

Anwaltsblatt

Sonderausgabe: Deutscher Anwaltstag '97



Deutscher **Anwalt** Verein

Beilage

Programmheft

Anwaltstag '97

Frankfurt am Main
teilnehmen!

Aus dem Inhalt

Aufsätze

Der europäische zivilrechtliche Verbraucherschutz (Hakenberg)	56
Die neue Erbschaftsteuer (Strohner/Hoffmann)	69

Aus der Arbeit des DAV

DAV-Forum:	
Kurzer Prozeß – langes Verfahren?	73
Thesen zur Juristenausbildung	102

Mitteilungen

Außergerichtliche Konfliktbeilegung	107
Gebührenfragen, § 84 Abs. 2 BRAGO	110
Haftplichtfragen, Treuhändische Tätigkeit des Rechtsanwalts	112

Rechtsprechung

EUGH: Anwaltliche Tätigkeit	114
Hess. VGH: Rechtsanwaltsversorgungswerk	117
OLG Köln: Anwaltssuchservice	120
OLG Jena: Pflichtverteidigergebühren	125

2/97
Februar

Deutscher **Anwalt** Verlag

Im Auftrag des
Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den
Rechtsanwälten:

Ludwig Koch
Dr. Wolfgang Schiefer
Wolfgang Schwackenberg

Schriftleitung:
Dr. Peter Hamacher
Udo Henke
Rechtsanwälte
Bonn, Adenauerallee 106
Jahrgang 47
Februar 1997

AnwBl

2/97



Inhaltsverzeichnis

- 53 49. Deutscher Anwaltstag Frankfurt/Main 7. – 10. Mai 1997
54 Erhard Senninger \+

Aufsätze

- 56 Der europäische zivilrechtliche Verbraucherschutz
– Überblick und aktuelle Entwicklungen –
Von *Dr. Waltraud Hakenberg*, Luxemburg
- 65 Inkrafttreten der Berufsordnung gefährdet?
Von *Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Hartung*, Mönchengladbach
- 66 Anfall von Anwaltskosten nach § 84 Abs. 2 BRAGO
Von *Rechtsanwalt Wolf-Dieter Beck*, München
- 69 So sieht sie aus – Die neue Erbschaftsteuer
Von *Rechtsanwalt Klaus Strohner*, Köln und
Rechtsanwalt Horst Hoffmann, Köln
- 73 **DAV-Forum: Kurzer Prozeß – langes Verfahren?**
Die Anwaltschaft und ihre Verantwortung für das Strafverfahren
Von *Rechtsanwalt Felix Busse*, Bonn
Präsident des Deutschen Anwaltvereins
- 74 **Buchhinweis**
Beck'scher Juristenkalender 1997 (*Hamacher*)
- 75 Lange und überlange Strafverfahren
– Eine Herausforderung für die Strafjustiz –
Von *Rechtsanwalt und Notar Eberhard Kempf*, Frankfurt/Main
- 78 Das „Herstatt“-Verfahren
Von *Rechtsanwalt Christian Richter II*, Köln
- 84 Das „Hildesheimer-Polizistenmord“-Verfahren
Von *Rechtsanwalt Uwe Maeffert*, Hamburg
- 88 Lange/überlange BtM-Verfahren
Von *Rechtsanwalt Rainer Endriß*, Freiburg
- 89 Präklusionen, Beweisantragsrecht und Verfahrensdauer
Von *Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller*, Saarbrücken
- 90 Fehler und Mängel im Ermittlungsverfahren
Von *Rechtsanwalt und Notar Dr. Steffen Stern*, Göttingen
- 94 Mangelhafte Verhandlungsleitung
Von *Rechtsanwalt Dr. Stefan König*, Berlin
- 96 Statement von *Rechtsanwalt Dr. Sven Thomas*, Düsseldorf
- 98 Desorganisation der Hauptverhandlung
– „Kurzer Prozeß – Langes Verfahren?“ –
Von *Rechtsanwalt Gerhard Jungfer*, Berlin
- 100 Muß die Diskussion um Beschleunigung und Entlastung des
Strafverfahrens neu beginnen?
Von *Rechtsanwalt und Notar Eberhard Kempf*, Frankfurt/Main

Aus der Arbeit des DAV

- 101 49. Deutscher Anwaltstag:
Einladung zur Mitgliederversammlung des Deutschen
Anwaltvereins
- 102 Thesen zur Juristenausbildung
- 103 Kurznachrichten
ARGE Baurecht im DAV:
Einladung zur Mitgliederversammlung 1997
- 104 Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht:
Mitgliederversammlung 1997 und bundesweite
Fortbildungsveranstaltung in Würzburg
Das Fortbildungsprogramm der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht
Von *Rechtsanwalt Benedikt Schultheis*, Aachen

- 105 Personalien:
Geschäftsführung des DAV
Von *Rechtsanwältin Angelika Rüstow*, Bonn
- 106 Karl Jörg Bieberstein nimmt Abschied vom BMWi
Von *Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher*, Köln

Mitteilungen

- 106 Glosse
Anwaltsgebühren und RWE ./ Rheinland-Pfalz
Von *Rechtsanwalt und Notar Rembert Brieske*, Bremen
- 107 Außergerichtliche Konfliktbeilegung:
Tagung über Verhandeln und Mediation in Tübingen
Von *Prof. Dr. Fritjof Haft*, Tübingen und
Rechtsanwalt Dr. Reiner Ponschab, München
- 108 Büro, Computer & Telekommunikation:
Kanzlei-Umzug
Von *Patricia Seibel*, Toronto
- 110 Gebührenfragen:
Findet § 84 Abs. 2 BRAGO i. V. m. § 105 Abs. 1 u. Abs. 3 BRAGO
auch im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde
Anwendung?
– Übersicht zum gegenwärtigen Stand der Meinungen in Schrifttum
und Rechtsprechung –
Von *Rechtsanwalt Wolfgang Madert*, Moers
- 111 Steuerfragen:
Reisekosten und Steuern
– Was sich beim steuerlichen Ansatz von Reisekosten geändert hat –
- 112 Verkehrsrecht:
DAV-Regulierungsempfehlungen für Kfz-Unfallmandate
Haftpflichtfragen:
Treuhänderische Tätigkeit eines Rechtsanwaltes
Fristenwahrung per PC
Von *Rechtsanwältin Dr. Brigitte Borgmann*,
Allianz Versicherungs-AG, München

Rechtsprechung

(Übersicht und Leitsätze siehe Seite II)

- 114 Berufsrecht
123 Gebührenrecht
126 Impressum

Schlußbemerkung

- 127 Gerichtsalltag in Entenhausen
Von *Rechtsanwalt Karl W. Goetz*, Düsseldorf

Auf dem Umschlag

- DAV-Service Seite VI
DAV-Informationen Seite I, II, VIII, X
Internet-Aktuell Seite XXIV

(Fortsetzung von Seite I)

ARGE Baurecht

9. Baurechtstagung in Frankfurt/Main

Die 9. Baurechtstagung der ARGE Baurecht im DAV findet statt

am 14./15. März 1997

in Frankfurt am Main, Hotel Intercontinental
 Wilhelm-Leuschner-Str. 43, 60329 Frankfurt a. M.
 (Fon: 069/26050, Fax: 069/252467)

Das Thema lautet Kündigungsfolgen/Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen.

Freitag, 14. März 1997

- | | |
|-----------------------------------|---|
| 14.00 – 15.45 Uhr | Abnahme und Gewährleistung nach Kündigung des Bauvertrages
<i>Richter am OLG</i>
<i>Dr. Rolf Kniffka</i> , Hamm |
| 16.15 – 18.00 Uhr
ab 20.00 Uhr | Thesendiskussion
Gemeinsames Abendessen (Unkostenbeitrag p.P. 80 DM o. Getränke) |

Samstag, 15. März 1997

- | | |
|-------------------|--|
| 9.15 – 10.45 Uhr | Vergütungsansprüche nach Kündigung des Bau-/Architektenvertrages
<i>Rechtsanwalt</i>
<i>Christian Niemöller</i> , Frankfurt |
| 11.15 – 12.45 Uhr | Das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen – Grundzüge und aktuelle Rechtsprechung –
<i>Rechtsanwalt Alfred Metzger</i> , Heilbronn |
| 13.00 - 14.00 Uhr | Mitgliederversammlung der ARGE Baurecht |

Tagungsbeitrag: 330 DM für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft, 420 DM für Nichtmitglieder.

Weitere Auskünfte zur Tagung, zum Rahmenprogramm und zur Mitgliederversammlung und Anmeldeunterlagen erhalten Sie bei:

Veranstaltungsbüro der ARGE Baurecht, c/o Deutsche Anwaltakademie, Herrn Burchard, Ellerstr. 48, 53119 Bonn, Fon: 02 28/9 83 66 34, Fax: 02 28/98 36 67.

PR-Referat

I. Fernsehen

Für die „Aktuelle Stunde“, die Fernsehsendung des WDR-Landesstudios Düsseldorf, wurde am 16. Januar 1997 Rechtsanwalt *Hubert van Bühren*, Mitglied des Verkehrsausschusses des Deutschen Anwaltvereins, interviewt. In Holland trifft grundsätzlich den Autofahrer, der in einen Unfall mit einem Fußgänger oder Fahrradfahrer verwickelt ist, die Schuld. Der Sender wollte wissen, ob dies in Deutschland ebenso ist.

II. Hörfunk

Zum sog. Bochumer Modell und weiteren Vorschlägen zu strafrechtlichen Schnellverfahren wurde Rechtsanwalt *Günther Bandisch*, Mitglied des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins am 7. Januar 1997 vom Deutschlandfunk interviewt. Der Deutschlandfunk hatte sich zu diesem Thema durch die Einladung zum Januar-Jour fixe des Deutschen Anwaltvereins animieren lassen, der zum gleichen Thema veranstaltet wurde. Dort stand Rechtsanwalt *Eberhard Kempf*, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses, den Journalisten für die Diskussion zur Verfügung.

Hans-Jürgen Gebhardt, der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft der Verkehrsrechtsanwälte im Deutschen Anwaltverein wurde am 14. Januar 1997 vom Hessischen Rundfunk zum Thema „Sachverständige im Schadensfall“ interviewt und nahm am 11. Januar an einem Expertengespräch in SR 3 zum Thema „Drogen im Straßenverkehr“ teil.

III. Print-Medien

In seiner Ausgabe vom 17. Dezember 1996 berichtete das Handelsblatt über die gemeinsamen Forderungen des Deutschen Anwaltvereins und der Bundesrechtsanwaltskammer zur Reform der Juristenausbildung.

Die Westdeutsche Allgemeine Zeitung berichtete am 13.12.1996 in einem längeren Beitrag über das vom Strafrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins veranstaltete **Strafverteidiger-Forum vom 6.12.1996**, das sich mit den Ursachen für die in der Öffentlichkeit immer wieder als zu lang kritisierte Dauer von Strafverfahren beschäftigte. Die Referate des Forum sind in dieser Ausgabe des Anwaltsblattes abgedruckt. In seiner Ausgabe vom 11.12.1996 berichtete auch recht intern über das Forum.

Im Kölner Express äußerte sich Rechtsanwalt *Rainer Brüssow*, als Geschäftsführer des Deutschen Anwaltvereins u.a. für das Strafrecht zuständig, zum Thema „Ladendiebstahl“.

In der Stuttgarter Zeitung vom 3. Januar 1997 wurde *Brüssow* zu der vom Deutschen Anwaltverein abgelehnten „Hauptverhandlungshaft“ zitiert.

In der FAZ vom 21. Dezember 1996 befaßte sich ein längerer Beitrag ebenfalls mit den Vorschlägen von DAV und BRAK zur Juristenausbildung. Mit demselben Thema setzte sich am 3. Januar 1997 ein längerer Artikel im Tagesspiegel auseinander. Die Süddeutsche Zeitung und der General-Anzeiger berichteten am 21. Dezember 1996.

Die Homburger Tage waren unter dem Titel „Arbeitnehmerschutz bei betriebsbezogenen Unfällen“ Gegenstand eines Beitrages im Homburger Wochenspiegel vom 20.11.1996, der uns erst jetzt zugegangen ist. In Ihrer 11. Ausgabe 1996 berichtete auch die Homburger Stadtzeitung „Bagatelle“ über diese größte, alljährlich stattfindende Fachveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft der Verkehrsrechtsanwälte, an der regelmäßig die für das Verkehrsrecht und Versicherungsrecht zuständigen Richter des BGH ebenso teilnehmen wie führende Vertreter der Versicherungswirtschaft.

Rechtsprechung

Berufsrecht

EuGH, Urt. v. 12.12.1996 – Rs C3/95

EG-Vertrag Art. 59

Artikel 59 EG-Vertrag steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, die einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet, weil die geschäftsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit der Anwaltschaft vorbehalten ist. – **S. 114**

EuGH, Urt. v. 15.2.1996 – RS C – 53/95

EG-Vertrag Art. 52, 51, 59, 48

Artikel 52 EG-Vertrag verwehrt es einem Mitgliedstaat, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führt. – **S. 116**

Hess. VGH, Urt. v. 14. 5.1996 – 11 UE 1057/92

GG Art. 2, 3, 12, 14, 70, 74, 80, 125; Verfassung Hessen Art. 35; Hess Rechtsanwaltsversorgung §§ 2, 11 16

1. Die Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung berufsständischer Versorgungswerke für Rechtsanwälte liegt bei den Ländern, da der Bund von seiner konkurrierenden Zuständigkeit hierfür keinen Gebrauch gemacht hat. Die hessische Regelung der Rechtsanwaltsversorgung ist mit höherrangigem Recht vereinbar (Bestätigung und Fortführung der Rechtsprechung des Senats, Urt. v. 16.3.1993 – 11 UE 895/91 –).

2. Art. 35 HV ist durch Art. 74 Nr. 12, 125 GG bundesrechtlich überlagert und enthält – zumindest – deshalb seit Inkrafttreten des GG keine wirksame Gesetzgebungsdirektive des Inhalts, daß alle versicherungspflichtigen Personen zur Mitgliedschaft oder zur Beitragsleistung bei einem der „klassischen“ Sozialversicherungsträger veranlaßt werden müssen. Ob der HV vor Inkrafttreten des GG ein entsprechender Gesetzgebungsauftrag zu entnehmen war, bleibt offen.

3. Zur Rechtsnatur der Ausschlussfrist für Befreiungsanträge sogenannter Gründungsmitglieder nach § 40 Abs. 6 der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Hessen.

4. Wiedereinsetzungsgründe müssen innerhalb der Zweiwochenfrist für die Nachholung der versäumten Rechtshandlung (§ 32 Abs. 2 Sätze 2 und 3 HVwVfG) geltend gemacht werden; nur ihre Glaubhaftmachung kann später erfolgen. Dies gilt auch für solche Tatsachen, die nach Auffassung des jeweiligen Antragstellers unerheblich sind, weil eine Fristversäumnis nicht vorgelegen habe. – **S. 117**

OLG München, Urt. v. 2.10.1996 – 21 U 3394/96

BRAO § 43 a Abs. 4; BRAGO §§ 23, 118

1. Es bleibt dahingestellt, welche Folgen ein Verstoß gegen § 43 a IV BRAO haben kann.

2. Wer sich gegenüber dem Honoraranspruch eines Rechtsanwalts darauf beruft, dieser habe seinen Anspruch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verwirkt, muß hinreichend konkrete Tatsachen dafür vortragen, daß der Anwalt je in derselben Rechtssache tätig geworden ist.

3. Von derselben Rechtssache kann nur gesprochen werden, wenn in beiden Sachverhalten ein und derselbe historische Vorgang von rechtlicher Bedeutung sein kann. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn ein Anwalt früher mehrfach Konkursverwalter war, in dieser Eigenschaft mit einer Großbank zu tun hatte, und schließlich für einen Schuldner dieser Großbank Verhandlungen über den Verkauf eines Unternehmens des Schuldners an Dritte führt.

4. Eine Ursächlichkeit der Tätigkeit eines Anwalts für den Abschluß eines Vergleichs i. S. v. § 23 BRAGO ist auch dann gegeben, wenn die Vergleichsverhandlungen zunächst gescheitert waren, die Parteien aber ohne Anwalt oder mit einem anderen Anwalt den gleichen oder einen im großen und ganzen entsprechenden Vergleich geschlossen haben. – **S. 119**

OLG Köln, Urt. v. 22.11.1996 – 6 U 69/96

UWG §§ 1, 3

1. Die Verwendung der Worte „in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer“ durch die Anwaltsuchservice Informationsdienste für anwaltliche Dienstleistungen GmbH ist unzulässig.

2. Zum Begriff der Kooperation im anwaltlichen Werberecht (*LS der Redaktion*). – **S. 120**

BGH Beschl. v. 10.10.1996 – VII ZB 31/95

ZPO § 233

1. Verwendet ein Rechtsanwalt einen von einer Fachfirma erstellten EDV-gestützten Fristenkalender, ist es nicht erforderlich, daß er als Vorsorge für etwaige Störungen des EDV-gestützten Fristenkalenders zusätzlich einen schriftlichen Fristenkalender führt.

2. Ein Rechtsanwalt genügt den Anforderungen an eine hinreichende Büroorganisation für Störfälle des EDV-gestützten Fristenkalenders nur, wenn gewährleistet ist, daß die Servicefirma die Reparatur im Störfall unverzüglich durchführt oder den Versuch unternimmt, vor einer Reparatur dafür zu sorgen, daß die gespeicherten Fristen ausgegeben werden. – **S. 122**

OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.3.1996 – 6 U 163/95

UWG § 1

Das Einlegen von Werbematerial in Anwaltsfächer ist nicht wettbewerbswidrig, soweit dies nicht vom Gerichtsvorstand generell oder vom Fachinhaber durch einen Hinweis am Fach untersagt ist. – **S. 122**

Gebührenrecht

VerfGH Berlin, Beschl. v. 19.10.1995 – 64/95

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1; Verfass. Berlin a.F Art. 1 Abs. 3, 6 Abs. 1; EinigungsV Art. 8, Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. III Nr. 26 a

Art. 1 des Gesetzes v. 23.9.1990 (BGBl. II S. 885) i. V. m. Art. 8 und Anl. I, Kap. III, Sachg. A; Abschn. III Nr. 26 a Satz 1 des EinigungsV v. 31.8.1990, wonach sich die aus der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte ergebenden Gebühren bei einer Tätigkeit von Rechtsanwälten um 20 v. H. ermäßigen, die ihre Kanzlei im Beitrittsgebiet eingerichtet haben, verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) (*m. Ann. Henke*). – **S. 123**

FG Bremen, Beschl. v. 13.12.1996 – 296207 Ko 2

BRAGO § 31 Abs. 1 Nr. 2; § 25 Abs. 2

1. In finanzgerichtlichen Verfahren sind weder der Aktenvortrag noch die Klageanträge begriffliche Voraussetzungen einer mündlichen Verhandlung. Für das Entstehen der (vollen) Verhandlungsgebühr reicht aus, daß der Rechtsanwalt im Laufe der Sitzung Ausführungen macht.

2. Der als Partei kraft Amtes in fremdem Interesse tätige Rechtsanwalt hat Anspruch auf Erstattung der auf seine Vergütung entfallenden Umsatzsteuer. (*LS der Redaktion*) – **S. 124**

SchlH OLG, Beschl. v. 12.7.1996 – 9 W 114/96

BRAGO § 32 Abs. 1, § 118 Abs. 2; ZPO 91 Abs. 2 Satz 1

1. Die schriftsätzliche Rüge der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts läßt die volle Prozeßgebühr entstehen.

2. Die Anrechnungsbestimmung des § 118 Abs. 2 BRAGO hindert die Festsetzung der vollen Prozeßgebühr gegen den Gegner nicht. – **S. 125**

OLG Jena, Beschl. v. 7.5.1996 – 1 Ss 34/96

BRAGO § 99

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine besonders umfangreiche Strafsache i. S. d. § 99 Abs. 1 BRAGO vorliegt, werden bei der Berechnung der Verhandlungsdauer Sitzungspausen grundsätzlich mitgerechnet. Anderes kann dann gelten, wenn eine Sitzungspause mehr als 1 Stunde dauert und ihre Dauer vorhersehbar ist, z. B. bei einer Unterbrechung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt. In diesem Fall kann es angebracht sein, die gesamte Pause nicht als Verhandlungszeit anzurechnen; dabei sind Differenzierungen zwischen auswärtigen und ortsansässigen Anwälten denkbar.

2. Bei der Berechnung der Verhandlungsdauer ist eine Mittagspause, die zwischen 1/2 und 1 Stunde andauert, in Abzug zu bringen, da eine solche einzulegen auch sonst üblich ist und der Anwalt die Zeit der Mittagspause regelmäßig auch dann nicht für seine anwaltliche Tätigkeit nutzt, wenn er nicht Pflichtverteidiger ist. Es ist daher gerechtfertigt, die Verhandlungszeit um Mittagspausen, die länger als 1/2 Stunde dauern, zu kürzen, allerdings nur bis zu insgesamt einer ganzen Stunde. Für eine Mittagspause, die über 1 Stunde hinausgeht, gilt die allgemeine Pausenregelung. Ein weiterer Abzug von der Verhandlungszeit kommt daher auch hier regelmäßig nur dann in Betracht, wenn die Mittagspause insgesamt mehr als 2 Stunden dauert. – **S. 125**

AG Speyer, Urt. v. 26.6.1996 – 3b C 291/96

BRAGO §§ 116, 118

Zur Bemessung der Gebühren im Sozialverfahren – **S. 126**

DAV Informationen

Aus der Arbeit des DAV

Lesen Sie in diesem Heft auf Seite 26 bis 35:

Verfassungsrechtsausschuß zur Gerichtsberichtserstattung / Pressemitteilungen / PR-Referat / Anwaltsakademie: Agrarrechtsseminar 1996 / Mediation für Juristen / AG Arbeitsrecht

Gebührenrecht in AGS Nr. 1/97 *

- OVG Münster: Streitwert in numerus-clausus-Verfahren – zum Streitwert im einstweiligen Rechtschutzverfahren
- OLG Düsseldorf: Verkehrsanwaltskosten einer ausländischen Partei
- KG: Wirkung der Konkursöffnung auf das Kostenfestsetzungsverfahren
- OLG Hamm: Kosten einer Bahncard
- OLG Köln: Streitwert einer Wandlungsklage

* „Anwaltsgebühren spezial“ (AGS) erscheint monatlich auf zwölf Seiten im Deutschen Anwaltverlag und wird hrsg. von RA Madert in Verbindung mit dem Gebührenrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins unter ständiger Mitarbeit von RA Dr. Chemnitz und VRiKG a. D. von Eicken und der Schriftleitung des Anwaltsblattes.

Nähere Informationen und ein Probeabonnement erhalten Sie vom Deutschen Anwaltverlag in 53127 Bonn, Lengsdorfer Hauptstr. 75, Tel. 0228/91911-0.

ARGE Baurecht im DAV

Frühjahrstagung und Mitgliederversammlung 1997

Die 9. Baurechtstagung und die Mitgliederversammlung 1997 der ARGE Baurecht findet im März 1997 (voraussichtlich am 7./8. oder 14./15. März) entweder in Wiesbaden oder in Frankfurt a. M. statt.

Die genauen Daten der Veranstaltungen und die Tagesordnung werden den Mitgliedern der ARGE Baurecht in einem Sonder-Rundschreiben mitgeteilt.

Anmeldeunterlagen und Auskünfte:

Veranstaltungsbüro der ARGE Baurecht, Deutsche Anwaltsakademie, Ellerstraße 48, 53119 Bonn, Telefon 0228/98366-35, Fax 0228/9836667

Münchner Steuerfachtagung 1997

Am 19. und 20. März 1997 findet in München die 36. Münchner Steuerfachtagung statt.

Auf dieser bestens ausgewiesenen Veranstaltung werden folgende Themen behandelt: Steuerrecht im Umbruch; Harter Nüsse und Rosinen im neuen Erbschaftssteuerrecht; Bundesrichter zu aktuellen Fragen der Steuerrechtsprechung; Aktuelle Fragen der Personengesellschaften; Internationales Steuerrecht: Erbschaftssteuerplanung.

Die Tagung findet im Park Hilton Hotel München statt. Es gibt auch ein ansprechendes Rahmenprogramm.

Weitere Informationen und Anmeldung:

Münchner Steuerfachtagung e. V., Rondell Neuwittelsbach 8, 80639 München, Telefon 089/1684820, Telefax 089/1684835.

AG Verkehrsrecht im DAV

Fortbildungsveranstaltungen Februar und März 1997

Datum/Ort:	22. Februar 1997, Hagen 8. März 1997, Düsseldorf
Thema:	Leasing und Drittfinanzierung von Kraftfahrzeuge – Probleme bei verschiedenen Vertragsgestaltungen, insbesondere bei der Schadensregulierung –
Referent:	RA Dr. jur. Kurt Reinking, Köln
Datum/Ort:	1. März 1997, Neubrandenburg 8. März 1997, Hannover
Thema:	Versicherungsrechtliche Probleme in der Kraftfahrzeugversicherung – Haftpflichtrecht – Kaskoversicherung –
Referent:	RA Dr. Hubert van Bühren, Köln
Datum/Ort:	22. Februar 1997, Oldenburg 15. März 1997, Bad Hersfeld
Thema:	Das Versicherungsvertragsrecht – aus der Praxis für die Praxis
Referenten:	Richter am OLG Hellmut Münstermann, Köln/Aachen
Datum/Ort:	8. März 1997, Homburg/Saar
Thema:	Die Verkehrsrechtsschutzversicherung und gebührenrechtliche Probleme in der täglichen Praxis
Referentin:	RAin Erna-Maria Eichner, ADACRechtsschutzversicherung, München
Gebühren:	150,- DM für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft, 250,- DM für Nichtmitglieder

Sonderveranstaltungen:

Datum/Ort:	15. bis 16. Februar 1997, Nürnberg 22. bis 23. Februar 1997, Berlin
Thema:	Vertiefungskurs Verkehrsrecht für junge Kollegen und Referendare
Referenten:	<u>Nürnberg:</u> RA Holger Rochow, Hamburg RAuN Ulrich Ziegert, Lüneburg <u>Berlin:</u> RAuN Alfred Fleischmann, Hanau RA Hans-Jürgen Gebhardt, Homburg/Saar
Gebühren:	150,- DM für Referendare, 250,- DM für Rechtsanwälte

*Anmeldungen (schriftlich) und weitere Informationen: Arbeitsgemeinschaften Verkehrsrecht
Veranstaltungsorganisation
Hirschmannstr. 7, 53359 Rheinbach
Telefon: 02226/912091, Telefax: 02226/912095*

(Fortsetzung auf Seite VIII)

(Fortsetzung von Seite II)

Unter der Überschrift „Vom Einzelkämpfer zum Anwaltskonzern“ berichtete der Tagesspiegel am 4. Januar 1997 über deutsche „Law Firms“ nach US-Vorbild. Zum Thema wurde *Dr. Peter Hamacher*, stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Anwaltvereins, zitiert.

Unter der Überschrift „Betrüger in der Robe“ berichtete die Westdeutsche Allgemeine Zeitung am 9. Dezember 1996 über den Fall einer Veruntreuung durch einen Rechtsanwalt. Rechtsanwältin *Angelika Rüstow*, als Geschäftsführerin zuständig für die Pressearbeit, wurde mit der Äußerung zitiert, daß die Zahl derartiger Fälle „verschwindend gering“ sei.

Das Mindener Tageblatt berichtet am 10. Dezember 1996 über den Vortrag von Rechtsanwalt *Dr. Peter Hamacher* über „Neueste Entwicklungen im anwaltlichen Berufsrecht“, der anlässlich der Jahreshauptversammlung des Mindener Anwaltvereins stattfand.

Über den Tod des ehemaligen DAV-Präsidenten *Erhard Senniger* berichtete die Süddeutsche Zeitung in ihrer Ausgabe vom 27. Dezember 1996.

Die Passauer Neue Presse vom 31.12.1996 druckte den Pressedienst der Verkehrsrechtsanwälte zu einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Oldenburg (Az. 2 U 304/95) ab, in der mitgeteilt worden war, daß bei Diebstahl seinen Versicherungsschutz verlieren kann, wer nicht sorgfältig auf seinen Autoschlüssel aufpaßt.

Rechtsanwältin Angelika Rüstow, Bonn

AG Verkehrsrecht im DAV

Fortbildungsveranstaltungen im März 1997

Datum/Ort: 15. März 1997, Bad Hersfeld
 Thema: **Das Versicherungsvertragsrecht – aus der Praxis für die Praxis**
 Referent: Richter am OLG
Hellmut Münstermann, Köln/Aachen

Datum/Ort: 1. März 1997, Neubrandenburg
 8. März 1997, Hannover
 Thema: **Versicherungsrechtliche Probleme in der Kraftfahrzeugversicherung – Haftpflichtrecht – Kaskoversicherung –**
 Referent: Rechtsanwalt *Dr. Hubert van Bühren, Köln*

Datum/Ort: 8. März 1997, Düsseldorf
 Thema: **Leasing und Drittfinanzierung von Kraftfahrzeugen
 Probleme bei verschiedenen Vertragsgestaltungen, insbesondere bei der Schadensregulierung**
 Referent: Rechtsanwalt *Dr. Kurt Reinking, Köln*

Datum/Ort: 8. März 1997, Homburg/Saar
 Thema: **Die Verkehrsrechtsschutzversicherung und gebührenrechtliche Probleme in der täglichen Praxis**
 Referent: Rechtsanwältin *Erna-Maria Eichner, ADACRechtsschutzversicherungs-AG, München*

Teilnehmergebühr: 150,- DM für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft und Referendare;
 250,- DM für Nichtmitglieder

Sonderveranstaltung: Vertiefungskurs Verkehrsrecht für junge Kollegen und Referendare

Datum/Ort: 8. – 9. März 1997, Freiburg
 Referenten: Rechtsanwalt *Dr. Michael Burmann, Erfurt*
 Rechtsanwalt *Frank Hillmann, Oldenburg*
 Teilnehmergebühr: 150,- DM für Referendare;
 250,- DM für Rechtsanwälte

*Anmeldungen (bitte schriftlich) und weitere Informationen:
 Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV
 – Veranstaltungsorganisation –
 Hirschmannstr. 7, 53359 Rheinbach
 Tel.: 022 26/91 2091, Fax: 022 26/91 2095*

DACH – europäische Anwaltsvereinigung

Die DACH, die einzige Anwaltsvereinigung für deutschsprechende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte orientiert uns über ihre nächsten Veranstaltungen:

Die 16. DACH-Tagung findet vom 29. – 31. Mai 1997 in Bad Ragaz statt. Sie behandelt das Thema „Unternehmenssanierung“.

Die 17. DACH-Tagung wird im Herbst 1997 in Nürnberg stattfinden. Sie ist einem familienrechtlichen Thema gewidmet.

Die DACH-Mitglieder erhalten die Programme und die Anmeldeformulare direkt zugestellt. Interessierte (noch)-Nicht-Mitglieder wollen sich bitte wenden an:

*DACH, Uraniastraße 12, 8021 Zürich,
 Tel: 01 225 64 40, 01 225 64 44.*

(Fortsetzung auf Seite X)

Im Auftrag des
Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den
Rechtsanwälten:

Ludwig Koch
Dr. Wolfgang Schiefer
Wolfgang Schwackenberg

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

Jahrgang 47
Februar 1997

Anwalts- blatt



Nachrichten für die Mitglieder
des Deutschen Anwaltvereins e.V.

49. DEUTSCHER ANWALTSTAG FRANKFURT/MAIN 7. – 10. MAI 1997

*Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen!*

*Dieses Anwaltsblatt mit dem Programmheft
und der Einladung zum Anwaltstag geht in
einer Sonderausgabe an alle Rechtsanwält-
innen und Rechtsanwälte, auch soweit sie
(noch) nicht Mitglieder des Deutschen An-
waltvereins sind. Es zeigt Ihnen, wie um-
fassend und vielseitig der Deutsche Anwalt-
verein im Interesse einer leistungsfähigen
Anwaltschaft arbeitet. Es ist wichtig, daß
der Deutsche Anwaltverein, die starke beruf-
liche Interessenvertretung der Anwälte, Ihre
Unterstützung findet. Werden Sie Mitglied
und arbeiten Sie auf allen Ebenen und in
allen Gremien des Deutschen Anwaltvereins
mit!*

*Ihre Geschäftsführung des
Deutschen Anwaltvereins*



Der Deutsche**Anwalt**Verein trauert um
seinen früheren Präsidenten, Herrn

Rechtsanwalt

Erhard Senninger

1933 – 1996

Der Verstorbene war von 1988 bis 1991 Präsident des Deutschen**Anwalt**Ver-
eins. Seinem Vorstand gehörte er von 1979 bis 1995 an. Er erfüllte weitere
wichtige ehrenamtliche Aufgaben für die Anwaltschaft.

Wir verlieren mit Erhard Senninger einen bedeutenden Rechtsanwalt, der jeden
tief beeindruckte, der ihm begegnete. Er hat in der Zeit der Wiedervereinigung
Deutschlands einen herausragenden Beitrag zur Begründung einer freiheit-
lichen Rechtsanwaltschaft und zum Aufbau einer unabhängigen Rechtspflege
in den neuen Bundesländern geleistet.

Der Deutsche**Anwalt**Verein wird ihm immer ein ehrendes Andenken bewahren.

Felix Busse
Präsident

Adenauerallee 106, 53113 Bonn

Im Dezember 1996



Erhard Senninger †

Der Deutsche Anwaltverein trauert um seinen ehemaligen Präsidenten Erhard Senninger. Auf der Trauerfeier für den Verstorbenen am 27. Dezember 1996 sprach Dr. Ulrich Stobbe für den im Ausland weilenden Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins den Nachruf, den wir hier zu Ehren Erhard Senningers und mit respektvollem und ihm zugewandten Gedenken veröffentlichen:

Liebe verehrte Frau Senninger, liebe Familie Senninger,

Der Präsident sowie die Mitglieder des Präsidiums und des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins fühlen sich Ihnen verbunden in der Trauer und im Schmerz über den frühen Tod Ihres Mannes und Vaters, des früheren Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins, Erhard Senninger.

In Berlin hat vor wenigen Wochen die Satzungsversammlung, das erste von allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Deutschland frei gewählte Anwaltsparlament, mit eindrucksvoll großer Mehrheit die Berufsordnung verabschiedet, die im Zusammenwirken mit den gesetzlichen Vorgaben der Bundesrechtsanwaltsordnung den rechtlichen Rahmen absteckt, in dem der Rechtsanwalt seinen Beruf frei, selbstbestimmt und unreglementiert ausüben kann. Am 24. Mai 1990 leitete Erhard Senninger als Präsident des Deutschen Anwaltvereins dessen Mitgliederversammlung in Oldenburg, eine der erregtesten und spannungsgeladenen in der inzwischen 125jährigen Geschichte dieses Verbandes. Gegenstand der heftigen Auseinandersetzung war die Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts. Erhard Senninger war bis zur Übernahme des Präsidentenamtes Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses im Deutschen Anwaltverein, dessen Vorschläge in Oldenburg zur Diskussion standen. Es war ein langer, schwerer, mühevoller und kräfteverzehrender Weg von den Anfängen der Berufsrechtsdiskussion bis zum Satzungsbeschluß in Berlin. In den Jahren der schwersten Auseinandersetzungen, die die deutsche Anwaltschaft und mit ihr den Deutschen Anwaltverein auf eine Zerreißprobe stellten, hat Erhard Senninger den Deutschen Anwaltverein geführt, kraftvoll, unerschrocken, unermüdlich, unbeirrt und unverdrossen für seine Überzeugungen eintretend, das von ihm angestrebte Ziel nie aus den Augen verlierend. Der Erfolg hat die Mühe gelohnt. In der Novellierung der Bundesrechtsanwaltsordnung und in der nunmehr beschlossenen Berufsordnung hat zu großen Teilen Rechtsgeltung erlangt, wofür Erhard Senninger gerungen hat.

