährigen Studium, das der Komplementierung der Allgemeinbildung nach der *High School* dient.

6 Oft auch *Law School „Admission“ Test* genannt.

7 An kleinen Universitäten oft nur 25 Studenten auf einen Professor.

8 In Deutschland sind es dagegen etwa 150-300 Studenten auf einen Professor!

9 I. d. R. Fallmaterial aus sogenannten *case books*.

10 Die mangelnde gegenseitige Anerkennung resultiert aus dem Streben nach Bestandsschutz.

11 Gebräuchlich ist deswegen auch der Ausdruck „*In-House Live Clients with Clients on the Scene*“.

12 Nachdem die Kurse viel verschulter sind (s. o.), kann man nicht mehr ernsthaft von einer „Vorlesungen“ sprechen.

13 Wegen denkbarer Fallgestaltungen und Rechtsgebiete vgl. das *Directory of Clinical Courses*, herausgegeben von der *Association of American Law Schools Clinical Section*, 1997.

14 „*Legal Aid*“

15 „*Public Defender's office*“



ship häufig mit einer Pflichtveranstaltung an der Universität kombiniert, in der speziell die betreffenden praktischen Erfahrungen behandelt werden. Durchgeführt werden aber auch *externships* in einer ganz anderen Stadt, bei denen der Student etwa 12 *credits* bekommen kann. Diese werden von fakultätsfremden Lehrbeauftragten¹⁶ beaufsichtigt. Nur ausnahmsweise findet eine Betreuung durch Fakultätsangehörige¹⁷ statt.

V. Rechtliche Rahmenbedingungen

Formal erteilt das höchste Gericht die Erlaubnis für die Durchführung einer *Clinical Legal Education*. Diese müssen dafür folgenden Bestimmungen genügen:

1. State student practice rules

Die von den jeweils höchsten einzelstaatlichen Gerichten herausgegebenen Regeln über die praktische Tätigkeit von Jurastudenten (*state student practice rules*) sind wohl die wichtigsten Bestimmungen, die die *Clinical Legal Education* betreffen. Sie sehen für die Universitäten gewisse Ausnahmen von den Regelungen über die Postulationsfähigkeit vor. Im Allgemeinen muß der Student bereits mindestens 1 Jahr Jura studiert haben, bevor er Klienten vertreten darf. Bisweilen müssen die Studenten zuvor auch Kurse über das Berufsethos belegt haben. In jedem Fall müssen die Studenten beaufsichtigt werden. Oft gibt es auch eine Beschränkung auf die Vertretung von Bedürftigen bzw. solchen Personen, die sich ansonsten keine anderweitige Rechtsberatung leisten könnten.

2. Bestimmungen der American Bar Association

Die Organisation, die im großen und ganzen der Bundesrechtsanwaltskammer entspricht, wenngleich ihre Mitglieder nicht die Rechtsanwaltskammern, sondern individuelle Rechtsanwälte sind und es sich um eine nichtstaatliche Einrichtung handelt, ist die *American Bar Association (ABA)*. Ihr Justizausbildungsreferat (*Section of Legal Education and Admissions to the Bar*) ist die staatlicherseits anerkannte Behörde für die Akkreditierung der *Law Schools*. Diese Akkreditierung ist wiederum in 40 von 50 Staaten die Voraussetzung für die anwaltliche Zulassung der betreffenden Absolventen. Erst kürzlich erließ die ABA eine Vorschrift, nach der die Universitäten irgendeine Form der *Clinical Legal Education* anbieten müssen. Dies ist jedoch auf Widerstand seitens der Universitäten gestoßen. Denn diese Art der Ausbildung ist, wenn sie gut durchgeführt wird, sehr teuer und die Universitäten mögen eine externe Regulierung nicht. Sie ist deswegen dann auch verhältnismäßig locker ausgefallen. So muß diese Art der Ausbildung nicht allen Studenten angeboten werden und die Universitäten können sich auf billige Formen der *externships* sowie auf Verfahrenssimulationen beschränken.

3. Bestimmungen der Association of American Law Schools

Die *Association of American Law Schools (AALS)* ist ebenfalls eine private Organisation und wurde im Jahre 1900 gegründet. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. Das deutsche Pendant hierzu dürfte der „Deutsche Juristische Fakultätentag“ sein, auch wenn diese Einrichtung kaum über eine organisatorische Struktur verfügt. So gut wie alle Universitäten wollen Mitglied werden und bleiben. Nur etwa 20 von der ABA akkreditierten Universitäten wurde die

Mitgliedschaft versagt. Um Mitglied bei der *Association of American Law Schools* sein zu können, müssen die Universitäten gewissen Qualitätsstandards genügen. Diese Standards entsprechen in etwa den Akkreditierungsvoraussetzung der ABA. Bezüglich der Bestimmungen über die *Clinical Legal Education* sind sie etwas weniger streng. So sind die Universitäten lediglich ermutigt, nicht jedoch gezwungen, eine Ausbildung auf den Gebieten der Streitbeilegung¹⁸, Problemlösung¹⁹, Vertragsgestaltung²⁰ und Beratung²¹ anzubieten.

4. Sonstige rechtliche Fragen

Die Regelungen, mit denen eine entsprechende deutsche Ausbildung in Konflikt kommen könnte, wären vor allem die Haftungsregelung und das Rechtsberatungsgesetz.

Es sind kaum Fälle bekannt, in denen in den USA die Universität oder der Student für Beratungsfehler haftbar gemacht wurden. Zum einen schließen die Universitäten regelmäßig Haftpflichtversicherungen ab²². Zum anderen kommt es kaum zu juristischen Fehlern, weil die Beaufsichtigung relativ gut ist. Zudem haben die Fälle regelmäßig einen geringen Streitwert und eine Klage hätte auch wenig Aussicht auf Erfolg, weil der Beweis der Kausalität schwierig ist.

Bezüglich des Rechtsberatungsgesetzes ist zu sagen, daß es zwar auch in der USA ein Monopol für Rechtsanwälte gibt. Die *Law Clinics* haben jedoch nur ein geringes finanzielles Interesse. Richtig lukrative Mandate dürfen nicht übernommen werden. Die kostenlose Rechtsberatung wird neben der entgeltlichen Tätigkeit der Rechtsanwälte sogar ausdrücklich als notwendig erachtet.

VI. Ausbildungswert einer *Clinical Legal Education*: Kritik

1. Aus amerikanischer Sicht

Ob und welchen Ausbildungswert die *Clinical Legal Education* hat, ist in den USA umstritten. Reine Universitätsprofessoren lehnen sie eher ab, weil sie den herkömmlichen und vor allem billigeren Unterrichtsstil (*soocratic-method*) vorziehen. Zudem gibt es ein gewisses Spannungsverhältnis mit den Praktikern, die als Dozenten für die *Clinical Legal Education* beauftragt werden, den sogenannten „*clinicians*“. Diese beanspruchen nicht selten einen gleichwertigen Status wie die Universitätsprofessoren, sind aber wissenschaftlich weniger qualifiziert. Außerdem wird bisweilen kritisiert, daß die Studenten fachlich noch zu unerfahren sind, um wirklich einen Nutzen aus der praktischen Tätigkeit zu ziehen. Sie würden in der ohnehin kurz bemessenen Ausbildungszeit von drei Jahren eher von dem eigentlichen wissenschaftlichen Arbeiten abgelenkt. Manche Stimmen sind nur für eine Bestanden/nicht-Bestanden-Benotung für die *Clinical Legal Education*, weil wegen des engen Zusammenarbeitens mit den beaufsichtigenden Dozenten die Objektivität nicht gewahrt sei. Soweit detailliert benotet wird, hat die AALS 10 Kriterien zusammengestellt, nach denen vorgegangen werden soll. Dennoch kann gesagt

16 „Adjunct Faculty“

17 „Tenured“ oder „Tenured Track Faculty“

18 *Dispute resolution*

19 *Planning and problem solving*

20 *Drafting*

21 *Counseling*

22 Die *Cornell Law School* zahlt immerhin \$ 15.000,- pro Jahr für die *malpractice coverage*.



werden, daß aus der Sicht der Lehrenden die *Clinical Legal Education* überwiegend als notwendig erachtet wird.

Aus der Sicht der Studierenden ist die Meinung ebenfalls geteilt. Gerade die Besseren machen oft keine *clinic*, weil der Aufwand zu hoch erscheint und das wissenschaftliche Arbeiten (z. B. für die *Law Reviews*²³) als wichtiger erachtet wird. Hinzu kommt, daß die praktischen Fertigkeiten für die Endnote und im *Bar Exam* nicht besonders ins Gewicht fallen. Zwar hat Kalifornien bereits vor 10 Jahren begonnen, eine Prüfungskomponente mit Aktenauszug ähnlich wie in norddeutschen Bundesländern eingeführt²⁴. Doch scheinen die traditionellen Leistungskontrollen, bei denen es um die Lösung von Klausurfällen geht, noch immer am wichtigsten zu sein.

2. Aus deutscher Sicht

Die Gretchenfrage ist wie so oft das Geld. Eine solche Art der Ausbildung verursacht hohe Kosten und Aufwand. Es wird nur eine begrenzte Anzahl der Studenten teilnehmen können. Doch hätte diese Ausbildung auch einen gewissen „gesellschaftlichen“ Nutzen, indem Kosten für die Prozeßkosten- und Rechtsberatungshilfe gespart werden könnten. Das Argument, daß die praktische Ausbildung nur einen Wert hat, nachdem sich der Student ein gewisses Minimum an Wissen angeeignet hat, halte ich für stichhaltig. Dem trägt das deutsche System mit dem Referendariat nach dem ersten Staatsexamen Rechnung.

VII. Fazit

Die *Clinical Legal Education* ist zweifellos eine hochinteressante Möglichkeit, die Ausbildung praxisorientierter zu gestalten. Auch in Deutschland sollte man Überlegungen in dieser Richtung anstellen. Zwar gibt es bereits eine obligatorische frühe praktische Ausbildung in Form der erforderlichen 3 Monate Praktikum, das auch bei einem Anwalt abgeleistet werden kann. Oft wird dieses Praktikum aber nicht ernsthaft durchgeführt oder der Student hat in der Regel nicht die Möglichkeit, mündlich vorzutragen. Hier könnte etwa in Form von Pilotprojekten versucht werden, den Studenten in direkten Kontakt mit Mandanten zu bringen und gegebenenfalls auch vor Gericht auftreten zu lassen.

Rechtsanwalt Thomas Stephan, Institut für Anwaltsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München

²³ Dies ist eine Entscheidungssammlung, in der Studenten sich einen Namen machen können.

²⁴ Vgl. hierzu auch der vor kurzem entwickelte *Multistate Performance Test*, der von der *National Conference of Bar Examiners* entwickelt wurde.

„Clinical Legal Education in den USA“ – Juristenausbildung am lebenden Rechtsfall –

– Veranstaltungsbericht –

Im Sommer d. J. fand an der Universität zu Köln eine Veranstaltung des Institutes für Anwaltsrecht zum Thema „Clinical Legal Education in den USA – Juristenausbildung am lebenden Rechtsfall“ statt.

Ziel des Symposiums war es, die Möglichkeiten einer praxisorientierten Universitätsausbildung aufzuzeigen.

Vortragende waren drei amerikanische Professoren, die zugleich als Anwälte tätig sind. Es handelte sich um *Prof. Martin Guggenheim, Prof. Russell K. Osgood* und *Mr. Carl C. Monk*.

Unter dem Begriff der *Clinical Legal Education* verstehen die amerikanischen Kollegen eine praxisorientierte, auf den Fall bezogene juristische Ausbildung. Konkret sieht dies so aus, daß sich um die 160 Law Schools in den Vereinigten Staaten zu einer Vereinigung zusammengeschlossen haben, die die sog. *Clinical Legal Education* anbieten. Das System der *Clinical Legal Education* finanziert sich gewissermaßen von selbst, da es keine theoretischen Rechtsfälle sind, die für die Praxis aufbearbeitet werden, sondern Fälle sind, die entweder bereits rechtshängig sind oder von den Studenten bzw. Professoren anhängig gemacht werden. Dies ist aufgrund der Tatsache möglich, daß der weitaus größte Teil der amerikanischen Professoren nicht nur das „Bar Exam“ abgelegt hat, sondern auch neben der Lehrtätigkeit als Anwälte tätig sind.

Die Law Schools bieten ihr juristisches know-how einer breiten Mandantschaft an, die für die Bearbeitung ihrer Fälle ein Entgelt zu zahlen hat, das der Law School bzw. dem Programm als solchem zugute kommt. Auf diese Art und Weise, so die amerikanischen Kollegen, läßt sich ein Rechtsbewußtsein bei den Studenten herstellen, das sehr praxisorientiert sei. Es haben bis zu 40% der Studenten nach Einschätzung der Professoren inzwischen sog. *Clinical Legal Education* durchlaufen. Es handelt sich bei diesem Fach allerdings nicht um ein Pflichtfach, sondern nach wie vor um ein fakultatives Element.

Es ist noch anzumerken, daß die *Clinical Legal Education* sowohl in sog. externships als auch in sog. internships durchgeführt wird. Ersteres bedeutet, daß der Student in einer Rechtsanwaltskanzlei – und damit nicht auf dem Campus der Universität – einen Fall zur Bearbeitung bekommt. Letzteres ist dahingehend zu verstehen, daß der Student auf dem Gelände der Universität zusammen mit anderen Studenten und Unterstützung der Professoren den Fall bearbeitet. Das Problem der Semesterferien, während derer sich die Studenten nicht auf dem Campus der Universität aufhalten, wird von der Professorenschaft so gelöst, daß sie sich während dieser Zeit selbst den besagten Fällen annehmen.

Abschließend noch eine Bemerkung, die im Zusammenhang mit der juristischen Ausbildung in den USA von Interesse sein dürfte. Es gibt in den USA bei einer Einwohnerzahl von ungefähr 260 000 000 insgesamt 800 000 Juristen, von denen 500 000 als Anwälte arbeiten. Unter Juristen sind in den USA diejenigen zu verstehen, die, nach Abschluß der Collegezeit von 4 Jahren, noch weitere 2 1/2 Jahre an einer Law School verbracht und dort ein Examen abgelegt haben. Um Anwalt in den USA zu werden, ist nach erfolgreichem Abschluß der Law School das sog. *Bar Exam* zu bestehen. Nur diejenigen, die das *Bar Exam* bestanden haben, dürfen anschließend als Anwälte arbeiten.

Rechtsanwalt Andreas Klein, LL.M., Bonn

17. DACH-Tagung in Nürnberg

Die Europäische Anwaltsvereinigung DACH hat am 18. bis 20. September 1997 zum Thema „Anwaltswerbung und -marketing“ in Nürnberg getagt. Nahezu 100 Teilnehmer aus 14 europäischen Ländern und den USA waren der Einladung nach Nürnberg gefolgt. DACH versteht sich als



Mittler zur Pflege der Zusammenarbeit deutschsprachiger Anwälte, zur Förderung des Erfahrungs- und Informationsaustausches sowie zur Vertiefung der Kenntnisse der Rechtsordnung und des Berufs- und Standesrechts. Dem kommt besondere Bedeutung zu, denn die deutsche Sprache ist im gesamten europäischen Raum mit Abstand die am weitesten verbreitete. DACH ist nach wie vor die einzige europäische internationale Vereinigung für deutschsprachige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

Schon die hochaktuelle Themenwahl für die Nürnberger Tagung versprach Interessantes.

Zum Thema Anwaltswerbung berichtete zunächst Rechtsanwalt Dr. Karl Josef Hier (Vaduz) über die Besonderheiten in Liechtenstein. In einem der kleinsten Länder der Welt und gleichzeitiger Steueroase betreuen die ca. 70 zugelassenen Rechtsanwälte in Liechtenstein etwa 80000 ansässige Gesellschaften. Anwälte sind deshalb im wesentlichen Berater und Treuhänder für eine vorwiegend ausländische Klientel. Dies erfordert vor allem Auslandswerbung. Das liechtensteinische Berufsrecht in Form des Rechtsanwaltsgesetzes entspringt österreichischen Vorschriften und ist durch Standesrichtlinien ergänzt. Hiernach darf der Rechtsanwalt über seine Dienstleistungen und seine Person informieren. Werbung ist danach grundsätzlich erlaubt, wenn sie sachlich richtig, unmittelbar berufsbezogen und durch das Interesse der Rechtssuchenden gerechtfertigt und nicht reklamehaft ist. Zu erlaubten Werbemitteln zählen Broschüren, Prospekte, wie auch Inserate und Rundschreiben, nicht jedoch Rundfunk- und Fernsehwerbung. Verstöße gegen werberechtliche Vorschriften werden als Disziplinarvergehen geahndet. Nach herrschender Rechtsprechung führt es in Liechtenstein jedoch nicht zu einer Ahndung, wenn standeswidrige Werbung in ausländischen Publikationen erscheint, die in Liechtenstein nicht gelesen werden.

Über die Situation in Österreich und Deutschland referierte Rechtsanwältin Prof. Dr. Gabriele Buder-Steinhoff (Wien und Düsseldorf) in einem anschaulichen Vergleich. In Österreich sind anwaltschaftliche Werbemaßnahmen durch die Rechtsanwaltsordnung, das Disziplinarstatut und die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes beschränkt. Seit 1990 ergibt sich die Beschränkung vor allem aus §§ 45-49 RLBA 1977 aus einem Verhaltens- bzw. Verbotskatalog. Danach ist Werbung grundsätzlich erlaubt, standeswidrige Werbung jedoch zu unterlassen. Als standeswidrig gilt Selbstanpreisung und reklamehaftes Herausstellen, vergleichende Bezugnahmen auf Standesangehörige, das Anbieten beruflicher Leistungen gegenüber bestimmten Auftraggebern und das Erwecken objektiv unrichtiger Erwartungen sowie das Anbieten unzulässiger Honorarvorteile und Nennung von Auftraggebern. Werbung in Medien sei somit unter dem Gebot der Zurückhaltung und Sachlichkeit möglich, Inserate und Rundschreiben bedürfen allerdings eines Anlasses. Wesentlich liberaler sind, wie Dr. Buder-Steinhoff ausführte, die Werbemöglichkeit für Anwälte in Deutschland. Ein konkreter Anlaß ist für Werbung in den Grenzen der §§ 43b BRAO, §§ 6-10 BerufsO nicht mehr notwendig, muß jedoch wahr und in Form und Inhalt sachlich und berufsbezogen sein und darf nicht gegen die Regeln des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb verstoßen. Der Hinweis auf Interessensschwerpunkte und Tätigkeitsschwerpunkte ist im Rahmen des § 7 BerufsO in Deutschland möglich, wobei dies nach der Rechtsprechung des BGH auch für Angaben im Branchen-Telefonbuch gilt. Soweit ein Anwalt einen Fachanwaltstitel erworben hat, kann er auch dies publikmachen. Im Gegensatz zu Österreich ist auch Fern-

seh- und Rundfunkwerbung zulässig, soweit sie dem Gebot der Sachlichkeit entspricht. Selbstverständlich kann in Deutschland und Österreich mit Praxisbroschüren und im Internet geworben werden. In Deutschland hat sich mehr und mehr herauskristallisiert, daß unzulässige Werbung eher durch das UWG kontrolliert wird als durch standesrechtliche Maßnahmen der Berufsorganisationen.

Zu den Verhältnissen in der Schweiz berichtete Rechtsanwältin lic. iur. Maya Stutzer (Zürich). Das Anwaltsrecht ist dort durch 24 verschiedene, kantonale Vorschriften geregelt, die der schweizerische Anwaltsverband zu harmonisieren versucht, indem Richtlinien und Empfehlungen an die Kantone erlassen werden. Nach wie vor steht anwaltschaftliche Werbung jedoch unter der Beschränkung der „Wahrung der Würde des Anwaltsberufes“. Die Referentin legte anschaulich dar, daß bei den kantonalen Standesorganisationen noch große Unsicherheiten hinsichtlich anwaltschaftlicher Werbung bestehen. In den deutsch-schweizerischen Kantonen herrscht eine wesentlich liberalere Handhabung, solange die Werbung sachlich, nicht irreführend, sondern wahr ist, niemand herabgewürdigt wird und sich der Anwalt aufdringlicher Werbung enthält. Erlaubt sind somit (zumindest in den liberalen Kantonen) Rundschreiben an Klienten sowie Broschüren, nicht jedoch reine Werbeinserate.

Einblick in die Situation in England und in den USA gab Rechtsanwalt Hans Hartwig (London) in seinen Ausführungen über eine „Effektive Anwaltswerbung aus angelsächsischer Sicht“, wonach Werbung von Anwälten in den USA und Großbritannien bis in die 60er Jahre in gleichem Umfang wie etwa auf dem europäischen Festland verboten war. Zwischenzeitlich ist Werbung selbstverständlich, allerdings standesrechtlich und durch freiwillige Richtlinien beschränkt. Größere Anwaltsfirmen betreiben *public relation* in großem Umfang. Ein Anwalt wird in England mehr als „geschäftlicher Berater mit juristischer Ausbildung“ verstanden. In Ermangelung einer Gebührenordnung lassen sich Rechtssuchende vor allem von örtlicher Nähe, Ruf des Anwalts und von der Höhe seiner Honorarforderungen leiten.

Die Referate der Kollegen haben gezeigt, daß die Werbemöglichkeit für Anwälte in Deutschland von allen deutschsprachigen Ländern am weitesten liberalisiert wurde. Rechtsanwalt Anton Braun, Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer Bonn, demonstrierte dies unter Darlegung der einschlägigen Normen an zahlreichen Beispielen zulässiger und unzulässiger Werbemaßnahmen deutscher Rechtsanwälte und machte gleichzeitig plausibel, daß Verstöße gegen die Berufsordnung durch Werbemaßnahmen in Deutschland weniger durch die Anwaltskammern geahndet werden als durch Mitbewerber nach den Regeln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Die europäische Anwaltschaft steht unter Druck. Das ist nicht nur auf die steigende Anwaltszahl wie etwa in Deutschland zurückzuführen. Wie Rechtsanwältin Dr. Schubert (Wien) für Österreich aufzeigte, dringen vor allem Wirtschaftsprüfer und sonstige freie Berufe wie Unternehmensberater oder Immobilienverwalter in die frühere Domäne anwaltschaftlicher Tätigkeit ein. Zurückzuführen ist dies unter anderem darauf, daß es in Österreich kein Rechtsberatungsgesetz gibt. Auch die Tendenz der Klienten zum *one-stop-shopping* aus Gründen der Kostenersparnis fördere das Eindringen anderer Berufe in die Rechtsberatung und anderweitige anwaltschaftliche Tätigkeit.



Ein solcher Konkurrenzdruck besteht in allen europäischen Ländern. Der weitere Themenbereich der Tagung über anwaltliches Marketing war deshalb von besonderer Aktualität.

Rechtsanwalt Dr. Aichinger (Villach) referierte in überzeugender Weise darüber, daß eine Anwaltskanzlei in der Zukunft ohne intensive Marketingstrategien nicht auskommen wird. Die Forderung nach Marketingmaßnahmen beginne bereits damit, daß eine Anwaltskanzlei durch ein „corporate design ein unverwechselbares und wiederkehrendes äußeres Erscheinungsbild abgeben soll – vor allem in allen Drucksorten – und setzt sich fort im Stil der Kanzlei hinsichtlich Einrichtung, Ausstattung, etc. Qualität zu verkaufen bedarf organisatorischer Maßnahmen. Es gelte, den Rechtsanwalt nicht nur mit seiner Tätigkeit bei Gericht in Verbindung zu bringen, sondern auch mit den weitergehenden und positiv besetzten Begriffen „Rechtsberatung – Rechtsgestaltung – Rechtsdurchsetzung“. Entscheidend sei vor allem aber, jedem Mandanten das Gefühl zu vermitteln, der wichtigste Klient zu sein. Erreichbar sei dies nur mit *high-quality production*, verbunden mit *high-quality service*.

Der Unternehmensberater Klaus J. Stöhlker (Zürich) legte dar, daß insbesondere der systematischen und erfolgreichen Kommunikation ganz besondere Bedeutung zukommt, wobei Werbung nur als Teil der Gesamtkommunikation verstanden werden darf. Um die Chancen für die Zukunft zu sichern, müßten Anwälte neue Kommunikationsformen lernen und dazu Strategien entwickeln. *Corporate identity*, Praxis-Broschüren und Informationsmaterial gehören dabei nur zur Pflichtübung.

Rechtsanwalt Dr. Löber (Wien) berichtete schließlich über individuelles Marketing und Gemeinschaftswerbung in Österreich. Die österreichischen Rechtsanwaltskammern gaben sich bereits eine *corporate identity*. Von weiteren Kommunikationsmaßnahmen verspricht sich die Anwaltschaft in Österreich eine Förderung der gemeinschaftlichen Ziele.

Rechtsanwalt Dr. Hocke (München) führte aus, in welcher Weise Marketingstrategien von einer Anwaltskanzlei umgesetzt werden können. Solche Strategien gehören heute mit zum unverzichtbaren Tätigkeitsfeld eines Anwalts. Servicequalität sei zu steigern, wobei die Fachkompetenz jedes Rechtsanwalts nur mehr als Voraussetzung gesehen werden kann. Jeder Anwalt müsse sich differenzieren und sich selbst die Frage stellen: „Warum soll der Mandant gerade zu mir kommen?“. Um sich in unverwechselbarer Weise attraktiv zu präsentieren, muß sich eine Kanzlei heute der in der freien Wirtschaft entwickelten Marketinginstrumente bedienen, um im immer härter werdenden Wettbewerb zu bestehen.

Die Nürnberger DACH-Tagung zeichnete sich durch hohe Fachkompetenz der Referenten und anschauliche Darstellung eines hochaktuellen Themas aus. Mit Recht kann sie als eine der besten bisherigen Veranstaltungen angesehen werden.

Wie jede DACH-Tagung ging auch diese mit intensiver grenzüberschreitender Kontaktpflege der deutschsprachigen Anwälte untereinander einher. Die schon traditionelle Gala-Veranstaltung fand diesmal im historischen Rathausaal von Nürnberg statt.

Die nächste DACH-Tagung wird vom 14. 5. 1998 bis 16. 5. 1998 in Luxemburg stattfinden und ist dem Thema „Besser verhandeln – Mediation“ bzw. „Koordination statt Konfrontation“ gewidmet. Interessenten für weitere Informationen, Mitgliedschaft oder Teilnahme an der nächsten Tagung wenden sich an: DACH, Uraniastraße 12, CH-8021 Zürich, Telefon: 0041-1-2256440, Fax: 0041-1-2256444.

Rechtsanwalt Peter Pietsch, Mering b. Augsburg

Gebührenfragen

Zu § 114 Abs. 4 n. F BRAGO – Notwendigkeit von Honorarvereinbarungen?

Die in der BRAGO enthaltenen Regelungen für Verwaltungsstreitsachen zeichnen sich nicht gerade durch besondere Übersichtlichkeit und Klarheit aus. Als unbefriedigend werden die vielfachen Verweisungen neben den verhältnismäßig geringen Gegenstands- bzw. Streitwerten empfunden.

Nach § 124 Abs. 1 n. F VwGO ist die Berufung gegen Urteile 1. Instanz, d. h. des Verwaltungsgerichts nur gegeben, wenn sie vom Obergerverwaltungsgericht zugelassen wird. Auch die Beschwerde in Verfahren um die Aussetzung der sofortigen Vollziehung und um den Erlaß einstweiliger Anordnungen ist nur statthaft, wenn sie vom Obergerverwaltungsgericht zugelassen wird (§ 146 Abs. 4 VwGO). § 114 Abs. 4 n. F BRAGO, der durch Art. 33 Abs. 7 Justizmitteilungsgesetz vom 18.6.1997 (BGBl 1, S. 1430) eingefügt wurde, regelt, daß in solchen Verfahren der Rechtsanwalt „die für das Verfahren über das zuzulassende Rechtsmittel bestimmten Gebühren erhält.“

Auf den ersten Blick erscheint diese Regelung als durchaus akzeptabel. Das Antragsverfahren um Zulassung spielt sich beim OVG/VGH ab, so daß entsprechend § 11 BRAGO für die Tätigkeit des Anwalts eine 13/10 Gebühr anfällt, wenn es um die Zulassung einer Berufung geht. Handelt es sich um einen Antrag auf Zulassung der Beschwerde, so fällt lediglich eine Gebühr von 13/20 an, § 61 und 11 BRAGO. Mit diesen Gebühren sind dann aber auch weitere anwaltliche Tätigkeiten, insb. die Begründung einer zugelassenen Beschwerde (§ 40 Abs. 2 BRAGO) bzw. einer zugelassenen Berufung (Prozeßgebühr) abgegolten.

Dieser Zustand ist in hohem Maße unbefriedigend. Nach § 124a Abs. 3 VwGO ist die Berufung unter Antragstellung innerhalb eines Monats nach Zustellung zu begründen. Eine entsprechende Regelung fehlt zwar für zugelassene Beschwerden, jedoch dürfte eine Beschwerdebegründung gleichermaßen erforderlich sein. Sie wird von den Obergerverwaltungsgerichten, wie die Praxis zeigt, auch erwartet. Zu Recht: Die Zulassungsgründe für eine Berufung (§ 124 Abs. 2 Ziff. 1-5 VwGO) und entsprechend die Gründe für die Zulassung einer Beschwerde (§ 146 Abs. 4 i. V. m. § 124 Abs. 2 VwGO) überschneiden sich allenfalls mit den eigentlichen Berufungs- bzw. Beschwerdebegründen und sind höchstens ganz ausnahmsweise damit identisch. Es ist also gegenüber dem früheren Rechtszustand vom Anwalt meist doppelte Arbeit zu leisten. Hinzu kommt, daß die Darlegung und Ausführung der gesetzlichen Zulassungsgründe schwierig, der Begründung einer Revision oder Revisionsbeschwerde vergleichbar und arbeitsintensiv ist. Die Anforderungen, welche die Obergerverwaltungsgerichte an die Darlegung der Zulassungsgründe stellen, sind sehr hoch, wie die bisherigen Erfahrungen zeigen. Viele, wenn nicht die meisten Zulassungsanträge scheitern an Darlegungsdefiziten, durchaus öfters zum Bedauern von Richtern, wenn etwa diese gerne „an den Fall herangehen würden.“

Schließlich sollte gesehen werden, daß Verfahren um die Zulassung von Berufung und Beschwerde den entsprechenden „eigentlichen“ Verfahren als besonderer Abschnitt „vorgeschaltet“ sind und einen hohen Stellenwert insofern haben, als eine Streitsache durch die Ablehnung des Zulas-



sungsantrags mit allen Konsequenzen rechtskräftig abgeschlossen ist.

Solange es bei der derzeitigen Regelung verbleibt, ist aus Anwaltssicht entweder eine Honorarvereinbarung an sich oder die Vereinbarung eines bei Abrechnung zugrunde zu legenden angehobenen Streitwertes zu empfehlen.

Prof. Dr. jur. Harald Fliegauß,
Ltd. Oberlandesanwalt a. D., Karlsruhe/Mannheim

Haftpflichtfragen

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Dr. Brigitte Borgmann,
Allianz-Versicherungs-AG München

1. Die anwaltliche Handakte

soll uns anlässlich einer neuen BGH-Entscheidung zur Ausübung des **Zurückbehaltungsrechts** beschäftigen. Mit Urteil v. 3.7.97 (NJW 97, 2944) nimmt der BGH dazu Stellung, wann der Anwalt Geschäftspapiere und andere Unterlagen des Mandanten behalten darf. Der Fall bietet insofern eine interessante Sachverhaltsgestaltung, als es sich um einen auf 7 1/2 Jahre fest geschlossenen Beratungsvertrag handelte, den der Mandant außerordentlich gekündigt hatte. Außerhalb des Beratungsvertrages waren gesondert nach BRAGO zu honorierende Einzelaufträge vorgesehen. Der Anwalt bestritt, daß die Kündigung wirksam sei und hielt Geschäftsunterlagen des Mandanten – überwiegend vollstreckbare Ausfertigungen von Grundschuldbestellungsurkunden, aber auch allgemeine Unterlagen über Kreditausreichungen – zurück, bis ihm sein noch ausstehendes restliches Honorar (unstreitig rund 25000,- DM) und Honorar für weitere 15 1/2 Monate in Höhe von noch 178000,- DM gezahlt würde. LG und OLG haben den Anwalt zur Herausgabe verurteilt und ein Zurückbehaltungsrecht verneint. Der BGH prüft genauer und verweist zurück. Seit der Entscheidung des III. ZS vom 30.11.89 (NJW 90, 510) ist dies die erste große Entscheidung des BGH zur Herausgabepflicht von Handakten oder einzelner Bestandteile davon.

Zunächst hält der BGH den für weitere 15 1/2 Monate geltend gemachten Honoraranspruch keineswegs für ausgeschlossen. Das jederzeitige Kündigungsrecht aus § 627 BGB bei Diensten höherer Art könne individualvertraglich abbedungen werden. Der Schutz der Vertragspartner sei durch das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB gewährleistet; im übrigen bewirke eine unzulässig lange Bindung nicht die Nichtigkeit des Vertrages, sondern führe zu einer angemessenen zeitlichen Begrenzung desselben. Der Zeitraum, bis zu dem Honorar begehrt würde, hielte sich in zulässigem Rahmen. Trotzdem besteht das Zurückbehaltungsrecht nicht.

Soweit es auf § 273 Abs. 1 BGB gestützt wird, genügt zwar ein einheitliches Lebensverhältnis für die Zurückhaltung von Unterlagen. Nach einem in WM 68, 1325 ff. veröffentlichten und in der Literatur einhellig übernommenen BGH-Urteil sind jedoch **Geschäftspapiere**, die für die ordnungsgemäße Bearbeitung von Angelegenheiten, auf die sie sich beziehen, alsbald benötigt werden, vom Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 BGB ausgenommen. Insofern ergibt sich aus dem *Schuldverhältnis ein anderes* (so der Wortlaut von § 273 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. BGB, BGH WM

68, 1328). Das trifft für die vollstreckbaren Grundschuldbestellungsurkunden ebenso zu wie für die allgemeinen Unterlagen über Kreditausreichungen.

Ist also für diesen, hinsichtlich des auszuübenden Druckes allein interessanten Teil der Handakten der § 273 Abs. 1 BGB nicht anwendbar, so bleibt immer noch § 50 Abs. 3 BRAO, der dem Anwalt ein spezielles teils weiteres, teils engeres Zurückbehaltungsrecht gibt. Es handelt sich, wie der BGH (S. 2945 aaO.) deutlich macht, *um ein Sonderrecht des Rechtsanwalts, das weitergeht, als das allgemeine Zurückbehaltungsrecht und es dem Anwalt ermöglichen soll, seine berechtigten Ansprüche gegen den Auftraggeber auch ohne Prozeß und ohne Anrufung der Gerichte durchzusetzen* (Zitate). Er darf nach dieser Vorschrift auch Geschäftsunterlagen des Mandanten als Druckmittel zur Begleichung seiner Honoraransprüche verwenden. Allerdings fordert – so der BGH – dieses gegenüber dem allgemeinen Zurückbehaltungsrecht des BGB erweiterte Recht zum Ausgleich eine enge Auslegung insofern, als Honorarforderungen aus anderen Aufträgen desselben Mandanten grundsätzlich nicht einbezogen werden dürfen. Das Zurückbehaltungsrecht gilt nur für Forderungen aus der konkreten Angelegenheit, auf die sich die Handakte bezieht.

Um dies festzustellen, faßt der BGH den herausverlangten Aktenteil ins Auge und setzt ihn in ein Verhältnis zu dem erteilten Mandat: Die vollstreckbaren Urkunden betrafen Einzelaufträge, die nicht ausgeführt waren und wegen der (insoweit gültigen) Kündigung auch nicht mehr ausgeführt werden durften. Das monatliche Pauschalhonorar bezog sich hierauf nicht. Die einzelnen Aufträge waren zwar unter Umständen pauschal zu einer einzigen Angelegenheit zusammengeschnürt im Sinne des für § 273 Abs. 1 BGB maßgeblichen einheitlichen Lebensverhältnisses. Für § 50 Abs. 3 BRAO kommt es hierauf jedoch nicht an. Es liefe darauf hinaus, die Zurückbehaltung der Geschäftspapiere u. U. auf unabsehbare Zeit im Hinblick auf Vergütungsansprüche zu gestatten, die mit dem jeweiligen Einzelauftrag und seiner Abrechnung nichts zu tun haben. Der BGH hält dies nicht für gerechtfertigt. Das einheitliche Lebensverhältnis zählt für § 50 Abs. 3 BRAO nicht.

Die im Rahmen der pauschalen Beratung ausgehändigten allgemeinen Unterlagen zur Kreditgewährung können wegen der Teile des Pauschalhonorars zurückbehalten werden, die der Anwalt bei der hierfür geschuldeten Beratung verdient hat oder verdient hätte, wenn das Mandat nicht (es wird revisionsrechtlich unterstellt: zu Unrecht) gekündigt worden wäre. Der entsprechende Honorarteil ist gegebenenfalls nach § 287 ZPO vom Tatrichter zu schätzen. Auch hier kann das weit in die Zukunft reichende Honorar nicht mit Zurückbehaltungsrechten gesichert werden.

Es muß noch angefügt werden, daß nach § 50 Abs. 3 BRAO das Zurückbehaltungsrecht des Anwalts ohnehin unter dem Vorbehalt steht, daß die Vorenthaltung der Handakte oder einzelner Stücke daraus nicht unangemessen wäre. Das wäre der Fall, wenn sich in der Akte ein wesentliches Beweisstück für Rechte des Mandanten befände, die zu verjähren drohten. Hier hat der BGH dem Anwalt schon früher eine Herausgabepflicht auferlegt (BGH NJW 84, 431; s. dazu Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl. Rdz. IV 149). Die Zurückbehaltung führte damals zur Verurteilung des Anwalts im Haftpflichtprozeß. Der Anwalt hätte den Mandanten wenigstens auf die bevorstehende Verjährung hinweisen müssen, wenn er schon seiner eigenen Gebühren wegen die Akten behielt. Dies, obwohl das Mandat wirksam gekündigt war.



2. Handaktenfähige und handaktenpflichtige Unterlagen

sind jetzt schon gängige Begriffe im einschlägigen Schrifttum. Davon handelt beispielsweise der Kommentar von Hartung/Holl/Nerlich zur anwaltlichen Berufsordnung (C. H. Beck 1997), Rdz. 36ff. vor § 17. Was ist gemeint? § 50 Abs. 1 BRAO schreibt neuerdings dem Anwalt gesetzlich vor, durch Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit zu geben. Die früher nur standesrechtlich geregelte Anforderung soll verschiedenen Zwecken dienen: sie schützt den Anwalt, der den Umfang seines Mandats und die erfolgten Schritte sorgfältig dokumentiert hat vor Haftung und betrifft so unmittelbar seine Beziehung zum Mandanten. Sie dient aber auch der berufsrechtlichen Aufsicht (§ 56 BRAO).

Dem Mandanten gegenüber kann der Anwalt mit Hilfe der Handakte seine Beratung mit der von der Rechtsprechung geforderten Sorgfalt substantiieren. Der Mandant ist dann beweispflichtig für behauptete Fehler des Anwalts, auch wenn er ein Negativum, eine nichterfolgte Beratung, behauptet (BGH NJW 87, 1322; NJW 96, 2571). Es muß aber betont werden, daß eine selbständige Dokumentationspflicht des Anwalts (anders als beim Arzt!) nicht besteht. Der Anwalt hat seine Aufzeichnungen nur zur Stärkung seines eigenen Gedächtnisses. Damit übereinstimmend vertritt Nerlich in Hartung/Holl aaO. Rdz. 37 die Auffassung, handaktenfähig seien nur Schriftstücke, die der Anwalt *erhalten* habe, nicht solche, die er selbst auf den Weg gebracht habe, also auch keine Aufzeichnungen. Er gerät allerdings mit sich selbst in Widerspruch, weil die eigenen Schriftsätze des Anwalts, seien sie an das Gericht, seien sie an den Mandanten gerichtet, jedenfalls im Sinne des § 50 Abs. 1 zum *geordneten Bild* des Mandats zählen. Ob der Anwalt wirklich **verpflichtet** ist, über ein Beratungsgespräch einen schriftlichen Vermerk zu fertigen, ergibt § 50 Abs. 1 BRAO nicht. Nerlich aaO. Rdz. 47 sieht dies richtig. Handaktenpflichtig i. S. des § 50 Abs. 4 wäre der Vermerk jedenfalls nicht. Den Widerspruch kann man nicht anhand der Formulierung der unterschiedlichen Absätze des § 50 BRAO lösen. Sie beziehen sich ganz offensichtlich auf unterschiedliche, miteinander nicht harmonisierte Begriffe der Handakte. Nach Abs. 1 gehört der geordnete Verlauf des Mandats in die Akte; die Legaldefinition in Abs. 4 bezeichnet hingegen nur einen Teil davon, der herausgegeben werden muß.

Jedenfalls gehören Schmierzettel und Entwürfe weder zur Handakte i. S. des Abs. 1 noch zu der des Abs. 4 des § 50 BRAO. Sie sind *nicht handaktenpflichtig*. Gesprächsnotizen über Telefonate mit der Gegenseite sind dies hingegen (Nerlich in Hartung/Holl aaO. Rdz. 42). Das hatte der BGH in seinem wichtigen großen 89er Urteil (NJW 90, 510) auch schon so gesehen. Hier hatte der KV des Mandanten Aktenherausgabe verlangt und schließlich insgesamt erhalten: die Verschwiegenheitspflicht stand der Herausgabepflicht nicht entgegen. Die Herausgabepflicht gründet sich im übrigen auf § 667 BGB. Wenn Verhandlungen mit der Gegenseite auf Zetteln erfaßt sind, gehören sie zum drittgerichteten Schriftverkehr und sind herausgabepflichtig. Die Herausgabepflicht aus § 667 BGB kann schon erloschen sein, wenn der Mandant die entsprechende Unterlage, Schriftstück und Kopien bereits erhalten hat (BGH NJW 90, 510). § 50 Abs. 4 BRAO trägt dem Rechnung und beschränkt die Herausgabepflicht insoweit. Es gibt jedoch ein Auskunftsrecht des Mandanten (im vom BGH entschiedenen Fall: des Konkursverwalters des Mandanten), das aus

§ 666 BGB hergeleitet wird und auch dann greift, wenn der Anwalt sich damit einer strafbaren Handlung bezichtigen müßte. Gerade dann ist es wesentlich für den Mandanten. Der BGH betont, daß sonst § 666 BGB die ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe weitgehend nicht mehr erfüllen könnte. An der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts scheitert diese Auskunftsspflicht nicht, auch wenn der Rechtsnachfolger (hier: der KV) Auskunft verlangt.

Die Handakte soll auch nach § 56 BRAO der Rechtsanwaltskammer vorgelegt werden, damit diese prüfen kann, ob der RA seine Berufspflichten eingehalten hat. Hier hindert wiederum die Verschwiegenheitspflicht die Vorlage nicht, wenn der Mandant selbst die Rechtsanwaltskammer eingeschaltet hat. Die Vorlagepflicht besteht aber dann nicht, wenn der Anwalt sich selbst beschuldigen müßte. Insoweit ist § 56 ein stumpfes Schwert (s. Borgmann/Haug aaO. Rdz. IV 146).

Diskutiert werden im übrigen: Manipulationen an der Handakte als Berufspflichtverletzung; eine Pflicht zur Paginierung (abgelehnt von Nerlich aaO. Rdz. 54 als unangemessene Berufsausübungsbeschränkung, zeitliche Abfolge genüge; streitig); die Frage, ob eine individualvertragliche oder formalvertragliche Suspendierung des Anwalts von seiner Pflicht zur Anlegung einer Handakte in Frage käme (einhellig abgelehnt); schließlich die Frage, was mit **Vollstreckungstiteln** geschehen solle, die in der Akte verblieben seien (Nerlich aaO. Rdz. 86). Da es sich um geldwerte Urkunden und damit um anvertraute Vermögenswerte i. S. des § 43a BRAO handelt, sind sie grundsätzlich vor der Aktenvernichtung zu entnehmen. Die Diskussion, ob solche Titel überhaupt geborene Handaktenbestandteile sind und nach erfolgloser Aufforderung zur Aktenabholung und Fristablauf mitvernichtet werden dürfen, wird sicherlich nicht auf sich warten lassen. Nerlich aaO. Rdz. 88 meint, man könne den Titel mitvernichten. Sicherergestellt werden muß übrigens, daß die Aufforderung zur Handaktenabholung den Mandanten erreicht.

3. Ergänzung zu den Haftpflichtfragen der Verf. AnwBl 1997, 671 (Heft12)

Dazu schreibt Herr Kollege Bartels aus Hamm richtig:

Der Auftraggeber hat im Falle des Konkursantrages kein Kündigungsrecht gem. § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB Teil B. Voraussetzung ist vielmehr Konkursantrag und Eröffnung des Konkursverfahrens durch Gerichtsbeschluß. Kündigt der Auftraggeber den Vertrag, sobald der KO-YAntrag gestellt ist, so treffen ihn die Folgen von § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB Teil B, es sei denn, es liegt ein Fall der Zahlungseinstellung gem. § 8 Nr. 2 Abs. VOB Teil B vor.

Hinzuzufügen ist: die Eröffnung eines gerichtlichen Vergleiches ist hingegen nicht notwendig für das außerordentliche Kündigungsrecht. Hier genügt der Antrag des Schuldners, ein solches einzuleiten.



RECHTSPRECHUNG

Berufsrecht

BRAO §§ 1, 4; RANeuOG Art. 21 Abs. 8; RAG/DDR § 4 Abs. 1 Nr. 2

1. Der Begriff der Rechtspflege im § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG/DDR ist so auszulegen, wie er im Kern im Recht der alten Bundesländer, insbesondere auch in § 1 BRAO verstanden wird.

2. Die Tätigkeit eines Untersuchungsführers des MfS als Untersuchungsorgan nach § 88 Abs. 2 Nr. 2 StPO/DDR ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß ihm teilweise weitergehende Befugnisse als der Polizei als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gem. § 152 GVG §§ 161, 163 StPO zustanden, nicht als „juristische Tätigkeit in der Rechtspflege“, sondern als bloße polizeiliche Tätigkeit innerhalb der Strafverfolgung anzusehen.

3. Für die Frage der Zulassung als Rechtsanwalt ist es unerheblich, daß auch eine behördliche (polizeiliche) Tätigkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren materiell der Strafrechtspflege zuzuordnen ist.

Brandenburgischer Anwaltsgerichtshof, Beschl. v. 1.12.1997 AGH 3/97 (I) – nicht rechtskräftig

Aus den Gründen: II. ... 2. Der Antrag ist (jedoch) unbegründet. Der Antragsgegner hat den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch den angefochtenen Bescheid zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen. Da der Antragsteller die Voraussetzungen nach § 4 BRAO ersichtlich nicht erfüllt, kommt seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nur nach der Regelung in Art. 21 Abs. 8 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278) i. V. m. § 4 Abs. 1 des Rechtsanwaltsgesetzes (RAG) vom 13.9.1990 (GBl. I S. 1504) in Betracht.

Nach der erstgenannten Vorschrift besitzen die Befähigung zur anwaltlichen Tätigkeit auch Personen, die spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 2.9.1994 am 9.9.1994, also bis zum 9.9.1996, die fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 4 RAG erfüllen.

Nach Abs. 1 dieser Vorschrift (Abs. 2 ist im Falle des Antragstellers nicht einschlägig) kann zur Rechtsanwaltschaft nur zugelassen werden, wer

- ein umfassendes juristisches Hochschulstudium in der DDR absolviert und mit dem akademischen Grad eines Diplom-Juristen abgeschlossen hat (Nr. 1)

und

- auf mindestens zwei Jahre juristische Praxis in Rechtspflege oder in einem rechtsberatenden Beruf verweisen kann.

Der Antragsteller erfüllt zwar die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 RAG, nicht jedoch diejenige des § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG.

Dahinstehen kann, ob die Tätigkeit, die der Antragsteller nach seinem – nicht belegten – Vorbringen ab dem 15.5.1995 als juristischer Mitarbeiter der Mühlenwerke GmbH i. L. ausgeübt hat, als juristische Praxis in einem rechtsberatenden Beruf gewertet werden könnte. Denn da – wie ausgeführt – die fachlichen Voraussetzungen nach § 4 RAG bis zum 9.9.1996 erfüllt sein mußten, kann der Antragsteller mit dieser Tätigkeit schon aus zeitlichen Gründen in § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG geforderten Nachweis nicht erbringen.

Aber auch durch die vom Antragsteller nach seinen Angaben von September 1978 bis Februar 1990 ausgeübte Tätigkeit als Untersuchungsführer in der Hauptabteilung IX (Untersuchung) des

MfS kann er die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG geforderte Voraussetzung nicht nachweisen.

Daß eine solche Tätigkeit in einem Untersuchungsorgan des MfS entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht als „juristische Praxis in der Rechtspflege“ gewertet werden kann, hat der Antragsgegner – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer des Landes Brandenburg – in dem angefochtenen Bescheid im Anschluß an den in DtZ 1994, 253 veröffentlichten Beschluß des EGH Berlin vom 2.3.1994 zutreffend festgestellt.

Die vorbezeichnete Entscheidung (aaO, S. 254) geht davon aus, daß der in § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG verwandte Begriff der „Rechtspflege“ so auszulegen ist, wie er im Kern im Recht der alten Bundesländer, insbesondere auch in § 1 BRAO, verstanden wird. Diesem Ausgangspunkt (ebenso Feuerich/Braun, aaO, § 4 Rdnr. 30) folgt auch der Senat.