Vom 21. bis 24. Oktober 1989 reiste eine Delegation des Deutschen Anwaltvereins unter Führung des Präsidenten Senninger nach Leipzig, das durch die Montagsdemonstrationen weltweit Aufmerksamkeit auf sich gezogen hatte. Anlaß des Besuchs war die Gedenkveranstaltung zum 120. Geburtstag Martin Druckers. Wenige Tage zuvor war Erich Honecker gestürzt und Egon Krenz Generalsekretär des SED-Politbüros geworden, die Lage in der DDR äußerst kritisch geworden. Die Führung des Rates der Vorsitzenden der Kollegien der Rechtsanwälte in der DDR wollte die Delegation des Deutschen Anwaltvereins für Montag den

23. Oktober 1989 aus Leipzig ausquartieren. Erhard Senninger und seine Begleiter blieben und erlebten die größte, mehr als 200.000 Bürger zählende Demonstration im Anschluß an das Friedensgebet in der Leipziger Nicolaikirche. In seiner Ansprache auf der Gedenkveranstaltung erklärte Erhard Senninger:

„Wo Sprachlosigkeit herrscht, müssen Anwälte das rechte Wort finden, in Offenheit und Sachlichkeit ... Vertrauen erwerben und Vertrauen verdienen, Wunden heilen, Konflikte lösen, zur Verwirklichung des Rechts beitragen – dazu benötigen wir anwaltliche Freiheit und anwaltliche Unabhängigkeit, überall in der Welt. Wir haben als Anwälte keinen politischen Auftrag. Wir sind – selbstverständlich – ein Teil der Gemeinschaft, in der wir leben. Dies impliziert, wie ich meine, im Jahre 1989 auch, daß wir ‚Anwälte eines besseren Europas‘ sein wollen und sein können; denn Recht stiftet Frieden, Frieden in der Gemeinschaft der Bürger und Frieden in der Gemeinschaft der Staaten.“

Von Erhard Senninger gelebte Erkenntnis. Auf ihr beruhte sein beispielloser Einsatz für den Aufbau einer freien Advokatur und des Rechtsstaats in den neuen Bundesländern. Sie gilt fort als sein Vermächtnis.

Im Frühjahr 1990 sagte Erhard Senninger dem damaligen Bundesjustizminister Dr. Kinkel spontan zu, fünfzig Rechtsanwälte dafür zu gewinnen, auf die Dauer von sechs Monaten in den Vermögensämtern auszuhelfen. Er sprach interessierten Kollegen eine über die staatliche Aufwandsentschädigung hinausgehende angemessene Vergütung durch die Anwaltschaft. Dieses sog. O-Anwaltsprojekt wurde zu dem vielleicht bedeutendsten Beitrag, den die Anwaltschaft der alten Bundesländer zum Aufbau des Rechtswesens und der Volkswirtschaft in den neuen Bundesländern geleistet hat. Die Anwaltschaft spendete die für die Honorierung erforderlichen Mittel. Aus den ursprünglich vorgesehenen 50 Kolleginnen und Kollegen wurden 100. Die Einsatzzeit wurde verlängert.

Berufsrecht und Wiedervereinigung – dies sind zwei Titel aus der großen Lebensleistung Erhard Senningers, Inseln in einem ihm selbst oft grenzenlos erscheinenden Meer von Arbeit. Erhard Senninger war kein Mann halber Sachen. Er hat sich immer ganz eingebracht. Er hat im Beruf und Ehrenamt – sein früher Tod führt uns dies erschreckend vor Augen – buchstäblich „alles“ gegeben.

Alle, die wir ein Stück Wegs mit ihm gegangen sind, verneigen sich vor ihm in dem Empfinden hoher Achtung und tiefer Dankbarkeit. Der Tod hat den Menschen Erhard Senninger genommen. Erhard Senningers Überzeugungen, für die er unbestechlich, unerschrocken und unbeirrt eintrat, gelten fort, seine Leistungen wirken verbunden mit der Erinnerung an seine starke Persönlichkeit weit über die viel zu kurze Spanne seines Lebens hinaus.

Sein von ihm selbst so bezeichnetes Lieblingszitat stammt aus den Glossarien zum 60. Artikel des ersten Buchs des Sachsenspiegels:

„Von seinem Vorsprechen hat ein jeder Vorsprecher dieses/ daß er dadurch des Rechtes ein Ritter heißet. Dann der Kaiser sagt/ er nenne nicht allein die jenen Ritter/ die Land und Leut durch den Schwertschlag beschirmen/ sondern auch die/ welche sie mit des Rechten Weisheit beschützen. Also sind diese Ritter des Friedes/ und jene Ritter des Streits.“

Als Ritter des Rechts wird Erhard Senninger in unserer Erinnerung fortleben.



Der europäische zivilrechtliche Verbraucherschutz

– Überblick und aktuelle Entwicklungen –

Dr. Waltraud Hakenberg, Referentin am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg und Lehrbeauftragte des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes

I. Die Entwicklung des Verbraucherschutzes im europäischen Gemeinschaftsrecht

Seit einiger Zeit ist auf der europäischen Bühne zu beobachten, daß das Schlagwort „Verbraucherschutz“ in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen in Erscheinung tritt und zur Rechtfertigung mannigfaltiger Initiativen herangezogen wird. Setzte man früher europäischen Verbraucherschutz allenfalls gleich mit Bekleidungs-Etikettierungs-Vorschriften und ähnlichen Randzonen juristischen Interesses, so stehen heute so bedeutsame Konstrukte wie die Haftung des Staates gegenüber den Bürgern wegen Nichtumsetzung europäischer Richtlinien auf dem Fundament des Verbraucherschutzes. In ähnlich bedeutsamer Weise hat eine Reihe von Verbraucherschutzrichtlinien die Zivilrechte der Mitgliedstaaten in den betroffenen Bereichen erheblich beeinflußt.

In den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist bezüglich des Verbraucherschutzes traditionell ein Nord-Süd-Gefälle festzustellen: das höchste Niveau findet sich in den skandinavischen Ländern, die stärkste Reglementierung wohl in Deutschland, und das schwächste Niveau ist in einigen Mittelmeerländern anzutreffen. Zudem divergieren die einzelnen Konzeptionen in der Frage, ob überzogene Schutzvorschriften dem Verbraucher nicht eher schaden als ihm von Nutzen sind¹. Ein Harmonisierungsbedarf auf europäischer Ebene besteht daher sicherlich.

Im EWG-Vertrag von 1957 war die Verbraucherpolitik nicht als eigenständige Politik verankert. Zwar fanden die Verbraucher in diversen anderen Politiken Erwähnung², und der Europäische Gerichtshof („EuGH“) maß bestimmten Vorschriften einen entsprechenden Schutzzweck zu³. Auch waren die Verbraucher von Anfang an in gewisser Hinsicht über den Wirtschafts- und Sozialausschuß am Rechtssetzungsprozeß beteiligt⁴, und ihre Verbände können sich als Streithelfer vor dem EuGH artikulieren⁵. Allerdings enthielt der EWG-Vertrag keine konkrete Rechtsgrundlage für ein spezifisches Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers. Dies änderte sich erst durch eine erste kurze Erwähnung in dem im Jahre 1987 eingefügten Art. 100a EWG-Vertrag, der in Absatz 3 ein „hohes Schutzniveau“ auf diesem Gebiet vorschrieb. Der Maastrichter Vertrag von 1993 schließlich hat den Verbraucherschutz mit Art. 3 s) und 129a EG-Vertrag („EGV“) praktisch „legitimiert“, indem er ihn zu einer eigenständigen Gemeinschaftspolitik erhob. Diese ist allerdings wiederum nur sehr unspezifisch definiert.

Ungeachtet der unzureichenden Rechtsgrundlagen unternahm es der Gemeinschaftsgesetzgeber, vor allem im Hin-

blick auf das Binnenmarktprogramm, seit Mitte der 80er Jahre – unabhängig von umfangreichen Maßnahmen öffentlich-rechtlicher Art wie Kennzeichnungsvorschriften für Lebensmittel, Kosmetika, Textilien etc., die hier nicht weiter behandelt werden sollen –, sich mit der Harmonisierung nationaler zivilrechtlicher Verbraucherschutzzvorschriften über Richtlinien zu befassen. Mittlerweile hat sich aus den teilweise eklektischen, teilweise fachübergreifenden Maßnahmen ein bedeutsames Regelungsgeflecht entwickelt. Die Kommission stützte sich bei ihren Entwürfen zunächst auf Art. 100 EWG-Vertrag, sodann, nach Erlass der Einheitlichen Akte 1987, auf Art. 100a, wobei meist betont wurde, daß die Unterschiedlichkeit der nationalen Vorschriften den Wettbewerb verfälsche sowie geeignet sei, den freien Warenverkehr zu beeinträchtigen. Die Kommission versuchte damit, mit einem eigenen Ansatz des Verbraucherschutzes einen von den nationalen Rechten losgelösten Weg zu gehen⁶. Dieser wurde von den Mitgliedstaaten nicht durchwegs mit Begeisterung angenommen. Die Lage ist gegenwärtig gekennzeichnet durch ein relativ großes Maß an Unsicherheit angesichts umgesetzter – nicht (rechtzeitig) umgesetzter – mehr oder weniger fehlerhaft umgesetzter Richtlinien und ihrem Zusammenspiel mit nationalem Recht. Zur Beurteilung der rechtlichen Wirkungen unter diesen Voraussetzungen sollen vorab kurz die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben dargestellt werden.

II. Rechtswirkungen von Richtlinien

Gemäß Art. 189 Abs. 3 EGV ist eine Richtlinie „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“. Art. 5 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten, „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder

1 Die typische Figur des Verbrauchers, an der sich der jeweilige Rechtsstandard auszurichten hat, ist auch durchaus unterschiedlich: das englische Recht kennt hier den „reasonable man from the club or omnibus“, das französische Recht den „bon père de famille“, und nur das deutsche Recht geht aus von einem „bedauernden Wesen am unteren Rande des Intelligenzspektrums“ (zitiert nach Möllering, Jürgen, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Europa: Eine neue Dimension, WRP 1990, S. 1, 10).

2 So zur Wettbewerbs- und Beihilfenpolitik Art. 85 Abs. 3 und Art. 92 Abs. 2a EWG-Vertrag, zur Agrarpolitik Art. 39 Abs. 1 e) EWG-Vertrag.

3 So beispielsweise die Rechtsprechung zu den „zwingenden Erfordernissen“, die eine Einschränkung des freien Warenverkehrs rechtfertigen können, und zu denen auch der Verbraucherschutz zählt, begründet in der berühmten „Casside-Dijon-Entscheidung“, EuGH, Urteil vom 20. Februar 1979, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (120/78, Slg. S. 649). Diese Rechtsprechung wurde später auch auf den freien Dienstleistungsverkehr ausgedehnt; s. z.B. EuGH, Urteil vom 4. Dezember 1986, Kommission/Frankreich (220/83, Slg. S. 3755).

4 Art. 193 EGV: die Verbraucher stellen die in Art. 193 Abs. 2 genannte „Allgemeinheit“ dar.

5 Die Streithilfe von Verbänden ist bei bestimmten Klageverfahren möglich (allerdings nicht Vorabentscheidungsverfahren), wenn „ein berechtigtes Interesse am Ausgang eines bei dem Gerichtshof anhängigen Rechtsstreits glaubhaft gemacht werden kann; s. Art. 37 der EG-Satzung sowie Art. 93 der Verfahrensordnung des EuGH (ABl. 1991 L 176, S. 7).

6 S. allgemein zum europäischen Verbraucherrecht Gärtner, Rudolf, Zivilrechtlicher Verbraucherschutz und Handelsrecht, BB 1995, S. 34; Hakenberg, Waltraud, Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts, München 1994, S. 198 ff.; Kleindiek, Detlef, Aspekte gemeinschaftsweiter Privatrechtsangleichung: ein Sonderprivatrecht für Verbraucher?, in: Motive-Texte-Materialien, Bd. 68 (Europäischer Binnenmarkt, internationales Privatrecht und Rechtsangleichung) 1995, S. 297; Kohte, Wolfhard, Verbraucherschutz im Licht des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 1990, S. 150; Micklitz, Hans-W. und Reich, Norbert, Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union: Perspektiven für 1993, EuZW 1992, S. 593; Reich, Norbert, Europäisches Verbraucherschutzrecht; Binnenmarkt und Verbraucherinteresse, Baden-Baden 1993; ders., Zur Theorie des Europäischen Verbraucherrechts, ZEuP 1994, S. 381; Tonner, Klaus, Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, JZ 1996, S. 533.



aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben“, zu treffen. Danach obliegt es dem nationalen Gesetzgeber, Richtlinien bis zum jeweils angegebenen Zeitpunkt und entsprechend ihren Vorgaben in nationales Recht „umzusetzen“, also entsprechende verbindliche Vorschriften zu erlassen. Wird dem (ganz oder teilweise) nicht genüge getan, so ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen⁷:

a) Die Kommission kann (aus eigenem Antrieb oder auf Initiative Dritter) gemäß Art. 169, 170 EGV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betroffenen Mitgliedstaat vor dem EuGH durchführen. Eine Verurteilung wird zwar überwiegend lediglich als „moralisch“ angesehen, und von der seit 1993 bestehenden Möglichkeit, gemäß Art. 171 Abs. 2 EGV einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld gegen den säumigen Staat zu verhängen, wurde bisher noch kein Gebrauch gemacht. Allerdings können vom EuGH festgestellte Vertragsverstöße Grundlage von Schadensersatzansprüchen Privater nach nationalem Recht oder nach Gemeinschaftsrecht (s. hierzu unter c) sein.

b) Unabhängig davon sind Bestimmungen nicht umgesetzter Richtlinien, die inhaltlich „unbedingt“ und „hinreichend genau“ sind, sodaß sie auch ohne Konkretisierung durch eine Umsetzungsmaßnahme als Rechtsnorm bestehen können, nach Ablauf der Umsetzungspflicht im Verhältnis Staat – Bürger unmittelbar anwendbar (sog. „vertikale“ Richtlinienwirkung)⁸. Im Verhältnis unter Privaten gilt eine unmittelbare Anwendbarkeit jedoch nicht, um diesen nicht Rechtsnachteile aufgrund der Säumigkeit des Staates zu aufzuerlegen (keine „horizontale“ Richtlinienwirkung)⁹.

c) Die Nichtumsetzung bzw. fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien kann im Verhältnis Staat – Bürger allerdings auch zu einer Schadensersatzverpflichtung des säumigen Mitgliedstaates führen. Der EuGH begründete diese Rechtsprechung, die gegenwärtig das „schärfste Schwert“ bei nicht umgesetzten Richtlinien darstellt, mit dem Urteil „Francovich“ aus dem Jahre 1991¹⁰. Sie ist in den Mitgliedstaaten von besonderer Tragweite, weil dadurch eine bis dahin überwiegend unbekannte Staatshaftung für normatives Unrecht eingeführt wurde. Der EuGH stützte sich hierbei ausdrücklich auf die Verwirklichung des Verbraucherschutzes in dem Sinne, daß der Verbraucher, dem die Gemeinschaftsordnung Rechte einräumt, nicht von seinem eigenen Staat dieser Rechte beraubt werden dürfe.

In der jüngsten Vergangenheit wurde die Schadensersatzverpflichtung in den Urteilen „Brasserie du pêcheur und Factortame“¹¹ und „Hedley Lomas“¹² generell auf alle Arten von Verletzungen von Gemeinschaftsrecht ausgedehnt, auch wenn es sich um unmittelbar anwendbare Vorschriften handelt, wobei die Rechtsfigur eines „qualifizierten Verstoßes“ sowie der Maßstab eines „weiten Regelungsermessens“ des Mitgliedstaates in dem jeweiligen Bereich eingeführt wurden. In dem Urteil „British Telecommunications“¹³ wurde versucht, die zur generellen Haftung erarbeiteten Kriterien wiederum auf die Nichtumsetzung von Richtlinien und das Urteil „Francovich“ zurückzubeziehen, was dort nur bedingt gelang, da insbesondere nicht klar wurde, ob und wie das Kriterium des „weiten Regelungsermessens“ auch im Bereich der Richtlinien Anwendung finden sollte. Weitere Klarheit ist nun dem im Oktober 1996 ergangenen Urteil „Dillenkofer“ zur Pauschalreisenrichtlinie zu entnehmen¹⁴, in dem u.a. erklärt wurde, daß bei einer Pflicht zur Richtlinienumsetzung in der Regel das Ermessen auf Null reduziert und daher die Haftung eröffnet ist.

Danach sind die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches gegen einen Mitgliedstaat nun wie folgt definiert:

(1) Die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezweckt, dem einzelnen Rechte zu verleihen (im Bereich der Richtlinien mit der Besonderheit, daß diese Rechte auf der Grundlage der Richtlinienvorschriften definiert werden können). (2) Der Verstoß muß hinreichend qualifiziert sein. (3) Zwischen dem Verstoß und dem Schaden muß ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen; auf ein Verschulden des Mitgliedstaates oder eine vorherige Feststellung der Rechtsverletzung durch den EuGH kommt es nicht an. Bislang bereitet insbesondere die Voraussetzung (2) Schwierigkeiten¹⁵. Hierzu wurde in „Brasserie du pêcheur und Factortame“ festgestellt, daß vor allem Existenz und Umfang eines Ermessens des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich der fraglichen Regelung eine Rolle spiele, sowie das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift. In dem Urteil „Hedley Lomas“ wurde die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch einen Mitgliedstaat, der keine gesetzgeberischen Entscheidungen zu treffen hatte und über einen sehr geringen bzw. nicht-existenten Gestaltungsspielraum verfügte, als ausreichend für einen hinreichend qualifizierten Verstoß angenommen. In dem Fall „British Telecommunications“, wo eine Richtlinie fehlerhaft umgesetzt worden war, wurde ausgeführt, daß der betroffene Mitgliedstaat zwar keinerlei Ermessen hatte, sondern einer spezifischen Verpflichtung aus der Richtlinie unterlag, daß aber die fragliche Richtlinienbestimmung ungenau und mehrere Auslegungen vertretbar waren. Dies führte letztlich zur Verneinung der Haftung. In „Dillenkofer“ wurde nun die schlichte Nichtumsetzung einer Richtlinienvorschrift als solche als qualifizierter Verstoß angesehen.

d) Die mitgliedstaatlichen Gerichte sind daneben auf der Grundlage von Art. 189 Abs. 3 EGV im Rahmen ihrer nationalen Kompetenzen generell verpflichtet, gleich ob eine bestimmte Richtlinie umgesetzt wurde oder nicht, das nationale Recht „im Lichte der Richtlinie“ bzw. „richtlinienkonform“ auszulegen (Stichwort „Marleasing-Rechtsprechung“

7 S. hierzu allgemein etwa *Lenz/Hetmeier*, EG-Vertrag, Kommentar, Rn. 12 ff. zu Art. 189 sowie *Grundmann, Stefan*, EG-Richtlinie und nationales Privatrecht, JZ 1996, S. 274.

8 Grundlegend EuGH, Urteil vom 4. Dezember 1974, Van Duyn/Home Office (41/74, Slg. S. 1337), EuGH, Urteil vom 12. Juli 1990, Foster e.a./British Gas (188/89, Slg. S. I-3313). Eine Betroffenheit des Einzelnen im Sinne eines subjektiven Rechts ist hierzu nicht notwendig, EuGH, Urteil vom 11. August 1995, Kommission/Deutschland (C431/92, Slg. S. I-2189); s. zu diesem Urteil auch die Anmerkung von *Pechstein, Matthias*, Die Anerkennung der rein objektiven unmittelbaren Richtlinienwirkung, EWS 1996, S. 261.

9 Ständige Rechtsprechung des EuGH, s. aus der neueren Zeit EuGH, Urteil vom 14. Juli 1994, Faccini Dori/Recreb S.r.l. (C91/92, Slg. S. I-3325), mit Urteilsanmerkung von *Hakenberg Waltraud*, Keine horizontale Richtlinienwirkung, ZIP 1994, S. 1510, sowie EuGH, Urteil vom 7. März 1996, El Corte Inglés (C192/94, Slg. S. I-1281).

10 EuGH, Urteil vom 19. November 1991, Francovich und Bonifaci/Italien (C6/90 und C9/90, Slg. S. I-5357).

11 Urteil vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C46/93 und C 48/93, Slg. S. I-1029).

12 Urteil vom 23. Mai 1996, Hedley Lomas (C5/94, noch nicht in der Slg. veröffentlicht), EuZW 1996, S. 435.

13 EuGH, Urteil vom 26. März 1996, British Telecommunications (C392/93, Slg. S. I-1631).

14 EuGH, Urteil vom 8. Oktober 1996, Dillenkofer u.a. (C178/94, C179/94, C 188/94, C189/94 und C190/94, noch nicht in der Slg. veröffentlicht). Zur Pauschalreisenrichtlinie s. später unter III.7.

15 Sie fand sich in dem Urteil „Francovich“ noch nicht; in dem Urteil „Dillenkofer“ (Rn. 23) wird allerdings festgehalten, daß diese Voraussetzung zwar damals nicht erwähnt worden sei, aber „unter den gegebenen Umständen offenkundig vorlag“.



des EuGH)¹⁶. Bei nicht bzw. fehlerhaft umgesetzten Richtlinien ist dies vor allem für das „horizontale“ Verhältnis zwischen Privaten von Bedeutung, in dem eine unmittelbare Wirkung nicht zugelassen ist; die Auslegung im Lichte der Richtlinie kommt, so wie der EuGH sie begreift, einer horizontalen Wirkung sehr nahe. Bei bereits umgesetzten Richtlinien bedeutet dies, daß die mitgliedstaatlichen Gerichte in der Anwendung des nationalen Rechtes ständig die Richtlinie „im Auge behalten“ müssen und, wenn sich Auslegungsprobleme ergeben, die auf die Richtlinie zurückgehen, ein Recht, bzw. bei Obergerichten eine Pflicht zur Vorlage an den EuGH gemäß Art. 177 EGV haben¹⁷. Herauszufinden, in welchen Fällen eine Vorlage veranlaßt ist, gehört allerdings zu den schwierigsten Aufgaben, die den mitgliedstaatlichen Gerichten gegenwärtig vom Gemeinschaftsrecht gestellt werden.

Den Rechtssuchenden wird mit diesen Mechanismen des Gemeinschaftsrechts eine durchaus starke Stellung eingeräumt, was allerdings von den rechtsberatenden Berufen, aber auch den nationalen Gerichten, die mit entsprechenden Verfahren befaßt sind, nicht immer im einzelnen beachtet wird. Aus (grundloser) Scheu vor der Implikation des Gemeinschaftsrechts und einer eventuellen Befassung des EuGH¹⁸ bleiben Rechtspositionen ungenutzt oder werden Prozeßchancen nicht ergriffen. Abgesehen von den Pflichten der rechtsberatenden Berufe ihren Mandanten gegenüber entwertet dies natürlich auch die Harmonisierungsarbeiten auf der europäischen Ebene.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen vor allem einen Überblick über die gegenwärtige Rechtslage in den einzelnen Bereichen des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes durch das Gemeinschaftsrecht geben und aktuelle Entwicklungen hierzu aufzeigen.

III. Die europäischen zivilrechtlichen Verbraucherschutzrichtlinien im einzelnen

1. Produkthaftung

Das erste Gesetzgebungsvorhaben der EG zum zivilrechtlichen Verbraucherschutz betraf die Produkthaftung, ein Rechtsgebiet, das heute bei uns so selbstverständlich gehandhabt wird, daß seine europäischen „Wurzeln“ schon völlig in Vergessenheit geraten sind. Um die unter den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Rechtsunsicherheiten bezüglich dieses vieldiskutierten Rechtsinstituts einzudämmen, die aus den unterschiedlichen Regelungsstandards resultierten¹⁹, beschloß die Kommission Ende der 70er Jahre, EG-weit einen „Mindeststandard“ einzuführen, auf den sich Verbraucher, Unternehmen und Versicherungen einstellen könnten. Die Initiative mündete nach ausführlichen Vorarbeiten in die im Jahre 1985 vom Rat auf der Grundlage von Art. 100 EWG-Vertrag²⁰ erlassene Produkthaftungs-Richtlinie²¹.

Es handelt sich hierbei ausdrücklich um eine „Minimal-Richtlinie“, die nur einige „Eckpfeiler“ vorgibt; ihre Vorgaben treten gemäß ihrem Art. 13 neben die vertragliche und außervertragliche Haftung nach den autonomen nationalen Rechten der Mitgliedstaaten. Die Eckpfeiler sind wie folgt definiert:

- Unabhängig von den in den Mitgliedstaaten bis dahin bestehenden Modellen wurde generell eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung²² begründet (Art. 1 iVm Art. 4 und 7 der Richtlinie).
- Der Begriff des Herstellers wurde im Vergleich zu den meisten bestehenden Rechten weit definiert. Als Hersteller angesehen werden gemäß Art. 3 der Richtlinie auch

Zulieferer, Importeure bei Einfuhren aus Drittländern, Händler, die wie Hersteller auftreten, sowie alle Händler schlechthin in Fällen, in denen der Hersteller nicht festgestellt werden kann. Gemäß Art. 5 besteht gegebenenfalls eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Mitglieder einer Hersteller-Kette.

- Der in Art. 6 der Richtlinie verwendete Fehler-Begriff umschließt sowohl Fabrikations-, Konstruktions- als auch Instruktionsfehler. Entwicklungsfehler werden generell nicht erfaßt; die Mitgliedstaaten können dies jedoch gesondert vorsehen.
- Die Haftung ist grundsätzlich unbeschränkt; nur bei Serienfällen können die nationalen Rechte eine Begrenzung auf insgesamt 70 Mio. ECU erlauben (Art. 16). Es muß für Körper- und Sachschäden gehaftet werden mit Ausnahme von gewerblichen Sachschäden und Bagatellschäden bis 500 ECU; ein Anspruch auf Schmerzensgeld wurde in der Richtlinie nicht vorgesehen (Art. 9), ist aber im Rahmen der nationalen Rechte möglich. Vertragliche Freizeichnungsklauseln wurden von der Richtlinie generell für unzulässig erklärt (Art. 12).
- Nach der Richtlinie verjähren Ansprüche in drei Jahren nach Kenntniss des Geschädigten (Art. 10); unabhängig davon erlöschen alle Ansprüche zehn Jahre nach Inverkehrbringen des Produktes, wenn sie bis dahin nicht gerichtlich geltend gemacht wurden (Art. 11).

Dieser Standard einer – relativ begrenzten Rechtsangleichung – wurde in der Zwischenzeit von fast allen Mitgliedstaaten übernommen²³; die drei neuen Mitgliedsländer Österreich, Schweden und Finnland hatten entsprechende Gesetze bereits vor dem Beitritt verabschiedet. Die meisten der „alten“ Mitgliedstaaten hatten allerdings den Umsetzungszeitpunkt 30.7.1988 nicht eingehalten; auch das deut-

16 Grundlegend EuGH, Urteil vom 10. April 1984, Von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen (14/83, Slg. S. 1891); ausgeführt vor allem in EuGH, Urteil vom 13. November 1990, Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación (C106/89, Slg. S. I-4135); der EuGH beruft sich hierauf auch in den vorzitierten Urteilen Faccini Dori und El Corte Inglés; s. aus der neueren Literatur zu diesem Komplex Brechmann, Winfried, Die richtlinienkonforme Auslegung; zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, Diss. München 1994 (sehr aufschlußreich dort ist die Zusammenstellung der deutschen Rechtsprechung zu dem Thema), sowie die Besprechung dieses Werkes von Grundmann, Stefan, Richtlinienkonforme Auslegung im Bereich des Privatrechts – insbesondere: der Kanon der nationalen Auslegungsmethoden als Grenze?, ZEuP 1996, S. 399.

17 S. hierzu Hakenberg, Waltraud, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, ZIP 1995, S. 1865.

18 Zu Einzelheiten des Verfahrens s. Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zum Verfahren vor dem EuGH, Wien/Baden-Baden 1996.

19 Ursprünglich kannten Regelungen der Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten die Bundesrepublik Deutschland, Großbritannien, Irland, die Niederlande und Dänemark; eine Art Gefährdungshaftung bestand in Frankreich, Belgien und Luxemburg. Die südlichen Mitgliedstaaten dagegen kannten nur eine reine Verschuldenshaftung (Italien, Spanien, Portugal und Griechenland), mit der Folge, daß dort nur ein unzureichender Verbraucherschutz bestand. Dies hatte selbstverständlich auf die Wettbewerbsbedingungen großen Einfluß.

20 Diese Rechtsgrundlage war zum damaligen Zeitpunkt durchaus nicht unumstritten; s. z.B. Börner, Die Produkthaftung oder das vergessene Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 43.

21 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210, S. 29. S. hierzu allgemein die Kommentierungen von Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. München 1990, und Schmidt-Salzer, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Heidelberg 1990.

22 S. hierzu den zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie: „Nur bei einer verschuldensunabhängigen Haftung des Herstellers kann das unserem Zeitalter fortschreitender Technisierung eigene Problem einer gerechten Zuweisung der mit der modernen technischen Produktion verbundenen Risiken in sachgerechter Weise gelöst werden.“

23 Auch viele andere Staaten, darunter solche, die noch nicht einmal zum geographischen Europa gehören, wie z.B. Australien und China, haben entsprechende Gesetzeswerke erlassen; aus der letzten Zeit war zu hören, daß auch Ungarn ein entsprechendes Gesetz verabschiedet hat und man ebenfalls in Polen darüber nachdenkt.



sche Produkthaftungsgesetz²⁴ trat erst 1990 in Kraft. Belgien und Irland verabschiedeten entsprechende Regelungen erst im Laufe von Vertragsverletzungsverfahren²⁵; Frankreich ist bis heute einer Verurteilung zum Tätigwerden durch den EuGH nicht nachgekommen²⁶, da sich die gesetzlichen Änderungen offensichtlich als sehr schwierig erweisen²⁷, obwohl dort für Produkthaftungsfälle ohnehin bereits eine verschuldens-unabhängige Haftung normiert ist²⁸.

Gegen das Vereinigte Königreich ist gegenwärtig ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH anhängig²⁹: die Kommission ist der Auffassung, daß eine Vorschrift des englischen Gesetzes, mit dem die Richtlinie umgesetzt wurde, den Besonderheiten der verschuldensunabhängigen Haftung des Gemeinschaftsregimes nicht Rechnung trägt. In Frage steht Section 4 Abs. 1 e) des Consumer Protection Act 1987³⁰, wonach eine Entlastungsmöglichkeit für sogenannte „unvermeidliche Entwicklungsfehler“ besteht, wenn von dem Hersteller „nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zum fraglichen Zeitpunkt nicht erwartet werden konnte, daß er den Fehler erkannt hätte“. Die Kommission ist der Auffassung, daß insoweit eine unzureichende Umsetzung von Art. 7 e) der Richtlinie vorliegt und beantragt eine Verurteilung des Vereinigten Königreiches aus Art. 189 Abs. 3 EGV. Es handelt sich hier um einen eher seltenen Fall, in dem der EuGH sich (abstrakt) im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren mit einzelnen Bestimmungen fehlerhaft umgesetzter Richtlinien zu befassen hat; meist stellen sich Probleme dieser Art erst in Rechtsstreitigkeiten vor den nationalen Gerichten heraus und gelangen auf dem Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 177 EGV an den EuGH.

Umsetzungsmängel bzw. -verspätungen in einzelnen Mitgliedstaaten geben selbstverständlich Anlaß, die Anwendung der Francovich-Rechtsprechung des EuGH, wie oben dargestellt, in Betracht zu ziehen. Eine unmittelbare Wirkung einzelner Richtlinienbestimmungen dürfte dagegen nur selten in Frage kommen: da im horizontalen Verhältnis unter Privaten eine solche Wirkung ausgeschlossen ist, verbleiben lediglich die Fälle, in denen der Staat als solcher als Hersteller zu haften hätte. Dies wurde u.a. in Frankreich anlässlich der Fälle von Aids-verseuchten Blutkonserven diskutiert³¹. Rechtsprechung hierzu existiert bisher allerdings nicht.

Zehn Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie ist eine abschließende Beurteilung auch im übrigen noch nicht möglich³², was vor allem daran liegt, daß die Umsetzung teilweise sehr spät erfolgte. Nationale Rechtsprechung, die Probleme der Richtlinie anspricht, ist noch äußerst disparat³³; Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung einzelner Richtlinienbestimmungen wurden an den EuGH noch nicht herangetragen. Das Fehlen spektakulärer Rechtsfälle läßt jedoch möglicherweise auf eine gute Integrationswirkung der Richtlinie schließen³⁴. Dies bemerkt auch die Kommission in ihrem Bericht über die Anwendung der Richtlinie, zu dessen Erstellung sie gem. Art. 15 und 21 der Richtlinie zehn Jahre nach deren Inkrafttreten verpflichtet war, und in dem die Erfahrungen der Mitgliedstaaten sowie etwaige Auswirkungen einzelner Vorschriften auf den Verbraucherschutz und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes mitzuteilen waren³⁵. Die Kommission stellt in dem Bericht fest, daß die Zahl der Schadensersatzansprüche seit Inkrafttreten der Richtlinie nicht gestiegen ist, und daß die Versicherungen in den Mitgliedstaaten ihre Prämien offensichtlich nicht merklich erhöht haben. Ein Handlungsbedarf im Hinblick auf etwaige Abänderungen der Richtlinienvorgaben wird daher von seiten der Kommission im gegenwärtigen Stadium nicht gesehen.