Für diese Auslegung spricht einmal die vom EGH Berlin angeführte Entstehungsgeschichte des RAG, aus der sich entnehmen läßt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers Ausbildungen, die dem in der Bundesrepublik Deutschland gebräuchlichen Begriff der Rechtspflege nicht entsprechen, als Voraussetzung für eine Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht ausreichen sollten. Aber auch der Sinn und Zweck der Regelung im RAG stützt dieses Verständnis. Wegen der in der DDR nicht bestehenden Möglichkeit, ein zweites juristisches Staatsexamen abzulegen und so die Befähigung zum Richteramt i. S. v. § 5 Abs. 1 DRiG zu erwerben, war eine vom DRiG abweichende Regelung erforderlich, die in einer Übergangszeit einen erleichterten Zugang zur Rechtsanwaltschaft ermöglicht (BGH, BRAK-Mitt. 1994, 179). Die Befähigung zum Richteramt i. S. v. § 5 Abs. 1 DRiG soll gewährleisten, daß rechtssuchende Bürger in Rechtsangelegenheiten nur von Personen beraten werden, die in zwei Staatsexamina (mit zwischenliegender Vorbereitungszeit) ihre Befähigung nachgewiesen haben. Diese Voraussetzungen werden durch § 4 RAG dahin modifiziert, daß die Diplomprüfung gleichsam an die Stelle des ersten Staatsexamens tritt und außerdem in einer zweijährigen Tätigkeit in der Rechtspflege oder in einem rechtsberatenden Beruf die im Hochschulstudium gewonnenen theoretischen Kenntnisse vertieft und so praktisch erfahren werden, daß der Diplom-Jurist einen Stand erreicht, der dem nach einem Vorbereitungsdienst abgelegten zweiten Staatsexamen angenähert ist (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1995, 30/31, m. N.; siehe ferner BGH-AnwZ 66/96 – vom 26.5.1997).

Diesem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung entspricht – wie dies der Antragsgegner in dem angefochtenen Bescheid mit Recht ausgesprochen hat – nur eine solche praktische Tätigkeit, die ein juristisches Hochschulstudium voraussetzt und darauf aufbaut wie z. B. die Tätigkeit eines Richters, Staatsanwalts, Rechtsanwalts oder Notars (Rechtspflege) bzw. die Tätigkeit eines Rechtsanwalts oder Justitiars (Rechtsberatung). Die gesetzliche Zulassungsvoraussetzung im Bereich der Rechtspflege auszufüllen vermag deshalb nur eine Tätigkeit, die von einem Organ der Rechtspflege in einem justizförmigen Verfahren letztendlich auf die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung ausgerichtet ist (vgl. EGH Berlin, DtZ 1994, 253i254; ebenso Feuerich/Braun, aaO, § 4 Rdnr. 30; Kleine-Cosack, BRAO, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 9).

Keine Tätigkeit in der Rechtspflege ist dagegen die Tätigkeit in Verwaltungsbehörden (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1995, 30/31), zu denen auch die Polizeibehörden gehören (vgl. EGH Berlin, aaO; Feuerich/Braun, aaO).

Hiervon ausgehend ist auch die vom Antragsteller geltend gemachte Tätigkeit als Untersuchungsführer im Untersuchungsorgan des MfS keine „juristische Praxis in der Rechtspflege“ (vgl. dazu



EGH Berlin, aaO; Feuerich/Braun, aaO; zweifelnd: Kleine-Cosack, aaO).

Zwar trifft es zu, daß nach § 88 Abs. 1 StPO/DDR die Ermittlung in Strafsachen von den staatlichen Untersuchungsorganen durchgeführt wurden, die in § 88 Abs. 2 StPO/DDR wie folgt genannt sind:

- Untersuchungsorgane des Ministeriums des Innern (Nr. 1);
- Untersuchungsorgane des Ministeriums für Staatssicherheit (Nr. 2);
- Untersuchungsorgane der Zollverwaltung (Nr. 3).

Unter „Ermittlungen“ in diesem Sinne waren zu verstehen „alle unter Anwendung naturwissenschaftlich-technischer und kriminaltaktischer Methoden vorgenommenen Untersuchungshandlungen und Maßnahmen, die zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat ... und anderer kriminalistisch relevanter Ereignisse ... dienen (z. B. Vernehmungen, Besichtigungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Sicherung von Spuren, Fahndungsmaßnahmen, Alibiüberprüfungen, Aussagedemonstrationen, Rekonstruktionen, Identifizierungen)“ (Kommentar zur StPO/DDR, Staatsverlag, 1989, § 88 Anm. 1.2.).

Schon dies zeigt, daß es sich bei der Tätigkeit der Untersuchungsorgane und mithin auch der Untersuchungsführer ganz wesentlich um eine polizeiliche Tätigkeit gehandelt hat. Dementsprechend waren die Untersuchungsorgane des Ministeriums des Innern die mit der Untersuchung von Straftaten beauftragten speziellen Arbeitseinrichtungen der Kriminalpolizei als Dienstzweig der Deutschen Volkspolizei (DVP), während das Untersuchungsorgan der Zollverwaltung der Zollfahndungsdienst war (Kommentar zur StPO/DDR, aaO, Anm. 2.1. und 2.3.). Zwar hatten die in § 88 StPO/DDR genannten Untersuchungsorgane (beim MfS waren dies die Untersuchungsorgane der Bezirksverwaltungen und die Hauptabteilung/Untersuchung), denen die Untersuchungsführer der Militärstaatsanwälte gleichgestellt waren, die Angehörige der NVA waren und der Befehlsgewalt der Militärstaatsanwälte unterstanden (Kommentar zur StPO/DDR, aaO, Anm. 2.4.), in ihrem Zuständigkeitsbereich eigenverantwortlich zu gewährleisten, daß jede den Verdacht einer Straftat begründende Handlung allseitig und unvoreingenommen aufgeklärt und der Täter ermittelt wurde; auch waren sie zur Lösung ihrer Aufgaben mit weitreichenden Befugnissen bei der Einleitung, Durchführung und Beendigung von Ermittlungsverfahren ausgestattet (vgl. Kommentar zur StPO/DDR, aaO, Anm. 1.1.). Dies ändert jedoch nichts daran, daß der Staatsanwalt als Leiter des Ermittlungsverfahrens (§ 13 StPO/DDR) und damit Aufsichtsführender über die Ermittlungen der Untersuchungsorgane und den Vollzug der Untersuchungshaft für die Aufdeckung und Aufklärung aller Straftaten, ihrer Ursachen und Bedingungen, für die Gesetzlichkeit der Ermittlungen und für die fristgemäße Durchführung des Ermittlungsverfahrens verantwortlich blieb (Kommentar zur StPO/DDR, aaO, § 13 Anm. 1.3.); zur Erfüllung seiner Aufgaben hatte er umfassende eigene Ermittlungsrechte (vgl. § 88 Abs. 3 StPO/DDR) und Weisungsrechte gegenüber den Untersuchungsorganen (vgl. § 89 StPO/DDR). Auch entschied er über Beschwerden gegen Maßnahmen der Untersuchungsorgane (vgl. § 91 StPO/DDR). Kam es nicht zu einer endgültigen oder vorläufigen Einstellung der Ermittlungen durch die Untersuchungsorgane, wozu diese unter den Voraussetzungen der §§ 141, 143 StPO/DDR grundsätzlich befugt waren, oder zur Übergabe der Sache an ein gesellschaftliches Organ der Rechtspflege, so hatten die Untersuchungsorgane die Sache an den Staatsanwalt zu übergeben (§ 146 StPO/DDR), dem allein die Erhebung der Anklage oder die Beantragung eines Strafbefehls oblag (§ 147 StPO/DDR).

Aus alledem folgt, daß die Untersuchungsorgane im wesentlichen polizeiliche Tätigkeiten wahrzunehmen hatten, die – auch wenn ihnen teilweise weitergehende Befugnisse zustanden – mit der Tätigkeit vergleichbar sind, die die Behörden und Beamten der Polizeidienststellen als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gem. §§ 152 GVG, 161, 163 StPO auszuführen haben.

Keinesfalls aber handelt es sich um Tätigkeiten, die gemäß den obigen Ausführungen ein juristisches Hochschulstudium voraussetzen und darauf aufbauen sowie von einem Organ der Rechtspflege in dem oben beschriebenen Sinne auf die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung ausgerichtet sind. Daß die Tätigkeit als

Untersuchungsführer in einem Untersuchungsorgan ein juristisches Studium nicht voraussetzte, versteht sich nach dem Vorhergesagten von selbst. Im übrigen hat aber auch der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung auf entsprechende Frage bestätigt, daß ein juristisches Hochschulstudium nicht Voraussetzung für die Tätigkeit eines Untersuchungsführers in einem Untersuchungsorgan des MfS war.

Hiernach fehlt dieser Tätigkeit die Eignung, die Zulassungsvoraussetzung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG nachzuweisen, bereits deshalb, weil der Antragsteller sie nicht als Organ der Rechtspflege, sondern als Angehöriger einer mit – allerdings weitgehenden – polizeilichen Befugnissen ausgestatteten Behörde ausgeübt hat.

Die vom Antragsteller aufgeworfene Frage, ob und inwieweit eine behördliche (polizeiliche) Tätigkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren materiell der Strafrechtspflege zuzuordnen ist, stellt sich deshalb in dem vorliegend maßgeblichen Zusammenhang nicht.

Hiernach erweist sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung mangels vorliegender Zulassungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 RAG als unbegründet, ohne daß es – wie im angefochtenen Bescheid zu Recht festgestellt ist – auf Weiteres ankommt.

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG *Wolf Kahl*, Brandenburg

FGG § 22; KostO § 30

1. Hat das Telefaxgerät eines Verfahrensbevollmächtigten, der am letzten Tag einen fristwahrenden Schriftsatz bei Gericht einreichen will, einen technischen Defekt, ist der Verfahrensbevollmächtigte verpflichtet, alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um eine Fristversäumnis zu verhindern.

2. Geschäftswert für die Amtslöschung einer GmbH.

BayObLG, Beschl. v. 1.10.1997 – 3Z BR 371/97

Aus den Gründen: II. Die Frist zur Einlegung der sofortigen weiteren Beschwerde endete mit Ablauf des 18.8.1997 (§§ 21, 22 Abs. 1, § 29 Abs. 4 FGG); das am 19.8.1997 eingegangene Rechtsmittel ist verspätet eingelegt.

1. Der rechtzeitig gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unbegründet.

a) Der Verfahrensbevollmächtigte der Gesellschaft trägt vor, er habe den Beschwerdeschriftsatz am 18.8.1997 gefertigt und beabsichtigt, ihn per Telefax an das LG Traunstein zu übermitteln. Wegen einer Störung seines Telefaxgerätes habe er den damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft gefragt, ob die Übermittlung der Beschwerdeschrift per Telebrief durchgeführt werden solle, was dieser wegen der Kosten von 10 DM abgelehnt habe. Der Geschäftsführer habe dann den Schriftsatz abgeholt, um ihn über das Telefaxgerät der Gesellschaft an das Gericht weiterzuleiten. In den Geschäftsräumen der Gesellschaft habe er aber keine Verbindung zustande gebracht und, weil er seinen Jahresurlaub habe antreten wollen, den für das Unternehmen tätigen Immobilienkaufmann unter ausdrücklichem Hinweis auf die Eilbedürftigkeit gebeten, das Telefax an das LG Traunstein zu übermitteln. Dieser habe es zwar eine Weile versucht, aber ebenfalls keine Verbindung zustande gebracht und schließlich die Angelegenheit aus dem Blickfeld verloren. Der Immobilienkaufmann kenne die Bedeutung gerichtlicher Fristen und habe sich als zuverlässiger Mitarbeiter bewährt, der bisher übernommene Aufträge pünktlich und beanstandungsfrei erledigt habe.

b) Nach § 22 Abs. 2 Satz 1 FGG ist einem Antragsteller, der ohne sein Verschulden verhindert war, eine Rechtsmittelfrist einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er diesen Antrag binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses stellt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Eine Versäumung der Frist, die in dem Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten ihren Grund hat, ist nicht unverschuldet (§ 22 Abs. 2 Satz 2 FGG; BayObLG NJW-RR 1990, 1432 m. w. N.). Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung dürfen bestimmte Schriftsätze, darun-



ter vor allem auch Rechtsmitteleinlegungen, im Telefax-Verkehr dem zuständigen Gericht übermittelt werden (BGH NJW 1993, 3141; 1995, 1431/1432). Ferner ist anerkannt, daß ein Rechtsmittelführer grundsätzlich die Rechtsmittelfrist voll ausschöpfen darf, sofern er dabei die normale Frist für die Beförderung des Schriftstücks berücksichtigt (BGH aaO). Dem Rechtsmittelführer ist somit nicht schon deshalb ein Vorwurf zu machen, weil er erst am letzten Tag des Ablaufes der Beschwerdefrist versuchte, die sofortige weitere Beschwerde per Telefax einzulegen. Unterstellt man den Sachvortrag des Verfahrensbevollmächtigten als zutreffend, trifft ihn kein Verschulden daran, daß am 18.8.1997 sein Telefaxgerät gestört war. Er trägt allerdings nicht vor, daß das Gerät den ganzen Tag und noch bis 24 Uhr des 18.8.1997 gestört gewesen wäre. Gerade in einem solchen Fall war aber der Verfahrensbevollmächtigte verpflichtet, alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen. Dafür genügte es nicht, den Rechtsmittelschriftsatz dem Geschäftsführer der GmbH zu überlassen, damit dieser das Telefax übermittle. In einem solchen Fall ist ein Verfahrensbevollmächtigter verpflichtet, das Auslaufen der Rechtsmittelschrift zu überwachen. Ein Telefonanruf in den Geschäftsräumen der GmbH hätte dafür genügt, um zu erfahren, daß eine Absendung nicht gelungen ist. Der Verfahrensbevollmächtigte hätte dann den Schriftsatz gegebenenfalls über das Telefaxgerät eines Kollegen oder einer sonstigen Stelle dem Gericht übermitteln können. Hinzu kommt, daß auch die Gesellschaft selbst ein Verschulden trifft, da ihr das Verschulden ihres Geschäftsführers zugerechnet werden muß. Dieser durfte sich nicht damit begnügen, daß ein Immobilienmakler, der kein Angestellter der Gesellschaft war, die Rechtsmittelschrift zuverlässig übermitteln werde. Darauf, daß dieser Immobilienmakler im allgemeinen Aufträge der Gesellschaft zuverlässig ausführt, kommt es nicht an; denn es wird nicht vorgetragen, daß er bisher Rechtsmittelschriftsätze für die Gesellschaft zuverlässig und fristwährend übermitteln hätte. Zumindest hätte aber der Geschäftsführer, bevor er die Rechtsmitteleinlegung einem anderen überläßt, den Verfahrensbevollmächtigten davon in Kenntnis setzen müssen, um den rechtzeitigen Auslauf des Schriftsatzes sicherzustellen.

Unter diesen Umständen trifft sowohl den Verfahrensbevollmächtigten als auch den Geschäftsführer der Gesellschaft ein Verschulden an der Fristversäumnis, so daß die Gewährung von Wiedereinsetzung ausscheidet.

2. Das Rechtsmittel der Gesellschaft ist somit, weil verspätet eingelegt, als unzulässig zu verwerfen.

3. Entgegen der Auffassung des Verfahrensbevollmächtigten ist (der) Sitz der Gesellschaft nach wie vor unverändert. Eine bloß tatsächliche Verlagerung der Geschäftsleitung läßt den satzungsmäßigen Sitz unberührt. Die Sitzverlegung kann bei einer GmbH nur durch eine Satzungsänderung (§ 53 GmbHG) wirksam vorgenommen werden; die Satzung ist zum Handelsregister des alten Sitzes anzumelden (§ 54 GmbHG) und dem Gericht des neuen Sitzes zur Prüfung und Eintragung zu übersenden (vgl. Baumbach/Hueck GmbHG 16. Aufl. § 3 Rdnr. 8).

4. Der Geschäftswert ist für das Rechtsbeschwerdeverfahren und unter Abänderung der Entscheidung des LG auch für das Beschwerdeverfahren auf jeweils 50000 DM festzusetzen (§ 131 Abs. 2, § 31 Abs. 1 Satz 1, § 30 Abs. 2 KostO i. V. m. § 26 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 3 KostO).

Mitgeteilt von Richter BayObLG *Johann Demharter*, München

WEG § 45 Abs. 1; FGG § 16 Abs. 2 Satz 1, § 21 Abs. 2, § 22 Abs. 2; ZPO § 212a

1. Die Wirksamkeit der Zustellung an einen Rechtsanwalt setzt voraus, daß sein Empfangsbekanntnis mit Datum und Unterschrift versehen ist. Eine fehlende Datumsangabe kann durch den Eingangsstempel der Kanzlei ergänzt werden. Das Empfangsbekanntnis kann nachträglich erstellt werden und wirkt dann auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Zustellungsempfänger das zugestellte Schriftstück entgegengenommen hat (Anschluß an BGHZ 35, 236).

2. Eine Rechtsmittelschrift ist bei Gericht eingereicht, wenn der Gewahrsam des Gerichts begründet wird und ein weiterer Zugriff des Absenders oder Beförderers auf das Schriftstück ausgeschlossen ist. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Rechtsanwalt die von ihm mitgebrachte Beschwerdeschrift in die ihm zur Einsichtnahme auf der Kanzlei hinausgegebenen Gerichtsakten einlegt, ohne das Schriftstück mit einem gerichtlichen Eingangsstempel oder-vermerk versehen zu lassen.

3. Das Verschulden eines juristischen Mitarbeiters seines Verfahrensbevollmächtigten, der die Sache nicht selbständig bearbeitet, braucht ein Beschwerdeführer sich nicht zurechnen zu lassen.

BayObLG, Beschl. v. 30.9.1997 – 2Z BR 24/97

Aus den Gründen: II. Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig (§ 45 Abs. 1 WEG i. V. m. § 22 Abs. 2 Satz 3 FGG) und begründet.

1. Das LG hat ausgeführt:

Die sofortige Beschwerde sei nicht fristgemäß eingelegt worden. Der Beschluß des AG sei den Antragstellern spätestens am 30.9.1996 bekanntgemacht worden, weil das undatierte Empfangsbekanntnis ihres damaligen Verfahrensbevollmächtigten an diesem Tag in den Gerichtseinlauf gelangt sei. Damit sei die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde am 14.10.1996 abgelaufen. Das Rechtsmittel sei frühestens mit dem Telefax vom 4.11.1996 beim AG eingegangen. Der Schriftsatz vom 7.10.1996, den Rechtsanwalt B offenbar formlos den Verfahrensakten beigegeben habe, sei frühestens mit der Rückgabe der Akten am 5.11.1996 bei Gericht eingereicht worden. Die Einreichung einer Beschwerdeschrift sei nämlich nur dann bewirkt, wenn diese durch einen zuständigen Beamten in Empfang genommen werde.

Das Wiedereinsetzungsgesuch sei fristgerecht gestellt, denn Rechtsanwalt A habe aufgrund des Telefonanrufs vom Freitag, den 18.10.1996 festgestellt, daß der Schriftsatz vom 7.10.1996 keinen gerichtlichen Eingangsvermerk trug. Die am Freitag, den 1.11.1996 endende Frist zur Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs sei wegen des Feiertags erst am Montag, den 4.11.1996 abgelaufen. Das Wiedereinsetzungsgesuch sei jedoch nicht begründet. Es sei nicht glaubhaft gemacht, daß Rechtsanwalt B die Beschwerdeschrift vom 7.10.1996 an diesem Tag der Geschäftsstelle des AG vorgelegt habe. Rechtsanwalt A habe sich nicht darauf verlassen dürfen, daß der Schriftsatz den Eingangsvermerk des zuständigen Gerichts trage. Beiden Rechtsanwälten hätten die für die Rechtsmitteleinlegung geltenden Formvorschriften und die diesbezügliche Rechtsprechung bekannt sein müssen.

2. Die Entscheidung des LG hält der gebotenen Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (vgl. BayObLG WuM 1994, 296/297; Keidel/Kuntze FGG 13. Aufl. § 22 Rdnr. 43) nicht stand.

a) Das LG ist davon ausgegangen, daß die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde spätestens am 30.9.1996 zu laufen begonnen habe, weil das von dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller unterzeichnete undatierte Empfangsbekanntnis an diesem Tag beim AG eingegangen ist. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beschluß des AG ist dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 212a ZPO zugestellt worden. Diese vereinfachte Zustellung ist nur wirksam, wenn das Empfangsbekanntnis mit Datum und Unterschrift des Empfängers versehen ist. Ein fehlendes Datum führt zur Unwirksamkeit der Zustellung (vgl. BGHZ 35, 236/237 f.; BGH NJW 1994, 526). Das Empfangsbekanntnis trägt auch keinen Eingangsstempel, mit dem die fehlende Angabe des Datums ergänzt werden könnte (vgl. OLG Koblenz Rpfleger 1996, 207 f.; Thomas/Putzo ZPO 20. Aufl. § 198 Rdnr. 8). Der erstinstanzliche Verfahrensbevollmächtigte der Antragsteller hat jedoch auf Anfrage des Senats erklärt, daß der Beschluß des AG am 26.9.1996 bei ihm eingegangen ist. Der Senat kann dieses nachträglich erstellte Empfangsbekanntnis, von dem die Beteiligten unterrichtet worden sind, berücksichtigen. Es wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Aussteller das Schriftstück als zugestellt entgegengenommen hat (vgl. BGHZ 35, 236/239). Die Zustellung ist somit am 26.9.1996 bewirkt und die Zweiwochenfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde (§ 45 Abs. 1 WEG, § 22 Abs. 1 FGG) an diesem Tag in Lauf gesetzt worden; sie endete demnach mit Ablauf des 10.10.1996 (§ 17 Abs. 1 FGG, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB).



b) Das LG hat im Ergebnis zutreffend festgestellt, daß die an das AG gerichtete Beschwerdeschrift vom 7.10.1996 dort nicht rechtzeitig gem. § 21 Abs. 2 FGG eingereicht worden ist. Dem LG kann zwar insoweit nicht gefolgt werden, als es annimmt, zur Einreichung einer Rechtsmittelschrift sei die Entgegennahme durch einen zuständigen Beamten erforderlich. Darauf kommt es nicht an. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines fristwahrenden Schriftstücks ist vielmehr allein entscheidend, daß es innerhalb der Frist tatsächlich in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt (vgl. BVerfG NJW 1991, 2076 m. w. N.; BGH VersR 1990, 799). Maßgebend dafür, wann ein Schriftstück in die Verfügungsgewalt des angegangenen Gerichts gelangt, ist der Zeitpunkt, zu dem der Gewahrsmann des Gerichts begründet wird (vgl. BayObLG WE 1991, 197/198 m. w. N.). Dabei ist es nicht erforderlich, daß das Schriftstück für das Gericht oder zum Verbleib in den Gerichtsakten bestimmt ist. Auch wenn ein Schriftstück dem Gericht übergeben wird, um sogleich dem Einreicher als Belegexemplar zurückgegeben zu werden, ist es mit der Übergabe bei dem Gericht eingereicht (vgl. BGH VersR 1993, 459).

Hier hat jedoch eine Übergabe der Beschwerdeschrift am 7.10.1996 nicht stattgefunden. Rechtsanwältin B hat nicht dafür gesorgt, daß der von ihm mitgebrachte Schriftsatz einen Eingangsstempel des AG erhielt (§ 9 Abs. 3 ADO, vgl. BGH aaO), sondern das Schriftstück lediglich in die Verfahrensakten eingelegt, die ihm zur Einsichtnahme ausgehändigt wurden. Dadurch ist kein Gewahrsmann des Gerichts begründet worden, denn ein weiterer Zugriff des Absenders oder Beförderers auf das Schriftstück war damit nicht ausgeschlossen (vgl. BAG AP § 519 ZPO Nr. 36; MünchKomm/Rimmelpacher § 518 Rdnr. 23). Erst mit der Rückgabe der Verfahrensakten am 5.11.1996 und damit nach Fristablauf ist die Beschwerdeschrift vom 7.10.1996 in die Verfügungsgewalt des AG gelangt und somit eingereicht worden. Im Ergebnis zutreffend hat das LG somit angenommen, daß die sofortige Beschwerde erst mit dem Telefax vom 4.11.1996 eingelegt worden ist.

c) Den Antragstellern zu 1 bis 5 ist auf ihren rechtzeitig gestellten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da die Versäumung der Beschwerdefrist weder von ihnen noch von ihrem Verfahrensbevollmächtigten verschuldet wurde (§ 22 Abs. 2 Sätze 1 und 2 FGG). Die Versäumung der Beschwerdefrist beruht auf einem Fehlverhalten des Rechtsanwalts B, das die Antragsteller zu 1 bis 5 sich nicht zurechnen lassen müssen, weil er lediglich als juristischer Mitarbeiter in der Kanzlei ihres Verfahrensbevollmächtigten tätig war und die Sache nicht selbstständig bearbeitete (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1019/1020; Thomas/Putzo ZPO 20. Aufl. § 85 Rdnr. 9, 12). Ein von den Antragstellern zu 1 bis 5 zu vertretendes Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten, des Rechtsanwalts A selbst, wäre nur dann anzunehmen, wenn er nicht auf die Zuverlässigkeit seines Angestellten Vertrauens durfte oder wenn er es an der Organisation (Überwachung) und an den gebotenen allgemeinen oder besonderen Anweisungen fehlen ließ. Dies ist nicht der Fall. Der Verfahrensbevollmächtigte durfte darauf vertrauen, daß sein juristischer Mitarbeiter, der selbst Rechtsanwalt ist, mit der Verfahrensweise bei der Einreichung von Schriftsätzen vertraut war. Er brauchte sich daher nicht bei Rechtsanwalt B zu erkundigen, ob er die Beschwerdeschrift bei Gericht eingereicht hatte (vgl. BGH VersR 1991, 790/791). Ebensowenig war Rechtsanwalt A verpflichtet, die ihm zur Einsichtnahme überlassenen Gerichtsakten innerhalb der noch laufenden Rechtsmittelfrist daraufhin durchzusehen, ob der von ihm rechtzeitig gefertigte Beschwerdeschriftsatz einen Eingangsstempel des Gerichts trug.

Mitgeteilt von Richter am BayObLG *Johann Demharter*, München

BGB §§ 675, 249

Berät der Anwalt den Mandanten rechtlich fehlerhaft und geht dieser infolgedessen eine Verpflichtung ein, aus der ihm ein Schaden entsteht, liegt dieser regelmäßig im Schutzbereich der verletzten Anwaltpflicht, wenn sich aus Inhalt und Zweck der geschuldeten Beratung ergibt, daß sie den Mandanten auch vor den Gefahren zu bewahren hatte, die eingetreten sind.

BGH, Urt. v. 26.6.1997 – IX ZR 233/96

Aus den Gründen: I. Die Revision des Kl, die sich gegen die Abweisung des Freistellungsanspruchs richtet, führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das BerG bejaht rechtsfehlerfrei einen schuldhaften Beratungsfehler des Bekl zu 4) hinsichtlich des Treuhandvertrages.

Der Treuhandvertrag war privatschriftlich wirksam; er bedurfte nicht nach § 15 Abs. 4 GmbHG der notariellen Beurkundung. Der in der Vereinbarung des Kl mit den Gesellschaftern der L. GmbH enthaltene Auftrag, den im eigenen Namen zu erwerbenden Geschäftsanteil in Höhe von 210.000 DM und 105.000 DM für fremde Rechnung zu verwalten, sowie die Verpflichtung, nur nach Weisung der Treugeber über diese Anteile zu verfügen und sie nach Vertragsbeendigung abzutreten, war formfrei möglich; denn die entsprechenden Verpflichtungen des Treuhänders ergeben sich bei einem solchen Geschäftsbesorgungsvertrag schon aus dem Gesetz (vgl. BGHZ 19, 69, 70; BGH, Urt. v. 14.12.1970 – II ZR 161/69, WM 1971, 306, 307; Hachenburg/Schilling/Zutt, GmbHG 7. Aufl. § 15 Rdnr. 43). Der Viertbekl hätte dies bei Überprüfung der Frage anhand der veröffentlichten Rechtsprechung sowie der Kommentarliteratur ohne weiteres erkennen müssen.

2. Das BerG geht selbst davon aus, daß der Kl, wäre er zutreffend beraten worden, die Bürgschaft nicht erteilt hätte. Das Verhalten des Kl, infolge der Rechtsauskunft allein die Verantwortung zu übernehmen und deshalb die Bürgschaft einzugehen, habe nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen.

Diese vorwiegend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Entschliebung des Kl, nunmehr eigenverantwortlich dafür zu sorgen, daß die Bank der Gesellschaft den benötigten Kredit gewährte, war vernünftig oder jedenfalls vertretbar. Solche, auf einem eigenen selbständigen Willensakt beruhenden Handlungen des Geschädigten, durch die die Kausalkette erst in Gang gesetzt wird, lösen den Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Anwalts und dem eingetretenen Schaden nicht auf (Senatsurt. v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1141; v. 17.6.1993 – IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797, 2799; v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451).

3. Trotzdem kann nach Ansicht des BerG der aus der Bürgschaftsverpflichtung dem Kl entstandene Nachteil den Bekl nicht als Folge ihrer Pflichtverletzung zugerechnet werden. Der Kl habe bei der anwaltlichen Beratung nicht zum Ausdruck gebracht, welche wirtschaftlichen Folgerungen er aus der Unwirksamkeit des Treuhandvertrages zu ziehen gedenke. Die Bürgschaft sei eine eigenständige unternehmerische Entscheidung gewesen, die nicht mehr in einem nahen Zusammenhang zur anwaltlichen Beratungsleistung gestanden habe. Der Kl habe nicht erwarten können, daß die Bekl als Folge ihrer Beratung die mit jenem Vertrag verbundenen Risiken hätten übernehmen wollen. Der Schutzbereich der verletzten Pflichten sei deshalb überschritten.

Diesen Erwägungen kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Das BerG hat den Schutzzweck der anwaltlichen Beratungspflicht zu eng bestimmt.

a) Der Anwalt hat für solche Schäden einzustehen, die nicht eine bloß zufällige ursächliche Verbindung zu seinem Verhalten aufweisen, sondern im Kreis der Gefahren liegen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde (Senatsurt. v. 20.10.1994, aaO; v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 51; v. 10.10.1996 – IX ZR 294/95, NJW 1997, 250, 253). Der Schutzzweck der Beratung ergibt sich aus dem für den Anwalt erkennbaren Ziel, das der Mandant mit der Beauftragung verfolgt.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsurteils wandte sich der Kl an den Bekl zu 4), weil er die finanziellen Mittel, die die Gesellschaft benötigte, nicht von den Treugebern erhalten hatte. Er nahm anwaltliche Hilfe in Anspruch, weil er wissen wollte, ob er die Treugeber mit rechtlichen Mitteln veranlassen konnte, für die Liquidität zu sorgen, die der Gesellschaft zugeführt werden mußte. Der Bekl zu 4) konnte aus dem ihm unterbreiteten Sachverhalt ohne weiteres ersehen, daß der Kl bei einer wirksamen treuhänderischen Bindung an S. und U. keine allein ihn selbst wirtschaftlich belastende Verpflichtung eingehen wollte, dagegen eigenverant-



wortliche Entscheidungen wie diejenige einer Kreditaufnahme und deren Sicherung durch eine Bürgschaft in Betracht kamen, sofern er nicht nur formal, sondern auch wirtschaftlich Alleineigentümer des vom Konkursverwalter erworbenen Geschäftsanteils geworden war. Damit diene die vom Viertbekl geschuldete Beratung auch dem Schutz des Kl vor der Begründung von eigenen Verpflichtungen, die bei Wirksamkeit des Treuhandvertrages rechtlich und wirtschaftlich nicht sachgerecht waren. Ein Schaden aus der gegenüber der D. Bank eingegangenen Bürgschaft fällt daher in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages. Daß der Kl die Erwägung, eine Bürgschaft einzugehen, während der Beratung nicht ausdrücklich angesprochen hat, ist unerheblich; denn der Schutzbereich der Norm ist objektiv aus Inhalt und Zweck der vom Anwalt geschuldeten Tätigkeit zu bestimmen.

4. Die Revisionserwiderung macht geltend, der Treuhandvertrag habe der Förderung eines dem Konkursverwalter gegenüber begangenen Betrages gedient und sei deshalb gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Zur Begründung beruft sie sich auf folgendes Vorbringen der Bekl in den Tatsacheninstanzen, mit dem sich das BerG – von seinem Standpunkt aus konsequent – nicht befaßt hat: Der Treuhandvertrag sei geschlossen worden, um dem Konkursverwalter gegenüber zu verheimlichen, daß die Geschäftsanteile der Gemeinschuldnerin an der L. Fahrzeugbau GmbH zu 90 % von den Gesellschaftern der Gemeinschuldnerin (S. und U.) erworben werden sollten. Der Kl habe zudem im Einvernehmen mit S. dem Konkursverwalter bewußt wahrheitswidrig einen wesentlich höheren Schuldenstand der L. Fahrzeugbau GmbH als tatsächlich gegeben vorge spiegelt. Dadurch habe er erreicht, daß der Konkursverwalter sich mit einem Kaufpreis von 35.000 DM für Geschäftsanteile im Nominalwert von 350.000 DM zufrieden gegeben habe.

Diese Gegenrüge greift nicht durch.

a) Die behaupteten Tatsachen ändern nichts an der Ursächlichkeit des Anwaltsfehlers für den eingetretenen wirtschaftlichen Nachteil des Kl. Nach ihrem eigenen Vorbringen kannten die Bekl die Tatsachen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit des Treuhandvertrages ergibt, im Zeitpunkt der Beratung nicht. Sie hätten daher bei vertragsgerechtem Verhalten dem Kl erklären müssen, der Treuhandvertrag sei wirksam; denn diese Rechtsfolge ergab sich auf der Grundlage des ihnen damals zugänglichen Tatsachenstoffs. In diesem Falle hätte der Kl, wie ausgeführt, die Bürgschaft nicht erteilt.

b) Ob die Schuld des Kl aus diesem Rechtsgeschäft im Falle einer Unwirksamkeit des Treuhandvertrages noch als ein den Bekl zuzurechnender Schaden anzusehen ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden; denn aus deren Tatsachenvorbringen ergibt sich nicht, daß die entsprechende Vereinbarung des Kl mit S. und U. gegen die guten Sitten verstieß.

aa) Allerdings war die Abrede, den Schuldenstand der L. Fahrzeugbau GmbH unzutreffend darzustellen, darauf gerichtet, einen anderen durch Täuschung zu einer ihm ungünstigen Willenserklärung zu veranlassen, und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. BGHZ 60, 102, 104 f.; BGH, Urt. v. 14.12.1987 – II ZR 166/87, NJW 1988, 902, 903; v. 15.5.1990 – VI ZR 162/89, WM 1990, 1324, 1325). Von dieser Rechtswirkung wurde der Treuhandvertrag jedoch nicht erfaßt. Dieser wurde weder zu dem Zweck eingesetzt, die Entschließung des Konkursverwalters zu beeinflussen, noch bildete er in sonstiger Weise einen Bestandteil der dem Verwalter gegenüber begangenen arglistigen Täuschung. Dieser Vertrag enthielt keine Verpflichtung des Kl, die dessen Abtretungsvereinbarung mit dem Konkursverwalter betraf, sondern beschränkte sich auf die Regelung des Innenverhältnisses zwischen dem Kl einerseits sowie S. und U. andererseits nach der Übertragung des Geschäftsanteils auf den Erwerber. Erst dann gewann die Verpflichtung, Teile des abgetretenen Geschäftsanteils für die Treugeber zu halten und nur nach deren Weisungen darüber zu verfügen, rechtliche Bedeutung. Der Umstand allein, daß dem Konkursverwalter verborgen blieb, wer wirtschaftlich hinter dem Kl stand, dieses Wissen für ihn von Interesse gewesen wäre und ihn möglicherweise veranlaßt hätte, den Kaufvertrag nicht zu dem Preis abzuschließen, zu dem er zustande gekommen ist, berührt

keine rechtlich geschützten Interessen des Veräußerers und macht den Treuhandvertrag daher noch nicht sittenwidrig.

bb) Dieser Vertrag behielt auch trotz des dem Verwalter nach § 123 Abs. 1 BGB zustehenden Anfechtungsrechts einen vernünftigen Sinn. Dies ergibt sich schon daraus, daß nicht abzusehen war, ob der Konkursverwalter von der ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeit Gebrauch machte, und es selbst bei Anfechtung des Vertrages nicht fernlag, die Abtretung – zu einem höheren Kaufpreis – zu wiederholen. In beiden Fällen war es sachgerecht und entsprach den Interessen der Beteiligten, die wirtschaftliche Aufteilung des Geschäftsanteils, wie vereinbart, gelten zu lassen. Wäre der Geschäftsanteil aufgrund der Anfechtung an die Masse zurückgefallen, hätte der Treuhandvertrag nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ohne weiteres abgewickelt werden können. Die Nichtigkeit der rechtlich mißbilligten Absprache des Kl mit S. und U. berührt somit in keiner Hinsicht den rechtlichen und wirtschaftlichen Sinn der Treuhandvereinbarung.

5. Das BerG hat seine Entscheidung hilfsweise darauf gestützt, der Kl habe sich nicht um eine Freistellung von der Bürgschaftsverpflichtung bemüht und daher seine Schadensminderungspflicht in grober Weise verletzt. Es gebe auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, daß die Gesellschaft zu einer Freistellung des Kl nicht mehr in der Lage gewesen wäre. Diese Erwägungen tragen das angefochtene Urteil ebenfalls nicht.

a) Beweispflichtig für die Verletzung der Schadensminderungspflicht ist der Schädiger. Das BerG meint, der Kl habe der ihm obliegenden Darlegungslast nicht entsprochen. Der Kl hat indes unter Berufung auf Zeugenbeweis vorgetragen, die Fahrzeugbau W. GmbH sei damals wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen, für seine Freistellung zu sorgen. Diese Behauptung genügt den Anforderungen an eine substantiierte Darstellung schon deshalb, weil die Bank den verbürgten Kredit bereits am 5.11.1992, knapp zwei Monate nach der notariellen Vereinbarung vom 7.9.1992, gekündigt hat. Daher ist es Sache der Bekl, den Nachweis zu führen, daß der Kl auf diesem Wege ohne weiteres Befreiung von der Bürgschaftsschuld hätte erlangen können.

b) Das BerG neigt dazu, die notarielle Vereinbarung vom 7.9.1992 in dem Sinne auszulegen, daß sie keinen Befreiungsanspruch des Kl gegen S. und U. persönlich begründet. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Allerdings weicht die notarielle Vereinbarung in diesem Punkt von dem anwaltlich erarbeiteten Entwurf ab, der vorsah, daß S. und U. persönlich dafür Sorge zu tragen hatten, daß der Kl durch die Gesellschaft von der Bürgschaftsverpflichtung befreit wurde. Die Bekl haben jedoch keinen Beweis dafür angetreten, daß der Kl den Entwurf kannte und ihm dieser Unterschied bei Vertragsschluß bewußt war. Soweit sie behaupten, entgegen dem Wortlaut der notariellen Vereinbarung seien sich alle Beteiligten darüber einig gewesen, daß der Kl einen entsprechenden persönlichen Anspruch gegen die Treugeber erhalten solle, weist das angefochtene Urteil keine tatsächlichen Feststellungen auf.

Im übrigen kann ein Schaden grundsätzlich nicht deshalb verneint werden, weil dem Berechtigten gegen einen Dritten ein Anspruch zusteht, dessen Realisierung den erlittenen Vermögensnachteil ausgleichen würde. In einem solchen Fall kann der Ersatzpflichtige lediglich die Abtretung jenes Anspruchs nach § 255 BGB verlangen (BGHZ 120, 261, 268; BGH, Urt. v. 17.2.1982 – IVa ZR 284/80, NJW 1982, 1806, 1807; v. 31.5.1994 – VI ZR 12/94, NJW 1994, 2357, 2359; v. 24.1.1997 – V ZR 294/95, WM 1997, 1062, 1063).

6. Die Sache ist an das BerG zurückzuverweisen, weil weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind. Soweit der Kl danach Befreiung von der Bürgschaftsverpflichtung verlangen kann, muß das neue Urteil die Höhe dieses Anspruchs betragsmäßig bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 13.1.1982 – IVa ZR 162/80, WM 1982, 447, 449; v. 14.6.1996 – VI ZR 123/95, ZIP 1996, 1395, 1396).

II. Die Anschlußrevision der Bekl hat keinen Erfolg.

Das BerG hat mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, ein Feststellungsinteresse des Kl bejaht. Im übrigen ergibt sich aus den zu I. dargelegten Gründen, daß die Bekl verpflichtet sind, dem Kl auch allen weiteren Schaden zu erstatten, der auf der Verletzung ihrer anwaltlichen Beratungspflicht beruht.



StGB § 356

Der mit der Beitreibung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt handelt nicht pflichtwidrig, wenn er vor Erledigung des Erstauftrages vom Schuldner das Mandat übernimmt, ein Moratorium mit allen Gläubigern herbeizuführen, sofern die vorrangige und vollständige Befriedigung des Erstmandanten vereinbart ist.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.4.1997 – 2 Ss 259/96

Aus den Gründen: III. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg und führt zu seinem Freispruch. Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Verurteilung des Angeklagten wegen Parteiverrats, weil dieser nicht pflichtwidrig gehandelt hat.

1. Zwar besteht kein Zweifel daran, daß die Übernahme des zweiten Mandats Anfang Juni 1993 dazu führte, daß der Angeklagte als Rechtsanwalt „beiden Parteien in derselben Rechtssache diene“. Die Sachidentität folgt daraus, daß sich die Forderung auf Zahlung und die Verpflichtung zu deren Erfüllung als ein und derselbe Sachverhalt gegenüberstanden und daß an dieser Rechtssache die beiden Parteien mit möglicherweise entgegengesetzten rechtlichen Interessen beteiligt waren (BGHSt 5, 284, 285; 5, 301, 304; 18, 192; 34, 190, 191; aus der Lit. vgl. nur Dreher-Tröndle StGB 47. Aufl. Rdnr. 5; enger [im Hinblick auf die widerstreitenden rechtlichen Interessen] LK-Hübner StGB 10. Aufl. Rdnr. 54; jew. zu § 356 und m. w. N.). Daß der Angeklagte im Zusammenhang mit der zweiten Mandatsübernahme neben der die Firma Z betreffenden Rechtssache auch weitere Interessen der OHG wahrnehmen sollte, die sich auf ihre Rechtsbeziehungen zu anderen Gläubigern bezogen, ändert an der Identität der hier in Rede stehenden Rechtssache nichts (vgl. nur Hübner aaO, Rdnr. 124 m. w. N.). Mit der Annahme des zweiten Mandats und der Übernahme sämtlicher für die Auftrags erledigung erforderlichen Unterlagen der OHG hat der Angeklagte in dieser Rechtssache den beiden Parteien gleichzeitig gedient, da seine zweite Tätigkeit das Interesse der OHG fördern sollte (BGHSt 5, 301, 305; Hübner aaO Rdnrn. 34, 152).

2. Nach Auffassung des LG liegt das den Interessengegensatz zwischen den Parteien voraussetzende Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit des Handelns des Angeklagten darin, daß das Interesse der Firma Z, ihre Forderung im Hinblick auf die drohende Zahlungsunfähigkeit des Geschäftspartners umgehend zu realisieren, und das Interesse der OHG, einen Gesamtausgleich aller Gläubigeransprüche im Wege der Stundung oder gar durch einen Vergleich herbeizuführen, in einem eindeutigen Gegensatz standen. Dies ist zwar vom allgemeinen Ansatz her richtig. Das LG hat aber hierbei übersehen, daß der Interessengegensatz nicht abstrakt und von der objektiven Interessenlage der Partei her, sondern in der Weise zu bestimmen ist, daß auf der Grundlage der konkreten Fallgestaltung entscheidend ist, welches Ziel die Partei verfolgt haben will und welchen Inhalt der dem Rechtsanwalt erteilte Auftrag hat (BGHSt 5, 301, 307 f.; 7, 17, 20; 9, 341, 347; 15, 332, 334; 18, 192, 198; 34, 190, 192; GA 1961, 203 f.; NSz 1982, 331, 332 [Hinweis]). Ob der Interessengegensatz vorliegt, ergibt sich aus dem Auftrag, den der Rechtsanwalt erhalten hat; denn dieser Auftrag bestimmt den Umfang der Belange, mit deren Wahrnehmung der Auftraggeber den Rechtsanwalt betraut. Jedenfalls bei den hier in Rede stehenden disponiblen Rechtsgütern – anders z. B. in Strafsachen, vgl. dazu nur BGHSt 5, 284, 286; zum Scheidungsverfahren vgl. zuletzt BGH wistra 1991, 221 f. (m. w. N.) – wird der Interessenbegriff vom Willen der Parteien gestaltet und richtet sich nach deren subjektiven Zielen. Hieraus ergibt sich auch das subjektive Verständnis des Interessengegensatzes. Denn ob ein solcher gegeben ist, wird durch einen Vergleich der beiderseitigen subjektiven Parteienliegen ermittelt (Hübner aaO Rdnr. 80; weiter zum subjektiven Interessengegensatz: Schönke-Schröder-Cramer StGB 25. Aufl. Rdnr. 18; Tröndle aaO Rdnr. 7; Lackner StGB 21. Aufl. Rdnr. 7; SK-Rudolphi Rdnr. 28; jew. zu § 356 und m. w. N.; Maurach/Schroeder/Maiwald StrR BT Tlbd. 2 7. Aufl. § 77 Rdnr. 11; vgl. auch Baumann/Pfohl JuS 1983, 24, 27; a. A. nur Geppert Der strafrechtliche Parteiverrat [1961], S. 98 ff.).

Nach den vom LG selbst ausdrücklich getroffenen Feststellungen waren unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsgrundsätze die hier in Rede stehenden Interessen der beiden Parteien nicht konträr, sondern gleichgerichtet. Das Rechtsinteresse der Firma Z GmbH be-

zog sich auf die Bezahlung der ausstehenden Forderung; der Angeklagte sollte bei dem Gespräch mit dem Zeugen M die Frage abklären, ob die Forderung noch vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der gegnerischen Firma beglichen werden konnte. Der Wille und das Interesse der Schuldnerin ging, was die gemeinsame Rechtssache betraf, dahin, daß die Firma Z – wenn auch unter Hintanstellung der Interessen der anderen Gläubiger vorrangig und vollständig befriedigt werden sollte. Einen entsprechenden Inhalt hatte der dem Angeklagten erteilte Auftrag, soweit er die sich auf die Firma Z beziehende Rechtssache betraf. Die Schuldnerin setzte auch ihr subjektives Interesse und ihren Willen dadurch in die Tat um, daß sie am 14. und 15.6.1993, also kurz nach der Mandatsübernahme, dem Angeklagten die beiden ersten Geldzahlungen von 10.400,00 DM und 1.500,00 DM aushändigte, was zur vollständigen Befriedigung der Firma Z ausreichte. War aber die Schuldnerin erfüllungsbereit und hierzu fähig (vgl. dazu RGSt 71, 231, 241; Hübner aaO Rdnr. 93 m. w. N.), bestand weder im Zeitpunkt der zweiten Mandatsübernahme ein Widerstreit der Interessen noch entwickelte sich ein solcher im Laufe der anschließenden Zeit. Die Ziele, deren Verfolgung die beiden Auftraggeber in der identischen Rechtssache dem Angeklagten anvertraut hatten, waren nicht gegeneinander gerichtet. Vielmehr diente der Angeklagte durch die Übernahme des Mandats und der Empfangnahme der genannten Geldbeträge den gemeinsamen beiderseitigen Interessen.

Daß der Angeklagte mit den ihm übergebenen Beträgen nicht bestimmungsgemäß verfuhr, sondern das Geld in Erfüllung des Tatbestands der Untreue für sich verwendete, ändert nichts daran, daß der Strafschutz des § 356 StGB nicht über den Umfang der anwaltlichen Treuepflicht hinaus ausgedehnt werden kann, die sich aus dem Auftragsinhalt und dem Willen der Auftraggeber ergibt (BGHSt 5, 301, 307).

Schließlich trägt auch der Hinweis des LG auf das angeblich weiterhin bestehende Risiko der Firma Z einer verspäteten oder nur teilweisen Bezahlung ihrer Forderung nicht, da der eindeutige Wille des Zeugen M sowie dessen Realisierung durch die Übergabe eines ausreichenden Geldbetrages an den Angeklagten einen Interessengegensatz ausschließen. Auch insoweit setzt sich das LG mit der von ihm getroffenen Feststellung in Widerspruch.

Das Urteil des LG ist deshalb aufzuheben. Dies führt gleichzeitig zur Aufhebung des Urteils des AG M vom 25.1.1996.

Nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils ist es ausgeschlossen, daß weitere, einen Schuldspruch nach § 356 StGB tragende Feststellungen getroffen werden können. Der Senat spricht deshalb den Angeklagten frei (§ 354 Abs. 1 StPO).

Mitgeteilt vom 2. Strafsenat des OLG Karlsruhe

Gebührenrecht

BRAGO § 3 Abs. 1 Satz 1

Enthält der Vordruck über eine Honorarabrede eine Gerichtsstandsvereinbarung für sämtliche Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag, also auch für Regreßklagen, so ist die Honorarvereinbarung unverbindlich.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.10.1997 – 24 U 171/967

Aus den Gründen: C II .. 1. Die Honorarvereinbarung vom 22.8.1990 ist unverbindlich.

Auf die umstrittenen Fragen, ob der damalige Präsident der Bekl die Erklärung namens der Bekl abgegeben hat, ob er alleinvertretungsbefugt war und ob die Erklärung vom übrigen Vorstand genehmigt worden ist, kommt es nicht an.

Die Honorarvereinbarung, mit der eine von der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) abweichende Honorarabrechnung ausbedungen worden ist, genügt nicht den förmlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 BRAGO. Nach dieser Vorschrift kann der Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfaßt, enthalten ist. Dadurch soll in formalisierter Weise



– ähnlich wie bei Belehrungen über Widerrufsrechte u. ä. (vgl. § 7 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG, § 2 S. 2 HaustürWG, § 11 Nr. 15 ABGB) – sichergestellt werden, daß der Auftraggeber hinreichend auf diese Erklärung hingewiesen wird (vgl. BGH NJW 1971, 2227 unter 4.a). Diese Vorschrift ist zum Schutze des Auftraggebers strikt auszulegen (vgl. BGH NJW 1997, 933 zum AbzG).

Zwar ist die Honorarvereinbarung nicht Bestandteil der Vollmacht, jedoch in einem Vordruck enthalten, der auch andere Erklärungen enthält. Auch läßt die herrschende Meinung Nebenabreden hinsichtlich des vereinbarten Honorars zu (LG Aachen NJW 1970, 571; Gerold-Madert, 13. Aufl., Rdnr. 5 zu § 3 BRAGO m. w. N.); dies gilt z. B. für Stundungsvereinbarungen, Fälligkeitsabreden, Gerichtsstandsvereinbarungen für Honorarstreitigkeiten, möglicherweise auch für Absprachen über die Absicherung der Honorarforderungen durch Abtretung von Kostenerstattungsansprüchen. Keine Nebenabrede zur Honorarforderung dagegen stellt nach einhelliger Auffassung die Vereinbarung eines Gerichtsstands für sämtliche Ansprüche aus dem Rechtsanwaltsvertrag, wie sie hier ausbedungen worden ist („für alle Ansprüche aus dem dieser Vereinbarung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis“); das gleiche gilt für die Bestätigung, ein Vertragsexemplar erhalten zu haben (vgl. § 11 Nr. 15 ABGB; BGH NJW 1997, 933).