2. Dienstleistungshaftung

Analog zur Produkthaftung wurde von Seiten der EG-Kommission versucht, eine gemeinschaftsweite Dienstleistungshaftung zu entwickeln, um den europäischen Verbraucher auch gegenüber Schäden aus diesem Bereich, der bekanntlich erheblich im Wachstum begriffen ist, abzusichern. Dies sollte ebenfalls durch die Einführung eines verschuldensunabhängigen Haftungsmodells erreicht werden. Die Kommission legte 1990 einen entsprechenden Richtlinien-vorschlag³⁶ vor, der allenthalben große Beachtung fand³⁷

- 24 Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15. Dezember 1989, BGBl. I S. 2198.
- 25 Kommission/Belgien, C350/90 (Abl. 1991 C 4, S. 6) und Kommission/Irland, C192/91 (Abl. 1991 C 229, S. 4); beide Verfahren wurden später wegen Erledigung von der Kommission zurückgezogen.
- 26 S. EuGH, Urteil vom 13. Januar 1993, Kommission/Frankreich (C293/91, Slg. S. I-1); das Verfahren wird gegenwärtig als zweites Vertragsverletzungsverfahren (wegen Nichtbeachtung des Urteils des EuGH) von seiten der Kommission weitergeführt.
- 27 S. im einzelnen Lem, Catherine, La (non)transposition en droit français de la directive CEE sur la responsabilité du fait des produits, in: Justo Lure, Festgabe für Otto Sandrock zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1995, S. 69.
- 28 Art. 1384 Abs. 1 Code Civil: „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.“
- 29 Kommission/Vereinigtes Königreich, C300/95 (Abl. 1995 C 286, S. 6).
- 30 4. - (1) In any civil proceedings by virtue of this Part against any person („the person proceeded against“) in respect of a defect in a product it shall be a defense for him to show -
- ...
- e) that the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of products of the same description as the product in question might be expected to have discovered the defect if it had existed in his products while they were under his control...
- 31 S. hierzu Daël, Serge, L'affaire du sang contaminé: la responsabilité des centres de transfusion sanguine, Revue française de droit administratif 1995, S. 748; Dezmaizères de Sécheltes, Alain, L'effet devant les tribunaux d'une directive communautaire non transposée: l'exemple de la directive en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, La semaine juridique (éd. entreprise) 1995 I 453, S.163.
- 32 An Literatur aus der neueren Zeit sind zu nennen Hill-Arning, Susanne/Hoffman, William C., Produkthaftung in Europa, Heidelberg 1995; Hohloch, Gerhard, Produkthaftung in Europa: Rechtsangleichung und nationale Entwicklungen im zehnten Jahr nach der Produkthaftungsrichtlinie, ZEuP 1994, S. 408; Kullmann, Hans-Josef, Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz in Deutschland, European review of private law 1994, S. 215; Nagel, Bernhard, Gewährleistung und Produkthaftung im internationalen Produktionsverbund: deutsches, französisches, englisches und US-Amerikanisches Recht im Überblick, Der Betrieb 1995, S. 2581; Rochais, Marcel, Internationale Produkthaftung, Diss. Zürich 1995; Wesch, Susanne, Produkthaftung im internationalen Rechtsvergleich, Tübingen 1994; Wieckhorst, Thomas, Recht und Ökonomie des Produkthaftungsgesetzes, Baden-Baden 1994.
- 33 In Deutschland beispielsweise wurden bisher lediglich zwei Urteile veröffentlicht: OLG Köln, Versicherungsrecht 1993, 110; OLG Saarbrücken, NJW-Rechtsprechungs-Report 1993, 990. Zur (ebenfalls bisher wenig ergiebigen) Rechtsprechung aus anderen Ländern s. die auch ansonsten sehr aufschlußreiche rechtsvergleichende Studie in European Review of Private Law 1994, S. 183 ff., eingeleitet von einem Überblick von Lewis, Xavier, The EC Product Liability Directive: An EC wide conspectus, sowie bestehend aus verschiedenen Länderberichten von Bydlinski, Peter (Österreich), Fragart, Jean-Luc (Belgien), Kullmann, Hans-Josef (Deutschland), Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Spanien), Verardi, Carlo Maria (Italien), Dommering-van Rongen, Loes (Niederlande), Howells, Geraint (Vereinigtes Königreich).
- 34 Kritisch hierzu allerdings Nagel, aaO. S. 2581.
- 35 Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (KOM (95) 617 endg.).
- 36 Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen (Abl. 1990 C 12 S. 1).
- 37 S. z.B. Bernard, Monique, Proposition de directive du Conseil sur la responsabilité du prestataire de services, 1995, S. 354; Deutsch, Erwin, Einheitliche Dienstleistungshaftung in Europa; Vorentwurf einer Richtlinie der EG, Zeitschrift für Rechtspolitik 1990, S. 454; Geddes, Andrew, Product and service liability in the EEC: The new strict liability regime, European law monographs, London 1992; Heinemann, Auf dem Weg zur europäischen Dienstleistungshaftung, ZIP 1991, S. 1193; Posch, Willibald, Common Market draft Directive on liability for defective services, Consumer protection 2000: public interest and corporate priorities in the 1990s, 1994, S. 337; Schalast, Christoph, und Voigtländer-Tetzner, Andreas, Zum Stand der Diskussion über eine künftige Arzthaftung in der Europäischen Union nach der Rücknahme des Entwurfes einer „Dienstleistungshaftungsrichtlinie“ durch die EG-Kommission, Versicherungsrecht 1994, S. 1266; Schiemann, Gottfried, EG-rechtliche Haftung für Dienstleistungen, Internationales Verbraucherschutzrecht 1995, S. 131.



und viele betroffene Berufsstände in Alarmbereitschaft versetzte.

Die ablehnende Haltung einzelner Wirtschaftskreise sowie eine negative Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses stellten das Projekt jedoch in Frage. Der Entwurf wurde letztlich in eine Liste von Maßnahmen aufgenommen, die die Kommission aufgrund der Festschreibung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 3b EGV nicht weiterverfolgen wollte.

Im Jahre 1994 wurde die Idee allerdings von Seiten der Kommission wieder aufgegriffen. Sie gab bekannt³⁸, sie wolle den Schutz der Verbraucher auf diesem Gebiet in einen größeren Gesamtzusammenhang setzen, insbesondere in Bezug auf eine Verbesserung der Verbraucherinformation, auf die Initiativen bezüglich Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst (s. hierzu später), bezüglich des Zugangs der Verbraucher zum Recht (s. ebenfalls später), sowie durch die Förderung der Entwicklung von Normen und freiwilligen Verhaltensregeln. Des weiteren sollten spezifische Texte für bestimmte Sektoren vorbereitet werden, für die ein besonderer Handlungsbedarf im Bereich der Haftung festgestellt wurde (insbesondere das Baugewerbe und medizinische Dienstleistungen). Konkrete Vorschläge diesbezüglich wurden jedoch bisher noch nicht vorgelegt³⁹.

3. Verbraucherkredit

Eine Verstärkung des europäischen Verbraucherschutzes wurde 1986 durch die Verbraucherkreditrichtlinie⁴⁰ erreicht, die in den Mitgliedstaaten zum 1.1.1990 in nationales Recht umgesetzt werden mußte⁴¹ und für die Kreditwirtschaft allenthalben sehr bedeutsam war⁴². In der Zwischenzeit wurde bereits eine Änderungsrichtlinie verabschiedet, die sich insbesondere mit der Zusammensetzung der Kreditkosten sowie der Berechnung des effektiven Jahreszinses befaßt⁴³, und eine weitere Änderung zur Einführung einer einheitlichen mathematischen Formel der Zinsberechnung ist in Vorbereitung⁴⁴.

In den Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie fallen alle Kreditverträge, worunter Darlehen und Zahlungsaufschübe, die länger als drei Monate sind⁴⁵, sowie „sonstige Finanzierungshilfen“ zu verstehen sind (z.B. Leasing oder Abzahlungskäufe). Der Kredit muß mindestens 200 ECU betragen; daneben räumt die Richtlinie die Möglichkeit ein, eine Obergrenze von ECU 20.000,- festzusetzen. Der Kreditgeber muß beruflich oder gewerblich tätig werden; der Kreditnehmer darf gerade nicht beruflich oder gewerblich handeln, sondern muß „Verbraucher“ sein.

Wenn der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist, so entstehen vor allem Informations- und Aufklärungspflichten zum Schutz des Verbrauchers. Dieser soll insbesondere beurteilen können, welche finanziellen Belastungen tatsächlich auf ihn zukommen. Gemäß Art. 4 in Verbindung mit dem Anhang sowie Art. 6 der Richtlinie müssen daher in einem Kreditvertrag schriftlich angegeben werden: der Nettokreditbetrag, der Gesamtbetrag aller zu entrichtenden Teilzahlungen nebst Zinsen und Kosten, die Art der Rückzahlung oder die Art der Vertragsbeendigung, der Zinssatz und die Kosten des Kredits, der effektive Jahreszins, die Kosten eventueller Versicherungen, sowie alle gegebenenfalls zu bestellenden Sicherheiten. Die Richtlinie überläßt es weitgehend den Mitgliedstaaten, die Rechtsfolgen ihrer Nichtbeachtung festzulegen. Des weiteren versteht sie sich ausdrücklich als „Mindestregelung“, die den Mitgliedstaaten die Freiheit zu weitergehenden Regelungen im Sinne des Verbraucherschutzes beläßt.

Der EuGH hatte bisher erst einmal Gelegenheit, sich mit der Richtlinie zu befassen. In dem Verfahren „El Corte Inglés“⁴⁶ ging es um den von Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehenen Einwendungsdurchgriff aus einem mangelhaft erfüllten Dienstvertrag auf den damit zusammenhängenden Kreditvertrag, und insbesondere, da das betroffene Mitgliedsland Spanien die Richtlinie zum fraglichen Zeitpunkt nicht umgesetzt hatte, um eine unmittelbare horizontale Anwendbarkeit dieser Vorschrift. Der EuGH verneinte dies unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung (s.o. II.b). Den Hinweis des vorlegenden Gerichts, Art. 129a EGV, die neue Kompetenzvorschrift zum Verbraucherschutz, rechtfertige möglicherweise eine andere Beurteilung, verwarf er mit der Begründung, daß diese Vorschrift zwar der Gemeinschaft bestimmte Befugnisse einräume, sie jedoch eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten oder einzelner nicht beinhalte. Im Urteil wird jedoch ausdrücklich an die Möglichkeit einer Schadensersatzverpflichtung des betroffenen Mitgliedstaates gemäß der Rechtsprechung „Francovich“ erinnert, soweit das nach der Richtlinie vorgeschriebene Ergebnis nicht durch Auslegung des nationalen Rechts erreicht werden kann.

Im vergangenen Jahr legte die Kommission ihren ersten Bericht über die Anwendung der Richtlinie vor⁴⁷. Sie stellte insbesondere eine starke Inanspruchnahme der Mindestregelung fest; die meisten Länder seien noch weit über den Schutzstandard der Richtlinie hinausgegangen.

4. Haustürgeschäfte

In ähnlicher Zweckrichtung wie die Verbraucherkreditrichtlinie will die europäische Richtlinie zu „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen“, die sogenannte Haustürgeschäftsrichtlinie⁴⁸, den Verbraucher vor mißbräuchlichen Handelspraktiken schützen. Nach ihren Erwägungsgründen soll der Verbraucher, der auf Vertragsverhandlungen nicht vorbereitet ist und einem „Überraschungs-

38 Mitteilung betreffend neue Ausrichtungen in Sachen Haftung bei Dienstleistungen (KOM (94) 260 endg.).

39 Basedow, Jürgen, Haftung für Dienstleistungen: die Denkpause nutzen!, Leitartikel ZEuP 1995, S. 1, schlägt ein Grünbuch vor, um die wesentlichen Fragen intensiv zu untersuchen.

40 Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. L 42, S. 48.

41 S. das deutsche Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990, BGBl. I, S. 2840. Auch die meisten anderen Mitgliedstaaten reagierten verspätet; Luxemburg wurde z.B. mit einem Vertragsverletzungsverfahren zur Umsetzung angehalten (anhängiges Verfahren C295/93, Kommission/Luxemburg, welches später wegen Erledigung zurückgezogen wurde).

42 S. allgemein hierzu Drescher, Jochen, Die „Technische Novelle“ des Verbraucherkreditgesetzes, WM 1993, S. 1465; Grimm, Andreas, Das neue Verbraucherkreditgesetz: ein verbraucherpolitischer Beitrag zur Umsetzung der EG-Richtlinie in nationales Recht, München 1993; Reinicke, Dietrich, Zweifelsfragen bei der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes, ZIP 1992, S. 217; Ritz, Corinna, Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie 87/102 über den Verbraucherkredit, Frankfurt am Main 1996; Westphalen, Friedrich Graf von, Verbraucherkreditgesetz und Gemeinschaftsrecht, ZIP 1993, S. 93.

43 Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990 zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. L 61, S. 14.

44 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG (in der durch die Richtlinie 90/88/EWG geänderten Fassung) zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1996 C 235, S. 8.

45 Dies betrifft ggf. auch Kreditkartenverträge.

46 Urteil vom 7. März 1996, El Corte Inglés (C192/94, Slg. S. I-1281).

47 KOM (95) 117 endg.; s. hierzu Scholz, Josef, Überlegungen der EG zur Verschärfung des Verbraucherkreditrechts, EWS 1995, S. 357.

48 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372, S. 31.



moment“ unterliegt, die Möglichkeit erhalten, die Verpflichtungen aus einem geschlossenen Vertrag nochmals zu überdenken. Die Gesetzgebungsarbeiten zur Richtlinie, die im Dezember 1985 erlassen wurde, gingen parallel zu denjenigen des deutschen Haustürwiderrufgesetzes vom 16. Januar 1986⁴⁹; beide Regelungen decken sich daher weitgehend, und ein darüberhinausgehender Umsetzungsbedarf stellte sich zunächst in der Bundesrepublik nicht.

Die Richtlinie sieht, wie das deutsche Gesetz, als hauptsächlichen Regelungsgegenstand ein unabdingbares Widerrufsrecht des Käufers innerhalb von sieben Tagen nach Vertragsschluß vor, wobei die Frist erst nach einer Belehrung über das Widerrufsrecht zu laufen beginnt.

Trotz der relativ klaren Bestimmungen der Richtlinie hatte der EuGH bereits mehrfach Gelegenheit, sich in Vorabentscheidungsverfahren mit ihr auseinanderzusetzen. In dem Urteil „di Pinto“ aus dem Jahre 1991⁵⁰, in dem es um die französische Regelung ging, die das Widerrufsrecht auch auf Gewerbetreibende erstreckt, stellte er fest, daß die Richtlinie die Mitgliedstaaten ermächtigt, günstigere Schutzbestimmungen zu erlassen oder beizubehalten; die Richtlinie gebe insoweit nur einen Mindeststandard vor. In dem späteren Verfahren „Faccini Dori“⁵¹, von dem bereits bei der Problematik der horizontalen Richtlinienwirkung die Rede war (s.o. II.b), wollte sich eine italienische Staatsangehörige gegenüber einem „Haustürverkäufer“ auf die zum fraglichen Zeitpunkt in Italien nicht umgesetzte Richtlinie berufen, um ihr Widerrufsrecht geltend zu machen. Der EuGH stellte zwar fest, daß eine horizontale Richtlinienwirkung nicht möglich sei, verwies den nationalen Richter jedoch auf eine „richtlinienkonforme Auslegung“ des nationalen Rechts sowie die durch die Rechtsprechung „Francovich“ eröffnete Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches gegen den säumigen Mitgliedstaat. Der Fortgang des Rechtsstreits in Italien ist bisher noch nicht bekannt.

Gegenwärtig ist ein Vorlageverfahren des IX. Zivilsenates des BGH anhängig, der um Auskunft bittet, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie auch Bürgschaftsverträge erfaßt⁵². Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie ist diese anwendbar auf alle „Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden“. Die in § 1 Abs. 1 des deutschen Haustürwiderrufgesetzes vorgenommene Beschränkung auf Verträge, die auf eine entgeltliche Leistung gerichtet sind, ist in der Richtlinie nicht enthalten. Bekanntlich hatte der IX. Senat das Vorliegen einer entgeltlichen Gegenleistung für Bürgschaftsverträge verneint und deshalb in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1991 den Anwendungsbereich des deutschen Gesetzes für nicht eröffnet erklärt⁵³; der XI. Senat hingegen hatte die Frage in einem Urteil aus dem Jahre 1993 bejaht⁵⁴, woraufhin ein kurze Zeit zuvor vom Landgericht Kleve eingebrachtes Vorlageersuchen an den EuGH zurückgezogen wurde⁵⁵. Der IX. Senat will nun offensichtlich „reinen Tisch“ machen, nachdem in der Literatur das Unterlassen einer Vorlage an den EuGH vielfach kritisiert und dem BGH schlichte Ignoranz gegenüber der europäischen Dimension der Frage vorgeworfen wurde⁵⁶. Die Anrufung des EuGH ist sicher überfällig; eine andere Frage ist allerdings, ob die deutschen Richter nicht auch mit einer richtlinienkonformen Auslegung zu dem Ergebnis gelangen konnten, daß Bürgschaftsverträge in den Schutzbereich der betroffenen Regelung einzubeziehen sind. Der BGH verneint dies allerdings im konkreten Fall und geht von einer Auslegungsbedürftigkeit der Richtlinie aus⁵⁷.

5. Distanzgeschäfte

Seit 1992 liegt von seiten der Kommission ein Vorschlag für eine Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz⁵⁸ vor, wodurch ein stärkerer Schutz bei der Bestellung von Waren und Dienstleistungen eingeführt werden soll. Der Anwendungsbereich betrifft nicht nur altbekannte Katalogverkäufe, sondern vor allem moderne Techniken wie Telefax, BTX, Bildtelefone, Tele-shopping etc.⁵⁹. Nach längeren Diskussionen des Entwurfs im Rat wurden allerdings Finanzdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen (s. allerdings hierzu nun das später unter 8. c) geschilderte Grünbuch), was vielfach von den beteiligten Kreisen bedauert wurde.

Dem Verbraucher soll bei Vertragsabschlüssen dieser Art, ähnlich wie bei Haustürgeschäften, ein siebentägiges Widerrufsrecht ohne Angabe von Gründen eingeräumt werden. Des weiteren ist vorgesehen, daß der Verbraucher schriftlich über Einzelheiten des Vertragsinhaltes informiert werden muß, insbesondere über die Zahlungsmodalitäten, die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses oder der Dienstleistung, aber auch über die genaue Identität seines Vertragspartners.

Der Richtlinienvorschlag befindet sich gegenwärtig im Gesetzgebungsverfahren; mit seiner baldigen Verabschiedung kann gerechnet werden.

6. Kontrolle mißbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen

Entgegen den bisher angesprochenen – fachspezifischen – Regelungen stellt die gemeinschaftsweite „Kontrolle mißbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen“ eine horizontale Maßnahme dar, die branchenübergreifend eine Fülle von Vertragsarten betreffen kann. Die Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁶⁰ dürfte eine

49 BGBl. I S. 122.

50 EuGH, Urteil vom 14. März 1991, Di Pinto (C361/89, Slg. S. I-1189).

51 EuGH, Urteil vom 14. Juli 1994, Faccini Dori/Recreb S.r.l. (C91/92, Slg. S. I-3325).

52 Bayerische Hypotheken- und Wechselbank/Edgar Dietzinger, C45/96 (ABl. 1996 C 95, S. 13); der Vorlagebeschluß ist abgedruckt in NJW 1996, S. 930.

53 BGH, Urteile vom 24.1.1991, BGHZ 113, 287 = NJW 1991, S. 975, und vom 28.5.1991, NJW 1991, S. 2905.

54 BGH, Urteil vom 9.3.1993, NJW 1993, S. 1594.

55 Commerzbank/Hendriksen-Kieninger, C24/93 (ABl. 1993 C 62, S. 5); der Vorlagebeschluß ist abgedruckt in ZIP 1993, S. 258.

56 S. z.B. Kappus, Andreas, Anm. zum Vorlageersuchen des LG Kleve, EuZW 1993, S. 168.

57 Das beschriebene Hin und Her in der deutschen Rechtsprechung ist im übrigen auch ein Beispiel dafür, wie schwer die nationalen Richter sich bisweilen mit der Vorlageberechtigung bzw. -verpflichtung an den EuGH bei Umsetzung von Richtlinienrecht tun. Häufig werden Zweifel an der korrekten Umsetzung mit Zweifeln an der Gemeinschaftsregelung verwechselt. Wenn die Gemeinschaftsregelung klar ist, besteht jedoch keine Notwendigkeit einer Anrufung des EuGH (s. hierzu EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, C.I.L.F.I.T., 283/81, Slg. S. 3415); es ist dann Aufgabe des nationalen Richters, ein fehlerhaftes Umsetzungsgesetz ggf. unangewendet zu lassen bzw. eine richtlinienkonforme Auslegung vorzunehmen.

58 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1992 C 156, S. 14; s. auch den geänderten Vorschlag vom 7.10.1993, ABl. 1993 C 303, S. 18).

59 Die Richtlinie soll jeden „ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung betreffenden Vertrag erfassen, der nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Lieferer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Lieferers oder Dienstleistungserbringers und des Verbrauchers unter Anwendung einer Telekommunikationstechnik abgeschlossen wird“.

60 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95, S. 29.



der bedeutendsten Neuerungen auf dem Gebiet der gemeinschaftsweiten Privatrechtsharmonisierung sein, auch wenn in manchen Mitgliedstaaten versucht wird, dies herunterzuspielen. Sie hätte gemäß ihrem Art. 10 Abs. 1 bis zum 31.12.1994 in die nationalen Rechte umgesetzt sein müssen, was allerdings von keinem einzigen Mitgliedstaat eingehalten wurde. Erst allmählich werden die einzelnen Transformationsgesetze bekannt⁶¹. In der Bundesrepublik ist die Umsetzung ebenfalls erst am 25.7.1996 in Kraft getreten (s. hierzu sogleich).

Die Richtlinie wurde seit Ende der 80er Jahre diskutiert. Sie geht zurück auf die Verbraucherschutzprogramme des Rates von 1975 und 1981⁶², in denen bereits festgehalten wurde, daß „Käufer von Gütern oder Dienstleistungen vor dem Machtmißbrauch des Verkäufers – insbesondere vor einseitig festgelegten Geschäftsbedingungen – zu schützen sind“. Die ersten Entwürfe der Kommission waren sehr weitgehend und betrafen die Kontrolle so gut wie aller Verbraucherverträge, auch wenn sie individuell ausgehandelt waren, sahen strikte Schadensersatzregelungen auch bei einfachen Mängeln vor, und unterwarfen sämtliche Ansprüche einem starken Verbands-Kontrollrecht. Hiergegen wehrte sich vor allem die Bundesrepublik Deutschland⁶³, da man befürchtete, daß das deutsche Gewährleistungsrecht damit Systemeintrübe erleiden würde. Die Richtlinieninhalte wurden entsprechend etwas „abgemildert“. Im einzelnen:

- Die Richtlinie führt eine Inhaltskontrolle ein für sämtliche denkbaren Verträge, wenn sie zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden geschlossen werden (Art. 1).
- Die Inhaltskontrolle findet immer dann statt, wenn die Klauseln nicht im einzelnen ausgehandelt wurden (sogenannter „vorformulierter Individualvertrag“; Art. 3 Abs. 2), also dem Verbraucher von der anderen Vertragspartei ein von dieser formulierter Vertragstext vorgelegt wird. Es braucht sich hierbei durchaus nicht um AGB, also um vorformulierte und in einer Vielzahl von Fällen verwendete Vertragsbedingungen zu handeln (hierin liegt die größte Abweichung zum deutschen AGB-Recht); diese werden aber selbstverständlich auch umfaßt und unterliegen als sogenannte „Standardvertragsklauseln“ einer noch strengeren Kontrolle. Die Klauseln können auch von Dritten formuliert worden sein, z.B. Anwälten oder Notaren.
- Die Inhaltskontrolle orientiert sich an den konkreten Umständen des Vertragsschlusses, nicht an einem generellen Maßstab wie im deutschen AGB-Gesetz. Eine Vertragsklausel gilt gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie als mißbräuchlich, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben „zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Mißverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht“. Diese Formulierung wird der Ausfüllung durch die Rechtsprechung bedürfen; im Anhang der Richtlinie ist einstweilen ein Katalog von unzulässigen Klauseln angeführt, der allerdings nur eine unverbindliche Aufzählung darstellt.
- Das Verfahren der Inhaltskontrolle ist in seiner Ausgestaltung und der Qualifizierung der Sanktionen den Mitgliedstaaten überlassen. Verbraucherschutzverbänden ist allerdings zwingend ein Mitwirkungs- bzw. Klagerecht einzuräumen, und dies auch, wenn es sich um Verbände aus anderen Mitgliedstaaten handelt (Art. 7 Abs. 2).
- Den Mitgliedstaaten bleibt es unbenommen, einen weitgehendenden Verbraucherschutz aufrechtzuerhalten (Art.

8); die Richtlinie versteht sich insoweit als Minimalregelung.

In der Bundesrepublik wurde die Umsetzung, wie erwähnt, mit Wirkung vom 25.7.1996 durch Änderung des AGB-Gesetz bewirkt⁶⁴, insbesondere durch die Einfügung eines neuen § 24a⁶⁵. Es handelt sich hierbei um eine durchaus verwunderliche Einordnung, da, wie erwähnt, die Richtlinie gerade nicht auf AGB zugeschnitten ist, sondern das allgemeine Vertragsrecht berührt und deshalb im Prinzip im BGB hätte verwirklicht werden müssen. Des weiteren ist bekanntlich die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf den Gebieten des Arbeits-, Familien-, Erb- und Gesellschaftsrechts ausgeschlossen, wohingegen ein solcher Ausschluß in keiner Weise auf den Anwendungsbereich der Richtlinie zutrifft⁶⁶. Bisher ist noch unentschieden, ob die Kommission die deutsche Umsetzung als ordnungsgemäß akzeptieren wird.

Was die Zeitspanne zwischen dem vorgegebenen Umsetzungszeitpunkt und der tatsächlichen Umsetzung anlangt – immerhin ca. 1 1/2 Jahre –, so ist die Marleasing-Rechtsprechung des EuGH (s.o. II. d) in vollem Umfang anwendbar; in der Literatur wurde bereits überzeugend nachgewiesen, daß es über eine richtlinienkonforme Auslegung des deutschen Rechts (insbesondere § 242 BGB) ohne weiteres möglich gewesen wäre, den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie Genüge zu tun⁶⁷. Auch der BGH und

61 S. zur Lage in Frankreich *Witz, Claude, Wolter, Gerhard*, Frankreich: Die Umsetzung der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ZEuP 1995, S. 885; *Bénabent, Alain*, *Clauses abusives: le droit français et ses réactions à la directive européenne*, European review of private law 1995, S. 211; *Berger-Walliser, Gerlinde*, mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nach Inkrafttreten des Code de la consommation und Umsetzung der EG-Richtlinie 93/13 in Frankreich, RIW 1996, S. 459; zur Lage im Vereinigten Königreich *MacNeil, Iain*, Good faith and the control of contract terms: the E.C. Directive on unfair terms in consumer contracts, The juridical review 1995, S. 147; *Wagner, Claire, Althen Rolf*, Umsetzung der Richtlinie des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen im Vereinigten Königreich, RIW 1995, S. 546.

62 Entschließung des Rates vom 14. April 1975 betreffend ein Erstes Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABl. C 92, S. 1, und Entschließung des Rates vom 19. Mai 1981 betreffend ein Zweites Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABl. C 133, S. 1.

63 In den anderen Mitgliedstaaten fand die Diskussion mit weniger Härte statt, obwohl das Regelungsniveau überall sehr unterschiedlich ist und etwa von der Erklärung des Verbraucherschutzes zum Verfassungsziel in Portugal bis zur Nichtexistenz von AGB-Kontrolle in Belgien und Griechenland reicht.

64 Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. Juli 1996, BGBl. I S. 1013; s. im einzelnen *Frey*, Wie ändert sich das AGB-Gesetz?, ZIP 1993, S. 572; *Hommelhoff/Wiedenmann*, Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten und unausgehandelte Klauseln in Verbraucherverträgen – Grundsätzliches zur Transformation der EG-Klauselrichtlinie ins deutsche Recht, ZIP 1993, S. 562; *Joerges, Christian*, Die Europäisierung des Privatrechts als Rationalisierungsprozeß und als Streit der Disziplinen: eine Analyse der Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ZEuP 1995, S. 181; *Remien, Oliver*, AGB-Gesetz und Richtlinie über mißbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld, ZEuP 1994, S. 34; *Schmidt-Salzer, Joachim*, Transformation der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in deutsches Recht und AGB-Gesetz, Betriebs-Berater 1995, S. 733.

65 § 24a AGBG (Verbraucherverträge):

Bei Verträgen zwischen einer Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer) und einer natürlichen Person, die den Vertrag zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (Verbraucher), sind die Vorschriften dieses Gesetzes mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, daß sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden;
2. die §§ 3, 5, 6 und 8 bis 12 sind auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluß nehmen konnte;
3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 9 sind auch die den Vertragsabschluß begleitenden Umstände zu berücksichtigen.

66 S. zur Problematik bei Systembrüchen dieser Art *Grundmann, Stefan*, aaO, JZ 1996, S. 284.

67 *Heinrichs, Helmut*, Umsetzung der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch Auslegung, NJW 1995, S. 153.



das OLG Schleswig haben in zwei jüngeren Entscheidungen *obiter dicta* festgehalten, daß die nicht umgesetzte Richtlinie bei der Gesetzesauslegung jedenfalls zu berücksichtigen sei⁶⁸. Des weiteren besteht kein Grund, warum die Francovich-Rechtsprechung des EuGH nicht auf Fälle Anwendung finden sollte, die in den Zeitraum der pflichtwidrigen Nichtumsetzung fallen, soweit die Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Schadensersatzanspruches vorliegen. Erstaunlicherweise ist aus der Praxis jedoch nicht bekannt, daß im Einzelfall hieraus Nutzen gezogen worden wäre.

Der EuGH ist gegenwärtig mit dem ersten Vorabentscheidungsverfahren aus dem Bereich der Richtlinie befaßt. Der englische High Court of Justice fragt nach der Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie, der das Verbandsklagerecht regelt, insbesondere danach, ob das nationale Recht im einzelnen die Kriterien definieren muß, nach denen klagerechtliche Gruppen zugelassen werden⁶⁹.

In der Kommission wird im übrigen zur Zeit erwogen, ob die Richtlinie auch auf öffentliche Dienstleistungen, z.B. Strom- und Wasserversorgung u.ä. erstreckt werden soll⁷⁰.

7. Pauschalreisen

Auch auf dem Gebiet des Reiserechts sah die Kommission europäischen Handlungsbedarf, um einerseits Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr und Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen den in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässigen Anbietern einzudämmen, und um andererseits den Verbrauchern überall vergleichbare Bedingungen zu gewährleisten. Entsprechend wurde im Jahre 1990 die sogenannte „Pauschalreisenrichtlinie“⁷¹ verabschiedet, die eine Umsetzung in nationales Recht bis 31.12.1992 vorsah⁷². Die Umsetzung erfolgte jedoch allenthalben etwas zögerlich; vor allem die Bundesrepublik Deutschland versäumte es, eine wichtige Richtlinienvorschrift rechtzeitig umzusetzen (s. hierzu sogleich).

Der Regelungsinhalt der Richtlinie betrifft hauptsächlich folgende Punkte:

- Anforderungen an Informationen, die der Reiseveranstalter dem Reisenden im Prospekt, vor Vertragsschluß, im Vertrag und vor Beginn der Reise zu geben hat (Art. 3);
- Voraussetzungen und Rechtsfolgen von nachträglichen Änderungen des Vertragsinhalts, insbes. des Reisepreises (Art. 4);
- Mindestanforderungen hinsichtlich der Rechte des Reisenden, wenn die Reise vollständig ausfällt, einzelne Reiseleistungen nicht erbracht werden oder erbrachte Reiseleistungen mangelhaft sind (Art. 4 und 5);
- die Notwendigkeit eines Nachweises des Veranstalters, daß im Fall seiner Zahlungsunfähigkeit oder seines Konkurses die Erstattung der bereits bezahlten Beträge sowie gegebenenfalls die Rückreise des Verbrauchers durch einen Ausfallfonds o.ä. gesichert sind (Art. 7).

Die Richtlinie hat ausweislich ihres Art. 8 wiederum ausdrücklich „Minimal-Charakter“.

In Deutschland waren die meisten der Richtlinienvorgaben durch die vorhandenen Regelungen in §§ 651a ff. BGB weitgehend ordnungsgemäß „umgesetzt“, allerdings mit Ausnahme von Art. 7, der die Entschädigung durch einen Ausfallfonds vorsieht. Dies trat bekanntlich ans Licht anlässlich des Konkurses des deutschen Reiseveranstalters „MP Travel Line“, in dessen Folge eine Reihe deutscher Touristen für bereits bezahlte Reiseleistungen selbst ein zweites Mal aufkommen mußten. In sich anschließenden Verfahren

vor dem LG Bonn stellte sich die Frage eines Entschädigungsanspruches gegen den deutschen Staat gemäß der „Francovich-Rechtsprechung“ des EuGH⁷³. Die Frage wurde dem EuGH vorgelegt, der in dem bereits oben (II. c) besprochenen Urteil „Dillenkofer“ vom 8. Oktober 1996 zu dem Ergebnis gelangte, daß ein Entschädigungsanspruch der Betroffenen gegen den deutschen Staat besteht⁷⁴. Die Abwicklung der Ansprüche scheint in der Zwischenzeit angelaufen zu sein. Des weiteren wurde in Deutschland nach einem rasch durchlaufenen Gesetzgebungsverfahren mit Wirkung vom 1.7.1994 in einem neuen § 651k BGB die fehlende Ausfall-Regelung eingeführt⁷⁵.

Zur Pauschalreisen-Richtlinie ist im übrigen noch zu berichten, daß in Griechenland keinerlei Umsetzung erfolgte und daher gegen diesen Staat gegenwärtig ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH anhängig ist⁷⁶.

8. Time-Sharing

Ebenfalls den europäischen Fremdenverkehrsmarkt betrifft die sogenannte „Time-Sharing-Richtlinie“⁷⁷, deren Umsetzung in nationales Recht bis zum 29.4.1997 zu erfolgen hat⁷⁸. Sie greift bewußt lediglich einige Aspekte dieses neuerdings beliebten Ferienhaus-Modells auf, um eine Absicherung der Verbraucher gegen unbillige Praktiken und überzogene Vergütungen zu erreichen, was in der Vergangenheit wiederholt zu beobachten war.

Die Minimal-Absicherung der Verbraucher soll erfolgen durch bestimmte Informationspflichten (Art. 3), vertragliche Mindestklauseln, die Verpflichtung zur Verwendung der Sprache des Kunden in der Vertragsurkunde (Art. 4) u.ä. Dem Verbraucher soll auch bei Verträgen dieser Art ein Rücktrittsrecht eingeräumt werden (Art. 5), welches er innerhalb von 10 Tagen nach Unterzeichnung ohne Angabe von Gründen oder, wenn der Vertrag die vorgeschriebenen Mindestangaben nicht enthält, innerhalb von drei Monaten geltend machen kann. Dies ist unabhängig von dem Vertragsmodell, das die Beteiligten wählen, kann also auch gesellschaftsrechtliche Modelle erfassen.

68 BGH NJW 1995, S. 2034, 2036; OLG Schleswig, NJW 1995, S. 2858, 2859.

69 The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte The Consumer's Association, C82/96 (ABl. 1996 C 145, S. 3).

70 S. die Ausschreibung einer entsprechenden Studie in ABl. 1996 C 171, S. 11.

71 Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. L 298, S. 59.

72 S. allgemein zur Richtlinie Eckert, Hans-Werner, Verbraucherschutz im Reise-recht; Auswirkungen der EG-Richtlinie über Pauschalreisen auf das deutsche Recht, ZRP 1991, S. 454; Pick, Eckhart, Reiserecht: Kommentar zu den §§ 651a bis 651l BGB, mit der Richtlinie des Rates über Pauschalreisen und ergänzende Bestimmungen, München 1995; Tempel, Otto, Informationspflichten bei Pauschalreisen: eine Bestandsaufnahme: Arten, Rechtsnatur, Sanktionen, NJW 1996, S. 1625; Tonner, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990, S. 409.

73 S. hierzu insbes. Schimke, Martin, Zur Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Bürgern wegen Nichtumsetzung der EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1993, S. 698.

74 EuGH, Urteil vom 8. Oktober 1996, Dillenkofer u.a. (C178/94, C179/94, C 188/94, C189/94 und C190/94, noch nicht in der Slg. veröffentlicht).

75 Gesetz vom 24.6.1994, BGBl. I S. 1322; s. hierzu Führich, Ernst R., Der neue Insolvenzschutz des Pauschalreisenden, VersR 1995, S. 1138..

76 Kommission/Griechenland, C226/96, ABl. 1996 C 269, S. 7.

77 Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Oktober 1994, ABl. L 280, S. 83, zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien.

78 S. allgemein zur Richtlinie Kappus, Andreas, EU-Time-Sharing-Richtlinie und deutsche Umsetzungsgesetzgebung, EWS 1996, S. 273; Mäsch, Gerald, Die Time-Sharing-Richtlinie, EuZW 1995, S. 8; Schalch, Stefan H., EG-Gesetzgebung betreffend Time-Sharing an Ferienimmobilien: die Time-Sharing Richtlinie (Richtlinie 94/47/EG), Aktuelle juristische Praxis 1996, S. 679.