Die unverbindliche Honorarvereinbarung ist nicht – ganz oder teilweise (vgl. Gerold-Madert, 12. Aufl., Rdnr. 8 zu § 3 BRAGO – durch freiwillige Zahlungen der Bekl gem. § 3 Abs. 1, S. 2 BRAGO „geheilt“ worden. Die Bekl selbst hat unstreitig lediglich (2.000,00 DM + 1.899,71 DM =) 3.899,71 DM gezahlt; daß dies die insoweit nach der BRAGO zu bemessende gesetzliche Vergütung der Kl überstiegen hätte, ist nicht ersichtlich. Die übrigen Zahlungen erfolgten durch Dritte und sind schon aus diesem Grunde nicht geeignet, eine Heilung herbeizuführen.

3. Auch die Vereinbarung vom 7.5.1994 ist nicht geeignet, eine „Heilung“ der Abrede vom 22.8.1990 herbeizuführen oder als Grundlage eines selbständigen Anspruchs zu dienen.

Legt man die Vereinbarung vom 7.5.1994 als abstraktes Schuldanerkenntnis aus (§ 781 BGB), genügt es nicht den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 BRAGO. Wie der BGH entschieden hat (NJW 1971, 2227), dient diese Vorschrift auch dem Schutz des Auftraggebers. Sie erfordert daher, daß auch bei einem abstrakten Schuldanerkenntnis die vom Auftraggeber unterzeichneten Urkunde konkrete Angaben dazu enthalten muß, für welche anwaltliche Tätigkeiten des Rechtsanwalts er das Versprochene zahlen will. Daran fehlt es hier. Abgesehen davon, daß nicht angegeben wird, aus welchem Grunde für welche Tätigkeiten die Bekl Geld schuldet, wird nicht zwischen einer Verbindlichkeit gegenüber den Kl einerseits und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft-Steuerberatungsgesellschaft unterschieden. Darüber hinaus ergibt sich aus der Urkunde nichts darüber, daß das – nicht als solches angesprochene – Rechtsanwalts honorar die gesetzliche Vergütung übersteigt.

Ob die Vorstandsmitglieder die Rechnungen der Kl kannten und wußten, daß sie aufgrund der Honorarvereinbarung vom 22.8.1990 erstellt waren, ist unerheblich.

Nach der Rechtsprechung ist ein Schuldanerkenntnis auch nicht geeignet, die „Heilung“ eines unverbindlichen Honorarversprechens in entsprechender Anwendung des § 3 Abs. 1 S. 2 BRAGO herbeizuführen (BGH a. a. O.). Die Abgabe des Zahlungsverprechens war im übrigen dazu schon deswegen nicht geeignet, weil sie nach dem unstreitigen Vorbringen beider Parteien nicht „freiwillig“ erfolgt ist; eine „freiwillige“ Leistung setzt mehr als Freiheit von widerrechtlicher Drohung i. S. d. § 123 BGB voraus. Kündigt der Rechtsanwalt – wie hier – an, ohne Leistung des Auftraggebers seine Tätigkeit einzustellen, ist die Leistung nicht als freiwillig anzusehen, da der Mandant unter Druck gesetzt wurde (vgl. Gerold-Madert, Rdnr. 7 zu § 3 BRAGO).

b) Auch als deklaratorisches Schuldanerkenntnis bleibt die Vereinbarung vom 7.5.1994 ohne Wirkung. Die Erwägungen zum abstrakten Schuldanerkenntnis gelten zum Schutze des Mandanten auch bei einer derartigen Auslegung.

c) Welche förmlichen Anforderungen an einen Vergleich über Rechtsanwaltsvergütungen zu stellen sind, kann offenbleiben. Ein Vergleich ist nicht geschlossen worden (wird ausgeführt).

Mitgeteilt von Richter am OLG Schmitz, Düsseldorf

BRAGO §§ 19, 32 Abs. 1

Eine Festsetzung der für die Einreichung einer Schutzschrift entstandenen anwaltlichen Vergütung nach § 19 BRAGO kommt nicht in Betracht, wenn ein Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht eingeleitet wird.

KG, Beschl. v. 24.7.1997 – 1 W 1069/97

Aus den Gründen: Eine Vergütungsfestsetzung nach § 19 BRAGO kommt nur für Gebühren in Betracht, die durch die Tätigkeit des Rechtsanwalts in einem gerichtlichen Verfahren entstanden sind (vgl. Hartmann, Kostengesetz, 27. Aufl. § 19 BRAGO Anm. 1; Gerold/Schmidt/von Eicken, BRAGO, 13. Aufl., § 19 Rdnr. 5). Das folgt bereits daraus, daß es für nicht im Rahmen gerichtlicher Tätigkeiten des Rechtsanwalts entstandene Gebühren an einem für die Vergütungsfestsetzung nach § 19 Abs. 1 und Abs. 3 BRAGO zuständigen Gericht fehlt (Gerold/Schmidt/von Eicken, aaO). Im vorliegenden Fall ist der Antragsteller nicht in einem gerichtlichen Verfahren tätig geworden. Die von ihm eingereichte Schutzschrift ist nicht geeignet, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. Vielmehr wird eine Schutzschrift vom Gericht lediglich in Verwahrung genommen im Hinblick auf ein mögliches gerichtliches Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung. Zur Anhängigkeit eines solchen Verfahrens ist es hier jedoch nicht gekommen. Eine Vergütungsfestsetzung nach § 19 BRAGO kommt in einem solchen Fall ebensowenig in Betracht wie eine Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. ZPO (vgl. dazu Senat JurBüro 1980, 1357/1358).

Vorsorglich wird im übrigen darauf hingewiesen, daß der Antragsteller für die Fertigung und Einreichung der Schutzschrift lediglich eine 5/10-Gebühr nach § 32 Abs. 1 BRAGO verdient haben kann (vgl. Senat aaO), auf die der nach seinen Angaben bereits von der Antragsgegnerin gezahlte Gebührevorschuß, der fast die Hälfte des geltend gemachten Betrages ausmacht, anzurechnen ist.

Mitgeteilt von Richterin am KG Hedda Meising, Berlin

BRAGO § 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2, § 31 Abs. 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1, 37 Nr. 7; ZPO § 91

1. Wenn dem Berufungsanwalt des Revisionsbeklagten die Revisionschrift und die Revisionsbegründungsschrift durch das Revisionsgericht zugestellt wird und der Berufungsanwalt auf ausdrücklichen Auftrag des Mandanten den Rat erteilt, von einer Stellungnahme gegenüber dem Revisionsgericht und der Bestellung eines beim Revisionsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten im Verfahren betreffend die Annahme der Revision abzusehen, erwächst dem Berufungsanwalt des Revisionsbeklagten im Grundsatz eine 3/10 Ratsgebühr nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (Ergänzung zu Senat KG-Report Berlin 1995, 236).

2. Diese Gebühr ist erstattungsfähig, wenn für das Revisionsverfahren kein beim Revisionsgericht zugelassener Prozeßbevollmächtigter für den Revisionsbeklagten bestellt wird.

KG, Beschl. v. 24.6.1997 – 1 W 3667/96

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel ist gem. § 11 Abs. 1, Abs. 2 Satz 4 und 5 RpfLG in Verbindung mit § 104 Abs. 3 Satz 1 ZPO zulässig. Es hat in der Sache jedoch nur zum Teil Erfolg.

Die Kl hat keinen Anspruch auf Erstattung einer 13/20 Prozeßgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1 BRAGO für die Tätigkeit ihres Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz betreffend das Revisionsverfahren aus § 91 ZPO, weil insoweit eine Prozeßgebühr nicht entstanden ist. Zwar steht nach der Rechtsprechung des Senats der Entstehung und Erstattungsfähigkeit einer Prozeßgebühr für das Revisionsverfahren grundsätzlich nicht entgegen, daß der von der Partei mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Revisionsverfahren beauftragte Rechtsanwalt beim Revisionsgericht nicht zugelassen ist (vgl. Senat KG-Report Berlin 1995, 236). Jedoch hat die Kl nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, daß sie ihren Prozeßbevollmächtigten der zweiten Instanz auch für das Revisionsverfahren, in dem er schriftsätzlich nicht hervorgetreten ist, als Prozeßbevollmächtigten im Sinne von § 31 Abs. 1 Nr. 1, § 32 Abs. 1 BRAGO beauftragt hätte, was Voraussetzung für die Entstehung einer Prozeßgebühr wäre. Auf eine solche Beauftragung kann hier auch nicht aus den im Einverständnis mit der Kl



vom Prozeßbevollmächtigten der zweiten Instanz vorgenommenen Tätigkeiten in bezug auf das Revisionsverfahren geschlossen werden.

Die Empfangnahme der Revisionschrift, der Revisionsbegründungsschrift sowie des Nichtannahmebeschlusses durch den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl als Zustellungsadressaten und die Weiterleitung dieser Schriftstücke an die Kl gehören entgegen der von der Kl vertretenen Ansicht gem. § 37 Nr. 7 BRAGO noch zum Rechtszug der zweiten Instanz. Mit dem Begriff „Rechtsmittelschrift“ in § 37 Nr. 7 BRAGO ist sowohl die Rechtsmittelschrift als auch deren Begründung gemeint, gleichviel ob sie in einem oder zwei getrennten Schriftsätzen abgefaßt sind (vgl. OLG Koblenz JurBüro 1988, 871; Gerold/Schmidt – von Eicken, BRAGO, 13. Aufl., § 31 Rdnr. 21; Hartmann, Kostengesetze, 27. Aufl., § 37 BRAGO Rdnr. 39). Zur Zustellung von Entscheidungen im Sinne von § 37 Nr. 1 BRAGO gehört bereits begrifflich auch die Zustellung des Nichtannahmebeschlusses (vgl. zur Zustellung von Entscheidungen OLG Koblenz JurBüro 1988, 871), die vom BGH an den Klägervertreter auch nur wegen seiner Eigenschaft als zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der Kl veranlaßt worden sein kann. Denn er wär lediglich als solcher in der Revisionschrift benannt und hat eine Vertretung der Kl für das Revisionsverfahren ausweislich der Akten nicht angezeigt. Auch die telefonischen Sachstandsfragen des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl beim BGH gehören noch zum Rechtszug im Sinne von § 37 Nr. 7 BRAGO. Denn sie stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der nach Erlaß des Nichtannahmebeschlusses beantragten Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses für das Berufungsurteil, die nach § 37 Nr. 7 BRAGO noch zum unteren Rechtszug gehört.

Auch aus den sonstigen von der Kl dargelegten Umständen kann nicht darauf geschlossen werden, daß die Kl ihren zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten auch zum Prozeßbevollmächtigten für das Revisionsverfahren bestellt hat. Schriftsätzlich ist er, wie bereits ausgeführt, im Revisionsverfahren nicht nach außen in Erscheinung getreten. Soweit die Kl vorträgt, ihr Prozeßbevollmächtigter der zweiten Instanz hätte die Revisionsbegründungsschrift geprüft und sie dann telefonisch und schriftlich darüber informiert, daß vor Erlaß eines Annahmebeschlusses keine Veranlassung bestünde, auf die Revisionsbegründung zu erwidern, und daß gegebenenfalls ein beim BGH zugelassener Rechtsanwalt beauftragt werden müsse, folgt daraus nicht, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigter der Kl damit beauftragt gewesen wäre, die Interessen der Kl als Prozeßbevollmächtigter im Sinne von §§ 31 Abs. 1 Nr. 1, 32 Abs. 1 BRAGO im Revisionsverfahren vor dem Revisionsgericht zu vertreten. Denn ein Prozeßauftrag, der eine Gebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO auslösen kann, muß zumindest darauf gerichtet sein, das Verfahren als Prozeßbevollmächtigter für den Auftraggeber vor Gericht zu betreiben (vgl. dazu Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 31 Rdnr. 15). Im vorliegenden Fall sollte aber der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigter der Kl gerade nicht gegenüber dem Revisionsgericht oder dem Gegner tätig werden, sondern es sollte, ohne daß ein Schriftsatz an das Gericht gefertigt werden sollte, zunächst abgewartet werden, ob die Revision überhaupt angenommen werden würde und gegebenenfalls ein beim BGH zugelassener Rechtsanwalt beauftragt werden. Bei dieser Sachlage kann nicht von der Erteilung einer Prozeßvollmacht für das Revisionsverfahren im Sinne von § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO ausgegangen werden.

Allerdings ist das LG zutreffend davon ausgegangen, daß dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl für die Durchsicht der Revisionsbegründung und den Rat, auf die Revision nur im Falle des Erlasses eines Annahmebeschlusses des BGH zu erwidern und hierfür gegebenenfalls einen beim Revisionsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, eine Ratsgebühr nach § 20 Abs. 1 BRAGO erwachsen ist, die der Kl auch zu erstatten ist. Aufgrund des substantiierten Vorbringens des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl sieht es der Senat als glaubhaft gemacht an (§ 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO), daß die rechtlich ungewandte, im Jahre 1918 geborene und im außerdeutschen Rechtskreis lebende Kl ihren Anwalt um Rat und Auskunft gebeten hat, wie sie sich nach Zustellung der Revisions- und der Revisionsbegründungsschrift der Gegenseite verhalten solle, und daß der

zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte ihr unter Erläuterung der Verfahrenslage dann den Rat erteilt hat, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Annahme der Revision der Gegenseite abzuwarten, vor dieser Entscheidung von einer Stellungnahme gegenüber dem Bundesgerichtshof abzusehen und noch keinen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu beauftragen. Zwar kann der Prozeßbevollmächtigte der unteren Instanz keine Ratsgebühr dafür beanspruchen, daß er die Partei über ihre Stellung im Revisionsverfahren berät (vgl. OLG München MDR 1980, 1027; Gerold/Schmidt/von Eicken, aaO, § 20 Rdnr. 8). Jedoch hat der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kl unstreitig die Revisionsbegründung des Bekl geprüft und der Kl auf der Grundlage dieser Prüfung den Rat erteilt, zunächst abzuwarten. Diese sachliche Prüfung wird ebenso wie die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels für den Rechtsmittelführer nicht mehr von der Prozeßgebühr der unteren Instanz abgegolten und löst daher als besondere Angelegenheit eine Ratsgebühr nach § 20 Abs. 1 BRAGO aus (vgl. dazu OLG Hamm AnwBl 1992, 286; OLG Düsseldorf JurBüro 1992, 39; OLG München MDR 1980, 1027; Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 31 Rdnr. 31 und § 20 Rdnr. 8). Allerdings ist entgegen der von der Kl vertretenen Ansicht insoweit keine Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO entstanden. Denn eine nach § 118 BRAGO zu vergütende Tätigkeit liegt nur vor, wenn der Rechtsanwalt über eine Ratserteilung hinaus nach außen tätig wird (vgl. Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 20 Rdnr. 5; Hartmann, aaO, § 118 BRAGO Rdnr. 19 und 20). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kl den Auftrag gehabt hätte, über die bloße Beratung der Kl auf der Grundlage der Prüfung der Revisionschrift hinaus in der Sache tätig zu werden.

Die dem Prozeßbevollmächtigten der Kl damit erwachsene Ratsgebühr ist auch nach der Kostenentscheidung des BGH erstattungsfähig, weil das Ersuchen der Kl um anwaltlichen Rat zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und es zur Bestellung eines beim BGH zugelassenen Prozeßbevollmächtigten nicht mehr gekommen ist. Die Prüfung, ob die Revision keine Aussicht auf Annahme hätte und deshalb zunächst von der höheren Kostenverursachenden Bestellung eines beim Revisionsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten abgesehen werden könnte, zu der die Partei grundsätzlich sofort nach Einlegung eines nicht nur fristwährenden Rechtsmittels berechtigt ist, erscheint zweckentsprechend (vgl. dazu Senat KG-Report Berlin 1995, 236; OLG Düsseldorf JurBüro 1992, 39/40; OLG Hamm AnwBl 1992, 286).

Der Höhe nach ist das LG zunächst zutreffend von der Entstehung einer Gebühr in Höhe von 3/10 Gebühr der vollen Gebühr ausgegangen. Soweit der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kl für den Fall, daß eine Ratsgebühr angefallen ist, die Gebühr gem. § 12 Abs. 1 Satz. 1 BRAGO mit 5/10 von 13/10 bestimmt hat, ist diese Bestimmung gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht verbindlich, weil sie unbillig ist (vgl. zur Verbindlichkeit OLG Bamberg JurBüro 1986, 1518; Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 12 Rdnr. 5 und 19). Dies haben die Kostenfestsetzungsinstanzen auch selbständig zu prüfen, ohne daß die Einholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer nach § 12 Abs. 2 BRAGO erforderlich wäre (vgl. Göttlich/Mümmeler, BRAGO, 18. Aufl. „Rat“ 4., S. 1130; Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 12 Rdnr. 20 je m. w. N.). Bei der Bestimmung der Gebühr ist zu berücksichtigen, daß gem. § 20 Abs. 2 BRAGO ein Rechtsanwalt, der mit der Angelegenheit noch nicht in einem früheren Rechtszug (vgl. dazu Gerold/Schmidt – von Eicken, aaO, § 20 Rdnr. 21) befaßt war und dessen Tätigkeit sich darauf beschränkt, zu prüfen, ob eine Berufung oder Revision Aussicht auf Erfolg hat, nur eine halbe Gebühr nach § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO erhält, wenn er von der Einlegung des Rechtsmittels abrät. Die Gebühr eines Rechtsanwalts, der die Partei bereits im Berufungsverfahren vertreten hat und über die Aussichten einer vom Gegner eingelegten Revision berät, muß in der Regel deutlich unter der in § 20 Abs. 2 BRAGO vorgesehenen halben Gebühr liegen. Denn die Prüfung der Erfolgsaussichten eines vom Gegner eingelegten Rechtsmittels verursacht für einen bereits mit dem Inhalt des Rechtsstreits vertrauten Rechtsanwalt einen deutlich geringeren Arbeitsaufwand als die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels des eigenen Mandanten für einen Rechtsanwalt, der mit der Sache noch nicht befaßt war und



sich insoweit erst einarbeiten muß (vgl. dazu auch Madert JurBüro 1988, 801/804). Nach Auffassung des Senats ist in einem Fall wie dem vorliegenden Grundlage für die Bemessung der Bruchteilsgebühr nicht die erhöhte Gebühr des § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO, sondern die volle Gebühr (10/10) des § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAGO. Denn ein Fall des § 20 Abs. 2 Satz 1 BRAGO, in dem für die Bemessung der halben Gebühr die erhöhte Gebühr des § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO maßgeblich ist, ist hier nicht gegeben (a. A. offenbar OLG Düsseldorf JurBüro 1992, 39). Die Ratsgebühr ist unter Abwägung aller sonstigen Umstände im vorliegenden Fall, der weder rechtlich noch tatsächlich, überdurchschnittliche Schwierigkeiten aufweist, mit 3/10 der vollen Gebühr nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAGO zu bemessen, also auf 595,50 DM.

Entgegen der vom LG vertretenen Ansicht ist jedoch die Gebühr nicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO auf den Betrag von 350 DM beschränkt. Denn es handelt sich insoweit nicht um eine Erstberatung im Sinne dieser Bestimmung, weil der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kl mit dem Gegenstand der Beratung bereits in einem niedrigeren Rechtszug befaßt war. Zwar gilt gem. § 13 Abs. 2 Satz 2 BRAGO jeder Rechtszug als besondere Angelegenheit, was dafür spricht, auch die Beratung für jeden neuen Rechtszug als Erstberatung im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO zu behandeln. Jedoch ist Sinn und Zweck des § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO, die Hemmschwelle für den Rechtssuchenden, einen Rechtsanwalt zu konsultieren, die daraus entsteht, daß der Rechtssuchende über die entstehenden Kosten einer ersten anwaltlichen Beratung im Unklaren ist und hiervon eine für ihn unberechenbare Kostenbelastung befürchtet, zum Zwecke der Entlastung der Gerichte abzubauen (BT-Drucks. 12/6962 S. 57, 102, 104). Diesem Zweck entspricht es, als Gegenstand einer Erstberatung im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht auch einen Gegenstand anzusehen, in dem der Rechtsanwalt den Ratsuchenden bereits in einer früheren Instanz anwaltlich vertreten hat. Denn der Fall, daß ein Verfahren, in dem der Rechtsanwalt für die Partei bereits tätig war, nunmehr in einer höheren Instanz anhängig ist, ist kein Fall, in dem davon ausgegangen werden kann, daß die Partei wegen eines für sie unkalkulierbaren Kostenrisikos von der weiteren Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe absehen würde. Er ist daher von der Regelung des § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht erfaßt.

Mitgeteilt von RichterIn am KG Hedda Meising, Berlin

BRAGO § 31 Abs. 2

Haben die Parteien nach Erörterung der Hauptforderung den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt und noch über die Zinsen und Kosten streitig verhandelt, so sind die Erörterungsgebühr nach dem Wert der Hauptsache und die Verhandlungsgebühr nach dem Wert der Zinsen und Kosten aufeinander anzurechnen.

SchlH OLG, Beschl. v. 7.7.1997 – 9 W 103/97

Aus den Gründen: Zu Recht hat der Rechtspfleger angenommen, daß Verhandlungs- und Erörterungsgebühr gem. § 31 Abs. 2 BRAGO aufeinander anzurechnen sind (ebenso Hartmann, KostG, 27. Aufl., § 31 Rdnr. 265; Gerold/Schmidt-von Eicken, BRAGO, 12. Aufl., § 31 A 158; HansOLG Hamburg MDR 1976, 1031; KG JurBüro 1977, 212). Bei der Hauptforderung sowie den Kosten und Zinsen handelt es sich um denselben Gegenstand i. S. d. § 31 Abs. 2 BRAGO und nicht um verschiedene Gegenstände. Kosten und Zinsen stellten nur keinen besonderen zusätzlichen Streitwert dar, solange die Hauptforderung noch nicht für erledigt erklärt war; als Nebenforderungen blieben sie gem. § 4 Abs. 1 ZPO bei der Wertberechnung zunächst unberücksichtigt, waren also im Wert der Hauptsache mit enthalten. Damit bezog sich die Erörterung der Hauptforderung streitwertmäßig auch auf die Nebenforderungen (Kosten und Zinsen).

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch folgende Überlegung bestätigt: Wenn die Parteien zunächst zur Hauptforderung und nach deren Erledigungserklärung über die Kosten und Zinsen streitig verhandelt hätten, wären auch keine 2 Verhandlungsgebühren nach der Hauptforderung und dem Wert der Kosten und Zinsen angefallen. Die Erörterungsgebühr soll aber nicht zu mehr Gebüh-

ren führen, wie aus dem Sinn der Anrechnungsvorschrift des § 31 Abs. 2 BRAGO folgt.

Neben der Erörterungsgebühr nach dem Wert der Hauptsache ist daher für eine Verhandlungsgebühr nach dem Wert der Kosten und Zinsen kein Raum. Die Beschwerde ist hiernach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Mitgeteilt von Richter am OLG E. Staben, Schleswig

BRAGO § 58; ZPO § 850f

Das Verfahren nach § 850f ZPO ist keine besondere Angelegenheit der Zwangsvollstreckung. (LS der Redaktion)

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 26.8.1997 – 26 W 65/97

Aus den Gründen: Die nach § 10 Abs. 3 Satz BRAGO statthafte und auch im übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte weitere Beschwerde ist nicht begründet.

AG und LG haben die Wertfestsetzung zu Recht abgelehnt.

Dem Antrag fehlt es an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, weil die beantragte Festsetzung der Geltendmachung von Rechtsanwaltsgebühren für eine Tätigkeit im Verfahren auf Heraussetzung der Pfändungsfreigrenze nach § 850f ZPO dienen soll und dem Beschwerdeführer aus dieser Tätigkeit Rechtsanwaltsgebühren nicht zustehen. Der Beschwerdeführer hat die ihm nach § 57 BRAGO für seine Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehende Gebühr bereits bei Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erhalten. Eine weitere Gebühr für die Vertretung der Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren steht dem Beschwerdeführer gem. § 58 BRAGO nicht zu, weil in der Zwangsvollstreckung jede Vollstreckungsmaßnahme zusammen mit den durch diese vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zur Befriedigung des Gläubigers als eine Angelegenheit gilt.

Das Verfahren nach § 850f ZPO stellt keine besondere Angelegenheit dar und ist deshalb durch die Gebühren nach §§ 31 Abs. 1, 57 Abs. 1 BRAGO abgegolten (so MüKo-Smid, ZPO, § 850f Rdnr. 23; Zöller-Stöber, ZPO, 20. Aufl., § 850f Rdnr. 21).

Unter den Verfahren, die gem. § 58 Abs. 3 BRAGO als besondere Angelegenheiten gelten sollen, sind in Nr. 3 fünf Vollstreckungsschutzverfahren, insbesondere auch § 765 a ZPO (Härteklause), aufgeführt, nicht aber auch das Verfahren gem. § 850f ZPO. Diese Aufzählung wird, wenn auch ohne nähere Erörterung, im Ergebnis zu Recht als abschließend angesehen (Hartmann, Kostengesetz, 26. Aufl., § 58 BRAGO Rdnr. 14; Riedl/Sußbauer, BRAGO, 6. Aufl., § 58 Rdnr. 3).