Die Mitgliedstaaten haben die Richtlinie so umzusetzen – dies ist ein interessanter IPR-rechtlicher Aspekt –, daß ihre Vorgaben ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten immer dann gelten, wenn das Grundstück in einem Mitgliedstaat belegen ist (Art. 9).

9. Neue Gesetzesvorhaben

Im Rahmen der Verbraucherschutzprogramme der Kommission bestehen gegenwärtig weitere interessante Gesetzesinitiativen, die voraussichtlich zu einem späteren Zeitpunkt in entsprechende Richtlinien münden werden.

a) Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst

Hierbei handelt es sich um ein Projekt zur Harmonisierung der nationalen Gewährleistungsrechte, welches ähnlich wie die Richtlinie zur Klauselkontrolle in Verbraucherverträgen erhebliche Auswirkungen auf die nationalen Zivilrechte haben wird. Die Kommission hat im Anschluß an ein Grünbuch aus dem Jahre 1993⁷⁹ nunmehr einen Richtlinienvorschlag vorgelegt⁸⁰. Hiernach soll den Verbrauchern gemeinschaftsweit ein Mindeststandard an Rechten zugesichert werden, die beim Kauf von mit Mängeln behafteten Erzeugnissen geltend gemacht werden können. Durch die angestrebte Rechtsangleichung sollen Hindernisse für grenzüberschreitende Käufe beseitigt werden, die die Kommission in den unterschiedlichen Regelungen der Mitgliedstaaten sieht.

Der Richtlinienvorschlag unterscheidet zwischen zwei Arten von Garantien. Eine „gesetzliche“ Garantie soll dem Verbraucher generell während einer Frist von zwei Jahren ab Lieferung zustehen, wenn er einen Mangel binnen Monatsfrist nach dessen Feststellung anzeigt. Als Mangel gilt jede Vertragswidrigkeit der Kaufsache. Der Käufer kann wählen zwischen der Instandsetzung der Kaufsache oder der Minderung des Kaufpreises; im ersten Jahr kann zusätzlich die Auflösung des Kaufvertrages oder eine Ersatzleistung verlangt werden. Wird eine sogenannte „kommerzielle“ Garantie vom Verkäufer oder Hersteller freiwillig gewährt, so muß diese den Verkäufer in eine vorteilhaftere Lage als die gesetzliche Rechtslage versetzen. Eine solche Garantie bedarf der Schriftform und muß sämtliche zur Inanspruchnahme notwendigen Angaben enthalten. Im Zusammenhang mit der Garantie gemachte Werbeaussagen gelten als Bestandteil der Garantiebedingungen.

b) Zugang der Verbraucher zum Recht und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten

Unter diesem Stichwort war ebenfalls im Jahre 1993 ein Grünbuch der Kommission erschienen⁸¹, welches eine intensive Debatte nach sich zog. Es kristallisierte sich hierbei, wie einer Mitteilung der Kommission aus 1996 zu entnehmen ist⁸², ein weitgehender Konsens zu folgenden Punkten heraus:

- Eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften über Unterlassungsklagen, insbesondere von Verbänden, bei bestimmten Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht (insbesondere gegen die Richtlinien zum Verbraucherprivatrecht) wird für notwendig erachtet. Hierzu legte die Kommission in der Zwischenzeit einen Richtlinienvorschlag vor, der die Mindestbedingungen für die gegenseitige Anerkennung von Verbraucherverbänden sowie sonstiger zuständiger Behörden betrifft, die grenzüberschreitend im Namen des Gemeinwohls vor den Gerichten der Mitgliedstaaten tätig werden können, um die

Anwendung des Gemeinschaftsverbraucherrechts sicherzustellen (sog. „qualifizierte Einrichtungen“)⁸³.

- Daneben werden als Schwerpunkte die Förderung außergerichtlicher Verfahren sowie die Vereinfachung des Zugangs der Verbraucher zu Gerichtsverfahren angesehen. Hier wird vor allem auf Vereinfachung und Transparenz der entsprechenden Verfahren Wert gelegt. Z.B. soll ein Formblatt für Streitigkeiten unterhalb einer bestimmten Streitwertgrenze entwickelt werden, welches zunächst einer Art Schiedsgericht zur gütlichen Lösung unterbreitet wird. Vorgesehen ist, daß das Formblatt in der Sprache des Wohnsitzlandes des Verbrauchers ausgefüllt werden kann, und daß es, falls nötig, von Seiten des Schiedsgerichts in die Sprache des Wohnsitzlandes des Gegners übertragen wird. Insgesamt finden sich in den Vorschlägen eine Reihe von Ideen, die deutschen Juristen zunächst sehr fremd erscheinen mögen, deren nähere Betrachtung sich jedoch im Sinne eines praktikablen Rechtsschutzes durchaus lohnen mag.

c) Verbraucherschutz bei Finanzdienstleistungen

Auch auf diesem Gebiet wurde von der Kommission jüngst ein Grünbuch angenommen⁸⁴, mit dem eine umfassende Debatte ausgelöst werden soll, insbesondere zu den Problemen einer Verweigerung von Finanzdienstleistungen an Gebietsfremde (z.B. Hypothekarkredite, die Ausstellung von Kreditkarten, bestimmte Versicherungen wie KFZ-Haftpflichtversicherungen etc.), zu Schwierigkeiten bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen in einem andern Mitgliedstaat, sowie zu schlechter Leistungsqualität und unzureichenden Informationen. Des weiteren wird die mangelnde Harmonisierung der Steuerrechte angesprochen, die beispielsweise Lebensversicherungsverträge mit Anbietern in anderen Mitgliedstaaten wenig attraktiv erscheinen lassen; insoweit bleibt allerdings sehr fraglich, ob eine Harmonisierung mit den Mitteln des Verbraucherrechts erreicht werden kann.

IV. Schlußbemerkung

Die auf europäischer Ebene vorhandenen und geplanten Maßnahmen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes mögen in mancherlei Hinsicht eklektisch und, aus der Sicht von Juristen einzelner Mitgliedstaaten, dogmatisch unausgegoren erscheinen. Angesichts der überragenden Bedeutung des Unterfangens, europäisches Zivilrecht, wengleich auf einem Teilgebiet, zu schaffen, müssen sich derlei Bedenken jedoch relativieren. Bereits heute ist durch die verschiedenen Initiativen hindurch ein Gitterwerk erkennbar⁸⁵, das ständig an Konturen zunimmt,

79 KOM (93) 509 endg.; hierin findet sich u.a. eine sehr informative vergleichende Darstellung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften.

80 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbrauchsgüterkauf und -garantien (IP/96/518 v. 18.6.1996).

81 KOM (93) 576 endg.

82 Mitteilung der Kommission betreffend einen Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, KOM (96) 13 endg.

83 Vorschlag der Kommission vom 16.2.1996 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend Unterlassungsklagen auf dem Gebiet des Schutzes der Verbraucherinteressen, ABl. C 107, S. 3. Daneben werden gegenwärtig Studien über die „Kosten juristischer Hürden bei Streitfällen von Verbrauchern im Binnenmarkt“ erstellt, s. z.B. die Ausschreibung in ABl. 1996 C 171, S. 20.

84 Grünbuch der Kommission über die Wahrung der Verbraucherinteressen bei Finanzdienstleistungen, KOM (96) 209 endg.

85 Und nicht nur ein „Flickerteppich“ (!), wie Kappus (aaO) die Time-Sharing-Richtlinie betitelt.



und von dem zu hoffen ist, daß es sich eines Tages zu einem soliden Gesetzeswerk verfestigt, welches den Verbrauchern über die Grenzen hinweg einen verlässlichen und pragmatischen Rechtsschutz bieten kann. An dessen Gestaltung mitzuwirken, sind nicht nur die nationalen Gesetzgeber, sondern auch die zuständigen Gerichte in den Mitgliedstaaten, gegebenenfalls in Kooperation mit dem EuGH, und die rechtsberatenden Berufe aufgerufen. Nur so kann das harmonisierte Recht lebendig werden.

Inkrafttreten der Berufsordnung gefährdet?

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Hartung, Mönchengladbach

I. Problemstellung

Die Satzungsversammlung hat am Ende ihrer 5. Sitzung am 29. November 1996 in Berlin die Berufsordnung mit 78 Stimmen bei drei Nein-Stimmen und vier Enthaltungen verabschiedet. Danach ist folgendes geschehen:

1. Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer hat die Berufsordnung in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Satzungsversammlung (§ 191d Abs. 1 S. 1 BRAO) am 10. Dezember 1996 ausgefertigt und gemäß § 191e BRAO dem Bundesministerium der Justiz übermittelt. Nach dem Wortlaut des § 191e BRAO tritt die Berufsordnung drei Monate nach dieser Übermittlung in Kraft, soweit das Bundesministerium der Justiz sie nicht aufhebt. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens wäre folglich der 11. März 1997.

2. Des weiteren ist die Berufsordnung im Dezemberheft der BRAK-Mitteilungen veröffentlicht worden (BRAK-Mitt. 1996, 241). Nach dem Wortlaut des § 191d Abs. 5 BRAO tritt die Berufsordnung mit dem ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der dieser Veröffentlichung folgt. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens wäre folglich der 1. März 1997. Dieser Zeitpunkt läge vor Ablauf der Frist von drei Monaten, die dem Bundesministerium der Justiz gemäß § 191d BRAO zur Prüfung der Berufsordnung zusteht.

In den BRAK-Mitteilungen (1996, 241) ist der Anwaltschaft gleichzeitig mitgeteilt worden, die Berufsordnung trete am 11. März 1997 in Kraft, soweit sie das Bundesministerium der Justiz nicht bis zum 10. März 1997 aufhebe. Diese Mitteilung findet ihre Grundlage in § 35 BerufsO. Nach dieser Vorschrift tritt die Berufsordnung drei Monate nach Übermittlung an das Bundesministerium der Justiz in Kraft, frühestens jedoch mit dem ersten Tag des dritten Monats, der auf die Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen folgt. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens wäre folglich entsprechend der Ankündigung in den BRAK-Mitteilungen der 11. März 1997.

Die vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer gewählte Verfahrensweise ist aus zweierlei Gründen bedenklich. Der Ausfertigungsvermerk könnte verfrüht und deshalb falsch sein, weil die Berufsordnung am 10. Dezember 1996 vom Bundesministerium der Justiz noch nicht geprüft war. Des weiteren könnte die gleichzeitige Übermittlung der Berufsordnung an das Bundesministerium der Justiz und deren Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen, obwohl durch § 35 BerufsO gedeckt, gegen die gesetz-

liche Regelung der §§ 191e Abs. 5, 191e BRAO verstoßen. Die Folge würde sein, daß die Berufsordnung – wenn nicht nachgebessert wird – weder am 11. März 1997 noch zu einem anderen Zeitpunkt in Kraft tritt. Für die Anwaltschaft wäre es peinlich, wenn demnächst ein Anwaltsgericht zu einer solchen Feststellung gelangen müßte. Das zu verhindern, ist das Anliegen dieses Beitrages, indem er aufzeigt, wie das Inkrafttreten der Berufsordnung jedenfalls zum 1. Juli 1997 ohne die zur Zeit bestehenden Risiken gewährleistet werden kann.

II. Ausfertigung

Zweifel an einem Inkrafttreten zum 11. März 1997 ergeben sich schon daraus, daß die Berufsordnung bereits am 10. Dezember 1996 ausgefertigt worden ist. § 35 Abs. 3 BerufsO bestimmt, daß der Vorsitzende und der Schriftführer der Satzungsversammlung die Berufsordnung ausfertigen müssen. Die Notwendigkeit der Ausfertigung folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Sie bestätigt die Übereinstimmung des protokollierten Textes mit dem von der Satzungsversammlung beschlossenen Text (Authentizitätsnachweis) und das formell ordnungsgemäße Zustandekommen der Berufsordnung (Legalitätsnachweis). Der bereits am 10. Dezember 1996 unterschriebene Ausfertigungsvermerk genügt diesen Anforderungen nicht. Das formell ordnungsgemäße Zustandekommen der Berufsordnung (Legalitätsnachweis) kann erst bestätigt werden, wenn die Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz abgeschlossen ist. Erst dann ist das „Gesetzgebungsverfahren“ beendet. Hieran erweist sich zugleich die Fehlerhaftigkeit des Ausfertigungsvermerks vom 10. Dezember 1996. Er bestätigt das formell ordnungsgemäße Zustandekommen der Berufsordnung, obwohl die Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz noch nicht stattgefunden hat und auch für Teile der Berufsordnung, die das Bundesministerium der Justiz im Rahmen seines Prüfungsrechts – möglicherweise – aufhebt. Deshalb ist es notwendig, daß der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer als Vorsitzender der Satzungsversammlung und der Schriftführer nach Abschluß der Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz den Ausfertigungsvermerk unter dem unbeanstandeten Text der Berufsordnung wiederholen.

III. Zeitpunkt des Inkrafttretens

Zweifel an einem Inkrafttreten der Berufsordnung zum 11. März 1997 ergeben sich auch aus den Regelungen der BRAO. Mit der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Berufsordnung in Kraft tritt, befassen sich die §§ 191d Abs. 5, 191e BRAO. Diese Vorschriften sind ungereimt und widersprüchlich, weil sie für das Inkrafttreten der Berufsordnung unterschiedliche Zeitpunkte vorsehen. § 35 BerufsO vermeidet die sich aus der gesetzlichen Regelung ergebenden Ungereimtheiten, ist jedoch unwirksam, weil er mit den richtig ausgelegten Vorschriften der BRAO nicht vereinbar ist.

1. Gesetzliche Regelung

Gemäß § 191d Abs. 5 BRAO treten die von der Satzungsversammlung gefaßten Beschlüsse mit dem ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der auf die Veröffentlichung in den für Verlautbarungen der Bundesrechtsanwaltskammer bestimmten Presseorganen – das sind die BRAK-Mitteilungen – folgt. Demgegenüber besagt § 191e BRAO, daß die



Berufsordnung drei Monate nach Übermittlung an das Bundesministerium der Justiz in Kraft tritt, soweit sie das Ministerium nicht aufhebt. Der Widerspruch zwischen beiden Vorschriften erklärt sich aus der **Entstehungsgeschichte**. In der Fassung des Entwurfs der Bundesregierung (BR-Drucks. 93/93; vgl. auch BTDrucks. 12/4993) sah § 191e vor, Beschlüsse der Satzungsversammlung nur auf Antrag des Bundesministers der Justiz bzw. einer Rechtsanwaltskammer durch den Bundesgerichtshof für nichtig oder unwirksam erklären zu lassen. Aus diesem Entwurf stammt § 191d Abs. 5 BRAO. Gegen diese Lösung wurden im Rechtsausschuß des Bundestages verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, weil das im Rahmen der Satzungsautonomie gesetzte Recht mit höherrangigem Recht vereinbar sein müsse und für die Beachtung dieser Schranke nur die Staatsaufsicht in Betracht komme. Die mit dieser Begründung auf Veranlassung des Rechtsausschusses geänderte Fassung des § 191e BRAO ist Gesetz geworden, ohne daß der Widerspruch zu § 191d Abs. 5 BRAO bemerkt worden ist. Deshalb ist der vom Gesetzgeber gewollte zeitliche Ablauf aus dem Gesetz nicht mehr erkennbar. Gewollt war, daß die Satzungsversammlung die Satzung dem Bundesministerium der Justiz zur Prüfung übermittelt und daß sie, wenn sie innerhalb von drei Monaten nicht beanstandet wird, veröffentlicht werden muß und dann mit dem ersten Tag des dritten Monats, der auf die Veröffentlichung folgt, in Kraft tritt, (so Henssler/Prütting-Hartung, § 191d Rdnr. 22; ebenso Feuerich/Braun, § 191d Rdnr. 5; Kleine-Cosack, § 191e Rdnr. 4; Redeker AnwBl 1995, 217 (219)).

2. Regelung des § 35 Abs. 1 Berufo

Die von der Satzungsversammlung beschlossene Regelung des § 35 Abs. 1 Berufo erlaubt einen zeitlichen Gleichlauf, indem die Berufsordnung bereits während der Prüfung der Berufsordnung durch das Bundesministerium der Justiz in den BRAK-Mitteilungen veröffentlicht werden darf. Damit verkürzt sich der Zeitraum zwischen der Beschlüßfassung und dem Inkrafttreten. Zu einer solchen Änderung der vom Gesetzgeber geschaffenen Regelung ist die Satzungsversammlung nicht berechtigt. § 59b BRAO enthält keine Ermächtigung, den Zeitpunkt des Inkrafttretens abweichend von der gesetzlichen Regelung zu bestimmen. Deshalb richtet sich das Inkrafttreten der Berufsordnung ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 191d Abs. 5, 191e BRAO. Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer sollte mithin die Berufsordnung nach Abschluß der Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz, soweit sie nicht aufgehoben wird, mit einem zweiten Ausfertigungsvermerk erneut in den BRAK-Mitteilungen veröffentlichen. Dann wäre ein wirksames Inkrafttreten der Berufsordnung jedenfalls für den ersten Tag des dritten Monats nach dieser Veröffentlichung – das könnte der 1. Juli 1997 sein – gewährleistet.

IV. Schlußfolgerung

Nachdem die Satzungsversammlung die Berufsordnung in unerwartet kurzer Zeit verabschiedet hat, besteht kein Anlaß, das Inkrafttreten der Berufsordnung zu gefährden. Die Anwaltschaft ist zehn Jahre ohne Berufsordnung ausgekommen. Sie kann diesen Zustand auch noch einige Monate länger in Kauf nehmen. Selbst den Rechtsanwälten, die auf eine Fachanwaltsbezeichnung warten, nutzt es nichts, wenn ihnen dieser Titel aufgrund einer nicht wirksam in Kraft getretenen Berufsordnung verliehen wird. Deshalb ist zu hof-

fen, daß die Satzungsversammlung durch ihren Vorsitzenden den geschilderten Risiken Rechnung trägt. Geschieht das nicht, läuft die Anwaltschaft Gefahr, sich nach Kräften zu blamieren.

Anmerkung der Schriftleitung: Der Schriftleitung ist bekannt, daß der Autor über seine hier veröffentlichte Ansicht auch mit dem Vorsitzenden der Satzungsversammlung korrespondiert und daß dieser ihm ungeachtet seiner abweichenden Rechtsauffassung mitgeteilt hat, daß er „im Interesse der Anwaltschaft einen sicheren Weg einschlagen werde.“ Gegenstand der Korrespondenz war auch das Bedauern des Vorsitzenden, daß der Autor der Satzungsversammlung seine Bedenken gegen § 35 BerO nicht vorgetragen hat, obwohl er als deren Mitglied an Beratung und Beschlüßfassung über diese Bestimmung teilnahm.

Anfall von Anwaltskosten nach § 84 Abs. 2 BRAGO

Rechtsanwalt Wolf-Dieter Beck, München

1. Problem

Obwohl die zum 1.7.1994 neugefaßte Vorschrift des § 84 Abs. 2 BRAGO nunmehr schon mehr als 2 Jahre in Kraft ist, gibt es nach wie vor Schwierigkeiten bei der Anwendung in der Praxis. Dies ist deshalb erstaunlich, weil die meisten bei der Umsetzung dieser Vorschrift aufgetauchten Probleme in der Zwischenzeit eingehend in der Literatur behandelt wurden und sich auch die Rechtsprechung damit befaßt hat.

Nach dem Wortlaut von § 84 Abs. 2 BRAGO erhält der Anwalt anstelle der Hälfte der Gebühren des § 83 Abs. 1 BRAGO in folgenden Fällen die volle Gebühr des § 83 Abs. 1 BRAGO:

- Das Verfahren wird nicht nur vorläufig eingestellt oder
- das gerichtliche Verfahren erledigt sich durch Zurücknahme des Einspruchs gegen einen Strafbefehl früher als 2 Wochen vor Beginn des Tages, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war.

Diese beiden Fälle stehen unabhängig nebeneinander, der Anwalt muß an der Einstellung oder Erledigung mitgewirkt haben, er erhält dann die erhöhte Gebühr, es sei denn, ein Beitrag zur Förderung des Verfahrens ist nicht ersichtlich.

Nachfolgend sollen die wesentlichen bisher in der Praxis bekanntgewordenen Streitfragen unter Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung abgehandelt werden.

2. § 84 Abs. 2 BRAGO gilt generell im Vorverfahren

Unter Hinweis auf Kempgens¹ wird immer noch – allerdings nur noch vereinzelt – von Rechtsschutzversicherern

¹ AnwBl 1995, 138.



argumentiert, daß im Vorverfahren des § 84 Abs. 1 erste Alternative BRAGO grundsätzlich keine Gebühr des § 83 Abs. 1 BRAGO anfallen kann, wobei auf die Kommentierung von Göttlich/Mümmeler² verwiesen wird. In der Literatur ist bereits darauf hingewiesen worden, daß diese Auffassung falsch und vor allem auch nicht gedeckt ist durch die angegebene Kommentierung bei Göttlich/Mümmeler³.

Der Gesetzgeber hatte gerade die Absicht den Anwalt besser zu honorieren, wenn durch seine Mitwirkung ein gerichtliches Verfahren vermieden wird. In der Gesetzesbegründung zu § 84 Abs. 2 BRAGO wird mehrfach darauf hingewiesen, daß die neue Vorschrift Anwendung finden soll, wenn unter Mitwirkung des Anwalts eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens erfolgt⁴. In der gesamten Literatur ist daher folgerichtig die Meinung vertreten worden, daß § 84 Abs. 2 BRAGO generell im Ermittlungsverfahren zu gelten hat⁵. Dieses Ergebnis ergibt sich im übrigen schon aus dem Gesetzestext, der bei der nicht nur vorläufigen Einstellung vom Verfahren generell und nicht etwa vom „gerichtlichen“ Verfahren spricht. Auch Kempgens hat dies zwischenzeitlich erkannt, er hat seine frühere Auffassung aufgegeben⁶.

3. § 84 Abs. 2 BRAGO gilt auch in Bußgeldsachen

Nach wie vor gehen einige Rechtsschutzversicherer davon aus, daß die erhöhte Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO in Bußgeldsachen nicht im Vorverfahren, sondern allenfalls im gerichtlich anhängigen Verfahren anfallen kann. Hierbei wird auf einzelne amtsrichterliche Urteile verwiesen⁷, die diese Meinung abdecken sollen. Schließlich wird besonders auf eine Entscheidung des LG Karlsruhe⁸ verwiesen, die ebenfalls von einer Nichtanwendbarkeit des § 84 Abs. 2 BRAGO im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde ausging. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, daß die meisten derartigen Urteile mit einer negativen Anmerkung veröffentlicht wurden⁹. Vor allem aber ist in all diesen Entscheidungen, die die Anwendung von § 84 Abs. 2 BRAGO im Vorverfahren bei Bußgeldsachen verneinen, keinerlei Auseinandersetzung mit den Gesetzesquellen, anders lautenden Entscheidungen oder dem Schrifttum festzustellen¹⁰. Schließlich wird übersehen, daß das Landgericht Karlsruhe seine früheren Entscheidungen, wonach keine Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 BRAGO in Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde gegeben sein soll¹¹ in der Zwischenzeit ausdrücklich und ausführlich begründet aufgegeben hat und zwar schon mit einem Beschluß vom 10.5.1996¹². Das Landgericht Karlsruhe hat sich in dieser neuen Entscheidung erstmals ausführlich mit der Gesetzesbegründung, der Absicht und dem Willen des Gesetzgebers und der bisher ergangenen Rechtsprechung und Literatur auseinandergesetzt. Aus der Gesetzesbegründung, die mehrfach das Ermittlungsverfahren erwähnt und vor allem auch aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 BRAGO schließt das LG Karlsruhe zu Recht, daß die endgültige Einstellung im Ermittlungsverfahren, an der der Anwalt mitgewirkt hat, auch im Bußgeldverfahren (Einstellung durch die Verwaltungsbehörde) die volle Gebühr auslöst. Dies war zuvor schon die einhellige Auffassung in der Literatur¹³.

Für das Bußgeldverfahren gelten alle Vorschriften des 6. Abschnittes der BRAGO, damit auch § 84 Abs. 2 BRAGO. Zwar sind die Gebühren die im Bußgeldverfahren nicht direkt im 6., sondern in einem eigenen 7. Abschnitt der BRAGO geregelt, dieser enthält jedoch nur als einzige Vorschrift § 105 BRAGO. Gemäß § 105 Abs. 3 BRAGO gelten „im übrigen“ die Vorschriften des 6. Abschnittes der BRAGO sinngemäß. § 84 Abs. 2 BRAGO ist somit auch

auf das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und das anschließende Verfahren bis zum Eingang der Akten beim Gericht im Bußgeldverfahren anzuwenden¹⁴. Diese Auffassung wird jetzt auch von der überwiegenden Rechtsprechung geteilt¹⁵. Zahlreiche andere Gerichte haben sich ebenfalls dem einhelligen Schrifttum angeschlossen und die Anwendung des § 84 Abs. 2 in Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde bejaht so zum Beispiel in den folgenden noch nicht veröffentlichten Entscheidungen: AG Wiesbaden vom 24.4.1995, Az. 77 Gs 28/95, AG Berlin Tiergarten ohne Datum, Az. 308 OWi 1117/95, AG Hannover vom 7.7.1995, Az. 214 OWi A 10/95, AG Heidelberg vom 21.7.1995, Az. 26 C 161/95, LG Köln vom 24.8.1995, Az. 105 Qs OWi 593/95, LG Kassel vom 12.10.1995, Az. 3 Qs OWi 58/95, LG Düsseldorf vom 9.11.1995, Az. 1 Qs 52/95, AG Mannheim vom 15.12.1995, Az. 28 Gs 111/95, LG Oldenburg vom 8.1.1996, Az. V Qs 1/96, AG Oberhausen vom 25.1.1996, Az. 24 OWi 346/95, LG Bochum vom 15.2.1996, Az. 21 Qs 21/96.

Auch nach der grundlegenden Kehrtwendung des LG Karlsruhe¹⁶ dahin gehend, daß § 84 Abs. 2 BRAGO im Bußgeldverfahren auch bei der Zurücknahme des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde gilt, sind wiederum zusätzlich zahlreiche Entscheidungen ergangen, die sich dieser Meinung anschließen¹⁷. Zu Recht weißt deshalb Klemm¹⁸ darauf hin, daß sich die Auffassung, wonach § 84 Abs. 2 BRAGO über § 105 Abs. 3 BRAGO auch im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde zur Anwendung kommen kann, im Anschluß an die Literaturmeinung nun auch in der Rechtsprechung durchgesetzt hat.

4. Einspruchsrücknahme, ohne daß Hauptverhandlungstermin schon angesetzt ist

Nach dem Wortlaut von § 84 Abs. 2 BRAGO erhält der Anwalt die erhöhte Gebühr, wenn sich das gerichtliche Ver-

2 Göttlich/Mümmeler, 18. Auflage 1994, Seite 1332.

3 Vgl. Beck DAR 1995, 384 ff. (385) = AnwBl 1995, 613.

4 Drucksache des Deutschen Bundestages (BT-Drucksache) 12/6962, S. 106.

5 Vgl. u. a. Gerold/Schmidt/Eicken/Madert BRAGO, 12. Auflage 1995, § 84 Rdnr. 7 a, Hartmann Kostengesetz 26. Auflage, BRAGO § 84 Rdnr. 15, 24; Beck DAR 1995, 384, 385; Madert AnwBl 1995, 256.

6 Kempgens NZV 1996, 270.

7 AG Karlsruhe r + s 1996, 63, AG Wetzlar r + s 1996, 63, AG Hadamar ZfS 96, 71, AG Frankfurt, AGS 1996, 20.

8 r + s 1996, 63 = JurBüro 1996, 247.

9 Zum AG Frankfurt Anmerkung von Schneider, AGS 1996, 20; zum AG Wetzlar Anmerkung von Madert, AGS 1995, 136; zum AG Hadamar Anmerkung von Madert, ZfS 1996, 71; zum LG Karlsruhe Anmerkung von Enders und Madert, AGS 1996, 58 = ZfS 1996, 271 = JurBüro 1996, 247 bzw. AGS 1996, 33.

10 Vgl. hierzu Eicken/Madert NJW 1996, 1649 ff. (1655).

11 LG Karlsruhe ZfS 1996, 271 bzw. r + s 1996, 63.

12 LG Karlsruhe ZfS 1996, 309, 310 mit einer kurzen Anmerkung von Madert = Anwaltsgebühren Spezial (AGS) 1996, 88 = AnwBl 1996, 478.

13 So Otto JurBüro 1994, 385; Madert AnwBl 1995, 256; Madert AGS 1995, 58; Mümmeler JurBüro 1995, 575; Beck AnwBl 1995, 613 = DAR 1995, 384; Klemm DAR 1995, 423; Enders JurBüro 1995, 281 und JurBüro 1995, 57; Herrmann Anwaltsgebühren Spezial 1996, 25 ff; Chemnitz Mitteilungsblatt Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV 1996, 41; Enders JurBüro 1996, 293; Eicken/Madert NJW 1996, 1649 ff.; a. A. lediglich Wierer JurBüro 1996, 230.

14 Riedel/Süßbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl. Rdnr. 11 zu § 105; Gerold/Schmidt/Eicken/Madert aaO Rdnr. 11 zu § 105 BRAGO.

15 LG Köln AnwBl 1995, 563; LG Karlsruhe ZfS 1996, 309; LG Darmstadt DAR 1996, 115; AG Düsseldorf AGS 1996, 115; AG Düsseldorf AGS 1996, 59 = MDR 1996, 427; AG Hagen AGS 1996, 66; LG Köln AnwBl 1995, 563 = DAR 1995, 506; AG Duisburg und LG Duisburg AGS 1996, 123.

16 LG Karlsruhe ZfS 1996, 309 – AGS 1996, 89 – AnwBl 1996, 478.

17 So z. B. AG Backnang DAR 11/96, DAR-Service, Gebührenhinweis, AG Marbach (2 Urteile) DAR 11/96 aaO, AG Überlingen Mitteilungsblatt Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV 1996, 67.

18 DAR 11/96 aaO.



fahren bei entsprechender Mitwirkung durch Zurücknahme des Einspruchs gegen einen Strafbefehl früher als 2 Wochen vor Beginn des Tages erledigt, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war.

Sinn der Zubilligung einer höheren Vergütung soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Entlastung der Gerichte sein, insbesondere die Vermeidung einer Hauptverhandlung. Dies ergibt sich deutlich aus der einschlägigen Drucksache des Deutschen Bundestages¹⁹. Wenn feststeht, daß ohne Einspruchsrücknahme mit einem Verhandlungstermin zu rechnen ist, dann muß nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift § 84 Abs. 2 BRAGO Anwendung finden. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich nämlich nicht, daß die Einhaltung der 2-Wochen-Frist die tatsächlich schon erfolgte Terminierung voraussetzt. In Übereinstimmung mit der weit überwiegenderen Literatur steht so dem Anwalt, der im Strafverfahren den Einspruch gegen den Strafbefehl zurücknimmt, obwohl eine Terminierung noch nicht erfolgt ist, die erhöhte Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO in Verbindung mit § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO zu²⁰. Das gleiche gilt, wenn der 1. Hauptverhandlungstermin abgesetzt wird und ein neuer Termin vorgesehen, aber noch nicht angesetzt ist.

5. Einspruchsrücknahme gegen den Bußgeldbescheid

Aus den soeben dargelegten Gründen ist über § 105 Abs. 3 BRAGO die erhöhte Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO ebenfalls angefallen, wenn sich das gerichtliche Verfahren in einer Bußgeldsache durch die Rücknahme des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid früher als 2 Wochen vor Beginn des Tages erledigt, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war²¹. Auch die Rücknahme des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid gegenüber der Verwaltungsbehörde wird von § 84 Abs. 2 BRAGO erfaßt²².

6. Einspruchsrücknahme durch Mandanten

Die Gebühr gemäß § 84 Abs. 2 BRAGO fällt bei Einspruchsrücknahme durch den Betroffenen zumindest dann an, wenn der Anwalt mitgewirkt hat²³. Schon aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 BRAGO ergibt sich, daß die Rücknahme des Einspruchs nicht unbedingt von dem Anwalt selbst vorgenommen werden muß, entscheidend ist ob sie auf seine Veranlassung bzw. unter seiner Mitwirkung erfolgt.

7. Einspruchsrücknahme später als 2 Wochen vor Hauptverhandlungstermin

Bei strikter Einhaltung der Ladungsfrist durch das Gericht kann häufig die Rücknahme des Einspruchs gegen einen Strafbefehl oder gegen einen Bußgeldbescheid vom Anwalt nicht früher als 2 Wochen vor Beginn des Tages, der für die Hauptverhandlung vorgesehen war, erfolgen. Wird die Frist nicht eingehalten, kann der Anwalt nach dem klaren Wortlaut des § 84 Abs. 2 BRAGO die zusätzliche Gebühr nicht verdienen. Um dies zu vermeiden meint Hansens, daß der Anwalt um Verlegung des Termins bitten kann weil dann für den zweiten Termin eine neue 2-Wochen-Frist beginnt, wenn die erste Frist versäumt wurde²⁴. Dies ist formell sicher richtig. Festzuhalten bleibt jedoch, daß dann, wenn effektiv – sei es vor dem ersten oder zweiten Hauptverhandlungstermin – nicht früher als 2 Wochen vor dem vorgesehenen Hauptverhandlungstermin der Einspruch nicht zurückgenommen wird, die Gebühr nicht anfällt²⁵.

8. Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens

Wird die Ablehnung auf Eröffnung des Hauptverfahrens unter Mitwirkung des Verteidigers abgelehnt, ist § 84 Abs. 2 BRAGO anwendbar²⁶.

9. Einstellung des Verfahrens im gerichtlich anhängigen Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung

Schon nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 BRAGO ergibt sich, daß die Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO bei einer Einstellung nicht nur im Ermittlungsverfahren, sondern auch im gerichtlich anhängigen Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung anfällt, wenn dadurch eine Hauptverhandlung entbehrlich wird. Die erste Alternative des § 84 Abs. 2 BRAGO spricht nämlich ganz allgemein vom „Verfahren“, es wird nicht unterschieden zwischen Vorverfahren und gerichtlichem Verfahren, so daß die erste Alternative auch auf das gerichtliche Verfahren zutrifft. Wird also z. B. nach Anklageerhebung endgültig durch das Gericht eingestellt, so fällt die erhöhte Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO an²⁷.

10. Mitwirkung des Anwalts

In den beiden Fällen des § 84 Abs. 2 BRAGO fällt die erhöhte Gebühr nur an, wenn der Anwalt an der Einstellung oder Erledigung mitgewirkt hat. Von einigen wenigen Rechtsschutzversicherern wird die Auffassung vertreten, daß das Erfordernis der Mitwirkung des Anwalts nur erfüllt sei, wenn er ganz besonders intensiv an der Einstellung oder Erledigung mitgewirkt, wenn er also besondere Mühe und Arbeit aufgewendet hat. Weiter wird zum Teil gefordert, daß die Ursächlichkeit zum Erfolg (Einstellung oder Erledigung) nachgewiesen werden müsse.

Diese Auffassung ist unrichtig und entspricht nicht dem Wortlaut von § 84 Abs. 2 BRAGO. Durch die Formulierung „... es sei denn, ein Beitrag zur Förderung des Verfahrens ist nicht ersichtlich ...“ ist klargestellt, daß keine aufwendige Kausalitätsprüfung vorgenommen werden muß. Nicht der Anwalt, sondern der Mandant bzw. der Rechtsschutzversicherer muß nachweisen, daß ein Beitrag zur Förderung des Verfahrens nicht vorliegt. Dies gilt zumindest dann, wenn der Anwalt seine Bemühungen stichwortartig dargelegt hat. Die Formulierung ist vom Gesetzgeber bewußt gewählt worden. In dem Begründungstext in der BT-Drucksache²⁸ heißt es wörtlich „... es ist nicht in jedem Einzelfall in eine aufwendige Kausalitätsprüfung einzutreten, in der ein zusätzliches Streitpotential steckt. Um diese Schwierigkeiten bei der Bearbeitung zu verringern, sollen die Voraussetzungen für die Gebührenverbesserung wie vorgeschlagen vereinfacht werden“²⁹. Zunächst hatte der Gesetzestext im

¹⁹ BT-Drucksache 12/6962, S. 106.