Eine Einbeziehung des Verfahrens nach § 850f in den Kreis der Verfahren, die gem. § 58 Abs. 3 Nr. 3 BRAGO als besondere Angelegenheiten gelten, kann entgegen der von der Beschwerde vertretenen Auffassung weder im Wege der Auslegung noch im Wege einer Analogie erfolgen.

Einer Einbeziehung im Wege der Auslegung steht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen. Eindeutig und ohne Spielraum für eine andere Sichtweise knüpft der letzte Halbsatz des § 58 Abs. 3 Nr. 3 an die im ersten Halbsatz genannten besonderen Verfahren an, zu denen § 850f ZPO nicht gehört. Erkennbar soll der Kreis der Vollstreckungsschutzanträge durch diese Regelung nicht erweitert, sondern es soll lediglich verhindert werden, daß die umfangreiche Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem der in Halbsatz 1 genannten Verfahren durch die bereits angefallene Gebühr abgegolten sein sollte.

Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers wird der Zusammenhang der in beiden Halbsätzen getroffenen Regelungen und damit insbesondere die Tatsache, daß die enumerativ aufgeführten Vollstreckungsschutzverfahren nicht durch den zweiten Halbsatz um alle weiteren Vollstreckungsschutzverfahren erweitert werden sollen, durch die Verwendung eines Semikolon zwischen beiden Halbsätzen nicht widerlegt, sondern bestätigt. Dieses Satzzeichen wird nämlich anstelle eines Punktes gerade dann verwendet, wenn dieser innerhalb seiner trennenden Funktion im Satzgefüge zu stark wäre. Innerhalb der gleichen Ziffer des Absatzes 3 soll damit erkennbar kein weiterer Ausnahmetatbestand geschaffen werden.



Insgesamt läßt jedenfalls die enumerative Aufzählung der Vollstreckungsschutzverfahren unter Ausschluß des § 850f ZPO eine Einbeziehung im Wege der Auslegung nicht zu. Dafür spricht auch ein Vergleich mit der Fassung des § 58 Abs. 2 BRAGO. Darin ist durch das Wort „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei den aufgeführten Fällen nicht um eine abschließende Aufzählung handelt. Demgegenüber enthält § 58 Abs. 3 BRAGO eine entsprechende Öffnung für nicht aufgezählte Fälle gerade nicht.

Eine Einbeziehung des § 850f ZPO in die Regelung des § 58 Abs. 3 Nr. 3 BRAGO kann auch nicht im Wege einer Analogie erfolgen.

Zwar findet sich in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte im Gegensatz zu den Gerichtskostengesetzen kein Hinweis auf eine generelle Einschränkung oder ein Verbot der Analogie (Lappe, Analogieverbot im Justizkostenrecht, RpfL 1984, 337, 338). Vielmehr bestimmt § 2 BRAGO, daß, soweit über die Rechtsanwaltsgebühren nichts bestimmt ist, die Gebühren in sinnemäßiger Anwendung der Vorschriften der BRAGO zu bemessen sind.

Eine Analogie scheidet auch nicht bereits daran, daß es sich bei der Regelung des § 58 Abs. 3 BRAGO um eine Ausnahmeregelung der generellen Regelung des § 58 Abs. 1 handelt, wonach in der Zwangsvollstreckung jede Vollstreckungsmaßnahme zusammen mit den durch diese vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zur Befriedigung des Gläubigers als eine Angelegenheit gilt und damit auch nur eine Gebühr nach § 57 Abs. 1 BRAGO auslöst. Das Vorliegen einer Ausnahmeregelung macht nicht bereits eine Analogie generell unzulässig, soweit nicht die Ausnahme zur Regel verkehrt wird und lediglich einem Sondertatbestand ein zweiter, rechtsähnlicher Sondertatbestand gleichgestellt wird (Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., S. 181). Auch spricht die Regelung nach dem Enumerationsprinzip nicht in jedem Fall zwingend für ein generelles Analogieverbot, das nicht nur die allgemeine Rechtsanalogie erfaßt, sondern auch eine Einzelanalogie durch Übertragung der Rechtsfolge auf einen vergleichbaren Fall (Canaris, aaO, S. 184).

Die für jede Analogie erforderliche planwidrige Gesetzeslücke läßt sich aber hier nicht feststellen. Insbesondere lassen sich keine Anhaltspunkte dafür finden, der Gesetzgeber habe lediglich vergessen, die Vollstreckungsschutzbestimmung des § 850f ZPO in die Aufzählung des § 58 Abs. 3 Nr. 3 BRAGO mit aufzunehmen. Die vielfachen Änderungen sowohl des § 850f ZPO (vgl. hierzu Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, 53. Aufl., § 850f Vorbem.) als auch des § 58 BRAGO, insbesondere der Regelung des § 58 Abs. 3 Nr. 3 durch Gesetz vom 30.6.1965 (BGBl. I, 577) lassen die Annahme nicht zu, die Nichteinbeziehung des § 850f ZPO in den Katalog der besonderen Angelegenheiten sei lediglich aufgrund eines immer wieder übersehenen anfänglichen gesetzgeberischen Versehens erfolgt. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß bestimmte Sonderfälle, wie § 850f, § 850g und § 850i ZPO nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in den Kreis der Ausnahmeregelung aufgenommen werden, sondern daß die jeweiligen Tätigkeiten durch die Gebühr des § 57 BRAGO abgegolten sein sollten.

Daß demgegenüber vergleichbare Fälle wie der Pfändungsschutz für Landwirte (§ 851a ZPO) und für Miet- und Pachtzinsen (§ 851b ZPO) als besondere Angelegenheiten bestimmt worden sind, kann nicht als Versehen, sondern nur als bewußte Entscheidung des Gesetzgebers angesehen werden, die durch die Erstreckung auf ähnliche Sachverhalte nicht korrigiert werden darf. Die Aufnahme des Verfahrens nach § 850f ZPO in den Kreis der besonderen Angelegenheiten i. S. d. § 58 BRAGO wäre nicht lediglich eine noch zulässige Gleichbehandlung eines rechtsähnlichen Sondertatbestandes mit einem im Gesetz ausdrücklich erwähnten, sondern eine unzulässige Durchbrechung des gesetzlich enumerativ festgelegten Katalogs durch eine von dem Gesetzesanwender selbst aufgestellte Generalklausel, die der Gesetzgeber gerade nicht gewährt hat, obwohl sich ihre Verwendung bei entsprechendem gesetzgeberischem Willen angeboten hätte.

Nach alledem muß davon ausgegangen werden, daß die Aufzählung der Ausnahmen in § 58 Abs. 3 Nr. 3 BRAGO nach Wortlaut, Gesetzesgeschichte und Systematik eindeutig eine abschließende Regelung darstellt und damit einer analogen Anwendung auf den Fall des § 850f ZPO entgegensteht.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt *Martin Frenzl*, Frankfurt am Main

BRAGO § 84 Abs. 2, § 105 Abs. 1; § 12

1. Die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 BRAGO im Bußgeldverfahren ist gesetzgeberischer Wille und entspricht wohl der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur.

2. Bei einer überdurchschnittlichen Verkehrsordnungswidrigkeit aufgrund der drohenden Rechtsfolgen und unter Berücksichtigung der finanziellen Situation des Kl ist eine Mittelgebühr angemessen. (LS der Red.)

AG Borken, Urt. v. 24.4.1997 – 3 a C 237/97

Aus den Gründen: Die Klage ist begründet.

Der Kl ist aktivlegitimiert. Er macht ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend (gewillkürte Prozeßstandschaft). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben. Er hat ein schutzwürdiges Eigeninteresse, da er gegenüber den Rechtsanwälten B zur Zahlung verpflichtet ist. Die Zustimmung der Rechtsinhaberin zur aktiven Prozeßführung liegt vor.

Das Gericht hält den § 84 Abs. 2 BRAGO für anwendbar. Die Rechtsauffassung des Kl entspricht wohl der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur. Das Gericht vermag nicht zu erkennen, daß der § 105 Abs. 1 BRAGO eine abschließende Regelung enthält. Die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 BRAGO über § 105 Abs. 3 BRAGO ist gesetzgeberischer Wille. Der Gedanke eines Anreizes für den Rechtsanwalt, frühzeitig daran mitzuwirken, daß eine gerichtliche Verhandlung nicht durchgeführt wird, ist im Bußgeldverfahren von gleicher Bedeutung wie im Strafverfahren.

Die Rechtsanwälte B haben an der Einstellung mitgewirkt. Sie haben einen Antrag auf Übersendung des Originalfotos gestellt, so daß das Bußgeldverfahren eingestellt. Der Zusammenhang ist offensichtlich. Angesichts der Gesetzesformulierung „es sei denn, daß ein Beitrag zur Förderung des Verfahrens nicht ersichtlich ist“, reicht dies aus.

Die Klageforderung ist auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Geltend gemacht wird in etwa eine Mittelgebühr. Es hat sich hinsichtlich der drohenden Rechtsfolgen um eine eher überdurchschnittliche Verkehrsordnungswidrigkeit gehandelt. In Berücksichtigung der finanziellen Situation des Kl erscheint die geltend gemachte Gebühr angemessen.

Mitgeteilt von *Rechtsanwalt Derk Röttgering*, Gescher

BRAGO § 84 Abs. 2, § 105, § 12 Abs. 1

1. Der Rechtsanwalt, der im Bußgeldverfahren einen zunächst eingelegten Einspruch zurücknimmt, kann gem. §§ 105 Abs. 1, Abs. 3, 84 Abs. 2 BRAGO die Rahmengebühr des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO als Vergütung verlangen.

2. Zur Statthaftigkeit einer höheren Gebühr als die Mittelgebühr. (LSe der Red.)

AG Iserlohn, Urt. v. 24.6.1997 – 42 C 172/97

Aus den Gründen: Die zulässige Klage ist – mit Ausnahme eines Teiles der Zinsforderung – begründet.

I. Der Anspruch des Kl gegen die Bekl auf Freistellung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang ist aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsschutzversicherungs-Vertrag i. V. m. §§ 21 Abs. 4, 2 Abs. 1 Buchst. b) ARB begründet.

Die seitens des Prozeßbevollmächtigten des Kl für jenen entfallene Tätigkeit im Bußgeldverfahren bei dem Kreis Unna unterfällt dem Versicherungsschutz im Rahmen des § 21 Abs. 4 Buchst. c).

Auch stellt das mit Rechnung vom 10.1.1997 geltend gemachte Rechtsanwalts-honorar die gesetzliche Vergütung i. S. d. § 2 Abs. 1 Buchst. a) dar.

Der Rechtsanwalt, der – wie hier – im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde einen zunächst eingelegten Einspruch zurücknimmt, kann nämlich gem. §§ 105 Abs. 1, Abs. 3, 84 Abs. 2 BRAGO die Rahmengebühr des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO als Vergütung verlangen.

Denn auch § 84 Abs. 2 BRAGO ist gem. § 105 Abs. 3 BRAGO anzuwenden.



Entgegen der Ansicht der Bekl handelt es sich nämlich bei der Bestimmung des § 105 Abs. 1 BRAGO nicht um eine abschließende Regelung, welche etwa auch den Fall der Einstellung des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde oder der Rücknahme des Einspruches gegen einen Bußgeldbescheid erfaßte.

Für eine Auslegung im Sinne der Bekl gibt weder der Wortlaut des § 105 Abs. 1 BRAGO noch des § 105 Abs. 3 sowie Abs. 2 BRAGO etwas her (vgl. Madert DAR 97, 124; Brieske StV 96, 62).

Gegen eine solche Auslegung spricht im übrigen der in der Begründung des Gesetzes zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers, daß über § 105 Abs. 3 BRAGO auch der seit dem 1.7.1994 geltende § 84 Abs. 2 BRAGO entsprechend gelten solle (Nachweis bei Madert, aaO).

Auch ist § 105 Abs. 3 BRAGO in Zusammensicht mit § 84 Abs. 2 BRAGO nicht etwa einschränkend dahin auszulegen, daß dem Rechtsanwalt die Rahmengebühr des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO nicht zustünde, wenn er einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid bereits im Verwaltungsverfahren zurücknimmt.

Eine solche Auslegung wird nicht dadurch geboten, daß § 84 Abs. 2, 2. Alt. BRAGO von „Erledigung des gerichtlichen Verfahrens“ spricht. Denn zum einen ordnet § 105 Abs. 3 BRAGO die sinngemäße Anwendung der Vorschriften des 6. Abschnittes an, so daß sich ein strenges Festhalten am Wortlaut verbietet.

Das übersehen die seitens der Bekl angeführten Autoren (Mümler JurBüro 96, 74 f.; Enders JurBüro 96, 281 f.; Wierer JurBüro 96, 230), wenn sie - an dem Wortlaut ausschließlich des § 84 Abs. 2 BRAGO haftend - zu einem anderen als hier vertretenen Auslegungsergebnis kommen.

Zum anderen bietet gerade die Intention des Gesetzgebers bei der Einführung des § 84 Abs. 2 BRAGO den maßgeblichen Anhalt dafür, daß über § 105 Abs. 3 BRAGO auch die Bestimmung der zweiten Alternative des § 84 Abs. 2 BRAGO bereits im verwaltungsrechtlichen Vorverfahren gelten sollte.

Denn Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 BRAGO ist es, für den tätig werdenden Rechtsanwalt gebührenrechtliche Anreize zu schaffen, möglichst frühzeitig zu einer Erledigung des Verfahrens - und damit Entlastung der Gerichte - beizutragen (vgl. AG Düsseldorf MDR 96, 427; LG Karlsruhe zfs 96, 309 f.; LG Köln DAR 95, 506; Buschbell DAR 97, 35).

Dieses Ziel wird aber gerade durch Rücknahme des Einspruches gegen einen Bußgeldbescheid in einem besonders frühen Stadium des Verfahrens verwickelt, weswegen die sinngemäße Anwendung auch der 2. Alternative des § 84 Abs. 2 BRAGO in hohem Maße der Intention des Gesetzgebers entspricht (vgl. auch Klemm DAR 95, 423; Buschbell DAR 97, 35).

Schließlich kann der Prozeßbevollmächtigte des Kl sein Honorar auch in der mit Schreiben vom 10.1.1997 berechneten Höhe (von insgesamt 1.204,05 DM) verlangen.

Denn die seitens des Prozeßbevollmächtigten getroffene - allein streitige - Bestimmung der konkreten Gebühr im Rahmen des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO auf 1.000 DM ist nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht zu beanstanden, da sie der Billigkeit i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 BRAGO entspricht.

Das, weil sie sich - mit ihrer Festlegung auf die Grenze zwischen oberem und obersten Viertel des zur Verfügung stehenden Gebührenrahmens - noch im Rahmen dessen bewegt, was als der Billigkeit entsprechend anzusehen ist.

Denn schon der Umstand, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl eine Rücknahme des zunächst erlassenen Bußgeldbescheides (vom 20.11.1996), welcher verbunden war mit einem Fahrverbot, erreichen konnte, rechtfertigt eine höhere Gebühr als die Mittelgebühr (von 700 DM) (vgl. Gerold pp., BRAGO, 12. Aufl., § 12 Rn. 17 Seite 277). Dies, weil die Beseitigung des Fahrverbotes für den Kl als Berufskraftfahrer wegen der damit grundsätzlich auch drohenden beruflichen Folgen, von größter Bedeutung war.

Die Bekl gehe insofern fehl, wenn sie meint, allein weil es sich um eine Bußgeldsache gehandelt habe, sei eine geringe Bedeutung der Angelegenheit in die Bemessung der Gebührenhöhe einzustellen. Soweit sie sich zur Untermauerung ihrer Auffassung auf den

Beschluß des LG Karlsruhe vom 10.5.1996 (in Kopie Bl. 66 ff. d. A.) beruft, ist sie darauf aufmerksam zu machen, daß der vom LG Karlsruhe entschiedene Sachverhalt nicht mit dem vorliegenden vergleichbar ist, weil es in ersterem lediglich um ein Bußgeld in Höhe von 60 DM ging und nicht um ein Fahrverbot und ein Bußgeld in Höhe von (zunächst) 200 DM.

Des weiteren sprach für eine höhere als die Mittelgebühr, der - insofern unstrittige - Umstand, daß sich der Prozeßbevollmächtigte mit der Überprüfung der Richtigkeit des Meßvorganges der Radarkontrolle befaßt hat (wobei es dann keine Rolle spielt, ob besondere Kenntnisse vorhanden waren oder nicht) und zwei eingehende persönliche Beratungen des Kl durchgeführt hat.

Die für eine höhere als die Mittelgebühr sprechenden Umstände wurden vorliegend nicht durch den Bemessungsumstand der Einkommensverhältnisse des Kl zum mittleren Rahmen hin kompensiert. Hier drängt nämlich das - wegen des zunächst ausgesprochenen Fahrverbotes - besonders ins Gewicht fallende Kriterium der Bedeutung der Angelegenheit für den Kl die Relevanz der übrigen Umstände zurück (vgl. dazu Gerold pp., BRAGO, 12. Aufl., § 12 Rn. 8 Seite 266)...

Mitgeteilt von Rechtsanwalt *Frank Nobis*, Iserlohn

Anm. der Red.: Vgl. zu diesem Thema zuletzt AnwBl 10/1997, 571 den Beschl. des LG Düsseldorf v. 11.8.1997 und den dortigen Redaktionshinweis.

BGB § 1836 Abs. 2 Satz 1, § 1967

1. Verstorbt der vermögende Betreute, begründet der Vergütungsanspruch des Berufsbetreuers eine Nachlaßverbindlichkeit.

2. Zu den Voraussetzungen der Berufsbetreuung (hier: durch einen Rechtsanwalt).

BayObLG, Beschl. v. 10.4.1996 - 3Z BR 56/96

Aus den Gründen: II. 2. ... a) Das LG hat ausgeführt:

In Anbetracht der Größe des Nachlasses (gut 100 000 DM) und der Schwierigkeit der Betreuer Tätigkeit erscheine die vom Beteiligten zu 1) beantragte Vergütung angemessen. Für die Höhe der Vergütung eines Betreuers seien der Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Geschäfts, das Maß der Verantwortung sowie die berufliche Qualifikation des Betreuers bestimmend. Der vom Beteiligten zu 1) geltend gemachte Zeitaufwand von mindestens 60 Stunden sei glaubhaft. Der beanspruchte Stundensatz von 230 DM liege unter dem von der Rechtsprechung einem Rechtsanwalt zugebilligten Betrag von 300 DM. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß mit dem Stundensatz die Bürokosten und die Mehrwertsteuer mit abgegolten würden, wobei auf die Kosten eines Büros mittleren Zuschnitts abzustellen sei. Der Umgang mit dem Betreuten sei nicht einfach gewesen. Ferner sei die Tätigkeit des Beteiligten zu 1) dadurch sehr erschwert worden, daß er vom Betreuten und den offenbar untereinander uneinigen und von Mißtrauen geprägten Beteiligten zu 2) und 3) kaum Informationen erhalten habe.

b) Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 550 ZPO).

aa) Das LG hat dem Beteiligten zu 1) zu Recht eine aus dem Nachlaß des Betreuten zu erstattende Vergütung zugebilligt.

(1) Die Betreuung wird zwar grundsätzlich unentgeltlich geführt (§ 1908 i Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Das Vormundschaftsgericht kann dem Betreuer jedoch eine angemessene Vergütung bewilligen, wenn das Vermögen des Betreuten sowie der Umfang und die Bedeutung der Tätigkeit des Betreuers es rechtfertigen (§ 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB). Voraussetzung ist insoweit nicht, daß es sich bei dem Betreuer um einen Berufsbetreuer handelt.

Ist der Betreuer Berufsbetreuer und der Betreute vermögend bzw. Aktivnachlaß vorhanden (vgl. KG FamRZ 1996, 227/229), liegt die Bewilligung einer Vergütung dem Grunde nach nicht mehr im Ermessen des Vormundschaftsgerichts. Vielmehr hat der Berufsbetreuer auf die Vergütung einen Anspruch (§ 1836 Abs. 2 Satz 1 BGB; vgl. BayObLGZ 1995, 395; Erman/Holzhauser BGB 9. Aufl. § 1836 Rdnr. 1; MünchKomm/Schwab BGB 3. Aufl.



§ 1836 Rdnr. 3). Dieser entsteht aufgrund der Bestellung zum Betreuer durch Ausübung der Betreuer Tätigkeit. Die Festsetzung der Vergütung durch das Vormundschaftsgericht stellt lediglich die Höhe der Vergütung fest (vgl. BayObLGZ 1995, 395/397; Erman/Holzauer § 1836 Rdnr. 28). Verstirbt der Betreute, begründet der Vergütungsanspruch eine Nachlaßverbindlichkeit gem. § 1967 Abs. 1 BGB als eine vom Erblasser herrührende Schuld i. S. v. § 1967 Abs. 2 BGB (vgl. Erman/Holzauer aaO).

(2) Der Beteiligte zu 1) ist Berufsbetreuer.

Eine Betreuung wird nicht erst dann „im Rahmen der Berufsausübung“ (§ 1836 Abs. 2 Satz 1 BGB) geführt, wenn die Berufstätigkeit des Betreuers allein in der Übernahme von Betreuungen besteht. Vielmehr ist die genannte Voraussetzung auch dann gegeben, wenn die Betreuungen nur als Teil der Berufsausübung wahrgenommen werden, eine Gesamtbetrachtung der damit verbundenen Tätigkeiten jedoch eine Inanspruchnahme des Betreuers ergibt, der dieser – anders als der echte Einzelbetreuer – nur im Rahmen seiner Berufsausübung ordnungsgemäß nachkommen kann und die in der bestehenden Rechtsordnung üblicherweise nicht unentgeltlich als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht geleistet wird (vgl. BVerfGE 54, 251/272; BayObLGZ 1995, 332/333; Knittel Betreuungsgesetz § 1836 BGB Rdnr. 24). Indizwirkung kann insoweit der Zahl der Betreuungen, deren Schwierigkeitsgrad, dem mit ihrer Führung verbundenen Zeitaufwand wie auch der Qualifikation des Betreuers zukommen (vgl. BayObLGZ 1995, 332/333; Bienwald Betreuungsrecht 2. Aufl. § 1836 BGB Rdnr. 20 ff.; Knittel § 1836 BGB Rdnr. 23 ff.; MünchKomm/Schwab § 1836 Rdnr. 23 ff.).

Das LG hat sich mit der Frage, ob der Beteiligte zu 1) Berufsbetreuer ist, nicht befaßt. Dieser Mangel der angefochtenen Entscheidung führt jedoch nicht zur Zurückverweisung der Sache, da der Senat die insoweit erforderlichen Feststellungen, ohne daß es weiterer Ermittlungen bedarf, aus den Akten treffen und selbst in der Sache entscheiden kann (vgl. BGHZ 35, 135/142 f.; BayObLGZ 1985, 63/66).

Danach erfüllt der Beteiligte zu 1) die Voraussetzungen des § 1836 Abs. 2 Satz 1 BGB als Berufsbetreuer. Er ist Rechtsanwalt und führt als Teil seiner zur Erzielung von Einkommen ausgeübten Berufstätigkeit auch Betreuungen, wobei die daraus resultierende Arbeitsbelastung mit der Zahl, dem Umfang und der Schwierigkeit der Betreuungen naturgemäß schwankt. In dem in Frage stehenden Zeitraum nahm der Beteiligte zu 1) insgesamt vier Betreuungen wahr. Die verfahrensgegenständliche Betreuung war ihm erkennbar mit Rücksicht auf seine Qualifikation als Rechtsanwalt übertragen worden. Aufgrund des Vorbringens der Beteiligten zu 3) bei deren Anregung, für den Betroffenen einen Betreuer zu bestellen, erwartete da Amtsgericht offensichtlich rechtliche Schwierigkeiten. Unter diesen Umständen entspricht die Inanspruchnahme des Beteiligten zu 1) als Betreuer nicht mehr dem Leitbild der echten Einzelbetreuung.

(3) Ungeachtet dessen, daß im Falle des Todes des Betreuten der Nachlaß für die Vergütung des Betreuers in vollem Umfang zur Verfügung steht (vgl. BayObLGZ 1995, 395/398), übersteigt der Aktivnachlaß mit über 100 000 DM die Schongrenze, die dem Betreuten zuzubilligen gewesen wäre (vgl. hierzu BayObLGZ 1995, 212), bei weitem.

bb) Die Höhe der bewilligten Vergütung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

(1) Die Angemessenheit der dem Betreuer aus dem Vermögen des Betreuten bzw. aus dessen Nachlaß zu bewilligten Vergütung wird durch die Umstände des jeweiligen Falles, insbesondere durch die Größe des Vermögens/Nachlasses des Betreuten, die Erforderlichkeit besonderer Fachkenntnisse des Betreuers, den mit der Betreuung verbundenen zeitlichen Aufwand, die Bedeutung und die Schwierigkeit der dem Betreuer obliegenden Geschäfte, das sich hieraus ergebende Maß an Verantwortung und vor allem durch die vom Betreuer erbrachte Leistung bestimmt (vgl. BayObLGZ 1996 Nr. 10 und Nr. 12).