²⁰ Klemm DAR 1995, 423; Herrmann AGS 1996, 25; Eicken/Madert 1996, 1649 ff. (1655); AG Marbach DAR 11/96 aaO; a. A.: Mümmeler JurBüro 1996, 74, 75.

²¹ Eicken/Madert NJW 1996, S. 1649 ff. (1655); Otto JurBüro 1984, 385 (396); Gerold/Schmidt/Madert, 105 Rdnr. 8; Klemm DAR 1995, 423.

²² Eicken/Madert aaO, Schneider AGS 19096, 20, Klemm DAR 11/96 aaO, AG Marbach DAR 11/96 aaO.

²³ Enders JurBüro 1995, 281 ff.

²⁴ Hansens § 84 Abs. 2 BRAGO Rdnr. 11

²⁵ So wohl im Ergebnis auch Eicken/Madert NJW 1996, S. 1649 ff. (1655); a. A. Kempgens NZV 1996, 270 und Klemm DAR 1995, 423.

²⁶ Eicken/Madert aaO, AG Landshut AGS 1995, 112, AG Duisburg AGS 1995, 123.

²⁷ Eicken/Madert NJW 1996, 1649 (1654), Hansens § 84 Abs. 2 BRAGO Rdnr. 8.

²⁸ BT-Drucksache 12/6962, S. 125.

²⁹ Vgl. hierzu insbesondere Beck DAR 1995, S. 384 ff. (386).



ersten Entwurf verlangt, daß die anwaltschaftliche Mitwirkung für die Einstellung oder Erledigung ursächlich sein müsse. Diese Formulierung ist nach der Stellungnahme des Bundesrats fallengelassen worden, um die Gebührenverbesserung zu vereinfachen³⁰.

Ausreichend ist es so für den Anfall der Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO, wenn der Anwalt bezüglich der erforderlichen Mitwirkung darlegt, daß auf seinen Rat hin der Einspruch zurückgenommen wird oder seine Rechts- oder Tatsachenausführungen zur Einstellung geführt haben. Im Streitfall muß der Auftraggeber, also der Mandant oder der Rechtsschutzversicherer, der die Gebühr zu ersetzen hat, die Nichtursächlichkeit der Bemühungen des Anwalts beweisen³¹. Unter „Mitwirken“ ist ein Beitrag des Anwalts zur Förderung des Verfahrens zu verstehen³².

Trotzdem gibt es Fälle, in denen die erforderliche Mitwirkung des Anwalts fraglich sein kann. Keine Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO wird ausgelöst, wenn der Anwalt ohne weitere Begründung und ohne Rechtsausführungen zu machen die Einstellung des Verfahrens beantragt, der dann auch stattgegeben wird. Auch kann es an einer Mitwirkung des Anwalts fehlen, wenn der Anwalt zwar mit einer ausführlichen Begründung die Einstellung beantragt, aber diese aus anderen Gründen tatsächlich erfolgt, z. B. wegen Verjährung, die der Verteidiger nicht erkannt hat³³. Etwas anders gilt, wenn in einer Bußgeldsache die Verfolgungsbehörde das Verfahren nach § 47 Abs. 1 OWiG einstellt und nicht mehr festzustellen ist, welchen Grund dies hatte. Wenn in einem solchen Fall der Verteidiger den „Anstoß“ zur Einstellung gegeben hat, dann hat er im Sinne von § 84 Abs. 2 BRAGO an der Einstellung des Verfahrens „mitgewirkt“³⁴. Immer dann, wenn der Anwalt nicht ganz unerheblich mehr getan hat, als sich als Verteidiger zu bestellen und um Akteneinsicht nachzusuchen, wird die erforderliche Mitwirkung im Sinne von § 84 Abs. 2 BRAGO vorliegen³⁵.

11. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 84 Abs. 2 BRAGO:

Anfall einer vollen Gebühr

Gelegentlich wird bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 84 Abs. 2 BRAGO bei der Einstellung des Verfahrens im Vorverfahren gefordert, daß der Anwalt nicht nur die volle Gebühr des § 83 Abs. 1 BRAGO erhält, sondern zusätzlich noch die normale Gebühr für das vorbereitende Verfahren des § 84 Abs. 1 BRAGO (also zusätzlich die Hälfte der Gebühren von § 83 Abs. 1 BRAGO). Diese Auffassung ist falsch. Bei einer Einstellung des Verfahrens im Vorverfahren oder vor der Verwaltungsbehörde erhält der Anwalt diese Gebühr nicht kummulativ. Die Gebühr des § 84 Abs. 2 BRAGO wird aus dem Rahmen des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO anstatt und nicht neben der Gebühr des § 84 Abs. 1 BRAGO errechnet. Dies ergibt sich zwar nicht direkt aus dem Wortlaut der neuen Vorschrift, im Gegenteil, man könnte aus der Formulierung von § 84 Abs. 2 BRAGO her-

auslesen, daß die Gebühren kummulativ anfallen. Aus der Absicht und dem Willen des Gesetzgebers, insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des § 84 Abs. 2 BRAGO ergibt sich jedoch eindeutig, daß der Anwalt bei einer Einstellung des Verfahrens im Vorverfahren oder vor der Verwaltungsbehörde nur eine Gebühr aus dem Rahmen des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO erhalten soll und zwar anstelle der Gebühr des § 84 Abs. 1 BRAGO³⁶.

36 Beck DAR 1995, 384; Madert Anm. zu AG Dessau AGS 1996, 102 sowie Anm. zu AG Überlingen Mitteilungsblatt Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV 1996, 68.

So sieht sie aus – Die neue Erbschaftsteuer*

Rechtsanwalt Klaus Strohner, Köln
und Rechtsanwalt Horst Hoffmann, Köln

A. Allgemeines

Der Deutsche Bundestag hat das Jahressteuergesetz (JStG) 1997 am 13. Dezember 1996 in der Fassung der Empfehlungen des gemeinsamen Vermittlungsausschusses von Bundestag und Bundesrat beschlossen. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 19. Dezember 1996 die Zustimmung erteilt. Nach Ausfertigung des JStG 1997 am 20. Dezember 1996 und Verkündung im Bundesgesetzblatt Teil I 1996 vom 27. Dezember 1996 Seite 2049, ist das Gesetz mit Wirkung vom 1. Januar 1997 in Kraft getreten.¹ Für das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz bedeutet dies, daß die Neuregelung auf alle Erwerbe Anwendung findet, für die die Steuer nach dem 31. Dezember 1995 entstanden ist oder entsteht.² Das neue Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz ist also rückwirkend ab 1. Januar 1996 anzuwenden, was den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Erbschaftsteuer-Beschluß vom 22. Juni 1995³ entspricht.

Der abschließenden Beschlußfassung des JStG 1997 durch Bundestag und Bundesrat waren zähe und höchst komplizierte Verhandlungen des gemeinsamen Vermittlungsausschusses von Bundestag und Bundesrat vorangegangen. Stärker als bei den Steuergesetzen der Vergangenheit war das Gesetzgebungsverfahren diesmal durch gegensätzliche politische Positionen geprägt. Im Vordergrund stand dabei die Diskussion um die verfassungskonforme Umsetzung der beiden Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Juni 1995 zur Vermögensteuer und zur Erbschaft- und Schenkungsteuer.⁴ Der steuer- und haus-

30 BT-Drucksache 12/6962, S. 125, 126; ausführlich Beck aaO.

31 So die einheitliche Literatur wie z. B. Eicken/Madert NJW 1996, 1649ff. (1654), Gerold/Schmidt/Eicken/Madert § 84 Rdnr. 7 a; Göttlich/Mümmeler S. 1332, Hansens § 84 Rdnr. 9; Beck AnwBl 1995, 613 = DAR 1995, 384; Brieske StV 1996, 61; Enders JurBüro 1995, 58; Madert AnwBl 1994, 312 und 1995, 257.

32 Chemnitz aaO.

33 Vgl. hierzu Beck aaO; a. A. Chemnitz aaO.

34 So Chemnitz aaO.

35 AG Überlingen Mitteilungsblatt Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV 1996, 67, 68.

* Abschluß der Berichterstattung über das Gesetzgebungsverfahren zum Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz im Zusammenhang mit dem Jahressteuergesetz 1997; siehe dazu bereits Strohner/Hoffmann, Anwaltsblatt 1996 Seite 491 ff. und Seite 631 f.

1 Siehe Artikel 32 JStG 1997, BGBl. I 1996 Seite 2049, 2080.

2 § 37 Abs. 1 ErbStG n.F.

3 Az.: 2 BvR 552/91, BStBl. I 1995 Seite 671.

4 BVerfG, Beschluß vom 22.6.1996, 2 BvL 37/91, BStBl. II 1995 Seite 655 (Vermögensteuer); Beschluß vom 22.6.1995, 2 BvR 552/91, BStBl. II 1995 Seite 671 (Erbschaft- und Schenkungsteuer).



haltspolitischen Not folgend hat der Vermittlungsausschuß seine Beratungen dann schließlich doch noch vor Jahresfrist, am 12. Dezember 1996, beendet. Er hat mit seinen Beschlußempfehlungen den Gesetzentwurf der Bundesregierung in der Fassung nach den Empfehlungen des Bundestags-Finanzausschusses⁵ in Form und Struktur gebilligt, in einigen Teilbereichen allerdings noch einmal geändert.⁶ Wichtig sind dabei die Veränderungen sowohl im Bereich der Neuregelung des Bewertungsrechts als auch des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts.

B. Die wesentlichen Neuregelungen im einzelnen

1. Bewertung

Das zunächst von der Bundesregierung und den Koalitionsfraktionen vorgeschlagene Verfahren zur Bewertung des Grundbesitzes⁷ hatte bereits der Bundestags-Finanzausschuß grundlegend geändert und empfohlen, die Bewertung für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer nicht auf der Grundlage eines Wohn-/Nutzflächenverfahrens, sondern auf der Basis eines Ertragswertverfahrens durchzuführen.⁸ Daran hat der Vermittlungsausschuß festgehalten.⁹ Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts¹⁰ wird Grundbesitz bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer jetzt im Vergleich zur bisherigen Regelung realitätsgerechter bewertet. Die Wertermittlung wird in Form einer Bedarfsbewertung nur noch für die einzelne Veranlagung durchgeführt.

Die Bewertung unbebauter Grundstücke soll künftig nach Bodenrichtwerten einschließlich eines hierauf vorzunehmenden Abschlags von 20 % erfolgen. Einen davon abweichenden, niedrigeren Wert kann der Steuerpflichtige allerdings auf Antrag nachweisen.

Für alle bebauten Grundstücke, einschließlich solcher mit im Bau befindlichen Gebäuden, gilt zwingend ein Ertragswertverfahren. Berechnet wird dieser Wert grundsätzlich, indem die mittlere Jahresnettokaltniete der zurückliegenden drei Jahre mit dem Faktor 12,5 multipliziert wird. Davon ist allerdings noch ein Abschlag für Alterswerticherung von 0,5 % für jedes Jahr seit der Bezugsfertigkeit bis zu einer Höchstgrenze von 25 % abzuziehen (Formel: durchschnittliche Jahresnettokaltniete der letzten 3 Jahre x 12,5 ./. Alterswertminderung). Wurde das Grundstück vor dem Zeitpunkt der Besteuerung weniger als drei Jahre vermietet, so gilt die Jahresnettokaltniete des kürzeren Zeitraums. Dienen Grundstücke nicht oder nur teilweise Wohnzwecken, ist die Regelung entsprechend anzuwenden.

Der Ertragswert soll auch bei selbstgenutztem Wohnraum gelten, wobei hier als Berechnungsgrundlage die ortsübliche Miete herangezogen werden soll. Das ist die Miete, die nach Lage, Art, Größe, Ausstattung und Alter für vergleichbare Objekte ohne Berücksichtigung preisgebundener Grundstücke gezahlt wird.

Wegen der im Vergleich zu Mietshäusern relativ großen Grundstücke wird bei Ein- und Zweifamilienhäusern auf den mittleren Wert ein Aufschlag von 20 % vorgenommen. Kann ein bebautes Grundstück nicht nach der üblichen Miete bewertet werden, ist es nach Maßgabe der Wertsumme des Grundstücks und des Gebäudes der Besteuerung zu unterwerfen.

Bei Fabrikgebäuden und Gebäuden mit anderer gewerblicher Nutzung, kommt der Wert der Steuerbilanz zum Ansatz. Der Bodenwert, der in der Steuerbilanz gesondert erfaßt wird, ist durch den Wert eines unbebauten Grundstücks zu ersetzen (Folge: Bewertung nach Bodenrichtwerten). Der pauschale Wertabschlag in diesem Fall allerdings 30 %.

Auch hier ist ein niedrigerer Grundstückswert anzusetzen, wenn der Steuerpflichtige nachweist, daß der Verkehrswert (gemeiner Wert) niedriger ist.

2. Freibeträge, Steuerklassen, Tarif

Die Anwendung des Ertragswertverfahrens anstelle des Wohn-/Nutzflächenverfahrens führt im Durchschnitt zu einer Verringerung des Wertniveaus beim Grundvermögen. Damit gleichwohl das angestrebte Erbschaft- und Schenkungsteueraufkommen erreicht werden kann, machte das Ertragswertverfahren eine Verbreiterung der Bemessungsgrundlage erforderlich. Deshalb wurden bereits auf Empfehlung des Bundestags-Finanzausschusses die im ursprünglichen Fraktionsgesetzentwurf vom Juni enthaltenen persönlichen Freibeträge geändert. Die Steuersätze, die schon der Finanzausschuß gegenüber dem ursprünglich beabsichtigten Steuertarif angehoben hatte, hat der Vermittlungsausschuß noch weiter nach oben geändert.¹¹

a) Freibeträge

An die erwerbsbezogenen Freibeträge hat der Vermittlungsausschuß keine Hand angelegt. Sie fallen allerdings nach den Empfehlungen des Bundestags-Finanzausschusses deutlich niedriger aus, als dies nach den Gesetzentwürfen der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen vorgesehen war. So sind die persönlichen Freibeträge für Ehegatten von zuerst geplanten 1 Mio. DM auf 600.000 DM, für Kinder von 750.000 DM auf 400.000 DM abgesenkt worden. Für andere Personen der Steuerklasse I beträgt der Freibetrag 100.000 DM, für Erben der Steuerklasse II 20.000 DM und in der Steuerklasse III 10.000 DM.¹² In einer Übersicht stellen sich die vorgesehenen persönlichen Freibeträge und Steuerbefreiungen wie folgt dar:

Freibeträge/ Steuer- befreiungen	in Steuerklasse I	in Steuerklasse II	in Steuerklasse III
Persönliche Freibeträge	600.000 DM Ehegatte 400.000 DM je Kind 100.000 DM je Enkel	20.000 DM je Erwerber	10.000 DM je Erwerber
Versorgungs- freibetrag	500.000 DM für Ehegatte, 20.000 DM bis 100.000 DM je Kind je nach Alter	—	—
Befreiung für – Hausrat – andere Gegenstände	bis 80.000 DM bis 20.000 DM je Erwerber	insgesamt bis 20.000 DM je Erwerber	insgesamt bis 20.000 DM je Erwerber

5 Siehe BT-Drs. 13/5951 und BT-Drs. 13/5952, jeweils vom 5.11.1996.

6 Siehe BT-Drs. 13/6530 vom 12.12.1996.

7 Vgl. Strohner/Hoffmann, Anwaltsblatt 1996 Seite 492 f.

8 Begründung siehe BT-Drs. 13/5952 Seite 58 ff.

9 Siehe BT-Drs. 13/6530 vom 12.12.1996 Seite 2 ff.

10 aaO.

11 Siehe BT-Drs. 13/6530 vom 12.12.1996 Seite 7 ff.

12 Siehe BT-Drs. 13/5951 vom 5.11.1996 Seite 55 f.



Aufsätze

b) Steuerklassen

Für den Bereich der Steuerklassen ist es bei der ursprünglich vorgesehenen Reduzierung von vier auf drei Klassen geblieben.¹³

Steuerklassen	(I) Ehegatte, Kinder und Stiefkinder, Enkel, Urenkel und weitere Abkömmlinge der direkten Linie, Eltern und Voreltern (bei Erwerben von Todes wegen)	(II) Eltern und Voreltern (bei Schenkungen), Geschwister, Nichten, Neffen, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedener Ehegatte	(III) Alle übrigen Erwerber und die Zweckzuwendungen

c) Tarif

Bereits nach den Beschlüssen des Bundestags-Finanzausschusses sah der Steuertarif gegenüber dem Vorschlag des Koalitionsentwurfs eine Abflachung des mittleren Tarifbereichs vor.¹⁴ Dies wurde dadurch erreicht, daß zwei weitere Tarifstufen eingefügt wurden und daß man den höchsten Steuersatz in der Steuerklasse I von 25 % auf 30 % angehoben hat. An die Stelle der zunächst vorgesehenen fünf Stufen sind sieben Stufen getreten mit der Folge, daß die Stufen z.B. in der Steuerklasse I statt bisher in Schritten von 5 % bei Erwerben bis 100.000 DM über 10 %, 15 %, 20 % bis zu 25 % bei Erwerben im Bereich von über 10 Mio. DM dann in Schritten von 5 % über 9 %, 13 %, 17 %, 21 %, 25 % bis zu 30 % bei Erwerben von über 50 Mio. DM gehen sollten. In der Steuerklasse II sollte der Eingangsteuersatz bei 10 % liegen, der des Spitzensteuersatzes bei 40 %. In der Steuerklasse III war vorgesehen, den Eingangsteuersatz auf 15 %, den Spitzensteuersatz auf 50 % festzusetzen.¹⁵ Die Ergebnisse der Verhandlungen des Vermittlungsausschusses haben jetzt noch einmal eine Tarifierhöhung um jeweils 2 Prozentpunkte pro Steuerklasse und Stufe gebracht, wobei aber die Spitzensteuersätze unverändert geblieben sind.¹⁶

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs (§ 10) bis einschließlich Deutsche Mark	Vomhundertsatz in der Steuerklasse		
	I	II	III
100.000	7	12	17
500.000	11	17	23
1.000.000	15	22	29
10.000.000	19	27	35
25.000.000	23	32	41
50.000.000	27	37	47
über 50.000.000	30	40	50

3. Unternehmenserwerbe

Im Bereich des Betriebsvermögens ist jetzt – wie bereits erwähnt – für die Bewertung von Betriebsgebäuden die Übernahme der Steuerbilanzwerte vorgesehen. Ferner soll neben dem Betriebsvermögens-Freibetrag von 500.000 DM ein Bewertungsabschlag von 40 % gelten (Nach den Entwürfen der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen

war noch ein Abschlag von 50 % vorgesehen). Endgültig neu ist, daß der Übergang von Betriebsvermögen und von wesentlichen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften unabhängig vom Verwandtschaftsgrad stets nach der Steuerklasse I besteuert werden soll. Diese in einem neuen § 19a ErbStG als Tarifbegrenzungsvorschrift geregelte Maßnahme setzt allerdings voraus, daß der tarifbegünstigte Erwerb (z. B.: der gesamte Gewerbebetrieb oder ein Teilbetrieb) mindestens fünf Jahre lang nicht veräußert wird.¹⁷

Alle diese Regelungen stellen zwar für den Bereich des Betriebsvermögens deutliche Verbesserungen gegenüber dem Koalitions- und dem Regierungsentwurf dar. Nach unserer Ansicht wäre es allerdings nach wie vor notwendig gewesen, den Unternehmenserwerb im Falle der Fortführung gänzlich von der Steuer freizustellen. Im Gegensatz zum Koalitions- bzw. zum Regierungsentwurf kommt aber der Gesetzentwurf in der Beschlußfassung des Vermittlungsausschusses den betrieblichen Erfordernissen schon deutlich entgegen.

Zu Bedenken bleibt auch, daß sich das Aufkommen der Erbschaft- und Schenkungsteuer durch die Neuregelung um insgesamt rund 2,1 Mrd. DM erhöhen wird. Dies wirkt sich schon deshalb negativ auf den unternehmerischen Bereich aus, als viele Unternehmer – etwa zur Sicherung der persönlichen Altersversorgung – auch Vermögenswerte im Privatvermögensbereich halten. Dieser Bereich des Privatvermögens kann im Zusammenhang mit einer Unternehmensübertragung zu einer höheren Belastung mit Erbschaftsteuer führen. Nach Angaben der Bundesregierung führt die Neuregelung „zu Erbschaftsteuer-Entlastungen bzw. Vermeidung von Mehrbelastungen für kleine und mittlere Erbfälle sowohl bei Erbübergängen von Familienbetrieben als auch von Grundbesitz (bis ca. 6 Mietwohnungen). Erbschaftsteuermehrbelastungen ergeben sich vor allem bei Vererbung von größerem privatem Grundbesitz. Der Wegfall der Vermögensteuer führt in wirtschaftlicher Betrachtung zu einem Teilausgleich“¹⁸.

Schließlich ist zu beachten, daß im Vorfeld von Unternehmensübertragungen häufig betriebliche Strukturanpassungen erforderlich sind. Das jetzt modernisierte deutsche Umwandlungssteuerrecht wird dem zwar schon weitgehend gerecht. Ein schwerwiegender Problembereich war aber bereits bisher schon der systemwidrige Anfall von Grunderwerbsteuer bei solchen Umstrukturierungen. Die im Rahmen des JStG 1997 erfolgte Anhebung des Grunderwerbsteuersatzes von 2 % auf 3,5 % – gedacht zur Finanzierung der Bundesländer wegen des künftigen Wegfalls der Vermögensteuer – wird diese Problematik noch massiv verschärfen.

Alles in allem ist mit dem JStG 1997 nunmehr ein Rahmen vorgegeben worden, der bei der anwaltlichen Beratung im allgemeinen und bei der Erbfolgeregelung im besonderen im Auge behalten werden muß. Insbesondere sind bestehende, speziell nach den Beschlüssen des BVerfG vom 22. Juni 1995 in Eile abgefaßte Vereinbarungen zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Die Tatsache, daß

¹³ Siehe BT-Drs. 13/5951 vom 5.11.1996 Seite 53 f.

¹⁴ Siehe BT-Drs. 13/5952 vom 5.11.1996 Seite 62.

¹⁵ Siehe BT-Drs. 13/5951 vom 5.11.1996 Seite 56.

¹⁶ Siehe BT-Drs. 13/6530 vom 12.12.1996 Seite 8.

¹⁷ Siehe BT-Drs. 13/5951 vom 5.11.1996 Seite 57 ff.

¹⁸ Siehe Presse und Informationsamt der Bundesregierung, Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik Nr. 18/1996 vom 19. Dezember 1996 Seite 16.



die Übertragung von Betriebsvermögen in Zukunft immer nach der günstigsten Steuerklasse I besteuert wird, eröffnet neben den sonstigen erbschaft- und schenkungsteuerlichen Begünstigungen im Betriebsvermögensbereich neue Möglichkeiten, die unternehmerische Nachfolgeregelung zu gestalten.

C. Die neue Erbschaftsteuer in der Übersicht

Bewertung des Grundvermögens	
§ 18 Abs. 5 BewG Feststellung von Grundbesitzwerten (Verfahren, für alle Grundstücksarten)	Bedarfsbewertung Maßgebend sind die Wertverhältnisse zum 1.1.1996; diese gelten für Feststellungen von Grundbesitzwerten bis zum 31.12.2001.
§§ 140 ff. BewG, Grundvermögen bei Betrieben der Land- und Forstwirtschaft	(s. BGBl. I 1996, 2049, 2053 f.
§ 145 BewG, Unbebaute Grundstücke (Privatvermögen)	Bodenwert: Bodenrichtwert je m ² x Grundstücksfläche ./ Abschlag 20%; Nachweis eines niedrigeren Verkehrswerts ist möglich.
§ 146 ff. BewG, Bebaute Grundstücke (Privatvermögen)	<u>Einheitliche Bewertung</u> von Grund und Boden sowie Gebäude nach Ertragswertverfahren; <u>Grundstückswert</u> = durchschnittliche Jahresnettokaltmiete (bei Nicht- oder Selbstnutzung durch Eigentümer: übliche Miete) x Bewertungsfaktor: 12,5 + Wertzuschlag: 20% für Ein- und Zweifamilienhäuser% ./ Wertminderung wegen Alters: 0,5% pro Jahr seit Bezugsfertigkeit, maximal 25%; <u>Mindestwert:</u> Bodenrichtwert je m ² x Grundstücksfläche ./ Abschlag 20%; Nachweis eines niedrigeren Verkehrswerts ist möglich. <u>Vorschriften gelten entsprechend für Wohnungseigentum und Teileigentum.</u> <u>Sonderregelungen für</u> – bebaute Grundstücke, für die eine übliche Miete nicht ermittelbar ist; – Erbbaurechte und Gebäude auf fremdem Grund und Boden; – Grundstücke im Zustand der Bebauung.
§§ 145-147 BewG, Besonderheit bei Betriebsgrundstücken:	<u>Grundsätzlich:</u> Bewertung wie unbebaute/bebaute Grundstücke (Privatvermögen); <u>Sonderregelung</u> für typische Betriebsgebäude, und zwar getrennte Wertermittlung für Grund und Boden bzw. Gebäude: – Grund und Boden: Bodenrichtwert je m ² x Grundstücksfläche ./ Abschlag 30%; – Gebäude: Steuerbilanzwert.

Erbschaftsteuer/ Schenkungssteuer	
§ 13 Abs.1 ErbStG, Freibetrag für Hausrat und andere bewegliche körperliche Gegenstände • Steuerklasse I • Steuerklasse II und III	Hausrat bis 80.000 DM steuerfrei, andere bewegliche Gegenstände bis 20.000 DM; steuerfrei insgesamt bis 20.000 DM
§ 13a Abs. 1, 2 ErbStG, Entlastung bei Unternehmensvermögen • Betriebsvermögens-Freibetrag • Bewertungsabschlag	500.000 40%
§ 14 Abs. 2 ErbStG, Berücksichtigung früherer Erwerbe	50%
§ 15 Abs. 1 ErbStG, Steuerklassen	3 Steuerklassen (bisherige Steuerklassen I und II werden in Steuerklasse I zusammengefaßt)
§ 16 Abs. 1 ErbStG, Persönliche Freibeträge • Ehegatten • Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 + Kinder verstorbener Kinder i. S. der Steuerklasse I Nr. 2 • Rest der Steuerklasse I • Steuerklasse II • Steuerklasse III	600.000 DM 400.000 DM 100.000 DM 20.000 DM 10.000 DM
§ 17 ErbStG, Versorgungsfreibetrag • Ehegatten • Kinder	500.000 DM 20.000 DM bis 100.000 DM, je nach Alter
§ 19 Abs. 1 ErbStG, Steuersätze • Steuerklasse I • Steuerklasse II • Steuerklasse III	7/11/15/19/23/27/30 % 12/17/22/27/32/37/40 % 17/23/29/35/41/47/50 %
§ 19 Abs. 1 ErbStG, Steuertarif	Stufentarif mit insgesamt 7 Stufen: bis 100.000, bis 500.000 DM bis 1.000.000 DM bis 10.000.000 DM bis 25.000.000 DM bis 50.000.000 DM über 50.000.000 DM
§ 19 a Abs. 4 ErbStG, Tarifbegrenzung bei Erwerb von Betriebsvermögen, von Betrieben der Land- und Forstwirtschaft und von Anteilen an Kapitalgesellschaften	Unterschiedsbetrag zwischen der Steuer nach der tatsächlichen Steuerklasse des Erwerbers und der Steuer I. Wegfall de Entlastungsbetrages bei völliger oder teilweiser Veräußerung tarifbegünstigten Erwerbs innerhalb von fünf Jahren



DAV-FORUM

KURZER PROZESS – LANGES VERFAHREN?

6. DEZEMBER 1996 . BONN

Gleich den vorangegangenen Foren zum Recht der Untersuchungshaft (AnwBl 1983, 115) und zur Reform des Ermittlungsverfahrens (AnwBl 1986, 49) hat der Strafrechtsausschuß mit seiner Veranstaltung zu Dauer und Länge der Hauptverhandlung abermals ein zentrales Thema des Strafprozeßrechts aufgegriffen. Die Verhandlungen zum Thema sind im folgenden vollständig dokumentiert.

Die Anwaltschaft und ihre Verantwortung für das Strafverfahren

– *Einleitende Worte des Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins, Rechtsanwalt Felix Busse, vor dem Herbstforum „Kurzer Prozeß – Langes Verfahren?“ des DAV am 6.12.1996 in Bonn –*

Zum Herbstforum des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum Thema „Kurzer Prozeß – Langes Verfahren?“ heiße ich Sie recht herzlich willkommen.

Der hohe Anmeldungsstand beweist mir die große Aktualität unseres Themas. Mehr als zweihundert Kolleginnen und Kollegen haben sich eingefunden. Ganz besonders freue ich mich über die große Zahl von Richtern und Staatsanwälten, die hier mit uns diskutieren wollen. Stellvertretend für alle begrüße ich Herrn Richter am Bundesgerichtshof *Miebach*, den Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm, Herrn *Debusmann*, sowie die Bundesanwälte *Schluckebier*, *Narr* und *Senge*.

Die Anwesenheit von Vertretern des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zeigt, daß das heute zu verhandelnde Thema von überragender rechtspolitischer Bedeutung ist. Ich begrüße stellvertretend für alle hier anwesenden Abgeordneten Frau Prof. *Däubler-Gmelin* und Herrn Kollegen *Eylmann*.

Der Strafrechtsausschuß veranstaltet zum dritten Mal in den letzten zehn Jahren ein rechtspolitisches Forum. 1983 stellte er in einem Forum Vorschläge zur Reform der Untersuchungshaft vor, 1985 Vorschläge zur Reform des Ermittlungsverfahrens. Beide Foren haben auf die Strafrechtspraxis meßbare Auswirkungen gezeigt. Ich würde mich freuen, wenn ich dies demnächst auch von unserem heutigen Forum sagen könnte.

Die Ermöglichung einer wirkungsvollen Strafverteidigung ist ein Wesenselement des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates. Der Beschuldigte darf nicht Objekt des Verfahrens sein. Ihm muß die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen. Daher darf sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Dementsprechend garantiert Art. 6 Abs. 3c) der Menschenrechtskonvention das Recht des Beschuldigten, sich durch einen Verteidiger seiner Wahl vertreten zu lassen oder unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.

Der Verteidiger hat die Interessen des Beschuldigten gegenüber Strafverfolgungsbehörden und Gerichten zu wahren. Er hat dafür Sorge zu tragen, daß der Strafanspruch des Staates ordnungsgemäß und auf einem justizförmigen Wege verfolgt wird. Ziel der Strafverteidigung ist es, den Beschuldigten vor einer ungerechten, unangemessenen Behandlung zu bewahren. Der Verteidiger trägt damit gleichberechtigt mit dem Richter und dem Staatsanwalt die Verantwortung für die Wahrheits- und Gerechtigkeitsfindung.

Das ändert aber nichts daran, daß der Verteidiger gerade nicht zur Unparteilichkeit verpflichtet ist. Er darf also einseitig sein. Seröse Strafverteidigung setzt freilich Unabhängigkeit vom Mandan-

ten voraus, ein Problemfeld, auf dem der Verteidiger immer wieder auf die Probe gestellt wird.

Die deutsche Anwaltschaft ist sich ihrer Verantwortung für das Strafverfahren bewußt. Sie weiß, daß hier das sensibelste Rechtsgut des Menschen, die Freiheit, auf dem Spiel steht. Es ist deswegen legitim, daß wir mit besonderer Aufmerksamkeit alle Symptome beobachten oder ihnen vorzubeugen versuchen, durch die die Fairneß im Strafverfahren in Frage gestellt werden könnte.

Ein ausgewogenes Verfahren setzt voraus, daß der Strafverteidiger auf der „Klaviatur“ der Strafprozeßordnung mindestens ebenso spielen kann wie die übrigen Verfahrensbeteiligten. Dies muß ihm die Prozeßordnung ermöglichen. Dies darf ihm im Alltag des Strafverfahrens von Gericht und Staatsanwaltschaft nicht abgeschnitten werden. Dies setzt aber beim Verteidiger selbst profundes Wissen um alle Möglichkeiten voraus, die das Gesetz und der Inhalt der Ermittlungsvorgänge bieten.

Solche Kenntnisse wird kaum erlangen können, wer eine Allgemeinpraxis ausübt und sich mit vielen Rechtsgebieten befaßt. Der Deutsche Anwaltverein hat sich deswegen von Anfang an dafür eingesetzt, daß der rechtsuchende Bürger Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger findet, die auf dem Gebiet des Strafverfahrens als Fachleute ausgewiesen sind. Wir haben daher stets die Fortbildung im Bereich der Strafverteidigung nachhaltig unterstützt. Wir haben die Arbeitsgemeinschaft Strafrecht ins Leben gerufen, deren Vorsitzenden, Herrn Kollegen *Mehle*, ich hier herzlich begrüße. Die Arbeitsgemeinschaft leistet in erheblichem Umfang Fortbildungsarbeit und bildet ein Forum für die Strafverteidiger, sich untereinander auszutauschen.

Für unsere Intentionen war es folgerichtig, den Weg zum Fachanwalt für Strafrecht zu eröffnen. Wir gehörten zu den ersten, die dies gefordert haben. Ich begrüße, daß die Satzungsversammlung am 29.11.1996 nunmehr die Einführung des Fachanwaltes für Strafrecht beschlossen hat.

Es ist kein Geheimnis, daß unsere Bürger im allgemeinen nicht damit umgehen können, wenn sie – zu Recht oder zu Unrecht – mit Ermittlungsverfahren oder Maßnahmen des polizeilichen Zugriffs konfrontiert werden. Daher ist von großer Bedeutung, daß der Bürger bereits beim ersten Zugriff durch die Polizei die Möglichkeit hat, sich schon im Zusammenhang mit ersten Zwangsmaßnahmen wie der vorläufigen Festnahme, der Durchsuchung, einer ersten Vernehmung, anwaltlich beraten zu lassen. Hierfür ist anwaltliche Initiative gefragt.

Ich begrüße, daß es in vielen Großstädten bereits einen Strafverteidigernotdienst gibt. Ich hoffe, daß die Arbeitsgemeinschaft Strafrecht schon in Kürze einen bundesweiten Strafverteidigernotdienst ins Leben rufen kann. Für unser Anliegen ist hilfreich, daß nach einer Entscheidung des 5. Strafsenates des BGH ein Verwertungsverbot bestehen kann, wenn ein vorläufig Festgenommener nicht auf die Existenz eines Strafverteidigernotdienstes hingewiesen worden ist.

Interessenvertretung der Strafverteidigung heißt für uns aber auch die Abwehr gesetzgeberischer Eingriffe, die das Gleichgewicht der Kräfte durcheinanderbringen. Ich bedanke mich bei den anwesenden Abgeordneten des Deutschen Bundestages dafür, daß mit ihrer Hilfe viele für die Rechtswahrung gefährliche Vorschläge



gerade aus dem Bereich der Landesjustizverwaltungen abgewehrt werden konnten. Ungeachtet dessen hat es seit 1974 31 größere strafprozessuale Gesetzesnovellen gegeben. Das hat weder zur Rechtssicherheit noch zur Sachlichkeit im Gerichtssaal beigetragen, sondern neue Probleme aufgetürmt. Zudem waren alle Novellen Stückwerk. Die Kraft zu der von uns eingeforderten großen Strafprozessreform fehlt. Die Auswirkungen einzelner Änderungen auf andere Bereiche sind vielfach nicht gesehen worden. Ich nenne als Beispiel nur die Ausweitung des Strafbanns des Schöffengerichts auf vier Jahre, ohne gleichzeitig das Recht der notwendigen Verteidigung entsprechend zu erweitern.