Der Vergütung des Berufsbetreuers ist der Zeitaufwand zugrunde zulegen. Zur Schätzung des Stundensatzes kann das Gericht sich an die Honorare anlehnen, die allgemein in der Berufsgruppe, welcher der Betreuer angehört, bezahlt werden. Bei der Bemessung des Stundensatzes sind auch die Bürokosten einschließlich Perso-

nalkosten und Mehrwertsteuer zu berücksichtigen, wobei darauf abzustellen ist, welche Kosten Berufsbetreuer üblicherweise für ein Büro mittleren Zuschnitts aufwenden. Hinzuzurechnen ist ein Risikozuschlag für freie Berufe. Die Vergütung muß über den Ersatz von Kosten hinaus ein angemessenes Honorar für den Berufsbetreuer erbringen. Die in § 1836 Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB angeführten Beträge stellen insoweit lediglich das Mindestmaß der Vergütung dar, begrenzen diese jedoch nicht nach oben (vgl. BayObLGZ 1996 Nr. 10; SchlHOLG FamRZ 1995, 46).

(2) Über die Höhe der zu bewilligenden Vergütung entscheidet das Vormundschaftsgericht bzw. das im Beschwerdeverfahren an seine Stelle tretende LG nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. BayObLGZ 1996 Nr. 12).

Vom Gericht der weiteren Beschwerde kann diese Ermessensentscheidung nur auf Rechtsfehler überprüft werden, d. h. dahin, ob das Tatgericht sich des ihm zustehenden Ermessens nicht bewußt war, von ungenügenden oder verfahrenswidrig zustande gekommenen Feststellungen ausgegangen ist, wesentliche Umstände außer Betracht gelassen, der Bewertung relevanter Umstände unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt, von seinem Ermessen einen dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Gebrauch gemacht oder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten hat (vgl. BGH NJW-RR 1993, 795/796; 1990, 1157; BayObLG FamRZ 1995, 1378/1379; 1994, 317/318; BayObLGZ 1993, 325/328; Bassenge/Herbst FGG/RPflG 7. Aufl. § 27 FGG Rdnr. 16; Jansen FGG 2. Aufl. § 27 Rdnr. 23; Keidel/Kuntze FGG 13. Aufl. § 27 Rdnr. 27).

(3) Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

Soweit das LG den vom Beteiligten zu 1) angegebenen Zeitaufwand von mindestens 60 Stunden für glaubhaft hält, ist dies von der Kammer begründet worden und rechtlich ebensowenig zu beanstanden wie die Schätzung des Nachlasses auf „auf gut 100 000 DM“ (§ 287 ZPO analog). Dafür, daß hierbei das 23 100 qm große Waldgrundstück unvertretbar überbewertet oder die aus den Akten ersichtlichen Verbindlichkeiten nicht berücksichtigt worden wären (vgl. zum Abzug von Schulden RGZ 149, 172/175 ff.; BayObLG Rpfleger 1981, 111/112; Bienwald § 1836 BGB Rdnr. 11; Damrau in Damrau/Zimmermann Betreuung und Vormundschaft 2. Aufl. § 1836 BGB Rdnr. 6), liegen Anhaltspunkte nicht vor. Mit der Festsetzung des Stundensatzes auf 230 DM hat sich das LG an der Rechtsprechung orientiert (vgl. BayObLG FamRZ 1995, 1378/1379; Rpfleger 1992, 297/298; SchlHOLG FamRZ 1995, 46) und sich innerhalb des ihm zustehenden Ermessensspielraums gehalten.

cc) Soweit der Beteiligte zu 2) einwendet, der Beteiligte zu 1) habe im Rahmen der Vermögenssorge seine Pflichten in einer Schadenersatzansprüche begründenden Weise verletzt, ist dies im Verfahren der Vergütungs bewilligung nicht zu berücksichtigen. Hierüber hat das Prozeßgericht zu befinden (vgl. BayObLG FamRZ 1995, 1378/1379; BayObLGZ 1994, 4/5 f.; OLG Köln FamRZ 1991, 483; OLG Zweibrücken MDR 1992, 262).

3. Bezüglich der weiteren Beschwerde der Beteiligten zu 3) ist eine Kostenentscheidung nicht veranlaßt. Es besteht kein Anhalt, daß durch dieses Rechtsmittel erstattungsfähige Kosten angefallen sind.

Bezüglich der weiteren Beschwerde des Beteiligten zu 2) ergibt sich dessen Pflicht zur Kostenerstattung aus § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG.

Mitgeteilt von Richter am BayObLG *Johann Demharter*; München

KostO § 156 Abs. 2 Satz 1; FGG § 16 Abs. 2; ZPO § 212a

Erklärt der Notar auf Anfrage des Gerichts schriftlich, daß er den Zugang der ihm formlos übermittelten Entscheidung des LG im Notarkostenbeschwerdeverfahren als förmliche Zustellung anerkenne, so liegt spätestens zum Zeitpunkt dieser Erklärung eine rechtswirksame Bekanntmachung der Entscheidung i. S. d. § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO, § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 212a ZPO vor.

BayObLG, Beschl. v. 23.1.1997 – 3Z BR 10/97



Aus den Gründen: II. Die erneute weitere Beschwerde des Notars ist nicht binnen der Notfrist von einem Monat seit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung des LG eingegangen und damit unzulässig (§ 156 Abs. 2 Satz 1 KostO).

Die Entscheidung des LG war dem Notar spätestens am 26.8.1996, als er den Zugang der Entscheidung als förmliche Zustellung „anerkannte“, i. S. d. § 16 Abs. 2 Satz 1, § 212a ZPO bekanntgemacht worden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte die Zustellungsabsicht des Gerichts (vgl. BGH NJW 1956, 1878/1879) vorgelegen und hatte der Notar das Schriftstück, das sich bereits seit 3.7.1996 in seinen Händen befand, als zugestellt angesehen und ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekanntnis abgegeben (vgl. BGHZ 30, 335/336 f.; BGH NJW 1987, 2679/2680; BayObLGZ 1970, 264/265). Daß dieses Empfangsbekanntnis nicht unter Verwendung des Üblichen Vordrucks abgegeben wurde, ist ohne Bedeutung; der Empfänger kann vielmehr auf beliebige Weise Empfang und Annahmewillen schriftlich bestätigen (BGH NJW 1987, 2679/2680).

Die Zustellung nach § 212a ZPO ist eine auch für Notare anerkannte vereinfachte Zustellungsart, weil die Person des Notars ebenso wie die des standesrechtlich gebundenen Rechtsanwalts genügende Gewähr für die Wirksamkeit der Zustellung bietet. Sie ist keine unzulässige Disposition der Verfahrensbeteiligten über die Zustellung (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FGG 13. Aufl. § 16 Rdnr. 36 m. w. N.).

Mitgeteilt von Richter am BayObLG *Johann Demharter*, München

Prozeßrecht

ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3, § 234, § 236 Abs. 2

Ein Rechtsanwalt kann regelmäßig erwarten, daß einem ersten 1. Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO vorgetragen wird. Er braucht mit einer hiervon abweichenden rechtswidrigen Verfahrenspraxis nicht zu rechnen.

2. Wenn demnach die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu Unrecht versagt wird, ist der Prozeßbevollmächtigte gehalten, ab Kenntnis innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO Wiedereinsetzung zu beantragen und die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen.

BGH, Beschl. v. 24.10.1996 – VII ZB 25/96 –

Aus den Gründen: II. Die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des OLG vom 18.6.1996 hat keinen Erfolg. Das OLG hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen.

1. Die Kl beanstandet allerdings mit Recht, daß ihrem Antrag vom 23.5.1996 auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht stattgegeben worden ist. Der Rechtsmittelführer muß zunächst mit dem Risiko rechnen, daß der Vorsitzende des Rechtsmittelgerichts in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens eine beantragte Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist versagt. Der Rechtsanwalt kann jedoch nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschl. v. 23.6.1994 – VII ZB 5/94 = NJW 1994, 2957 m. w. N.) regelmäßig erwarten, daß einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO vorgetragen wird. Mit einer hiervon abweichenden Verfahrenspraxis braucht der rechtsuchende Bürger nicht zu rechnen; sie widerspricht rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung (BVerfG, Beschl. v. 28.2.1989 – I BvR 649/88 = NJW 1989, 1147).

Im Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Kl im Antrag vom 23. 5.1996, urlaubsbedingt abwesend zu sein, obwohl der Schriftsatz persönlich unterzeichnet war, liegt zwar ein inhaltlicher Widerspruch. Dieser wurde jedoch im weiteren Schriftsatz vom 30.5.1996 dahin geklärt, daß der sachbearbeitende Rechtsanwalt im Zeitraum der Berufungsbegründungsfrist im Urlaub geweilt habe und nach Rückkehr kurz vor Fristende der Sachbearbeiter der Kl

berufsbedingt im Ausland gewesen sei. Zudem hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl den Antrag damit begründet, daß mit der Mandantschaft eine Besprechung aus Termenschwierigkeiten nicht stattfinden konnte. Bereits hierin liegt ein erheblicher Grund, der den Antrag auf Fristverlängerung gerechtfertigt hätte. Eine Praxis, die generell einen derart anerkannten Verlängerungsgrund für nicht ausreichend hält, bewegt sich nicht mehr im Rahmen der zulässigen Ermessensausübung des Vorsitzenden. Auf sie braucht sich der Anwalt nicht einzustellen (BGH, Beschl. v. 11.7.1985 – III ZB 13/85 = VersR 1987, 972, 973).

2. Demnach hätte der Kl auf Antrag innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO oder gem. § 236 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz ZPO Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden können, wenn die versäumte Prozeßhandlung der Berufungsbegründung innerhalb dieser Frist nachgeholt worden wäre. Dies ist nicht geschehen.

a) Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Ablauf des Tages, an dem das Hindernis behoben ist. In dem Falle, in dem die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden ist, beginnt die Wiedereinsetzungsfrist in dem Zeitpunkt, in dem der Prozeßbevollmächtigte die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (BGH, Beschl. v. 12.10.1989 – I ZB 3/89 = NJW-RR 1990, 379 m. w. N.).

b) Das war am 3.6.1996 der Fall.

Die Verfügung des Vorsitzenden, daß der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen wird, wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Kl am 3.6.1996 zugestellt. Mit Zustellung dieser Verfügung, die auch den Hinweis enthielt, daß der Senat beabsichtige, die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu verwerfen, durfte der Prozeßbevollmächtigte nicht mehr auf eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist vertrauen. Er mußte vielmehr die Ablehnung seines Fristverlängerungsantrages und die damit verbundene Folge der Fristversäumung in Betracht ziehen. Die Berufungsbegründung hätte daher spätestens am 17.6.1996 beim OLG eingehen müssen. Da der Schriftsatz vom 17.6.1996, der die Berufungsbegründung enthielt, erst am 21.6.1996 beim OLG einging, ist die versäumte Prozeßhandlung verspätet nachgeholt worden.

ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3, § 233

Der Rechtsanwalt kann im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten regelmäßig erwarten, daß einem ersten Antrag auf Verlängerung einer Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 (hier: Erkrankung) vorgebracht wird. (LS der Redaktion)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.5.1997 – 13 U 50/96

Aus den Gründen: Die – zulässige – Berufung ist nicht begründet.

Das LG hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Nach Auffassung des Senats steht der Kl wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das Urteil des ArbG Karlsruhe schon deshalb kein Schadenersatzanspruch zu, weil den Bekl hieran – und an der Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs vom 25.5.1992 – kein Verschulden traf. Der Bekl durfte darauf vertrauen, daß seinem Verlängerungsgesuch entsprochen werde, auch hätte seinem Wiedereinsetzungsgesuch stattgegeben werden müssen.

Die Fristverlängerung nach § 519 II S. 3 ZPO bzw. § 66 I S. 4 ArbGG steht zwar im Ermessen des Vorsitzenden. Der Rechtsanwalt kann im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten aber regelmäßig erwarten, daß einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 II S. 3 ZPO vorgebracht wird, und zwar ohne daß hierbei in der Praxis eine ausdrückliche anwaltliche Glaubhaftmachung verlangt wird (BGH ständige, z. B. NJW 1983, 1741; 1985, 972; NJW-RR 1989, 1280; NJW 91, 1359 und 2080/2081; vgl. auch BVerfG NJW 89, 1147). Im arbeitsgerichtlichen Verfahren, für die Verlängerung nach § 66 I 4 ArbGG gilt nichts anderes (BAG NJW 1995, 150 und 1446). Wird ein unter Vorbringung erheblicher



Gründe fristgerecht – auch noch am letzten Tage der Frist (BGH NJW-RR 89, 1280) – gestellter Verlängerungsantrag zurückgewiesen, so trifft den Anwalt grundsätzlich kein Verschulden, weil die Verlängerung in derartigen Fällen dem normalen Lauf der Dinge entspricht und er deshalb mit einer Zurückweisung nicht rechnen mußte.

Nach diesen Grundsätzen durfte auch der Bekl hier von einer Fristverlängerung ausgehen.

Eine akute Erkrankung, die den Anwalt hindert, in nur noch kurzer Frist vom Nachmittag des 8.5.1992, einem Donnerstag, bis zum Ablauf der Begründungsfrist mit dem 11.5.1992 in einer umfangreichen und schwierigen Sache eine Berufungsbegründung fertig zu stellen, ist als erheblicher Grund i. S. d. §§ 519 II S. 3 ZPO, 66 I S. 4 ArbGG anzusehen, da innerhalb so kurzer Zeit und über das Wochenende in einer solchen Sache auch ein Vertreter nicht mehr in der Lage ist, sich einzuarbeiten und die Begründung rechtzeitig einzureichen.

Daß der Bekl krankheitsbedingt arbeitsunfähig war und deshalb die Berufungsbegründung nicht mehr fristgerecht vorlegen konnte, ergab sich bei sinnvoller Auslegung seines Antrags vom 3.5.1992 aus diesem Antrag hinreichend deutlich. Einer näheren Darlegung über die Art der Erkrankung oder eines „im medizinischen Sinne regelwidrigen Zustandes, der – ohne zur Arbeitsunfähigkeit zu führen – im Lichte des Erfordernisses des erheblichen Grundes als relevant angesehen werden könnte“ oder des Vortrages eines „irgendwie der Prüfung zugänglichen“ Sachverhalts zur Kausalität zwischen Erkrankung und Nichteinhaltung der Frist, wie sie der Vorsitzende im Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 11.5.1992 für erforderlich gehalten hat, bedurfte es nicht. Die Rechtsprechung läßt den bloßen Hinweis auf sehr starken derzeitigen Arbeitsanfall bzw. berufliche Überlastung als erheblichen Grund genügen; eine nähere Darlegung der Arbeitsüberlastung wird nicht gefordert (BGH NJW-RR 89, 1280; BAG NJW 95, 1445; BVerfG aaO). Eine solche Darlegung ist auch im Krankheitsfall nicht zu fordern. Daß der Bekl die Berufungsbegründung nicht, wie im Beschl. v. 11.5.1992 ausgeführt, erst am letzten Tage (vollständig) „erstellen“, sondern nur „fertigstellen“ wollte, ergab sich ebenfalls schon aus dem Antrag. Im übrigen wäre der Vorsitzende nicht gehindert gewesen, eine Substantiierung und – weitere – Glaubhaftmachung des dargelegten Grundes zu verlangen, wenn er Anlaß sah, daran bzw. an dessen Erheblichkeit zu zweifeln. In solchen Fällen kann das Gericht die Entscheidung über die Fristverlängerung auch nach deren Ablauf wirksam treffen oder aber eine kurze, etwa zwei- oder dreitägige Verlängerung der Frist einräumen, sofern dadurch keine Verzögerung eintritt (BAG aaO). Eine Verzögerung wäre bei einer solchen kurzen Verlängerung auch hier nicht eingetreten, selbst dann nicht, wenn tatsächlich vorgesehen war, die Sache auf den 24.6.1992 zu terminieren. Die Ablehnung der Verlängerung mit der dafür gegebenen Begründung ohne dem Bekl Gelegenheit zur weiteren Darlegung und Glaubhaftmachung zu geben, widersprach nicht nur der allgemein bekannten Praxis der Gerichte, sondern bedeutete auch einen Verstoß gegen das Gebot der Gewährung fairen Verfahrens (vgl. Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 519, Rdnr. 19).

Für eine von der allgemeinen Praxis abweichende, generell restriktive Handhabung der Verlängerungsvorschriften durch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg oder den Vorsitzenden der 3. Kammer dieses Gerichts und die Kenntnis des Bekl davon bestehen keine Anhaltspunkte. Nach dem Vortrag des Bekl gibt es eine solche Praxis nicht. Auch die Kl behauptet dies nicht. Sie meint nur, dem Bekl müsse aus eigener Erfahrung bekannt sein, daß das Landesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung darauf abstelle, daß ihm Fristverlängerungsanträge so rechtzeitig vorgelegt werden müssen, daß sich der Antragsteller noch innerhalb der Frist bei Gericht erkundigen könne, ob dem Antrag stattgegeben wurde, ohne diese Meinung in bezug auf die Erfahrungen des Bekl zu begründen und die behauptete Rechtsprechung näher zu bezeichnen.

Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus auch das Wiedereinsetzungsgesuch zu Unrecht zurückgewiesen; Wiedereinsetzung hätte gewährt werden müssen.

Das Gesuch vom 25.5.1992 ist – unter gleichzeitiger Vorlage der Berufungsbegründung – rechtzeitig, innerhalb der Zweiwo-

chenfrist des § 234 I ZPO, am 25.5.1992 per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Davon ist letztlich auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen.

Die Zweifel, die sich diesem Gericht an der Kausalität der Erkrankung des Bekl für die Fristversäumung aufgedrängt haben, ohne daß diesen allerdings weiter nachgegangen wurde, bzw. die Gründe für diese Zweifel vermag der Senat nicht zu erkennen. Es fehlte auch nicht an einem Wiedereinsetzungsgrund. Der Bekl hatte eine Bescheinigung des Dr. med. A vom 9.5.1992 vorgelegt, aus der sich ergab, daß er seit 8.5. in Behandlung stand und bis mindestens 15. 5.1992 nicht arbeitsfähig sei. Daß Dr. A eine Heilpraxis betrieb und die Bescheinigung keine Angaben über die Art der Erkrankung bzw. den tatsächlichen Zustand enthielt, aus dem die Wertung „nicht arbeitsfähig“ abgeleitet wurde, vermochte den Beweiswert dieser schriftlichen Erklärung i. S. d. § 294 ZPO nicht irgendwie erheblich zu schmälern; insbesondere ist es weder nötig noch üblich, in ärztlichen Bescheinigungen über die Arbeitsunfähigkeit die diese begründende Erkrankung zu benennen und den „tatsächlichen Zustand“ des Patienten näher zu beschreiben. Der Bekl hatte darüber hinaus – und das allein hätte schon genügt; die Forderung eines ärztlichen Attests zur Glaubhaftmachung der Erkrankung eines Rechtsanwalts in derartigen Fällen ist jedenfalls in der Regel nicht üblich – durch seine eigene eidesstattliche Versicherung vom 25.5.1992 dargelegt und glaubhaft gemacht, daß er am Nachmittag des 8.05.1992 an einer schmerzhaften und heftigen Gürtelrose erkrankt war; außerdem seine Zeitplanung, nach der das Diktat der in den Grundzügen und – allerdings nur stichwortartig – im Konzept vorbereiteten Berufungsbegründung am 9. und 10.5.1992 hätte erfolgen sollen, die technische Fertigstellung, Durchsicht, Korrektur, Unterschrift und Einreichung am Montag, dem 11. 5.1992. Daß er diese – an sich ausreichende – Zeitplanung und damit die Frist bis 11.5.1992 wegen der Erkrankung nicht einhalten konnte, ist angesichts der Art dieser Erkrankung und des im Beschl. v. 11.5.1992 auch vom LAG hervorgehobenen Umfangs der in Frage stehenden Höhergruppierungssache durchaus nachvollziehbar und glaubhaft. Da es, wie bereits ausgeführt, unter den gegebenen Umständen auch einem Vertreter weder möglich noch zumutbar gewesen wäre, sich einzuarbeiten und die Berufungsbegründung fristgerecht fertigzustellen, konnte es auch keine Rolle spielen, ob der Bekl für den Fall plötzlicher krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit hinreichend Vorsorge getroffen hatte oder nicht. Daß dem Bekl entgegen der vom LAG im Beschl. v. 8.7.1992 erneut geäußerten Auffassung im Zusammenhang mit der inhaltlichen Fassung und der Einreichung des Verlängerungsantrages kein Verschulden zur Last gelegt werden konnte, wurde ebenfalls bereits dargelegt. Das Landesarbeitsgericht hat, gemessen an der sonstigen Rechtsprechung, die Anforderungen an die Substantiierungs- und Sorgfaltspflichten des Anwalts in jeder Hinsicht überspannt.

Die Berufung war aus diesen Gründen zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedurfte, ob die Berufung der Kl im Vorprozeß in der Sache Erfolg gehabt hätte. . .

Mitgeteilt von Rechtsanwältin *Goetz von Olenhusen*, Freiburg

ZPO § 78 Abs. 1, § 569 Abs. 2 Satz 2, § 920 Abs. 3, BNotO §§ 15, 23

1. Die Beschwerde gegen die Ablehnung einer bei dem LG beantragten einstweiligen Verfügung unterliegt gem. § 78 I ZPO dem Anwaltszwang.

2. Einem Notar kann nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung aufgegeben werden, in bestimmter Weise mit einem von ihm gem. § 23 BNotO verwahrten Geldbetrag zu verfahren. Ein darauf gerichteter Antrag ist unzulässig.

OLG Hamm, Beschl. v. 19.7.1996 – 11 W 41/96

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel bleibt erfolglos.

Die Beschwerde ist unzulässig, da sie nicht durch einen bei dem LG zugelassenen Rechtsanwalt eingeleitet worden ist.

Nach herrschender Meinung, welcher der Senat folgt, unterliegt die Beschwerde gegen die Ablehnung einer bei dem LG beantrag-



ten einstweiligen Verfügung gem. § 78 Abs. 1 ZPO dem Anwaltszwang (Zöller/Vollkommer, ZPO, 18. Aufl., § 922 Rdnr. 13 und § 78 Rdnr. 15, jeweils m. w. N.; ebenso Zöller/Schneider, § 569 Rdnr. 20). Die vom LG im Anschluß an einen Teil der Rechtsprechung vertretene Gegenansicht ist nach Auffassung des Senats nicht mit § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu vereinbaren. Danach kann die Beschwerde – von hier nicht in Betracht kommenden sonstigen Ausnahmen abgesehen – von der nicht postulationsfähigen Partei selbst eingelegt werden, wenn der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozeß zu führen ist oder war. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn vor dem LG in erster Instanz um den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gestritten wurde oder wird. Nach §§ 920 Abs. 3, 936 ZPO kann zwar der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Das weitere Verfahren vor dem LG und damit „der Rechtsstreit“ im Sinne des § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO – unterliegt aber gem. § 78 Abs. 1 ZPO dem Anwaltszwang (ebenso OLG Hamm NJW 1982, 1711 m. w. N.; vgl. auch Zöller/Vollkommer, § 922 Rdnr. 15).

Da der Antragsteller die Beschwerde selbst eingelegt hat, ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

2. Im übrigen wäre die Beschwerde auch unbegründet, da das LG den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Antragsgegner aufgegeben werden soll, aus einer von ihm verwahrten Hinterlegungsmasse eine Auszahlung an den Antragsteller vorzunehmen, ist nämlich unzulässig.

Das Berufsrecht der Notare sieht für die Fälle der notariellen Amtsverweigerung die Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Nur auf diesem Wege können dem Notar bindende Anweisungen hinsichtlich seiner Amtstätigkeit erteilt werden. Ein Zivilgericht ist nicht befugt, einem Notar ein bestimmtes Handeln in amtlicher Eigenschaft aufzugeben oder zu verbieten (BGHZ 76, 9, 11). Das gilt auch für Streitigkeiten über die Abwicklung bestehender Notaranderkonten; auch sie sind ausschließlich dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Während eines Verwahrungsgeschäfts nach § 23 BNotO kann der Notar daher nur im Beschwerdewege nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO – in diesem Rahmen gegebenenfalls auch durch einstweilige Anordnung – dazu angehalten werden, einen Geldbetrag vom Notaranderkonto auszuführen oder nicht auszuführen.

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG *Gerd Sandkühler*, Dortmund

KostO § 156; ZPO §§ 767, 768

Gegen vollstreckbare Ausfertigungen, die sich ein Notar für Kostenrechnungen erteilt hat, ist nur der Rechtsbehelf nach der KostO, nicht aber die Vollstreckungsgegenklage gegeben.

OLG Oldenburg, Urt. v. 17.9.1996 – 5 U 82/96

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung hat in vollem Umfang Erfolg.