Gestatten Sie mir noch ein Wort zur notwendigen Verteidigung: Aus unserer Sicht, die wir seit vielen Jahren vortragen, ist es ein unhaltbarer Zustand, daß ein Fall der notwendigen Verteidigung erst eintritt, wenn ein Beschuldigter drei Monate der Freiheit beraubt ist. Wir meinen, die Anordnung von Untersuchungshaft ist ein so großer Einschnitt in das Leben des Betroffenen, sie bedroht seinen sozialen Status so sehr, daß bereits mit der Anordnung der Untersuchungshaft ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben sein sollte. Wir sind überzeugt, daß dadurch – mit Recht – der Untersuchungshäftling in vielen Fällen vom Vollzug der Untersuchungshaft verschont würde.

Nun einige Worte zum Thema der heutigen Veranstaltung. Hierzu habe ich schon aus Anlaß der Eröffnung des Strafverteidiger-Frühjahrssymposiums einige Anmerkungen gemacht, die ich heute noch einmal zusammenfassen möchte:

Die deutschen Strafverteidiger werden aus Kreisen der Justiz eines immer häufiger werdenden Mißbrauchs der Verteidigungsmöglichkeiten beschuldigt. Die Folge seien überlange Hauptverhandlungen, extrem hohe Verfahrenskosten und eine Überforderung der Strafgerichte, die deren Funktionsfähigkeit in Frage stelle. Die Justizverwaltungen finden dafür leider willkommene Abnehmer in den Medien, für die, wie wir alle wissen, Horrorszenerien immer berichtenswert sind.

Die Strafrechtspflege tut sich mit solchen Cassandra-Rufen selbst einen Töten an. Sie schürt mit Pauschalverurteilungen die Bereitschaft zum Konflikt, dessen Nachteile sie gerade beklagt. Sie legt Feuer, statt Feuer zu löschen.

Ich leugne nicht, daß es Strafverteidiger gibt, die auch aus der Sicht eines unabhängigen objektiven Beobachters Verfahrensrechte in extremer Weise ausnutzen. Ich weiß aus Gesprächen mit Richtern und Staatsanwälten aber auch, daß dies selbst aus deren Sicht nur auf eine sehr geringe Zahl von Verteidigern zutrifft. Es geht nicht an, deswegen an Grundregeln des Verfahrens, die der ohnehin notleidenden Waffengleichheit für die Verteidigerposition dienen, zu rütteln. Die, die man meint, trifft man ohnehin nicht. Sie werden nach jeder denkbaren Gesetzesänderung weiterhin ihre von mir keineswegs gebilligten Wege finden. Wen man trifft, sind die vielen anderen, die ihrer rechtsstaatlichen Aufgabe als Strafverteidiger gerecht werden, und man fördert rechtlich, aber auch mental die Richter, die ihrerseits kräftig dazu beitragen, Verfahrenspositionen in exzessiver Weise auszuspielen und damit das Verfahren in Unordnung zu bringen.

Bei der ganzen Diskussion um die bestehenden Schwierigkeiten im Strafprozeß wird immer wieder vergessen, daß der Strafverteidiger ein unverzichtbares Wächteramt wahrnimmt, den Beschuldigten vor Übergriffen der staatlichen Macht zu bewahren. Unsere Kritiker tun so, als wären die Beschuldigten in einem freiheitlich demokratischen Rechtsstaat schon dadurch hinreichend geschützt, daß über die Anklage eine dem Gesetz verpflichtete Staatsanwaltschaft und über die Verurteilung eine unabhängige, von staatlicher Einflußnahme verfassungsrechtlich geschützte Justiz entscheide.

Das reicht aber nicht aus. Nicht nur in den Reihen der Anwaltschaft gibt es schwarze Schafe. Viele davon sitzen hinter der Richterbank. Ihre Spruchfähigkeit zeichnet sich durch rigorose Verfahrensführung aus, die sich gegen alles wendet, was das in der Anklage beschriebene trübe Bild in ein anderes Licht stellt. Ihr Urteil baut in erster Linie auf dem im stillen Kämmerlein geformten eigenen Vorurteil auf. Bei ihnen spürt der Angeklagte und der Verteidiger, daß eigentlich schon alles gelaufen ist, wenn der Richter am ersten Verhandlungstag den Gerichtssaal betritt. Solchen Richtern gegenüber ist es die verdammte Pflicht und Schuldigkeit des Verteidigers, alle Register zu ziehen, um diesen traurigen Vertreter der Rechtspflege aufzürütteln, zur Besinnung zu bringen, ihn für

neue Erkenntnisse zu öffnen oder zu versuchen, ihn aus dem Verfahren zu bringen. Hat der Gesetzgeber je versucht, Auswüchsen auf Seiten der staatlichen Rechtspflegeorgane durch Änderung verfahrensrechtlicher Bestimmungen zu begegnen?

Gegenstand unserer heutigen Beratungen sind die Ursachen der Dauer strafrechtlicher Großverfahren. Mit großer Leichtfertigkeit werden in erster Linie die Strafverteidiger für die die Justiz so belastende Verfahrensdauer verantwortlich gemacht. Die Rede ist von offensichtlich unbegründeten Befangenheitsanträgen, von einer Übersättigung des Gerichts mit einer Vielzahl offensichtlich unbegründeter Beweisanträge, von sonstigem Verteidigerverhalten, das offensichtlich auf Sprengung oder Verzögerung des Verfahrens angelegt sei.

Gegenüber solchen Äußerungen ist schon deswegen Mißtrauen geboten, weil unsere Prozeßordnung ausreichend Mittel an die Hand gibt, solche offensichtlich unzulässigen Verfahrenshandlungen der Verteidiger als solche zurückzuweisen. Davon hört man freilich nichts oder selten etwas. Stehen etwa die vollmundigen Beschuldigungen auf so unsicherem Grund, daß es ein Wagnis wäre, sich auf sie im Verfahren selbst zu berufen? Mir fehlt auch immer noch der Gesprächspartner, der Roß und Reiter nennt, so daß ich den Anschuldigungen nachgehen könnte. Meist kommen die Beschuldigungen sehr pauschal aus dem Munde von Personen, die dies selbst nur wieder von Dritten gehört haben, derer man nicht habhaft wird und die man nicht stellen kann. Ich habe deswegen vor geraumer Zeit Herrn Generalbundesanwalt *Nehm* gebeten, doch in Zusammenarbeit mit seinen Kollegen Generalstaatsanwälten darum bemüht zu sein, uns prägnante Beispiele für die geäußerten Vorwürfe auf den Tisch zu legen. Bis heute ist der Tisch leer geblieben.

Ich hoffe, ja ich bin überzeugt, daß dieses Forum die wahren Ursachen überlanger Strafverfahren offenlegen wird. Eine Staatsanwaltschaft, die im Umfange von hunderten Seiten Anklage erhebt, sich dabei auf hunderte oder tausende von Urkunden, auf eine Vielzahl von Zeugen und Sachverständigen stützt und vielleicht sogar noch die Anklage gegen eine Vielzahl von Angeklagten richtet, bringt das Strafverfahren allein dadurch aus den Fugen. Solche Verfahren dauern Monate oder Jahre, selbst wenn gar kein Verteidiger anwesend wäre.

Und ich hoffe, daß auch transparent wird, daß Strafverfahren um so zügiger ablaufen und um so glaubwürdiger durchgeführt werden, je mehr das Gericht den Eindruck von Offenheit und Objektivität vermittelt, und daß sie um so länger dauern, wenn das Gegenteil zutrifft.

In diesem Sinne können die Beratungen unseres Forum zum besseren Verständnis untereinander, zum besseren Verständnis der wirklichen Ursachen von Großverfahren und vielleicht auch zu einem weiterführenden Gespräch zwischen allen Beteiligten beitragen. Dazu wünsche ich Ihnen, wünsche ich aber auch uns viel Erfolg.

Buchhinweis

Beck'scher Juristenkalender 1997, Preis: 69 DM.

Wer seine Termine übers Jahr noch nicht komplett in der Reihe hat, kann dies jetzt noch bestens mit dem angezeigten Kalender erledigen. Der Kalender geht, nicht nur nebenbei gesagt, im übrigen weit über das hinaus, was ein Kalender gewöhnlich ist. Er enthält eine Fülle äußerst nützlicher Informationen, die von den Anschriften der Gerichte über die unterhaltsrechtlichen Leitlinien verschiedenster Provenienz bis zur Nutzungsentschädigung für Pkw reichen. Ich habe auch Freude an den sinnreichen Sprüchen, die nach guter Kalenderart die Woche einleiten.

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln



Lange und überlange Strafverfahren Eine Herausforderung für die Strafjustiz¹

Rechtsanwalt und Notar Eberhard Kempf, Frankfurt am Main

Innerhalb und außerhalb der Justiz wird laut und heftig geklagt, Strafverfahren seien zu lang, zu umständlich, zu wenig effektiv, der Bürger „im Rechtsstaat rechtlos“², die Strafjustiz sei überfordert. Die Klage ist alt: der 3. Deutsche Richtertag hat bereits 1913 angesichts der Überlastung der Gerichte und zu langer Dauer der Verfahren gefordert, „die vorbeugenden Mittel zur Verhütung von Prozessen auszubauen“ und „dem Richter die notwendige geistige Entspannung durch Entlastungsmöglichkeiten“ zu verschaffen³. 1921⁴ und 1922⁵ hat der Reichsgesetzgeber ein „Gesetz zur Entlastung der Gerichte“ und ein „Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte“ erlassen, bevor – immer noch den gleichen, wenn auch zweifelhaften Entlastungszweck verfolgend – der Kahlschlag der Emminger-Reform vom 4. Januar 1924 folgte⁶, mit dem unsere Hoffnung verbindet, daß sich die Geschichte nach dem Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993 und dem Entwurf eines 2. Rechtspflegeentlastungsgesetzes⁷ nicht wiederholt!

Unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg war wieder von Überlastung der Justiz die Rede, die sogar, so klagten Richter öffentlich über die Bedingungen ihrer Tätigkeit, keine Rechtspflege mehr darstelle, sondern „Holzhacken geistiger Akkordarbeiter“⁸.

Thema des Richtertages 1979 war die „Überforderte Justiz im Alltag“⁹; der Richtertag 1981 hatte die „Grenzen der Rechtsgewährung“ zum Gegenstand¹⁰, während die Podiumsdiskussion des Deutschen Anwaltstages im gleichen Jahr sich mit der „Bewirtschaftung der Rechtsgewährung“ befaßte¹¹ und Präsident Ludwig Koch den Festvortrag des Deutschen Anwaltstages 1983 unter das Thema „Rechtspolitik unter dem Diktat der leeren Kassen“ gestellt hat¹².

Das Thema hat angesichts leerer Kassen der öffentlichen Haushalte neue Aktualität, durch erhöhte Anforderungen an die Strafjustiz und durch eher hektische als effiziente Eingriffe des Gesetzgebers in den Bestand des materiellen und des Verfahrensrechts vor allem neue Qualität gewonnen. Das so entstandene neue Interesse an einer alten Frage wurde einseitig und vielfach genutzt, Verteidiger als die wahren Verzögerer, Quertreiber und eigentlichen Mißbraucher von Verteidigungsrechten auszumachen und darüber Verteidigung insgesamt in Mißkredit zu bringen¹³. „Konfliktverteidigung“ ist zu einem rechtspolitischen Kampfbegriff gemacht geworden, sei es auch oft genug um den Preis verdrehter Tatsachen. Es läge nahe und wäre ein leichtes, aus der versammelten Erfahrung von Strafverteidigern jedem einzelnen Vorwurf anwaltlichen Fehlverhaltens zwei Vorwürfe staatsanwaltlichen und richterlichen Amtsmißbrauchs und Verschleuderung von Steuergeldern entgegenzusetzen. Aber darum geht es nicht; peccatur extra et intra muros. Das angesprochene Problem ist zu ernst, als daß es auf diese Weise angemessen behandelt werden könnte.

Der Strafrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat sich mit dem heutigen Forum die Aufgabe gestellt, die tiefer liegenden Ursachen für das Phänomen der Dauer von Strafverfahren zu analysieren. Wir begrüßen deshalb den Auftrag des Bundesministeriums der Justiz für ein Forschungsvorhaben „Dauer des strafprozessualen Ermittlungs, Zwischen- und Hauptverfahrens“ ebenso wie den in dieselbe Richtung weisenden „Workshop Strafverfahren“, den der nordrhein-westfälische Justizminister im Herbst 1997 durchführen wird, um die Gründe für die Dauer von Strafverfahren und Möglichkeiten der Abhilfe zu untersuchen.

Ich will mit meiner Einführung einige Gedanken vor die Klammer ziehen, bevor wir mit den weiteren Referaten versuchen, anhand einzelner typischer Verfahrensbeispiele und Verfahrenslagen darzustellen, wo aus anwaltlicher Sicht die Probleme liegen, denen Lösungsversuche gerecht werden müssen.

Die Belastung der Strafjustiz hat quantitative und qualitative Gründe; von den quantitativen ist zuerst zu sprechen:

I. Quantitative Aspekte der Belastung

Die Statistik belegt keine wesentliche Zunahme der Dauer von Hauptverhandlungen¹⁴; bei den **Amtsgerichten** ist die Dauer von Hauptverhandlungen im Zeitraum 1990 bis 1994 nahezu konstant

geblieben; die eintägigen Hauptverhandlungen haben leicht zu-, die 2- bis 5-tägigen leicht abgenommen, die langen und sehr langen Hauptverhandlungen haben sich statistisch nicht verändert.

Bei den **Landgerichten** ist im gleichen Zeitraum ein leichter Rückgang der eintägigen Hauptverhandlungen und eine etwa gleich große Zunahme der 2- bis 5- sowie der 6- bis 10-tägigen Hauptverhandlungen zu verzeichnen, während die 11 Tage und mehr dauernden Hauptverhandlungen nur um 0,45% zugenommen haben. Die Dauer der durchschnittlichen Sitzungstagezahl pro Strafsache ist im gleichen Zeitraum von 2,9 auf 3,1 Sitzungstage, also um um 5,1% gestiegen, wobei die sog. Schiebetermine als volle Hauptverhandlungstage mitgezählt sind¹⁵. Die durchschnittliche Dauer von landgerichtlichen Strafverfahren ist im gleichen Zeitraum von 188 auf 198 Tage gestiegen.

Die **Oberlandesgerichte** sollen hier außer Betracht bleiben; sie eignen sich kaum für eine statistische Auswertung, zumal sie im gleichen Zeitraum von 1990 bis 1994 nicht unwesentlich mit Verfahren wegen Verstößen gegen § 99 StGB befaßt sind, die in absehbarer Zeit erledigt sein werden.

Diese „Rechtstatsachen zur Dauer von Strafverfahren und deren Gründen“ sind von Barton im heute erschienenen Dezember-Heft des „Strafverteidiger“ dargestellt. Ein wesentlicher Anstieg der Belastung der Strafjustiz ist danach nicht zu verzeichnen, geschweige denn ein dramatischer.

Die Justizstatistik verfügt dabei nur über Werte, deren Vergleichbarkeit voraussetzt, daß sich das erfaßte Grundmaterial im Vergleichszeitraum nicht verändert. Das ist bei dem angestellten Zeitvergleich von 1990 und 1994 sicherlich der Fall. Im längerfristigen Vergleich sind zusätzliche Bewertungen erforderlich, z.B. die Einbeziehung der Arbeitszeit des Justizpersonals. Eine – rein beispielhaft angenommene – Steigerung der nicht erledigten Verfahren im Zehnjahresvergleich um 10% kann vielleicht durch eine Reduzierung der Arbeitszeit des Justizpersonals um 10% verursacht sein; nicht berücksichtigt ist dabei die Arbeitsintensität, die möglicherweise durch Einsatz moderner Arbeitshilfsmittel erhöht worden ist.

Oder die Zusammensetzung der Verfahren in ihrer Schwierigkeit, Dauer und den Methoden ihrer Bearbeitung und Erledigung: ändert sie sich im Vergleichszeitraum, verliert die statistische Methode ihre Aussagekraft. Genausowenig erlauben quantifizierende Methoden Aussagen über den Grad der Auslastung, geschweige denn über dessen Optimum.

Die statistische Dimension erschöpft unser Thema also nicht, denn die Belastung der Justiz läßt sich allein mit statistischen Werten nicht messen. Zur Verdeutlichung will ich daher nicht mehr von einer eher quantitativ verstandenen Überlastung, sondern von einer auf qualitative Gründe zurückzuführenden Überforderung der Straf-

1 Dieser Vortrag ist weder in seiner grundsätzlichen Planung noch in den einzelnen inhaltlichen Teilen allein vom mir verfaßt; er beruht wesentlich auf den fruchtbaren Diskussionen und Stellungnahmen im Frankfurter Arbeitskreis Strafrecht (vgl. StV 1984, 693) zu diesem Thema

2 Der SPIEGEL, Nr. 36/1996, S. 50 ff.

3 DRiZ 1951, 150

4 Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11.3.1921, RGBl 229

5 Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom 8.7.1922, RGBl I 569

6 VO über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4.1.1924, RGBl. I 322; vgl. Vormbaum, Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924, Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen, S. 171 f.

7 BR-Drs. 633/95

8 Zit. bei Koch, AnwBl. 1983, 351

9 DRiZ 1979, 336

10 DRiZ 1981, 410

11 Koch, AnwBl. 1983, 351

12 AnwBl. 1983, 351

13 vgl. hierzu nur: Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Gutachten zum Thema: Möglichkeiten der Vereinfachung und Beschleunigung von Strafverfahren de lege ferenda, Ergebnis der Tagung vom 20. bis 25. Juni 1994

14 Ich danke Prof. Stephan Barton, dessen statistische Ergebnisse ich übernehme, für die Überlassung des Manuskripts seiner Erwiderung auf Meyer-Goßner/Ströber, ZRP 1996, 354 ff.

15 Vgl. hierzu BGH StV 528 f.



justiz reden. Ob aber etwas oder jemand überfordert ist, verlangt einen Vergleich der vorhandenen Ressourcen mit den Zielen, die verfolgt und erreicht werden sollen. Statistische Werte liefern für eine solche Diagnose allenfalls das Rohmaterial. Um die Diskussion über Überforderung von ideologischem Ballast zu befreien, müssen die qualitativen Anforderungen an Strafjustiz offengelegt werden. Insofern können wir derzeit allenfalls Tendenzen feststellen.

II. Zunahme von Normverletzungen

Die Polizeiliche Kriminalstatistik belegt keine dramatische Zunahme bekanntgewordener Delikte. Für die letzten 10 Jahren meldet sie eine jährliche Zunahme von durchschnittlich 1,58%, oder – gemessen am Bevölkerungswachstum – von 1,03%, angesichts der statistischen Einschränkungen, die vor allem für die auf die deutsche Einigung folgenden Jahre gelten, alles andere als der Untergang des Abendlandes.¹⁶

Allerdings scheint es, daß alle außerstrafrechtlichen Normen, also sowohl rechtliche Normen unterhalb der Ebene von Strafrecht wie nicht-rechtliche, also gesellschaftliche Normen viel von ihrer Achtung verloren haben, jedenfalls auf sich allein gestellt nicht (mehr) greifen und deshalb den fast allgemeinen Appell an mehr Strafrecht und Höhere Strafen verstärken. Das Phänomen wird häufig mit dem „Werteverfall“ oder der „Normenerosion“ erklärt.

Ob Werte tatsächlich verfallen oder Normen erodieren, scheint nicht genügend geklärt. Es könnte sich ja auch um ein kulturpessimistisches Erklärungsmuster handeln, das in jeder Epoche, wenn auch in unterschiedlicher Intensität, Anklang findet. Und wenn es Werteverfall oder Normenerosion geben sollte, ist damit noch nichts über die empirische Grundlage und seine soziologische Erklärung gesagt. Es ist empirisch auch nicht erforscht, ob oder in welchem Umfang die angenommenen Norm-Auflösungsprozesse auf erhöhte Sensibilitäten in einer Kommunikationsgesellschaft, also jedenfalls auch auf Skandalisierungstendenzen der Presse zurückzuführen sind, die ein Produkt heftig miteinander konkurrierender Medien sind. Frehsee spricht zurückhaltend davon, daß „die Gesellschaft ... durchsichtiger“ wird.

Ungeachtet all dieser Unsicherheiten hat Monika Frommel soziologische Erklärungsmuster für Normerosionsprozesse angeführt, die – so unterschiedlich sie sind – beachtet werden müssen, will man nicht vorschnell in falschen Ein-Eindeutigkeiten landen:

Frommel weist zunächst auf Durkheim's Innovationstheorie hin, nach der gesellschaftlicher Wandel sich durch Abweichung von alten Normvorstellungen und deren Ersetzung durch neue vollzieht. Eine „Entwertung“ alter Werte findet aber auch dort statt, wo die „Liberalisierung der Erziehung, des politischen Diskurses, der sozialen (und strafrechtlichen) Kontrolle ... zu einer Zunahme von Individualismus und zu einem Wettbewerb der freigesetzten Individuen (führt), bei dem einige gewinnen, andere verlieren.“ Außerdem verlieren „im Prozeß der Ausdifferenzierung der Gesellschaft ... universelle Normen (wie z.B. das Recht) an Legitimität“¹⁷. „Die Gleichheitsansprüche steigen; Status und Privilegien werden nicht mehr um ihrer selbst willen respektiert und verlieren ebenfalls ihre Strukturierungskraft.“¹⁸

Schließlich weist Frommel auf die Materialisierung des Rechts und das Versagen sozialer Eliten als mögliche Ursachen von Normerosion aus:

Die Materialisierung des Rechts ist Ausdruck einer Abkehr des Rechts von der formalen Rationalität, die für Max Weber den Höhepunkt der Ausdifferenzierung des modernen Rechts darstellt. Diese formale Rationalität des Rechts ist, so Monika Frommel, „in vielen Bereichen ersetzt worden durch Zweckprogramme, Folgenorientierung, informelle Verhandlungen und partikularistische Normsetzung.“¹⁹ oder, wie Albrecht es ausdrückt, das ursprünglich reaktive und punktuelle Formalrecht hat sich „in ein prospektiv intendiertes, material-zweckrationales Präventivrecht gewandelt.“²⁰

Und schließlich das Versagen sozialer Eliten: hier kommt insbesondere der Presse das Verdienst zu, „in ihrem Selbstverständnis als vierte Gewalt den Mächtigen auf die Finger zu schauen.“²¹; so haben zunehmend festzustellende „Normverstöße politischer Führungsgruppen, aber auch von Beamten, Intellektuellen, Wirtschaftsmanagern, Bankleuten und Ärzten“, man muß heute hinzufügen: selbst von Oberlandesgerichtspräsidenten delegitimierende Wirkung und führen zu einer zynischen Haltung des Bürgers gegenüber

der Norm des Gesetzes, der zwar seinen eigenen meist leichteren Normverstoß nicht mit dem schwereren der Mächtigen rechtfertigen kann, der aber – und darauf kommt es an – einer Rechtsordnung zuerst den Respekt und dann die Gefolgschaft versagt, die die Kleinen hängt und die Großen laufen läßt.

Der Verfall außerstrafrechtlicher Werte und Normen schafft ungeachtet seiner noch fehlenden empirischen Erfassung und ungeachtet seiner soziologischen Erklärung ein Vakuum, das den Ruf nach einem immer umfassender geltenden und wirkungsvollen Strafrecht verstärkt.

Warum aber sollte die Erosion vor dem Strafrecht haltmachen, wo „immer durchsichtiger wird auch, daß Kriminalität kein Privileg statusschwacher Bevölkerungsgruppen ist. Die entscheidende Basisannahme des Resozialisierungsstrafrechts, Kriminalität sei ein an allgemeine soziale Fehlanpassung gebundenes Phänomen, erscheint immer weniger haltbar. Wenn von Verantwortlichen eine Werteverfall beklagt und dieser bei den Jugendlichen lokalisiert wird, so wird die Öffentlichkeit durch zu viele Beispiele des Eigennutzes, des Mißbrauches von Amt und Status oder der kriminellen Bereicherung in gehobenen, hohen und höchsten Positionen in Politik und Wirtschaft eines Besseren belehrt. Wenn der morallose Utilitarismus von Autoritäten vorgelebt wird, dann kann das Strafrecht den Unterprivilegierten kaum noch plausibel machen, warum gerade sie ihre Begierden in Zaum halten sollen. Wenn das Strafrecht in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit überdies am Landendiebstahl intensiver interessiert scheint als an der Korruption in der öffentlichen Verwaltung, an der Beförderungser schleichung stärker als am wirtschaftlichen Großbetrug usw., wenn die Menschen realisieren, daß ihr Eigentum und Vermögen eher, regelmäßiger und ausweichlicher durch das legale Geschäftsgefahren von Banken, Versicherungen oder der Telekom beeinträchtigt wird als durch gemeine Diebe oder Betrüger, dann wachsen Zweifel, ob es dem Strafrecht wirklich um den Schutz der Rechtsgüter geht.“²²

Wir sehen: Strafrecht selbst erodiert, unterliegt zumindest einem wesentlichen Wandel der ihm zugeordneten Funktion von einem – wie Hassemer es ausdrückt – „Kontrollsystem nachgehender Ahndung stattgefundener Verstöße zu einem System vorbeugender Erkennung und Kontrolle von Gefahren.“

III. Ausweitung des Strafrechts

Ob Ursache oder Wirkung solcher Normenerosion: der rechtstatactische Befund weist aus, daß eine bemerkenswerte Ausweitung von materiellem Strafrecht stattfindet. Vor allem in den Bereichen Umwelt, Drogen und Wirtschaft verstärkt und verlagert der Gesetzgeber Strafrechtsschutz durch Schaffung oder Ausdehnung abstrakter²³ oder potentieller Gefährdungsdelikte²⁴ nach vorn, erweitert er die Versuchsstrafbarkeit²⁵, oder schafft neben Grundtatbeständen wie dem des § 263 StGB „verselbständigte Versuchstatbestände im Vorfeld des Betruges“²⁶ wie diejenigen des Subventions-, Kapitalanlagen- oder Kreditbetrugs der §§ 264, 264 a und 265 b StGB – der Entwurf eines § 264 b StGB zur Einführung einer Strafvorschrift über Submissionsbetrug²⁷ kann auch gleich hier hinzugezählt werden. So sollen tatsächliche oder auch nur vorgelichene Lücken in der Anwendung der Grundnorm ebenso geschlossen wie über Schwierigkeiten in ihrer Anwendung hinweggeholfen werden; in Wirklichkeit stellt solches „modernes“ Strafrecht die Justiz vor besonders hohe Anwendungsschwierigkeiten, weil

16 Polizeiliche Kriminalstatistik 1991 und 1995, Bundeskriminalamt 1992 (für 1991) bzw. 1996 (für 1995)

17 Frommel/Gessner, Normenerosion, S. 9

18 Frehsee, StV 1996, 222, 224

19 Frommel, a.a.O., S. 10

20 Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat – Entwicklungstendenzen des Strafrechts, Schriftenreihe der Strafverteidiger-Vereinigungen, 12. Strafverteidigertag 1988, S. 30, 32

21 Frehsee, a.a.O.

22 Frehsee, a.a.O.

23 vgl. §§ 326 bis 329 Abs.1, 2 StGB

24 z.B. § 311 d, 325 StGB

25 z.B. §§ 324 Abs.2, 326 Abs.3

26 Dreher/Tröndle, § 264 Rn. 4

27 BR-Drs 13/3353 v. 18.12.1995



Rechtsgüter wie „die Planungs- und Dispositionsfreiheit der öffentlichen Hand“²⁸ im Fall von § 264 StGB oder „das Vertrauen der Allgemeinheit in den Kapitalmarkt“²⁹ bei § 264 a StGB oder schließlich „die Kreditwirtschaft als solche“³⁰ bei § 265 b StGB sich leicht in der Unendlichkeit verlieren und weil darüber hinaus die regelmäßig vom Gesetzgeber in den Tatbeständen verwendeten weiten Begriffe ohne klare Konturen sind³¹. Beispielhaft sei der Begriff der „Insideratsache in §§ 14, 38 WpHG genannt.

Zu allen diesen Ausweitungen des Strafrechts kommen in seinen ursprünglichen wie neuen Bereichen erhebliche Verschärfungen der Strafrahmen hinzu, sei es in der Form erhöhter Strafrahmen in besonders schweren Fällen, sei es in der allgemeinen Erhöhung von Strafrahmen. Das Drogenstrafrecht ist ein besonders anschauliches Beispiel hierfür: § 11 BtMG in der Fassung von 1972 sah noch eine Strafdrohung bis zu drei Jahren vor, für besonders schwere Fälle einen Strafrahmen von nicht unter einem Jahr. Das Änderungsgesetz von 1981 erhöhte die angedrohte Freiheitsstrafe bereits auf bis zu vier Jahre, ordnete das Handeltreiben in nicht geringer Menge den besonders schweren Fällen zu und fügte § 30 BtMG mit einer Strafdrohung von nicht unter zwei Jahren für besondere Begehungsweisen oder Folgen der Tat hinzu. Durch das OrgKG wurde die Strafdrohung des § 29 Abs.1 BtMG 1992 auf bis zu fünf Jahre angehoben, für das Handeltreiben ein eigener Verbrechenstatbestand geschaffen und § 30 a BtMG eingefügt, der für die bandenmäßige Begehungsweise eine Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren vorsieht.

An der bitteren Wirklichkeit des Konsums von und des Handelns mit Betäubungsmitteln und deren kriminogener Wirkung im Bereich der Beschaffung konnten alle diese Strafschärfungen keinen Deut ändern, die deshalb auch für eine Strafrechtspolitik in der Sackgasse stehen.

Intensivierung durch Auslegung: Nicht nur solche Extensivierung von Strafrecht findet statt, sondern auch eine nicht unerhebliche Intensivierung durch lückenfüllende Analogie, wo die Anwendung des Gesetzes nach seinem Buchstaben zu unerwünschten Ergebnissen führt:

Zu sprechen ist von der Subsumtion psychischer Einwirkung unter den Gewaltbegriff von § 240 StGB, der Gleichstellung einer Vermögensgefährdung mit einem Vermögensschaden oder Nachteil bei §§ 263 und 266 StGB ebenso wie von dem „Nichtzurückkehren“ als „Verlassen“ bei § 221 StGB oder dem Motoranlassen als „Führen“ eines Kraftfahrzeugs bei § 316 StGB; nicht anders verhält es sich, wenn das Bundesverfassungsgericht entscheidet, daß 20 Monate Ersatzdienst nicht die Dauer von 15 Monaten Wehrdienst überschreiten³².

Hier zeigt sich in besonderer Weise der Verlust formaler Rationalität des Strafrechts, der oben bereits angesprochen worden ist. Strafrecht als ultima ratio kann sich Lücken leisten, die die Wirkung von Strafrecht, verstanden und eingesetzt als Steuerungsinstrument abschwächen oder, wo sie bewußt gesucht werden, ganz beseitigen können.

Strafrecht expandiert also im selben Maß, wie die Anerkennung und Wirkungskraft außerstrafrechtlicher Normen nachläßt. Oder anders, wenn auch mit demselben Ergebnis ausgedrückt: Von der Jugenddelinquenz bis hin zur Bandenkriminalität läßt die Gesellschaft ihre Probleme bei der Strafjustiz ab und diese kann sie auch nicht lösen. Im Gegenteil: der Staat rechtfertigt mit seinem strafgesetzlichen Aktionismus eher seine Effizienzdefizite³³. Strafrecht soll „in diesem Stück den Büttel geben, weil andere ihren Pflichten nicht nachkommen.“³⁴

IV. Ausdehnung der Strafverfolgung

In dem Maß, in dem Strafrecht nicht mehr als ultima ratio, sondern zur Steuerung von Problemlagen und zur großflächigen Prävention gefährlicher Situationen eingesetzt wird, findet Strafverfolgung nicht mehr nur punktuell dort statt, wo „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ vorliegen; wo Strafrecht selbst in das Vorfeld des Vorfeldes klassischer Tatbestände vordringt, dehnt sich Strafverfolgung ebenfalls in der Fläche aus, wird großflächig betrieben. Sie findet nicht mehr nur wie in der schon fast antiquierten Vorstellung aufgrund einer Strafanzeige einer natürlichen Person statt, die behauptet, an Leib, Leben oder ihrem Eigentum verletzt zu sein, sondern sie sucht sich selbst ihre Felder, um sie dann kampagnenartig zu bearbeiten. Da werden ganze Landstriche oder Verwaltungsbezirke unter dem Verdacht der Korruption oder ganze Un-

ternehmen unter dem Verdacht von Betrug und Untreue über betrügerischen Bankrott bis zur Konkursverschleppung „ausemittelt“; all das geschieht häufig genug mit reger oder gar angeregter, sozusagen flagranter Beteiligung von Presse, Funk und Fernsehen; die Inhaftierung einzelner „führender Köpfe“ des jeweiligen Verbrechens gehört schon zum festen Inventar solcher Inszenierung, deren Überprüfung an den Maßstäben des Rechts der Untersuchungshaft und der Durchsuchung sowie der konkreten Tatbestandselemente des materiellen Rechts jedenfalls keine ausschlaggebende Funktion zukommt.

Die verfahrensrechtliche Bewältigung der Ergebnisse solcher Strafverfolgung drängt folgerichtig nach informellen Lösungsansätzen. Wo der strafrechtliche Vorwurf nicht mehr punktgenau erhoben wird, muß auch Verteidigung in der Fläche stattfinden. Erfolge lassen sich beidseits der Barriere in der Regel nicht auf ganzer Front erzielen. Abschnittsbereinigungen finden in den vom Gesetzgeber immer reichhaltiger angebotenen Formen der §§ 153 ff. StPO statt. Der strafrechtliche Vergleich hat hierin seine strukturelle Ursache.

V. Belastende Streitformen

Mein Eingangsvotum, das Stadium gegenseitiger Schuldzuweisungen der am Strafverfahren Beteiligten bald zu verlassen und die tiefer liegenden Ursachen der Überforderung der Strafjustiz zu analysieren, wäre falsch verstanden, wenn nicht auch die Streitformen selbst in die Analyse einbezogen würden. Aber auch hier muß ich mich auf wenige Bemerkungen beschränken:

Zuerst kommt es mir darauf an, den Bezugs- und Bewertungsrahmen solcher kritischen Betrachtung in der von Recht und Verfassung gebotenen Konstanz zu halten. Für die Verteidigung, ihre Stellung im Strafverfahren und ihre Aufgabe bedeutet dies, was Mauz formuliert hat:

„Der Rechtsstaat – dieses ist eine Bedingung für Strafverteidigung – hat Strafverteidigung zu ertragen. Es ist nicht zu fragen, wieviel Strafverteidigung der Staat ertragen kann. Wo diese Frage gestellt wird, wird Strafverteidigung nur begleitend geduldet. Wo Strafverteidigung kein Stachel sein kann und notfalls hemmende Funktion haben darf, wird sie nur der Absicht unterworfen, die jeweilige Rechtsordnung absolut zu machen, sie von jedem Verdacht zu befreien, sie könne relativ sein.“³⁵

Dann ist mit Gerhardt darauf hinzuweisen, daß unverkennbar in den vergangenen 25 Jahren sowohl auf Seiten der Richter und Staatsanwälte, vor allem aber auf Seiten der Strafverteidiger eine erhebliche Professionalisierung stattgefunden hat; „das Niveau der Strafverteidigung hat sich“, so darf ich zitieren, „deutlich gebessert“³⁶; Gerhardt spricht von einer „Renaissance der Strafverteidigung“.

Das mag zu verstärktem Gebrauch prozessualer Rechte, vor allem des Beweisantragsrechts, sicherlich auch des Ablehnungsrechts geführt haben; genaue Befunde hierüber gibt es nicht. Die von Meyer-Goßner und Ströber vorgeschlagene „Reform des Rechtsmittelsystems“³⁷ erwähnte „Strukturanalyse strafrechtlicher Großverfahren in I. Instanz des Landgerichts Hamburg“ von ter Veen und Radtke³⁸ spricht ziemlich zurückhaltend von einer

„relativ großen Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Verfahrensdauer ... in mitentscheidendem Maße von der Verteidigung bestimmt wird, die Intensität ihrer Tätigkeit insbesondere Einfluß auf die Länge der Hauptverhandlung

28 vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1981, 1383 oder OLG Hamburg, NStZ 1984, 218

29 Dreher/Tröndle, § 264 a, RN 4

30 Dreher/Tröndle, § 265 b, RN 6

31 Albrecht, a.a.O. (FN 20), S. 44

32 Beispiele von Scheffler, NStZ 1996, 67 ff.

33 Albrecht, a.a.O., (FN 20) S. 49

34 Hettinger, NJW 1996 (Heft 35), 2263, 2270

35 Mauz, Gesellschaftliche Bedingungen von Strafverteidigung, 2. Strafverteidigertag Hamburg, 1973; ich habe den Hinweis auf das Zitat dem Vortrag von RA Gerhard Jungfer zur Feier des 50-jährigen Bestehens der Berliner Strafverteidigervereinigung entnommen

36 Gerhardt, FAZ v. 4.9.1984, abgedr. in: AnwBl. 1984, 541

37 Meyer-Goßner/Ströber, ZRP 1996, 354 ff.

38 ter Veen/Radtke, Strukturanalyse strafrechtlicher Großverfahren in I. Instanz des Landgerichts Hamburg, Bericht über eine Untersuchung am Landgericht Hamburg, September 1996



und den Umfang des Beweisverfahrens hat. In einem weiteren Sinne könnte – wie vermutet wird – ein gewandeltes Verteidigerverständnis, zum Ausdruck gebracht in einer Vermehrung von Verteidigungsaktivitäten (auch solcher Aktivitäten, die als exzessiv oder sinnentleert erkannt werden müßten), als Ursache für die immer länger währenden Strafprozesse in Hamburg anzuführen sein.³⁹

Perron⁴⁰ schließt seine gründliche Untersuchung des Beweisantragsrechts und seines Gebrauchs mit dem Befund, daß „angesichts der nach wie vor geringen Zahl der Problemverfahren ..., eine solche Krise (des deutschen Strafprozesses, ek) gar nicht existiere“. Wenn jedoch mit Rieß⁴¹ eine Gefährdung der befriedenden Funktion des Strafverfolgungssystems durch einen Vertrauensverlust in der öffentlichen Meinung eingetreten sein und dies die Krise des Strafprozesses ausmachen sollte, dann, so Perron, sitzt sie

„sehr viel tiefer, als der Streit um das Beweisantragsrecht vermuten läßt. Daß dieses von den Richtern und Staatsanwälten als so unbefriedigend empfunden wird, liegt nicht an ihm selbst, sondern an der zugrundeliegenden Verfahrensstruktur. In unserem Verfahrensmodell wurde die einseitige staatliche Machtausübung durch die Institution einer eigenverantwortlich agierenden Verteidigung lediglich ergänzt, ohne dem inquirierenden Gericht seine dominierende Stellung zu nehmen. Auf eine Ausbalancierung von Macht und Gegenmacht, wie etwa das angelsächsische Modell, ist das deutsche Strafverfahrensrecht dagegen nicht angelegt. Seine Voraussetzung ist vielmehr der Konsens der professionellen Verfahrensbeteiligten über die angemessene Art des Prozedierens. Gelingt es nicht, diesen wieder herzustellen, so muß über strukturelle Veränderungen bis hin zu einem völligen Wechsel des Prozeßmodells nachgedacht werden. Der Streit um das Beweisantragsrecht ist daher lediglich Symptom; seine isolierte Reform kann zur Bewältigung der eigentlichen Probleme wenig beitragen.“⁴²

Die Analyse muß also tiefer ansetzen, darf die am Strafverfahren Beteiligten und den Strafprozeß selbst nicht aus der Gesellschaft und ihren Entwicklungstendenzen herauslösen. Die Chance, zu einem solchen Konsens zurückzufinden, steht nicht gut. Ursprünglich einigermaßen homogene Vorstellungen von Normen und Werten bestehen nicht mehr; die Gesellschaft setzt sich viel unterschiedlicher zusammen, als man sich das, wie Enzensberger es so furios skizziert hat,

„vor dreißig Jahren ... träumen ließ. Also golfspielende Metzger, aus Thailand importierte Ehefrauen, V-Männer, türkische Mullahs, Apothekerinnen in Nicaragua-Komitees, mercedes-fahrende Landstreicher, Autonome mit Bio-Gärten, waffensammelnde Finanzbeamte, pfauenzüchtende Kleinbauern, militante Lesbierinnen, tamilische Eisverkäufer, Psychologen im Warentermingeschäft, Söldner auf Heimaturlaub, extremistische Tierschützer, Kokaindealer mit Bräunungsstudios, Dominas mit Kunden aus dem höheren Management, Computer-Freaks, die zwischen kalifornischen Datenbanken und hessischen Naturschutzparks pendeln, Schreiner, die goldene Türen nach Saudi-Arabien liefern, Kunstfälscher, Bodyguards, Jazz-Experten, Sterbehelfer und Porno-Produzenten.“⁴³

Wo gesellschaftliche Verbindlichkeiten und Selbstverständlichkeiten nur noch minimal vorhanden sind und ein Verständigungsprozeß über eine relativ allgemeingültige Unterscheidung zwischen Gut und Böse angesichts verständnisleitender Ideologien nicht mehr funktioniert, sondern die Gesellschaft ihrerseits Orientierung vom Recht erwartet, vor allem vom Strafrecht, nimmt es nicht wunder, daß Strafjustiz überfordert ist.

Ich schließe damit meine vor die Klammer gezogenen Betrachtungen über Ursachen für eine Überforderung der Strafjustiz, die sicherlich in vielerlei Hinsicht der Ergänzung und Vertiefung bedürfen, ohne die aber das Phänomen der Dauer von Strafverfahren nicht erklärt, geschweige denn mögliche Auswege erkannt und beschränkt werden können.

Prototypen langer/überlanger Verfahren

Das „Herstatt“-Verfahren*

Rechtsanwalt Christian Richter II, Köln

Meine sehr verehrten Damen und Herren, realistischerweise sollte ich nach den beiden Vorrednern vielleicht sagen: Es ist alles gesagt, zurück in die Gerichtssäle! Das wäre natürlich für mich etwas deprimierend, deswegen vertraue ich auf das Moment der Trägheit, daß Sie mir noch etwas zuhören werden.

I.

Ich führe Sie zurück zu einem Verfahren in grauer Vorzeit. Ich habe mir überlegt, wie alt manche der Zuhörer gewesen sein mögen, als im Jahre 1974 ein Rauschen durch Köln ging, als im Juni die Herstatt-Bank schloß. Eine Bank, die den Vorzug hatte, daß, wer im Fernsehen eine Kölner Karnevalssitzung anschaute, von vornherein wußte, 3/4 der dort Anwesenden sind Kunden der Herstatt-Bank.

Es ist schwierig, sich heute vorzustellen, welches Ausmaß an Aufmerksamkeit und an Betroffenheit die Bankenschließung von Herstatt im Jahre 1974 auslöste. Herstatt war eine große Privatbank, freilich im Vergleich zu den Großbanken eine kleine Bank. Sie hatte, ich habe es angedeutet, eine besondere regionale Bedeutung. Aber und vor allem: Sie war eine Tochter des Gerling-Konzerns. Gerling war, nimmt man es zusammen mit der Gerling Globalbank – Herstattbank und Gerling Globalbank hatten zusammen eine Bilanzsumme von 3,5 Mio. DM – der größte Privatbankier, und der Gerling-Konzern war der größte Versicherungskonzern in Familienbesitz. Und damals hatte man in der Wirtschaft, wenn ich das recht erinnere, noch den Eindruck: Familienverhältnisse sind in Ordnung, Mütter und Töchter können sich nicht scheiden. Und erst spätere Erfahrungen haben es als natürlich gelehrt, daß der überwältigende „elterliche“ Schutz, die Patronatschaft von Müttern und Vätern im Wirtschaftsleben nichts mehr gelten. Damals ging man noch davon aus, eine Gerling-Tochter kann nicht pleite gehen, deswegen war das Erstaunen und das Entsetzen ein großes.

Aus diesem Bankenskandal, aus dieser Bankenpleite – sie endete schließlich in einem Vergleich – hat sich ein ebenso beispielloses wie beispielhaftes Strafverfahren ergeben, das, aus der Rückschau betrachtet, in einer vielleicht besonderen Art und Weise die Probleme von Umfangersverfahren in Wirtschaftsstrafsachen widerspiegelt. Wenn man über ein solches Verfahren im nachhinein redet, und wenn man dort selbst verteidigt hat, steht man in der Gefahr, der Beckmesserei, des Nachkartens, auch des Verächtlichmachens geziehen zu werden. Ich sage deshalb und auch gerade, weil mich die Kürze der Zeit dazu zwingen wird, holzschnittartig vorzutragen, daß ich an viele, mit denen Verteidiger sich dort auch sehr kontrovers auseinandergesetzt haben, mit menschlichem Respekt und beruflicher Achtung denke, ich mich gleichwohl nicht gehindert sehe, das eine oder andere, was dort juristisch passiert ist, zu klassifizieren, ebenso wie man es mit der Verteidigung gemacht hat.

II.

Die Staatsanwaltschaft Köln schien im Juni 1974 auf die Pleite vorbereitet zu sein, denn sie war in der Lage, einen Tag nach Schließung der Herstatt-Bank einen Eröffnungsvermerk bezüglich eines Ermittlungsverfahrens vorzulegen, in dem sozusagen in einzigartiger Art und Weise die möglichen Verdachtsmomente charakterisiert wurden:

„Aufgrund dieser Veröffentlichungen besteht gegen die Verantwortlichen des Bankhauses Herstatt der Verdacht der Konkursverbrechen und -vergehen

39 ter Veen/Radtke, a.a.O., S. 234

40 Perron, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten – Ursache oder Symptom der Krise des deutschen Strafprozesses?, ZStW 108 (1996), 128 ff.

41 NSz 1994, 409, 411

42 Perron, a.a.O., S. 154

43 zit. bei Felix Herzog, Recht um jeden Preis? Freiheitsrechte und Sparzwänge im Rechtsstaat, 1996, abgedr. in Frankfurter Rundschau vom 6.12.1996

* Die freie Vortragsform wurde im wesentlichen unverändert beibehalten, mit Ausnahme der Ergänzung einiger redezeitbedingter Auslassungen.



gem. §§ 239 Abs. 1, 240 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 KO. Überdies besteht der Verdacht der Untreue z. N. der Einleger, die zum Zeitpunkt der Devisenspekulationen Forderungen gegen die Bank hatten und außerdem der Verdacht des Betruges z. N. derjenigen Einleger, von denen die Bank nach Kenntnis ihrer Überschuldung weitere Einlagen entgegengenommen hat. Schließlich besteht der Tatverdacht der Vergehen gem. §§ 400 Ziff. 1, Ziff. 3, § 401 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 i. V. m. § 92 Abs. 1 und 2 des Aktiengesetzes.“

Das war vielleicht nicht genial, aber wohl genialisch. Allein, man war so überwältigt von der eigenen Erkenntniskraft, daß man bis zur Anklage, und das Gericht auch in seinem Eröffnungsbeschluß niemals wieder hinterfragte, ob diese rechtliche Einordnung zutreffend war oder auch nur sein konnte. Und wir haben fast vier Jahre Hauptverhandlung hinter uns gehabt, bis an einem denkwürdigen Hauptverhandlungstag zwei Verteidiger – einer davon sitzt dort in der Person des Kollegen Dr. Thomas vor Ihnen, einer spricht zu Ihnen – klargemacht haben, daß es in dem Verhältnis von Darlehensgeber und Darlehensnehmer, auch dann nicht, wenn diese Bankkunden und Bank sind, kein Treueverhältnis gibt und deshalb der Vorwurf der Untreue zum Nachteil der Einleger rechtlich unschlüssig war. Nur hatte das Gericht mit Ausnahme eines Nebenvorwurfs bis dahin alle anderen parallelen Vorwürfe eingestellt, weil es sich auf eben diesen Untreue-Vorwurf, der ihm so nachvollziehbar, überzeugend, prägnant und auch hohe kriminelle Energie widerspiegelnd schien, kapriziert hatte. Woraus schon mal eine Konsequenz gezogen werden kann: Man darf sich auch von den eigenen Erkenntnissen nicht überwältigen lassen. Man könnte auch eine zweite Konsequenz daraus ziehen: In seinem das Strafurteil gegen einen Teil der Angeklagten aufhebenden Verdikt hat der Bundesgerichtshof später festgestellt, daß es auch nach 4 Jahren Hauptverhandlung offensichtlich nicht gelungen ist, zivilrechtliche Grundfragen zutreffend zu bewerten:

„Es ist zu besorgen, daß das Landgericht den Unterschied zwischen einer Abschlußvollmacht im Außenverhältnis, deren Begrenzung im Innenverhältnis und einer Vereinbarung nicht beachtet hat, nach der die Z nur im Innenverhältnis zur Firma Intervall bestimmte, bereits wirksam abgeschlossene Verträge ablehnen konnte, mit der Folge, daß die Firma Intervall insoweit das Geschäftsrisiko zu tragen hatte. Letztere Vereinbarung beinhaltet keine Einschränkung der Vertretungsmacht.“

Ich will damit nur beispielhaft belegen, die Dauer der Hauptverhandlung sagt über die Qualität der Rechtserkenntnis nur sehr wenig aus.

III.

Kollege Kempf hat in einer Nebenbemerkung bereits angedeutet, daß es sozusagen zum guten Ton gehört, große Ermittlungsverfahren damit zu krönen, daß sie auch von Untersuchungshaft begleitet werden. Das war auch hier der Fall. Nach zwei Jahren und zwei Monaten der Führung der Ermittlungen wurden 8 Beschuldigte verhaftet, sie haben insgesamt 85 Monate in Untersuchungshaft von unterschiedlicher Dauer verbracht. Die längste Untersuchungshaft dauerte ein Jahr und 3 Monate. Zusammen waren das 7 Jahre. Nach der Beendigung der Untersuchungshaft durch das Oberlandesgericht während des Zwischenverfahrens hat kein einziger der Beschuldigten (bis auf eine Ausnahme von zwei Tagen) jemals wieder einen Tag in Untersuchungshaft oder gar in Strafhaft verbracht. Wenn wir uns danach fragen, welches Instrument Untersuchungshaft darstellt aus der Sicht der Staatsanwaltschaft (außer der Erhöhung der Bedeutung des eigenen Verfahrens, und welcher Staatsanwalt ist nicht stets auf der Suche nach der cause célèbre?), so ist klar, daß sie objektiv Druck ausgeübt – manche Staatsanwälte können das auch subjektiv verinnerlichen – auf das Aussageverhalten, weil ein Beschuldigter in Untersuchungshaft sich in der Wahlfreiheit, zu schweigen oder auszusagen, hin und wieder eingeschränkt sieht. Wenn aber diese Spekulation der Staatsanwaltschaft wie hier nicht aufgeht, dann tritt ein für sie negativer Effekt ein, nämlich ein ganz erheblicher Erledigungsdruck, der wiederum Einfluß haben kann auf eine Anklageerhebung zu einem Zeitpunkt, der der Sache nach, von dem Stand der Ermittlungen her, gar nicht gerechtfertigt ist. Jede Staatsanwaltschaft möge sich also überlegen, ob das Instrument der Untersuchungshaft ihr dienlich ist, wobei ja die Empirie lehrt, daß die tatsächliche Fluchtgefahr angesichts unserer weltweiten Verzweigungen eher eine seltene, im wahrsten Sinne des Wortes exotische Erscheinung ist.

Aus Sicht der Verteidigung bedeutet Untersuchungshaft, vor die Alternative gestellt zu werden, sich „zu unterwerfen“, und zwar dem Vorwurf, wie die Staatsanwaltschaft ihn definiert, einerseits

oder aber andererseits Stand zu halten. Hält sie Stand, so konzentriert sich ihre Tätigkeit dann häufig auf Fragen, die mit der Untersuchungshaft zusammenhängen, nämlich auf Fragen der Hartnäckigkeit, der Verhandlungsfähigkeit und auf Fragen der Verteidigungsfähigkeit in der Untersuchungshaft. Wenn ein Mandant zu seiner Verteidigung 40 Aktenbände braucht, dann reicht möglicherweise eine 6,5 qm große Zelle nicht aus, um diese sachgemäß bearbeiten zu können. Nachdem die Verteidiger im Herstatt-Verfahren beantragt haben, ihren jeweiligen Mandanten Eckzellen zuzuweisen, damit sie ihre Akten unterbringen können, hat das – so jedenfalls eine gewisse Spekulation – möglicherweise die Entscheidungsfindung des Oberlandesgerichts zur Haftentlassung auch beschleunigt. Oder denken Sie an die Primitivitäten, wir sind im Jahre 1976 –. Damals gab es druckende Rechner nur mit elektrischem Anschluß, aber das Stromnetz der Haftanstalt in Köln-Ossendorf war nicht darauf ausgelegt, diese an das Stromnetz anzuschließen, und auch aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung wurde deshalb die Genehmigung zur Benutzung verwehrt. Die Mandanten durften dann also EDV-Listen von einem Umfang, der noch heute bei mir einen Keller in Anspruch nimmt, per Hand nachrechnen. Unabhängig von der Frage des Mißbrauchs von Untersuchungshaft dient diese häufig auch den Interessen der Strafverfolgung in keiner Weise, weil diese auf „Verteidigungsfähigkeit“ des Beschuldigten angelegt ist.

IV.

Im Grunde – ich würde jetzt Ihnen gerne empirisch ein wenig dieses Verfahren auffächern – wirft die justizielle Bewältigung der Herstatt-Pleite die Frage auf, wieviel Bankpleiten sich eine Republik leisten kann, bis ihre Justiz kollabiert oder umgekehrt: Ist eine Strafjustiz gut in Form, deren Funktionieren von dem Ausmaß der Bankpleiten abhängt?

Wir haben eine Anklage gehabt im Herstatt-Verfahren, die drei Komplexe umfaßte: Zunächst einmal hatte man die Firmenleitung angeklagt. Der Kern des Vorwurfs war, daß sie ein zu hohes Ausmaß des Risikos im Devisenhandel zuließ, mit anderen Worten, daß die sogenannte Nettoposition, in der sich das Ausmaß des Risikos niederschlägt, im Verhältnis zum haftenden Eigenkapital zu hoch war. Eine Relation, die damals die Justiz erfand, und die später erst vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in bestimmten Formeln niedergelegt wird. Es gab einen zweiten Vorwurfsbereich, der sich darauf bezog, daß Devisenhändler und Devisenmakler eigennützige Geschäfte gemacht haben sollten. Zwischen diesen beiden Bereichen gab es eine verbindende Person, Herr Dany Dattel, der von beiden Vorwürfen betroffen war. Herr Dattel schied nach 7 Tagen Hauptverhandlung, an denen er nicht teilnahm, wegen Verhandlungsunfähigkeit aus („KZ-Syndrom“). Das anschließende Flehen der Verteidigung, diese beiden damit infolge der Feststellung der Verhandlungsunfähigkeit Dattels vollkommen voneinander getrennten Vorwurfsbereiche denn dann doch bitte in zwei Verfahren zu behandeln, blieb ungehört. Man hatte so angeklagt, man hatte so eröffnet, man hatte so begonnen, also machte man so weiter, und so führten wir denn zwei Verfahren in einem, und wenn man sich fragt, warum sich dieses Verfahren so und nicht anders entwickelte, muß man sich das stets vor Augen halten.

Es war der amtierende Vorsitzende selbst, der die sich daraus ergebenden Probleme in seiner mündlichen Urteilsbegründung folgendermaßen festhielt:

„Die entscheidende Ursache für die lange Dauer des Verfahrens liegt letztlich im Umfang des Verfahrensstoffes, der von den Verfahrensbeteiligten bewältigt werden mußte. Denn mit der Anklage der Staatsanwaltschaft wurden der Kammer genaugenommen zwei verschiedene Verfahren vorgelegt, die jedes für sich genommen ein Großverfahren darstellten.“

Die bis zur Abtrennung langjähriger Verfahrensverquickung der beiden Verfahren hat dazu geführt, daß G. G. und Herr H. H. oft tagelang, mitunter über Wochen an Beweiserhebungen haben teilnehmen müssen, die zur Klärung ihrer Schuld nicht erforderlich waren.

Es stellt sich doch hierbei ganz einfach die Frage, ob es zum Beispiel im vorliegenden Fall ich gebe Ihnen zu, hinterher ist man immer schlauer nicht vernünftiger gewesen wäre, die beiden in eine Anklage verpackten verschiedenen Verfahren sofort bei zwei Kammern zu verhandeln...“ (Heraushebung diesseits)

Allerdings: Man hatte reichlich Chancen, sich vorher schlauer zu machen.



Nachdem man sich also 7 Hauptverhandlungstage mit der Verhandlungsunfähigkeit von Herrn Dattel beschäftigt hatte, ging es um die Verhandlungsfähigkeit von Herrn Herstatt. Herr Herstatt hatte – ich weiß, wovon ich spreche – nach dem Augenschein des Gerichts Übergewicht. 135 Kilo. Das Gericht sah darin einen Versuch, sich verhandlungsunfähig zu machen. Es verordnete ihm Abmagerungen, nachdem es die Haushälterin zu der Zahl der Kartoffeln als Beilage zum Mittagmahl befragt hatte. Leider mußte dann die Kölnische Rundschau nach Durchführung dieser Auflagen feststellen:

„Krank durch die vom Gericht verfügte Diät
Herstatt ist nach Abmagerungskur verhandlungsunfähig“

Sie sehen, der Einfluß auch eines sehr mächtigen Gerichts ist manchmal begrenzt. Herr Herstatt verließ uns nach 50 Hauptverhandlungstagen, später fanden zwei Hauptverhandlungen gegen ihn statt, eine von 11 Tagen, der BGH hob das Urteil auf, eine weitere von 7 Hauptverhandlungstagen, und das ergab dann eine Bewährungsstrafe.

Nach 265 Hauptverhandlungstagen und drei Jahren Hauptverhandlung bemerkte das Gericht, daß es zwei Verfahren verhandelt und trennte sie. Das war nun natürlich nicht so ganz unbedenklich, denn es ging ja immerhin um dieselbe Bank, und es gab eine Vielzahl von Feststellungen, die beide Seiten betrafen in der gemeinsamen Hauptverhandlung, die nun einmal stattgefunden hatte, so daß man sich etwas Sorgen im Hinblick auf § 261 StPO machen konnte, wenn nun das bisher gemeinsam geführte Verfahren nach 3 Jahren Hauptverhandlung getrennt wurde. § 261 deshalb, weil vielleicht ja diese Richter nun nicht mehr ganz so unterscheiden konnten, was sie eben noch gemeinsam gehört hatten und nun getrennt hörten. Aber sei es drum: Das eine abgetrennte Verfahren endete dann nach 339 Hauptverhandlungstagen, das andere Verfahren nach 350 Hauptverhandlungstagen, das waren dann 4 1/2 Jahre. Man beglückwünschte sich zu einem vorläufigen Rekord. Doch das war nicht das empirische Ende. Der BGH hob auf, soweit nicht rechtskräftig geworden war und soweit rechtskräftig geworden war, war dies ein Ergebnis vorhergehender, damals noch geheim gepflegter Vereinbarung; heute macht man das – dem BGH sei Dank – offen.

Ich selbst habe meinem Mandanten geraten, das Urteil gegen ihn rechtskräftig werden zu lassen, aus dem einfachen Grunde, daß nach der als sicher vorausgesehenen Aufhebung durch den BGH ihn ein erneutes unendliches Verfahren erwartete und man sich fragen mußte, ob die restlichen 20, 30 Jahre Lebensgestaltung so sinnvoll zugebracht werden. Gegenstand dieser Vereinbarung war dann auch eine entsprechende Haftstrafenregelung, so daß niemand mehr in Haft ging.

Soweit die Urteile nicht rechtskräftig wurden, hob der BGH sie auf. Das Landgericht Köln verhandelte dann gegen drei der Angeklagten neu. Im Laufe dieses Verfahrens sprach es einen der Angeklagten frei, stellte gegen einen anderen nach § 153a StPO ein und verhandelte schließlich gegen den letzten Angeklagten an 45 Hauptverhandlungstagen. Die gegen diesen verhängte vollstreckbare Freiheitsstrafe hob der BGH wiederum auf und stellte schließlich gem. § 153 StPO – nach vorangegangenen Verzicht auf Haftentschädigung – ein (BGH 2 StR 854/84).

Es fand ein weiteres Verfahren gegen Devisenhändler des Bankhauses statt, die sogenannten 'Goldjungs'. Dieses Verfahren dauerte nur 88 Hauptverhandlungstage: man fühlte sich etwas beschämt über die Kürze.

Das Resümee ist, wir haben 575 Hauptverhandlungstage = 11 Jahre Hauptverhandlung erlebt, und ich erinnere an meine Fragestellung:

Wieviele Bankpleiten kann sich unsere Strafjustiz leisten, ehe sie kollabiert?

In den Verfahren wurden 32 Verteidiger – manche meinen: im Wortsinn – verbraucht. Um die 20 Berufsrichter, wohl 10 Staatsanwälte und ungezählte Schöffen waren tätig.

V.

Dieser notwendige Blick zeigt meines Erachtens: Es ist weder verteidigungs- noch gottgewollt, daß so etwas passiert, sondern es

ist das Ergebnis von Organisation innerhalb der Justiz. Zu dieser Organisation gehört die Gestaltung einer Anklageschrift. Wir hatten eine Anklageschrift von 1.200 Seiten, auf Seite 343 begann die Schilderung der strafbaren Handlung, d. h., nach dem Anklagesatz von ca. 40 Seiten verbreitete man sich über die Geschichte des Bankhauses Herstatt – der Ur-Ur-Großvater hatte im Jahre 1638 schon mal eine Bank gehabt –, man breitete sich aus über die Usancen des Devisenhandels, über die Bankstruktur im allgemeinen und im besonderen, bis man auf Blatt 343 zu den strafbaren Handlungen vorstieß. Nun hat das wesentliche Ermittlungsergebnis auch eine bestimmte Funktion, und wenn man Rieß folgt (Löwe-Rosenberg, 24. Aufl., § 200 Rz. 24)) – ich habe ihm schon gedroht, als ich ihn vorhin begrüßte, ihn zu zitieren –, dann hat das wesentliche Ermittlungsergebnis eine Informationsaufgabe und soll die für die Entscheidung relevanten Umstände skizzieren, d. h., wer eine Anklage so schreibt, umschreibt Verfahrensstoff. Niemand hätte einen Beweisantrag, daß es nicht im Jahre 1638, sondern 1639 war, als der Ur-Ur-Großvater die Bank gründete, ablehnen können, denn dies war ja dadurch als relevant bezeichnet worden, als es in das wesentliche Ermittlungsergebnis aufgenommen wurde – aber im übrigen hat den Beweisantrag niemand gestellt. Rieß sagt auch, daß die Abfassung des wesentlichen Ermittlungsergebnisses eine wertvolle Selbstkontrolle des Anklageverfassers darstellt; man sollte sich daran erinnern.

VI.

Die Frage der zuständigen Strafkammer und deren Besetzung hat auch in diesem Verfahren eine Rolle gespielt. Warum?

Präsidien von Landgerichten scheinen sich aufgerufen zu fühlen, bei umfangreichen Wirtschaftsstrafsachen nach dem „richtigen“ Richter zu suchen. Der Geschäftsverteilungsplan interessiert sie nur, jedenfalls häufig, hinsichtlich der Bedürfnisse der Abänderung, wenn es eine spektakuläre Sache gibt. Man sucht die „richtigen“ Richter, und dann sucht man sich eine Kammer, und dann weist man sie ihr zu. So war es auch hier. Man gründete eine neue, damals die 16., große Strafkammer des Landgerichts Köln; man hatte die 10. große Strafkammer, die sich hervorragend bewährt hatte gegenüber so schwierigen Verteidigern, wie einer von ihnen vor Ihnen steht, also sollte es die 10. große Strafkammer sein. Geschäftsverteilungsplanmäßig ging das nicht, also wurden nach Gründung der 16. großen Strafkammer alle Richter der 10. Mitglieder der 16. Diese sollte nun zuständig sein für alle Konkursvergehen, es sei denn, in der Abgrenzung zu der Zuständigkeit anderer Kammern sei dies nur ein unwesentlicher Vorwurf. Nun wurde die Anklage erhoben, und die Verteidiger meinten, die Konkursdelikte seien im Hinblick zur vorgeworfenen Untreue und zum vorgeworfenen Betrug unwesentlich. Das war nach Auffassung der Staatsanwaltschaft schlechterdings abwegig, was das Gericht aber später nicht daran hinderte, auf Antrag der Staatsanwaltschaft diese Delikte als unwesentliche Straftaten im Sinne von § 154 StPO einzustellen. Allerdings gelang der Plan nicht ganz, sämtliche Richter der 10. großen Strafkammer zu den im Herstatt-Verfahren erkennenden Richtern zu machen. Einer dieser Richter war seinem Bruder unendlich dankbar, der hatte nämlich ein Konto bei der Herstatt-Bank mit 50 DM, und damit war er in einer Art und Weise mit einem Geschädigten verwandt, die seine Richtertätigkeit aus schloß.

Ganz abgesehen hiervon – Nebenkriegsschauplätze werden ja nicht nur gesucht, sondern auch provoziert – verweigerte man den Verteidigern dann die Einsicht in Besetzungsunterlagen, die die Grundlage der Entscheidung zur Etablierung der 16. großen Strafkammer in Hinblick auf die jeweilige Belastungssituation der Strafkammern betrafen. Das Gericht sagte dann: Ich brauche nur Einsicht in jene Unterlagen zu geben, von denen das Revisionsgericht meinen wird, daß sie für die Revisibilität der Besetzung von Bedeutung sind. Und da ja ein Tatgericht bis zum Urteil immer ganz genau weiß, wie das Revisionsgericht entscheiden wird – danach ist es dann manchmal etwas anders –, hat man sich auch daran gehalten. Tatsächlich ist das Urteil dann aufgehoben worden wegen einer Besetzungsrüge, und zwar wegen einer Besetzungsrüge, die während der laufenden Hauptverhandlung vorgebracht wurde. Wegen des exemplarischen Charakters dieses Vorgangs und seiner rechtlichen Bewertung sei das mit den Worten des BGH wiedergegeben:



„2. Die Angeklagten beanstanden zu Recht, daß das Gericht seit dem 30. November 1981 nicht mehr vorschriftsmäßig besetzt war (§ 338 Nr. 1 StPO).

Die Rüge stützt sich auf folgende Tatsachen:

Die Hauptverhandlung war am 10. September 1981 bis zum 12. Oktober 1981 gemäß § 229 Abs. 2 Satz 1 StPO für 30 Tage unterbrochen worden. Im Anschluß daran hatte die Wirtschaftsstrafkammer an neun Tagen, zuletzt am Dienstag, dem 17. November 1981 wieder verhandelt. Der anschließende vorgesehene Verhandlungstermin – Mittwoch, der 25. November 1981 war wegen Erkrankung des Richters am Landgericht H. aufgehoben worden. Zum darauf folgenden Termin – Montag, der 30. November 1981 – konnte der Richter infolge Krankheit ebenfalls nicht erscheinen. Die Verteidigung beantragte deshalb, die Verhinderung des Richters am Landgericht H. gemäß § 192 Abs. 2 GVG festzustellen und die Hauptverhandlung (nach Eintritt des Ergänzungsrichters P in das Quorum) innerhalb der gesetzlichen Frist fortzusetzen.

Dieser Antrag wurde mit folgender Begründung abgelehnt.

„Richter am Landgericht H. ist seit dem 24.11.1981 auf Grund einer Erkrankung dienstunfähig. Er ist infolgedessen nicht in der Lage gewesen, zur Sitzung am 25.11.1981 zu erscheinen. Dieser Termin ist daher auf Anordnung des Vorsitzenden aufgehoben worden. Auch zum heutigen Fortsetzungstermin ist Richter am Landgericht H. krankheitsbedingt nicht erschienen. Mit Rücksicht auf § 229 III, 1 StPO war nunmehr zu prüfen ob ein Fall der Verhinderung gegeben ist, d. h. ob zur Vermeidung einer Aussetzung des Verfahrens der zum Ergänzungsrichter bestellte Richter am Landgericht P in das Quorum einzutreten hat. Die Notwendigkeit eines Eintrittes des Ergänzungsrichters ist indes zu verneinen, weil die Überschreitung der Unterbrechungsfrist i. S. d. § 229 I StPO – eine weitere Unterbrechung gem. § 229 II StPO kommt zur Zeit wegen § 229 II, 2 StPO nicht in Betracht – noch verantwortet werden kann. Denn es ist anerkannt Rechts, daß unter ganz besonderen Voraussetzungen die Hauptverhandlung auch nach Überschreitung der Frist des § 229 I StPO fortgesetzt werden kann (RG JW 1935, 3634 GGH NJW 1952 1149 BGHSt 23 224 = JR 1970, 309 mit Anm. Eb. Schmidt, vgl. auch Löwe-Rosenberg Anmerkung 7 zu § 229). Diese besonderen Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Kammer befaßt sich seit mehr als 2 Jahren ausschließlich mit diesem Verfahren. Ein beträchtlicher Teil des zu beurteilenden Sachverhalts ergibt sich aus Schriftstücken. Soweit Zeugen und Sachverständige vernommen worden sind, ist deren Aussage auf Tonträger aufgenommen worden, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann. Daß daneben ein Berichterstatteprotokoll geführt wird, versteht sich von selbst. Es ist daher auszuschließen, daß eine Überschreitung der Frist des § 229 I StPO in angemessenem Umfang auf die Überzeugungsbildung der Kammer (§ 261 StPO) zu gegebener Zeit störend einwirken könnte.“

Auf Anordnung des Vorsitzenden wurde die Verhandlung dann unterbrochen und Termin zur Fortsetzung auf Donnerstag, den 3. Dezember 1981 anberaumt. An diesem Tage wurde die Hauptverhandlung mit Richter am Landgericht H. fortgesetzt.

Nunmehr stellte die Verteidigung einen Aussetzungsantrag und wandte sich gegen die Besetzung des Gerichts. Dieser Antrag wurde am 10. Dezember 1981 als Gegenvorstellung gegen den Beschluß vom 30. November 1981 behandelt und zurückgewiesen. In der Begründung wiederholt das Gericht seine Auffassung von der Zulässigkeit der Fristüberschreitung und meint das Vorhandensein eines Ergänzungsrichters sei kein zwingender Grund, sich an den Wortlaut des § 229 StPO zu klammern und damit der Fristenregelung eine andere, nämlich strengere Bedeutung beizumessen, als ihr im allgemeinen auch nach der Neufassung vernünftigerweise zukommen könne. Selbst wenn man aber den Fall der Verhinderung im Sinne des § 192 Abs. 2 GVG für eingetreten erachte, ändere sich an der bisherigen Besetzung der Kammer gleichwohl nichts. Dann die Verhinderung eines Richters habe nicht notwendigerweise den Eintritt eines Ergänzungsrichters zur Folge. Das Gericht habe vielmehr eine Gestaltungsfreiheit in den Grenzen pflichtgemäßen Ermessens.