Die Klage war von Anfang an unzulässig. Der ordentliche Rechtsweg ist für alle Ansprüche nach der KostO ausgeschlossen, und die Einwendungen gegen Kostenberechnungen eines Notars sind im Verfahren des Rechtsbehelfs gem. § 156 KostO und nicht mit der Vollstreckungsgegenklage gem. §§ 767, 768 ZPO zu verfolgen. Das betrifft insbesondere sämtliche Einwendungen, die sich gegen eine Vollstreckungsklausel richten. Auch insoweit steht dem in Anspruch genommenen Kostenschuldner – aber auch nur dem – der Rechtsbehelf der Beschwerde zur Verfügung (vgl. statt aller Korintenberg/Bengel, KostO, 12. Aufl., § 156 Rdnr. 1 bis 3, 14). Im Bereich des § 156 KostO ist die verneinende Feststellungsklage insgesamt unstatthaft (BGH AnwBl 1988, 115; Hartmann, KostG, 26. Aufl. § 156 KostO Anm. 1)

Der Versuch der Berufungserwiderung, aus diesem Bereich Einwendungen gegen eine bevorstehende Verwendung der Vollstreckungsklausel auszuklammern, geht fehl. Einwendungen gegen Vollstreckungsklauseln richten sich regelmäßig – wie hier – auch gegen die (derzeit) bestehende Zahlungspflicht und unterliegen –

wie bereits der Wortlaut ausweist – dem Regelungsbereich des § 156 KostO. Die Beschwer liegt in der Kostenberechnung selbst und setzt nicht einmal eine drohende Zwangsvollstreckung voraus (vgl. Korintenberg/Bengel aaO Rdnr. 9 und 28). Entgegen der Ansicht der Berufungserwiderung kann daher eine etwaige bevorstehende Anwendung der Vollstreckungsklausel kein Kriterium sein, um den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen.

Ein Wechsel in das Beschwerdeverfahren in der Rechtsmittelinstanz – wie die Berufungserwiderung meint – scheidet aus. Sie übersieht, daß es sich um völlig verschiedene Verfahrensarten mit ganz unterschiedlichen Verfahrensgrundsätzen und verschiedenen Zuständigkeiten nach den Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte handelt. So gelten für das Verfahren nach § 156 KostO neben einzelnen Bestimmungen der ZPO die Vorschriften des FGG insbesondere der Amtsermittlung gem. § 12, während die Vollstreckungsgegenklage ein reiner Zivilprozeß ist (vgl. nur Korintenberg/Bengel aaO Rdnr. 47). Es liegt daher nicht nur eine unrichtige Bezeichnung mit einer unkorrekten Entscheidungsart vor, die das Rechtsmittelgericht als weitere Beschwerde fortführen konnte. Abgesehen davon, daß ein Befassen des Rechtsmittelgerichts mit der Sache selbst die Zulassung durch die erste Instanz voraussetzt, § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO, ist hier vielmehr ein Verfahren durchgeführt worden, das es für den Gegenstand des Streites nicht gibt.

Auf die Berufung war daher die Klage, ohne daß der Wirksamkeit einer Stundungsvereinbarung nachzugehen gewesen wäre, insgesamt mit den Nebenfolgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 713, 546 ZPO abzuweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 8 Abs. 1 GKG Gebrauch gemacht.

Mitgeteilt von Richter am OLG *Roland Wendt*, Oldenburg

BRAGO § 9; GKG § 25; ArbGG § 12; ZPO § 3

Fordert der Kl nicht nur die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte, sondern auch deren Widerruf, so ist pro Abmahnung ein Wert von zwei Gehältern festzusetzen.

ArbG Düsseldorf, Beschl. v. 29.8.1997 – 8 Ca 5441/96

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Notar *Hans Zilles*, Essen

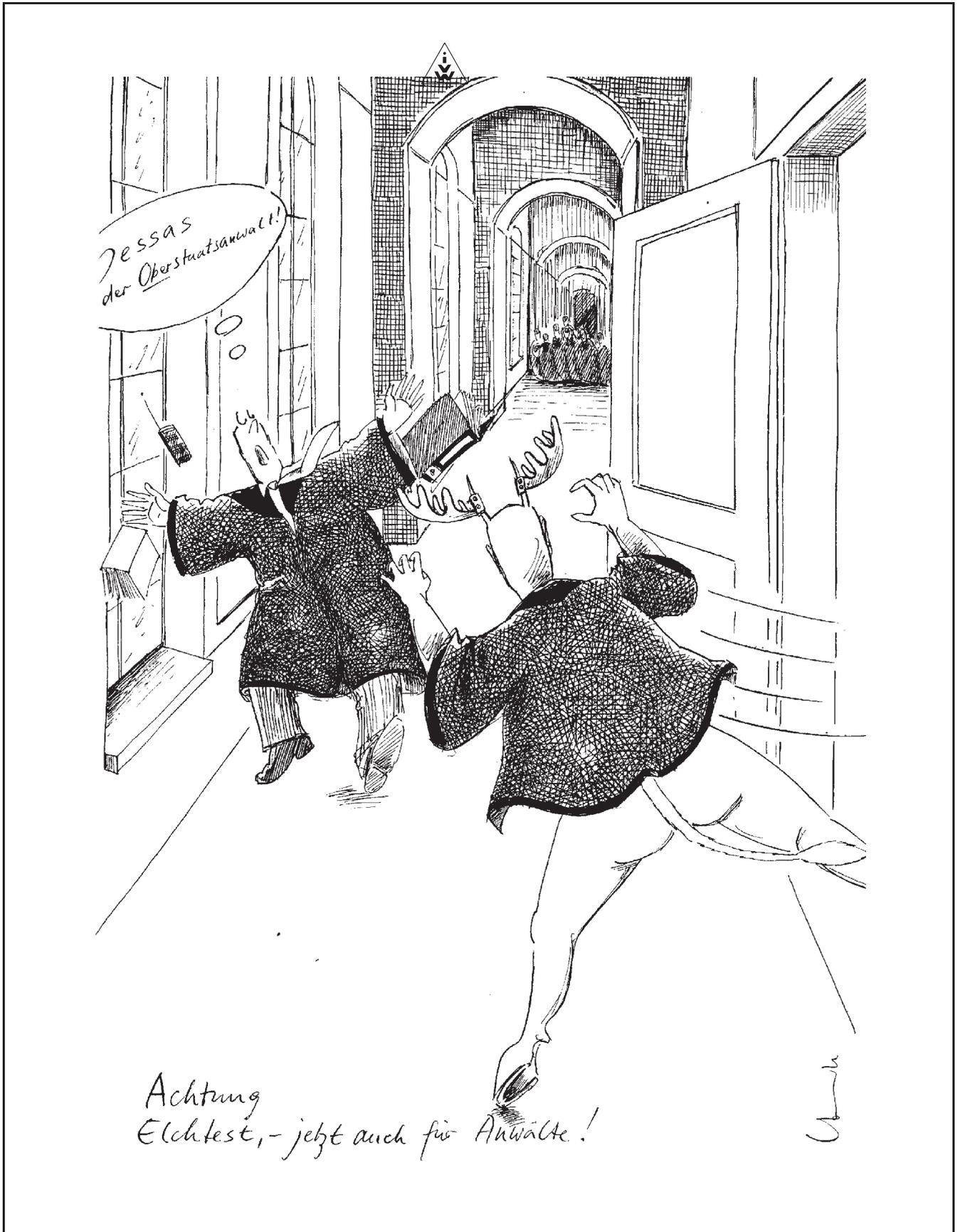
Anmerkung: Die Entscheidungsgründe erschöpfen sich in dem wiedergegebenen Leitsatz.

impresum

Herausgeber: Deutscher Anwaltverein e. V., Adenauerallee 106, 53113 Bonn, Tel. 0228/2607-0, Fax 0228/260746. **Schriftleitung:** Dr. Peter Hamacher (v. i. S. d. P.) und Udo Henke, Rechtsanwälte, Anschrift des Herausgebers. **Verlag:** Deutscher Anwaltverlag und Institut der Anwaltschaft GmbH, Lengsdorfer Hauptstraße 75, 53127 Bonn, Tel. 0228/91911-0, Fax 0228/9191199; Konto: Sparkasse Bonn Kto.-Nr. 17532458, BLZ 38050000. **Anzeigen:** MD Medien Dienste GmbH, Rosemarie Schwarz und Ingrid Oestreich (v. i. S. d. P.), Baumweg 19, 60316 Frankfurt a. M., Tel. 069/943331-0 Fax 069/4990386. **Technische Herstellung:** Hans Soldan GmbH, Bocholder Str. 259, 45356 Essen, Tel. 0201/8612208, Fax 0201/8612241. **Erscheinungsweise:** Monatlich zur Monatsmitte. **Bezugspreis:** Jährlich 198,- DM (inkl. MWSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 18,- DM (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 Schriftleitung 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 Verlages. ISSN 0171-7227.



SCHLUSSBEMERKUNG



(Fortsetzung von Seite VIII)

Union Internationale des Avocats

Thema: „**Democracy, Development and Human Rights**“

Zeit und Ort: 22./23. März 1998
in Fes, Marokko

Thema: „**Labour Law**“

Zeit und Ort: 3./4. April 1998
in Istanbul, Türkei

Info:

Union Internationale des Avocats,
Maria Dias, Assistante Séminaires &
Congrès, 25, rue du Jour, F – 75001
Paris, Tel.: +33/1/45 08 82 34, Fax:
+33/1/45 08 82 31

DACH, europäische Anwaltsvereinigung

Die DACH, die einzige europäische Anwaltsvereinigung für deutschsprachende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, orientiert uns über ihre nächste Tagung:

18. DACH-Tagung vom 14.-16. Mai 1998 in Luxemburg. Es wird das Thema behandelt: „Besser verhandeln – Mediation“ bzw. „Kooperation statt Konfrontation“.

Die DACH Mitglieder erhalten die Programme und die Anmeldeformulare direkt zugestellt. Interessierte (noch) Nicht-Mitglieder wollen sich bitte wenden an:

DACH, Kappelergasse 14, 8022 Zürich,
Tel. 01/211 07 77; Fax 01/211 07 78.

Deutsch-Kroatische Juristenvereinigung e.V.

– Steuerrechtsseminar –

Nachdem die Deutsch-Kroatische Juristenvereinigung e. V. in Zusammenarbeit mit der Juristischen Fakultät in Split, der Friedrich-Ebert-Stiftung und der Stadtverwaltung Split im vergangenen April ein zweitägiges Seminar über Erfahrungen und praktische Probleme nach der Rezeption deutschen Rechts in Kroatien anhand der Beispiele des Gesellschafts- und Arbeitsrecht durch-

führte, steht nun das zweite Seminar in Split/Kroatien an. Am 29. und 30. April 1998 wird erneut an der Juristischen Fakultät ein Praktikerseminar zum Thema des Steuerrechts abgehalten. Wiederum sollen deutsche und kroatische Referenten u. a. von Erfahrungen und weiterhin bestehenden Ungereimtheiten im Umgang mit den neu eingeführten und aus Deutschland teilweise rezipierten kroatischen Steuergesetzen berichten. Vertieft werden sollen auch weiterhin die bestehenden persönlichen Kontakte zwischen deutschen und kroatischen Juristen.

Interessenten wenden sich bitte entweder an Herrn Rechtsanwalt Ranko Pezo, c/o Rechtsanwälte Krahe & Pfeilschifter, Paul-Schallück-Straße 10, 50939 Köln, Telefon 02 21/94 40 98-0, Telefax: 02 21/94 40 98-11 oder Herrn Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner, c/o Rechtsanwälte Rödel & Partner, Äußere Sulzbacher Straße 100, 90491 Nürnberg, Telefon 09 11/91 93-0, Telefax: 09 11/91 93-960.

Schlußbemerkung

Die Rückkehr der Steinlaus

– Zur Neuauflage des medizinischen Palandt –

Was dem Juristen der Palandt, das ist dem Mediziner sein Pschyrembel. Im Vergleich zur 56. Auflage des Palandt erstarrt man in Ehrfurcht vor der Tatsache, daß der Pschyrembel nun schon in 258. Auflage erscheint. (Die erste Auflage datiert von 1894) Mit Respekt nimmt man auch zur Kenntnis, daß es sich um ein klinisches Wörterbuch handelt mit „klinischen Syndromen und Nomina Anatomica“. Diese verständliche Ehrfurcht hat diejenigen unter uns, die mit Arztrecht zu tun haben, nicht davon abgehalten, sich dieses Monsterwerk zu bedienen, wenn es um medizinische Begriffe geht. Hilfreich sind insbesondere die in dem zitierten medizinischen Werk enthaltenen 2.050 Abbildungen und 250 Tabellen, „bearbeitet von der Wörterbuchredaktion des Verlags unter Leitung von Helmut Hildebrandt“.

Beschäftigt man sich aber näher mit diesem Werk, – immerhin mehr als 2.000 Seiten stark –, erlebt man zumindest eine Überraschung. Die Steinlaus des guten Lorient ist wieder da: Wie das?

Erstmals in der 255. Auflage aus dem Jahre 1983 konnte der Leser unter dem Stichwort „Steinlaus“ erfahren, daß die Schöpfung Lorient, – entsprechend der in der Wissenschaft üblichen Linnéschen Eingruppierung auch „Petrophaga lorienti“ genannt und zur Familie der Lapivoren gehörend –, therapeutisch eingesetzt werden kann, etwa bei der Zerstümmung von Nieren-, Blasen- und Gallensteinen. Wörtlich in der 256. Auflage aus dem Jahre 1986: „Die Petrophagologie selbst hat insofern wohl gesicherte therapeutische Funktionen“.

Dann aber bekam der Herausgeber offenbar kalte Füße. Schon in der bildlichen Darstellung wurde vorsichtig darauf hingewiesen, daß „ein therapeutischer Einsatz der Steinlaus ... nach heutigem Wissen eher nicht in Frage“ komme. In den Auflagen ab der 257. fehlte dann der vertraute Anblick des sechsbeinigen Tierchen. Es kam dann aber das Jahr 1989. Die Überwindung der Berliner Mauer und das allseitige Bedürfnis, diese Jahrhundertschande nicht nur zu überwinden, sondern so schnell wie möglich verschwinden zu lassen. Der Einsatz der Steinlaus offenbarte die beachtliche Verwendungsmöglichkeit dieses Tierchens. Diesem Eindruck konnte man sich, wie das übrigens der Herausgeber selbst in der neuen Auflage einräumt, nicht entziehen.

Es dauerte dann doch noch bis zum Herbst 1997, also fast 10 Jahre, bis dann endlich in der 258. Auflage die Steinlaus erneut als Therapeutikum empfohlen wird. Besonders dankbar begrüßt man es, daß auch die humanpathogenen Vertreter der Gattung mit ihrer lateinischen Bezeichnungen vorgestellt werden. Für die Nierensteine ist zuständig die Petrophaga choleraica und für den sogenannten Speichelstein die Petrophaga salivatoria. Völlig neu der in der jetzigen Auflage hervorgehobene Hinweis, 1996 sei die Steinlaus „in der bayrischen Klinik aufgetreten und als Petrophaga hospitalis Carnacensis beschrieben“ worden, aber nicht wie der Name vermuten lasse, in der Inneren Abteilung, sondern „umweltfreundlich domestiziert im Rahmen von Bauarbeiten“.

Aus unserer Sicht erscheint es ohnedies sinnvoller, die Steinlaus zur architektonischen Umgestaltung unserer Großstädte einzusetzen, etwa beim Umbau von Berlin, was indirekt ja auch der Gesundheit der Bevölkerung zugute käme.

Rechtsanwalt JR Dr. Werner
Beaumont, Saarbrücken

Qualität in der Kanzlei – Tips und Informationen

Normorientierter oder ablauforientierter Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems?

Die DIN EN ISO 9001 – 9003 enthalten Modelle zur Darlegung von branchenunabhängigen Qualitätsmanagementsystemen. Wie der Aufbau und die Dokumentation des Qualitätsmanagementsystems im einzelnen zu erfol-

bläufen strukturierte Qualitätsmanagementsystem infolge der betriebsinternen Betrachtungsweise von Mitarbeitern und Kollegen ohne weiteres akzeptiert und gelebt wird. Die Erfahrung zeigt, daß der ablauforientierte Ansatz die größtmögliche Identifikation der Mitarbeiter mit dem Qualitätsmanagementsystem gewährleistet.

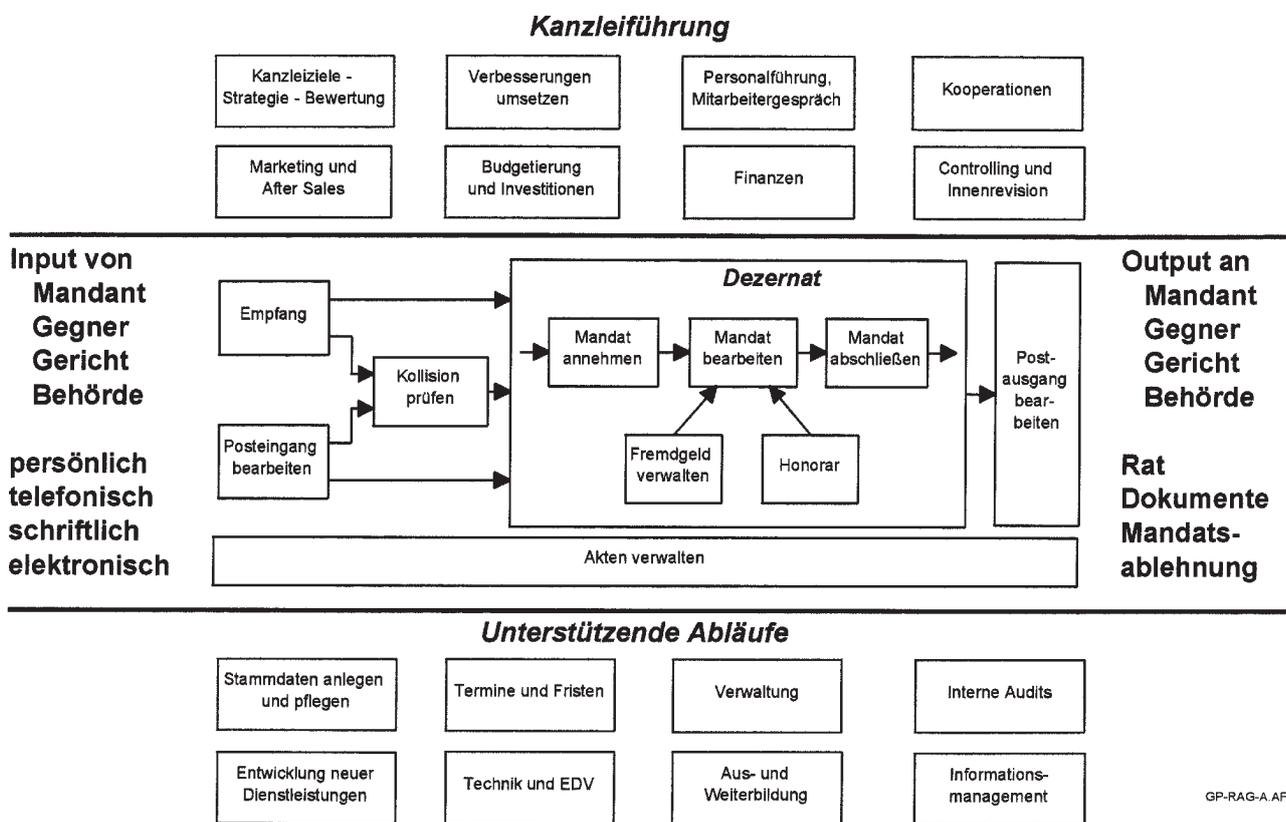
Kanzlei beitragen, zur Erbringung der Kanzleileistungen aber unbedingt erforderlich sind, z.B. Buchhaltung, Technik und EDV, Büromittel etc.

Die Graphik zeigt die Geschäftsprozesse einer großen Kanzlei.

In den nächsten Ausgaben

Für die einzelnen Arbeitsabläufe wer-

Geschäftsprozeß einer großen Kanzlei



gen hat, ist letztlich freigestellt. Insbesondere in der Industrie war es bisher allgemein üblich, das Qualitätsmanagementsystem an der jeweiligen Darlegungsform der Normenreihe auszurichten. Da weder produzierende Unternehmen noch das Dienstleistungsunternehmen Anwaltskanzlei nach ISO-Strukturen aufgebaut sind, sondern funktionsbezogen und ablauforientiert, hat sich der nach Unternehmensprozessen strukturierte Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems immer mehr durchgesetzt. Auch in Anwaltskanzleien hat sich dieser Aufbau bewährt, da das nach Kanzleia-

Modell der Kanzleiabläufe

Die Abläufe lassen sich in folgende drei Kategorien einteilen:

- Abläufe der Kanzleiführung, sogenannte Managementprozesse, wie z. B. Zielfocussierung, Strategie, Marketing, Finanzen, Personalführung etc.
- Wertschöpfende Abläufe, in denen die Wertschöpfung der Kanzlei erbracht wird, in der Regel die Mandatsbearbeitung von der Mandatsannahme bis zur abrechenbaren Dienstleistung.
- Unterstützende Abläufe, die zwar nicht direkt zur Wertschöpfung der

den Organisationshinweise für kleine, mittlere und große Kanzleien gegeben und der Aufbau des Qualitätsmanagementhandbuchs erläutert.

Wie ist die Rubrik zu erreichen?

Mit Fragen, Anregungen oder Beiträgen wenden Sie sich bitte an:

AdvoConsult
Rechtsanwältin Gabriela Freitag
Bocholder Str. 257 a
45356 Essen
Telefon: 0201-86181-12
Telefax: 0201-86181-11
E-Mail: Info@advoconsult.de

Internet – Aktuell

● Seit dem 1. Dezember sind der **Verfassungsgerichtshof** und das **Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen**, beide mit Sitz in Münster, im Internet vertreten. Weltweit können nunmehr Pressemitteilungen zu aktuellen Entscheidungen beider Gerichte, Lagepläne, Anschriften, Telefonnummern und Zuständigkeiten per Mausklick abgefragt werden. Ermöglicht wird dieses neue Informationsangebot durch ein gemeinsames Projekt mit der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, die unter anderem über die Homepage der Fakultät (<http://www.uni-muenster.de/Jura/Welcome-d.html>) die Providerdienste übernommen hat. Das Angebot soll künftig noch erweitert werden.

<http://www.jura.uni-muenster.de/OVG/>
<http://www.jura.uni-muenster.de/VGH/>

● Viele private Internet Zugangsdienste („Provider“) haben sich schon seit längerer Zeit zu sogenannten **Peerings** zusammengeschlossen. Beim Peering läßt ein Netzbetreiber Daten des jeweils anderen kostengünstig passieren, wenn auch jener desgleichen tut. Einsatzmöglichkeiten bieten sich besonders im Bereich von Städten, wenn Nutzerdaten dadurch die Stadtgrenze nicht verlassen müssen (Geschwindigkeits- und Kostenvorteile).

Zur Organisation des Datenverkehrs werden üblicherweise **Austauschpunkte** geschaffen und von den Pee-

ringpartnern unterhalten. Für den deutschen Inlandsbereich existieren nationale Austauschpunkte in Frankfurt a. M. (DE-CIX) und München (INXS). Auch die Deutsche Telekom (T-online) ist beteiligt. Der DFN-Verein als Betreiber des Deutschen Wissenschaftsnetzes (WiN) hat sich Peerings der kommerziellen Unternehmen bislang nicht angeschlossen (offenbar aus Satzungsgründen). Über das WiN sind vor allem Universitäten und verwandte Einrichtungen vernetzt.

Die privaten Internet-Zugangsdienste transportieren jedoch mittlerweile viele vom Wissenschaftsnetz aus angeforderte (kommerzielle) Daten dorthin; mehr wohl als umgekehrt. Wobei der DFN für die Öffnung seines Netzes zu einzelnen Providern von diesen relativ hohe Gebühren nimmt. Da der DFN obendrein staatlich subventioniert wird, war der Ärger vorprogrammiert. Die deutschen Provider wollen das WiN daher nicht länger beliefern (Stichtag 31.12.97). Es bleibt abzuwarten, ob sich der DFN dadurch der Forderung nach einer gemeinsamen Peeringstelle beugen wird.

● Die bekannte **Verschlüsselungssoftware PGP** von Phil Zimmermann soll zum Internet-Standard erklärt werden. Eine Arbeitsgruppe der IETF (Internet Engineering Task Force) wird demnächst darüber entscheiden.

● Bei der IANA (Internet Assigned Numbers Authority, welche u. a. im

Auftrag der US-amerikanischen National Science Foundation – NSF – handelt) wird über die **Zukunft der Adreßverwaltung im Internet** beraten (Domain System). Bislang waren hierfür einige wenige US-amerikanische wissenschaftsnahe Organisationen „erstzuständig“ (u. a. NSF, IANA, InterNIC). Die Adreßverwaltung soll in Zukunft von weltweit verteilten, nationalen und internationalen Organisationen betreut werden. Damit möchte man insbesondere eine neutrale Vergabep Praxis für Domainnamen erreichen. Die beschlossenen zusätzlichen Top-Level-Domains bieten hierfür den geeigneten Anlaß. <http://www.gild-mou.org/>

● Viele kennen die Anfangszeiten des Internet vom Hörensagen oder aus zusätzlicher Lektüre – so richtig weiß aber nur selten jemand bescheid. Jetzt gibt es ein **Buch zur Geschichte des Internet**: „ARPA Kadabra“ erscheint im dpunkt-Verlag (Hafner/Lyon, 49,- DM).

● Die weitere Geschichte des Internet wird möglicherweise ein Stück Firmengeschichte: Durch die **Fusion der US-amerikanischen Telekommunikationsriesen MCI und WorldCom** kontrolliert der Konzern nun mehr als 50% des Internet-Datenverkehrs. Mit im Paket waren die Datenleitungen von CompuServe und AOL. MCI Worldcom ist der bislang größte amerikanische Unternehmenszusammenschluß. WorldCom zahlte 37 Milliarden Dollar für MCI (Süddeutsche Zeitung).