Der vorübergehend abwesende Richter bleibe bis zum endgültigen Ausscheiden gesetzlicher Richter. Unter den gegebenen Umständen habe es die Kammer nicht für vertretbar gehalten, die Voraussetzungen für den Eintritt des Ergänzungsrichters zu bejahen. Die Kammer halte ihr Vorgehen auch deshalb für sachgerecht, weil ein Eintritt des Ergänzungsrichters einen neuerlichen Wechsel des Berichterstatters während der laufenden Hauptverhandlung zur Folge gehabt hätte. Schließlich sei auch dem Umstand Rechnung zu tragen gewesen, daß die Hauptverhandlung bereits jetzt bis in das Jahr 1983 terminiert sei und außer dem Richter am Landgericht P kein weiterer Berufsrichter als Ergänzungsrichter zur Verfügung stehe.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Richter am Landgericht H. war seit dem 30. November 1981 an der weiteren

Mitwirkung in dem Vorfahren gehindert. Gemäß § 192 Abs. 2 GVG hatte deshalb seit diesem Tage für ihn der Ergänzungsrichter P einzutreten. Dies ist nicht geschehen, das Gericht war deshalb ab 30. November 1981 nicht mehr vorschriftsmäßig besetzt.

Die Verfahrensweise der Strafkammer beruht auf einer fehlerhaften Verwendung des Rechtsbegriffs der Verhinderung. Sie stützt sich im Ergebnis auf die Annahme, die Verhinderung eines Richters liege auch dann nicht vor – oder könne jedenfalls nach dem Ermessen des Gerichts verneint werden –, wenn der erkrankte Richter zwar nicht mehr innerhalb der Frist des § 229 StPO an der Hauptverhandlung teilnehmen kann, das Gericht aber davon überzeugt ist, daß der mit der Fristüberschreitung zwangsläufig verbundene Verfahrensverstöß keine sachlichen Auswirkungen auf das spätere Urteil haben wird. In der Entscheidung über die Gegenvorstellung vom 10. Dezember 1981 geht das Gericht noch weiter und vertritt die Auffassung, selbst wenn ein Richter verhindert sei, dürfe die Strafkammer nach ihrem Ermessen entscheiden, ob sie den Ergänzungsrichter eintreten lasse, die Hauptverhandlung aussetze oder – unter Verstoß gegen § 229 StPO – solange zwarte, bis der Richter wieder zur Verfügung stehe.

Das ist rechtsfehlerhaft.

Ist ein Richter an einzelnen Tagen nicht in der Lage, an dem Verfahren weiter mitzuwirken, kann es aber später mit ihm ordnungsgemäß fortgeführt werden, dann begründet diese zeitweise Verhinderung nicht notwendig den Vertretungsfall. Anders ist es jedoch, wenn ihm seine weitere Mitwirkung nur durch die Verletzung der Verfahrensvorschriften ermöglicht wird. Die Bestimmung des § 229 StPO gebot hier den Eintritt des Ergänzungsrichters nach § 192 Abs. 1 GVG. Es stand nicht im Ermessen des Tatgerichts, die Verhandlung mit dem Ergänzungsrichter fortzuführen oder solange zu unterbrechen, bis die tatsächliche Verhinderung des Richters behoben war. Die Strafkammer durfte die Verfahrensvorschrift auch dann nicht mißachten, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, das Urteil werde auf dem Verfahrensfehler nicht beruhen. Eine Beurteilung der Beruhensfrage ist allein dem Revisionsgericht vorbehalten und kann von ihm nur unter Berücksichtigung des gesamten – auch späteren – Verfahrensablaufs und der Urteilsbegründung vorgenommen werden. Gewinnt das Revisionsgericht die Überzeugung, daß ein Verfahrensfehler das Urteil sachlich nicht beeinflußt habe, dann wird die fehlerhafte Verfahrensweise nicht rückwirkend zu einer fehlerfreien.

Die Anwendung von § 388 Nr. 1 StPO kann im vorliegenden Falle auch nicht mit der Begründung verneint werden, die vorschriftswidrige Besetzung beruhe zwar auf einer fehlerhaften, aber noch vertretbaren und nicht willkürlichen Gesetzesauslegung. Die vom Landgericht zu treffende Entscheidung war vielmehr durch eindeutige Verfahrensvorschriften vorgegeben. Diese hat die Strafkammer unter Hinweis auf prozessökonomische Gründe bewußt nicht beachtet und dadurch unmittelbar eine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts herbeigeführt., (BGH 2 StR 854/84, Beschl. v. 14. Mai 1986, S. 6 ff.)

VII.

Wir haben natürlich das Problem der richterlichen Befangenheit in erheblichem Umfang gehabt. Der Berichterstatter schied aus, weil er – von größerem Leibesumfang und damit auch sehr stimmig gewaltig – in seinem Dienst immer sich über Schriftsätze von Verteidigern derartig herabsetzend äußerte, daß ein zufällig vorbeiflanierender Verteidiger davon Kenntnis nahm. Der Vorsitzende verstrickte sich in die Befangenheit von Sachverständigen und gab entsprechende Informationen nicht weiter, und dann gab es den tennisspielenden Richter, der nicht mehr ausscheiden „durfte“, da das Quorum erschöpft war. Der BGH hat seine aufhebende Entscheidung letztendlich nicht auf das Tennisspiel und das anschließende Gaststättengespräch gestützt, jedoch festgestellt:

„Der abgelehnte Richter hatte – nach etwa zweijähriger Verhandlungsdauer – mit dem Angeklagten He. Tennis gespielt und sich danach mit ihm im Restaurant der Tennisanlage längere Zeit über das anhängige Verfahren unterhalten.“

...

„Erhebliche Bedenken bestehen gegen ein derartiges Verhalten jedenfalls dann, wenn sich der Richter in einer solchen persönlichen Atmosphäre mit dem Angeklagten eingehend über das schwebende Verfahren unterhält und ihm dabei Ratschläge erteilt.“

VIII.

Ich komme zur entscheidenden Rolle von Sachverständigen in einem Wirtschaftsstrafverfahren. Auch in unserem Fall hatte der BGH Anlaß, sich mit der fehlenden Heranziehung von Sachverständigen zu befassen:

„Des weiteren erscheint folgender Hinweis geboten: Das Landgericht hat sich bei der Beweisaufnahme mit im Verhältnis zur Gesamtzahl der vorhandenen Unterlagen – nur wenigen Geschäftsbelegen begnügt. Deren Aussagekraft hat es im wesentlichen ohne sachverständige Hilfe bewertet und es als ausgeschlossen angesehen, daß eine Gesamtbetrachtung der Devisengeschäfte ein für die Angeklagten günstigeres Bild ergeben hätte. Dabei hat es Be-



weisanträge der Verteidigung abgelehnt, mit denen diese das Ziel verfolgten, die Bankunterlagen in größerem Umfang durch Sachverständige prüfen und auswerten zu lassen, um zu beweisen, daß zu den für die Herstatt-Bank ungünstigen Kontrakten echte Ausgleichsgeschäfte vorhanden waren. Das Landgericht hat sich dabei überwiegend auf eigene Sachkunde berufen, aber auch darauf, daß es solche Gegengeschäfte nach seiner Überzeugung nicht gebe (UA S. 763).

Angesichts der vom Landgericht festgestellten damaligen Gebräuche im Devisenhandel (UA S. 20 bis 47), vor allem der besonderen Verhältnisse in der Devisenhandelsabteilung der Herstatt-Bank (UA S. 95 bis 134), erscheint ein derartiges Vorgehen nicht unbedenklich. Das Landgericht wird sich deshalb darum bemühen müssen, mit Hilfe von Sachverständigen die Bankunterlagen in größerem Umfang auszuwerten, um auszuschließen, daß eine den Angeklagten angelastete für die Bank ungünstige Vereinbarung nur Teil eines insgesamt ausgeglichenen Geschäftes war.“ (BGH aaO, S. 41 ff.)

Der BGH ist auch heute noch der Meinung – man liest es immer wieder, und ich empfehle zuletzt eine Entscheidung in wistra 1996, 526, 527 Ihrer Lektüre –, daß bestimmte komplexe Sachverhalte im Bereich des Wirtschaftslebens, im Bereich bilanzieller Feststellungen, im Bereich der Überschuldung der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer bedürfen.

Die Geschichte der Sachverständigen im Herstatt-Verfahren ist so reich und so vielfältig, daß ich meine Redezeit noch einmal in Anspruch nehmen müßte. Da das aber niemand will, kann ich dieses Thema hier nur kursorisch andeuten.

Wir haben eine schöne Vorschrift in den Richtlinien für das Strafverfahren (Nr. 70 Abs. 1), – in denen ja nach einem geflügelten Wort die gesammelte strafprozessuale Erfahrung dieser Republik zusammengefaßt ist, und das ist auch gar nicht so falsch – daß die Auswahl von Sachverständigen mit Verteidigern abzustimmen ist. Das ist eine Vorschrift, die ein Mauerblümchendasein führt.

Die Staatsanwaltschaft beauftragte zunächst einen Sachverständigen zu bilanziellen Fragen im Bereich des Devisenhandels, auf den sie dadurch aufmerksam geworden war, daß er an der Universität nach der Herstattinsolvenz einen Vortrag zu diesem Thema hielt. Ob dies ein Zufall war, mag man bezweifeln, denn es stellte sich heraus, daß er in Lohn und Brot – und zwar zu über 50 % seiner Einnahmen – im Bereich des Gerling-Konzerns war. Und der Gerling-Konzern als der hauptsächliche Anteilseigner der Herstatt-Bank und Dr. Gerling in Person – ich komme später noch kurz darauf zurück – hatte naturgemäß ein gewisses Interesse am Ausgang des Strafverfahrens. So fügte es sich denn ganz glücklich, daß der als „Hauswirtschaftsprüfer“ im Hause Gerling tätige Wirtschaftsprüfer zum Sachverständigen der Staatsanwaltschaft im Herstatt-Verfahren wurde. Es dauerte dann von seiner Bestellung bis zu seiner Entlassung als Sachverständiger 6 Jahre, 2 Jahre davon Tätigkeit in der Hauptverhandlung selbst, bis die Verteidigung damit durchdrang, daß es vielleicht nicht das Gelbe vom Ei sei, gerade diesen Gutachter zur Beantwortung der prozeßentscheidenden Fragen heranzuziehen, zumal er Devisentermingeschäfte der inkriminierten Art als Abschlußprüfer der Schwester der Herstatt-Bank, nämlich der Gerling-Globalbank, geprüft hat. Erst das Bekanntwerden persönlicher Gutachtertätigkeit für Dr. Gerling im Zusammenhang mit zivilrechtlicher Inanspruchnahme wegen der Herstatt-Pleite führte zum „Fall“ des Sachverständigen – warum man so lange warten mußte, blieb das Geheimnis von Staatsanwaltschaft und Gericht.

In einer gemeinsamen Presseerklärung von Staatsanwaltschaft und Landgericht – die Verteidigung konnte sich hierzu nicht äußern, weil sie nicht gefragt war – hieß es:

„Die Dauer der Ermittlungen ist in erster Linie auf den außerordentlichen Umfang der Devisengeschäfte zurückzuführen. Um den erforderlichen Überblick über Art, Ausmaß und Auswirkungen der mehr als 100.000 Devisenkassa- und Termingeschäfte der Bank gewinnen zu können, sind von den mit den Ermittlungen beauftragten zwei Staatsanwälten, die hierbei von zwei Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft unterstützt wurden, mit den Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung allein 50 EDV-Listen je 500 Blatt erstellt worden, ein in diesem Ausmaße wohl erstmals in einem Strafverfahren angewandtes Verfahren.“

Das kam gut an, es war nur falsch. Die Staatsanwaltschaft hatte nämlich insoweit überhaupt keine EDV-Listen erstellt. Sie hatte sich der EDV-Listen einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bedient, die im Auftrage der Liquidatoren der Herstatt-Bank, die nach dem Anklagevorwurf ja Geschädigte des Handelns der Angeklagten war, tätig geworden war. Diese Treuhandwirtschaftsprüfungsgesellschaft hatte die EDV-Listen fabriziert, nicht die gerühmten zwei Staatsanwälte und auch nicht die gerühmten zwei Wirtschaftsrefe-

renten. Nun gibt es eine alte Reichsgerichtsentscheidung – sie befaßt sich mit einer Münzsammlung –, die da sagt, daß Gutachter des Geschädigten als befangen zu gelten haben, und das liegt ja auch nicht so fern. Also lehnte die Verteidigung diese Sachverständigen, die auch in der Anklageschrift als solche benannt worden waren, ab. Das gefiel der Staatsanwaltschaft nicht. Sie führte aus, die abgelehnten Sachverständigen seien gar keine Sachverständigen, weil sie ja nicht im Auftrag der Staatsanwaltschaft gehandelt hätten, und löste das Problem der Benennung als Sachverständige durch sie selbst auf folgende elegante Art und Weise:

„Die Bezeichnung dieser Personen als Sachverständige in der Anklageschrift erfolgte ausschließlich, um deren Sachverstand herauszustellen.“

Das war dem Gericht auch zu viel. Es erwog dann jedoch, die EDV-Listen gem. § 249 StPO als Urkunden zu verlesen und ließ sich hiervon erst durch den Hinweis der Verteidigung zurückhalten, daß dann wohl nicht mehr bewiesen sei, als daß bestimmte Zahlen in den EDV-Urkunden enthalten seien, ohne daß aber ein Beweis für ihre Richtigkeit vorliege. Als weitere Variante begann man mit dem ausgiebigen, über viele Hauptverhandlungstage andauernden Versuch, die Mitarbeiter der Treuhandgesellschaft als sachverständige Zeugen zu vernehmen und damit das Verwertungsverbot bezüglich des Gutachtens der abgelehnten Sachverständigen zu umgehen. Auch dieser Versuch kostete letztlich nur Zeit, brachte aber nichts.

Es gab einen anderen Sachverständigen, der saß drei Jahre in der Hauptverhandlung. Wenn er während der Hauptverhandlung das Handelsblatt las und die Verteidigung dies rügte, weil er sich offensichtlich nicht dem Verfahrensstoff widme, sagte er uns, er lese gerade die Kurse, und das sei ja wohl in einem Devisenhandel-Strafverfahren noch erlaubt.

Er legte nach drei Jahren ein Gutachten vor, das Gericht las es und gab es der Verteidigung nicht weiter, es war unbrauchbar; auch er wurde mit Hunderttausenden DM an Honorar entlassen. Schon vorab hatte das Gericht die Verteidigung um Stellungnahme zur Beauftragung vier im einzelnen benannter Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als Sachverständige gebeten. Die Verteidigung hatte sich daraufhin in Vorbereitung der erbetenen Stellungnahme an die in Aussicht genommenen Sachverständigen gewandt und um Beantwortung folgender Fragen gebeten:

„1. Sind Sie der Auffassung, daß in Ihrer Gesellschaft tätige Damen und Herren im Hinblick auf ihre berufliche Verschwiegenheitspflicht in der Lage sind, die folgenden Fragen, die zu stellen teilweise in der Absicht des Gerichts, teilweise in der Absicht der Verteidigung liegt, mit entsprechendem Belegmaterial in nachprüfbarer Form zu beantworten:

- a) Wie wird im Devisenhandel die Nettoposition einer Bank ermittelt?
 - b) Nach welcher Methode ermittelten bis zur Schließung der Herstatt-Bank am 26.6.1974 die Banken im wesentlichen ihre Nettopositionen?
 - c) In welchem Umfang hinsichtlich Teilnehmer, Zahl der Geschäfte und gehandelten Devisen sind in den Jahren 1973, 1974 sowie später in der Bundesrepublik Deutschland zur Ergebnisverlagerung abgeschlossene Ausgleichs-Swaps getätigt worden? Können solche Ausgleichs-Swaps als „marktüblich“ bezeichnet werden? Wenn ja, für welche Zeiträume?
 - d) Wie sind in den Jahren 1973, 1974 und später diese Ausgleichs-Swaps bilanziell behandelt worden?
2. a) Hat Ihre Gesellschaft Banken geprüft und/oder beraten, die Devisenhandelspartner des Bankhauses Herstatt waren?
 - b) Hat Ihre Gesellschaft Banken oder Firmen oder Personen geprüft und/oder beraten, die im Zusammenhang mit der Schließung des Bankhauses Herstatt Verluste erlitten haben?
 - c) Haben von Ihnen geprüfte und/oder beratene Banken zur Ergebnisverlagerung sogenannte Ausgleichs-Swaps abgeschlossen? Wie wurden diese bilanziell behandelt?“

Es wurde hinzugesetzt:

„Ich bin mir selbstverständlich bewußt, daß die Beantwortung der vorstehenden Fragen teilweise unter Ihr Berufsgeheimnis fallen könnte. Soweit dies der Fall ist, erlaube ich mir deshalb die höfliche Anregung, daß Sie sich von Ihren Mandanten von der Schweigepflicht insoweit entbinden lassen.“

Keine der angesprochenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften erklärte sich bereit, einen Gutachterauftrag anzunehmen.

IX.

Ein solches Verfahren bedarf natürlich auch der ministeriellen Zuwendung.



Aufsätze

Laut der Hannoverschen Allgemeinen Zeitung vom 30.10.1981 äußerte sich die damalige Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen Donnepp so.

„Wir wollen schließlich nicht nur Hühnerdiebe verurteilen,“ versicherte am Donnerstag in Düsseldorf die nordrhein-westfälische Justizministerin Inge Donnepp, als sie vor Journalisten bekannt gab, daß das Land Nordrhein-Westfalen beabsichtigte, eine Gesetzesinitiative im Bundesrat einzubringen, wonach die starre Regelung der Verjährung in Zukunft flexibler gestaltet werden soll. Ihr schwebte u. a. vor, daß der Zeitraum der sog. absoluten Verjährung – bei Taten bis zu 5-jähriger Freiheitsstrafe – von 10 auf 15 Jahre ausgedehnt wird. Die Anklagen im Fall des zusammengebrochenen Kölner Bankhauses Herstatt – im ersten, jetzt laufenden Prozeß geht es um einen Schaden von 1,2 Mrd. Mark, im 2., noch nicht begonnenen Verfahren um einen Schaden von 6 Mio. Mark – zeigten deutlich, daß die 10-Jahres Frist unter Umständen nicht ausreichte, um die Täter noch zu verurteilen.“

Nach drei Nachfragen hat uns ein Pressesprecher des Justizministeriums erklärt, daß dies trotz der Verwendung der Bezeichnung „Täter“ selbstverständlich keine Stellungnahme zur Schuldfrage war. Es blieb das Geheimnis, was es sonst gewesen sein sollte.

X.

Ich habe mich eingangs mit Fragen der Strukturierung des Verfahrens befaßt. Dazu gehört, daß niemand seitens der Anteilseigner angeklagt war, weder Gerling noch sein Finanzchef, und beide waren Vorsitzender und Stellvertreter des Verwaltungsrates der Herstatt-Bank und als die Zeiten noch schön waren im November 1973, hatte man in einer Verwaltungsratssitzung stolz festgestellt, daß zwar die Zinserträge aus dem ordentlichen Geschäft bedauerlicherweise gegen Null tendieren, aber Dank einer gewaltigen Auflebung des außerordentlichen Ertrages aus Devisengeschäften man eine erfreuliche Steigerung des Ertrages dort von 14 auf 28 Mio. DM feststellen könne. Nun ließ das möglicherweise gewisse Rückschlüsse darauf zu, wie stark denn das Ausmaß der Devisengeschäfte überhaupt war, denn wenn man aus Beträgen, die sich in der 4. Stelle hinter dem Komma rechnen, 15 Mio. DM mehr Erträge hat, dann kann man, auch wenn man in Haft sitzt und keinen schreibenden Rechner zur Verfügung hat, eine Nettoposition hochrechnen. Und deswegen waren wir immer der Meinung, man müsse doch auch gegen Dr. Gerling verhandeln. Nachdem wir das immer wieder und immer wieder gesagt haben, hat man am letzten Tag der Verjährungsfrist während bei uns laufender Hauptverhandlung gegen Dr. Gerling dann doch noch Ermittlungen eingeleitet, deren Verlauf dann allerdings so war, daß das Hornberger Schießen im Vergleich dazu eine relativ erfolgreiche Veranstaltung war.

Nun war Dr. Gerling natürlich ein ganz wichtiger Zeuge für uns, und er wurde auch geladen, aber es gibt ja ein Mißverständnis des § 55 der Strafprozeßordnung bis in jüngste Zeit, das darauf hinausläuft, daß, wer davon Gebrauch machte, sich quasi selbst beschuldigte. Ich habe mich hierüber andernorts verhalten („Auskunft über die Verweigerung“, Strafverteidiger 1996, 457). Auch Dr. Gerling fürchtete wohl die soziale Diskriminierung durch die Berufung auf § 55 StPO und so kam es eines Tages zu der Überschrift in unser aller Bild-Zeitung.

„Versicherungskönig

Gerling verschwunden –

Butler verhaftet“

Dr. Gerling hatte sich in die Schweiz begeben, und dort blieb er bis zum letzten Tage der Hauptverhandlung, um bei dortigen Spezialisten Herzbeschwerden auszukurieren. Er war der erste Zeuge auf der Flucht in der deutschen Wirtschaftsprozeßgeschichte, und der Butler wurde verhaftet, in Beugehaft genommen, weil er nicht schildern wollte, mit welchem Flugzeug wann Herr Dr. Gerling sich absentiert hat.

Zum Thema § 55 StPO gehört es auch, ich kann es leider hier nicht vertiefen, daß, als eine Buchhalterin mit einem Zeugenbeistand erschienen, der Vorsitzende nach den Gründen von dessen Anwesenheit fragte und auf Widerspruch gegenüber dieser Fragestellung erläuterte:

„Ja, aber angesichts des Umstandes, daß Sie behaupten, vor der Staatsanwaltschaft die Wahrheit gesagt zu haben und auch hier nur die Wahrheit gesagt haben, wie sind Sie auf den Gedanken gekommen, sich einen Anwalt zu nehmen?“

Wir hielten das nicht für so zulässig, und irgendwann hat man dann auch auf diese Zeugin verzichtet.

XI.

Ich komme zum mehr oder weniger allseits ersehnten Ende und Resümee. Mauz hat wenige Monate nach Beginn des Herstatt-Verfahrens geschrieben:

„Stammheim hat der Verteidigung und dem Angeklagten im Strafprozeß der Bundesrepublik schwerwiegende Eingriffe beschert. Darum muß, bevor eine Lex Herstatt hereinbricht, weil sich im Herstatt-Prozeß herausgestellt haben soll, daß die Abwicklung von Großverfahren weitere Eingriffe verlangt, davon die Rede sein, daß dieser Prozeß, falls er scheitern sollte, nicht an einer bössartigen Vereinigung von Rechtsanwälten scheitern würde.“

In der Nachschau ein seherischer Satz.

XII.

Ich schließe mit einigen Thesen zur Bewältigung von Umfangs-Wirtschafts-Strafverfahren – entwickelt am Beispiel des Herstatt-Verfahrens:

1. Jeder einmal eingenommene **Rechtsstandpunkt** darf nur als *Arbeitshypothese* begriffen und behandelt werden: Jederzeitige Überprüfung und andauerndes In-Frage-stellen sind *conditio sine qua non* jeder materiell-rechtlich richtigen Entscheidung. *Zivilrechtliche Vorfragen* haben oft gleichberechtigten Anteil bei der Findung des „richtigen“ Strafurteils.

2. **Untersuchungshaft** kann *verfahrenshemmend* wirken, vor allem auch für das Ermittlungsverfahren. Scheitert die oft erhoffte Förderung der Aussagebereitschaft der Beschuldigten, so steigt im weiteren Verlauf der Erledigungsdruck. Dies kann zu undurchdachten, objektiv zu „frühen“ Anklagen führen. Die Konzentration auf die Fragen des Fortbestands der Untersuchungshaft kann Ermittlungskräfte binden.

3. Eine angemessene sachorientierte und ökonomische **Verfahrensstrukturierung** in sachlicher und personaler Hinsicht – dies rechtzeitig, aber anpassungsfähig für neue Entwicklungen – ist **das** entscheidende Moment der Bewältigung von Großverfahren. Sowohl Anklagegesetz wie auch Wesentliches Ermittlungsergebnis müssen sich auf klare, subsumierbare Sachverhalte stützen. Wer lieber Firmengeschichten schreiben oder Branchengebräuche essayistisch darstellen will, verfehlt hier seine Aufgabe.

4. Der **Geschäftsverteilungsplan** muß *angewandt*, nicht *angepaßt* werden. Wer Strafkammern nach Belieben während des Geschäftsjahres zuständigkeitsmäßig hin- und herschiebt, nach scheinbar abstrakten Kriterien gezielt bestimmte Fälle bestimmten Richtern zuweist, löst keine Probleme, sondern schafft sie.

5. Der Wahrheitsfindung im Wirtschaftsstrafprozeß immanent ist die Beteiligung von **Sachverständigen**, deren *Auswahl* und *Leitung* ist deshalb von großer Bedeutung. Wenn Staatsanwaltschaft und Gericht dies mißachten oder die Verteidigung hieran nicht angemessen beteiligt, wirkt sich dies verfahrensstörend aus.

6. Die **Hauptverhandlung** in Umfangsverfahren muß von Offenheit und Durchschaubarkeit geprägt sein als Grundlage eines rationalen Diskurses. Ein vom Vorsitzenden frühzeitig bekanntgebener und jeweils rechtzeitig der Entwicklung der Hauptverhandlung angepaßter **Vorhandlungsplan** – schriftlich und der Erörterung mit den Verfahrensbeteiligten offen – ist hierfür unabdingbare Voraussetzung.

7. Die „richtige“, den Stand der Rechtsprechung berücksichtigende **Zeugenbelehrung** gem. § 55 StPO erspart nicht nur die Anhörung oft zweifelhafter und wenig ergiebiger Zeugenaussagen, sondern auch die Erhebung umfangreicher



und vielschichtiger Beweise zur Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit insoweit.

8. Die Häufigkeit von **Schiebeverhandlungen** ist der Offenbarungseid (und dokumentiert das Scheitern) vernünftiger Verfahrensorganisation. Wer zur Abhilfe entscheidend auf Verlängerung von Unterbrechungsfristen setzt, treibt den Teufel mit Beelzebub aus. Wo Verfahrenskonzentration und -beschleunigung auf der Strecke bleiben, ist das Verfahren gescheitert, auch wenn es schließlich ein Ende findet.

9. Der Richter soll das **Recht anwenden**. Richter, die sich nicht mehr fragen, ob es rechtens und richtig ist, was sie tun, sondern nur noch: bleiben wir *revisionssicher*?, verlassen diese Basis.

Das „Hildesheimer-Polizistenmord“-Verfahren

Rechtsanwalt Uwe Maeffert, Hamburg

Im Dezember 1992, etwa zwei Monate nach Prozeßbeginn, stellten die beiden Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Hildesheim einen Antrag, dem eine Teilentkleidung aller Angeklagten folgte.

Die von ihnen getragenen Schuhe wurden beschlagnahmt. Da sich Ludwig Jüschke, der Jüngste der drei Brüder, auf freiem Fuß befand, wurden wir beim Schuhkauf in der Hildesheimer Innenstadt von einem Justizwachmeister begleitet, der Manipulationen beim angestrebten Schuhtausch unmöglich machen sollte. Beabsichtigt war eine Beweisführung im Sinne der Anklage und sie zielte, auch wenn die zwei älteren Brüder ebenfalls ihre Schuhe abliefern mußten, nur auf Ludwig Jüschke. Daß der Älteste die beiden niedersächsischen Polizeibeamten auf dem Waldparkplatz erschossen hatte und der Mittlere zumindest Zeuge des Geschehens geworden war, stand von Anfang des Prozesses an fest. Doch war auch Ludwig dabei gewesen, hatte er Beihilfe geleistet? Der Beweisanspruch sollte ein Indiz dafür liefern.

Die Haltung meines Mandanten zum Schuhkauf war ausgesprochen gelassen: Er fand die neuen Schuhe besser als die alten.

Nach dem Willen der Staatsanwälte, den sich das Schwurgericht zu eigen machte, sollte ein bereits ausgewählter Orthopädie-schuhmachermeister aus Hannover ein Gutachten fertigen.

Es sollte geklärt werden, wem das Asservat 54.8, ein Paar Turnschuhe der Marke Adidas, blau, Größe 9, zuzuordnen sei. Die Schuhe waren ein Jahr zuvor im Hause Jüschke sichergestellt worden.

Wie stellte sich die Verteidigung dazu? Was war ihr Beitrag zu dem, was folgte? Was bewirkte er? Das ist das Thema. Der Prozeß hatte eine Dauer von fast zweieinhalb Jahren; eine zugegebenermaßen lange Zeit.

Orientiert an der Ungerührtheit meines Mandanten gegenüber dem Zugriff auf seine Schuhe hätte ich die Sache vielleicht laufen lassen können. Vor Jahren hatte ich erlebt, wie ein Kollege, nachdem der Vorsitzende die Angeklagten über ihr Schweigerecht belehrt hatte, den Prozeß gefördert hatte, indem er seinem Mandanten, der sichtlich zögerte, zurief: „Erzählen Sie, Sie haben nichts zu verbergen!“ Das war sehr beeindruckend. Ich hätte also sagen können: „Machen Sie! Wir haben nichts zu befürchten!“ Es war verlockend. Wir hätten ein interessantes Gutachten mit vielen Fotos von Profilen und Querschnitten bekommen. Wir hätten ein ganz neues Bild von unseren beschuhten Füßen gewonnen. Teuer wäre es auch geworden, der Schuhmacher hätte gut verdient, und das Beste: Es hätte wahrscheinlich keinen Streit gegeben.

Ich erlaubte mir aber, zu widersprechen und mit den beschlagnahmten Schuhen auch noch die Turnschuhe herauszuverlangen. Dafür gab es gute Gründe, die nach meiner Einschätzung die Gelegenheit binnen einer Woche hätten erledigen können.

Man mußte sich, so glaubte ich, nur mit etwas Konzentration die Basis des Beweisanspruchs, gleichsam seine Sohle, ansehen.

Die Grundlage des Antrags ist die Verbindung zu einem anderen Gutachten, das bereits im Ermittlungsverfahren erstellt worden war. Boden- und Vegetationsproben waren vom Leichenfundort genommen worden. Der Ort im sog. Sennelager, einem großen Waldgebiet in Ostwestfalen, liegt etwa 60 Kilometer vom niedersächsischen Tatort entfernt. Irgendwo dazwischen, im Dorf Bredenborn, ist die Familie Jüschke ansässig.

Wo die Leichen vergraben waren, fand man, so heißt es im Gutachten, „neben Grasfragmenten auch Laubblätter der Birke und neben Laubblattfragmenten auch Birkensamen sowie Birkenfruchtschuppen“. Nun haftete auch an den blauen Turnschuhen der Marke Adidas solcher. Man konnte also tatsächlich auf den Gedanken kommen, der Birkensamen verbinde die Turnschuhe mit dem Leichenfundort, man konnte aber auch auf den Gedanken kommen, sich für die Verbreitung der Birke zu interessieren.

Ich hatte die Herausgabe des Asservats 54.8 noch mit einem weiteren Argument verlangt: Die Turnschuhe würden nicht Ludwig Jüschke, sondern seiner Mutter gehören.

Das Gericht hielt jedoch an den Schuhen auch noch bei dem entsprechenden Nachweis fest und schuf die Begriffe „Tragezeit“ und „Ereigniszeit“; letztere definierte die Kammer als „den Zeitraum von der Tötung der Polizeibeamten auf dem Waldparkplatz bei Boffzen bis zum Vergraben der Leichen im Manövergebiet Senne“. Es sollte nicht mehr auf die dauerhaften Besitzverhältnisse, sondern auf eine Tragezeit von knappen zwölf Stunden ankommen, und dem orthopädischen Sachverständigen wurde zugeordnet, den Beweis zu führen, daß Ludwig Jüschke in dieser Zeit Schuhe getragen hatte, die ihm nicht gehörten.

Wir machten die Kammer darauf aufmerksam, daß ein Foto in der Lichtbildmappe eine Birke zeigt, die nahe dem Hof in Bredenborn steht. Auch das half zunächst einmal nicht. Ich erhielt die Unterstützung durch einen Hamburger Biologen, der mir Material zum Nachweis dafür beschaffte, daß die Birke der verbreitetste Baum in Mitteleuropa ist. Die Geschichte endete erst drei Monate nach dem Zwangsschuhkauf durch ein Telefonat zwischen dem Herrn Berichterstatter und dem Biologen Dr. Inhülsen vom LKA Niedersachsen, der das vegetationskundliche Gutachten gefertigt hatte.

Der beamtete Biologe gab die Auskunft, daß „der bloße Befund von Birkensamen ohne weitere hinzutretende Boden- und Vegetationssteile ... einen Rückschluß bzgl. einer lokalen Zuordnung nicht zulasse“. Schuhe und Asservat wurden freigegeben. Ob es einen Rücktausch gab und was aus dem am 15.12.1992 gekauften Schuhen geworden ist, konnte ich anhand meiner Unterlagen nicht rekonstruieren. Meine Erinnerung sagt mir dazu nichts.

Man muß wissen, daß der, dem dieses Stück penibler Beweisaufnahme galt, bei Anklageerhebung und Beginn des Prozesses längst nicht mehr dringend tatverdächtig war.

Als wenige Tage nach der schockierenden Tat in einer gemeinsamen Aktion zweier Polizeidirektionen das SEK Bielefeld mit etwa dreißig Beamten auf das Wohnhaus der Familie Jüschke zu-griff, stand nur der Älteste der Brüder unter starkem Verdacht. Mehrere, die ihn kannten, hatten ihn als Anrufer identifiziert, der bei der Polizei einen angeblichen Wildunfall gemeldet und dadurch veranlaßt hatte, daß die beiden Beamten zum Parkplatz gefahren waren.

Einer war dringend tatverdächtig, alle wurden festgenommen. Auch gegen Frau Cäcilie Jüschke, die die Tür geöffnet hatte, richtete sich eine Festnahmeanzeige, was im Prozeß als eine irrtümliche Maßnahme eines einzelnen Beamten dargestellt wurde. Die Art und Weise, wie Frau Jüschke in der folgenden Nacht behandelt wurde, vermittelte bis zuletzt kein klares Bild von dem Status, den sie aus polizeilicher Sicht hatte. Ob Beschuldigte oder Zeugin, die man mit Nachdruck in die Ermittlungen einbezog, man bediente sich der Mutter als Vernehmungsbefehl gegen ihre Söhne. Der Verlauf der ersten Vernehmungen, die die Beweise schaffen sollten, die man nicht hatte, mehr noch: die Tatverdacht gegen vermeintliche Mittäter begründen sollten, stand im Zentrum des Prozesses. Waren verbotene Vernehmungsmethoden angewandt worden?

Am Aufklärungsinteresse gab es angesichts der Anzeichen nichts zu deuteln. Die Ermittlungsbehörde war wenig kooperativ. Sie übte sich im Versteckspiel. Nur karg waren wichtige Phasen der Ermittlungstätigkeit in jener Nacht dokumentiert worden. Einiges verriet aber schon die amtliche Akte. Daß zum Beispiel Ludwig Jüschke als Beschuldigter „auf die Konsequenzen einer fal-



Aufsätze

schen Aussage“ hingewiesen wurde, was immer das heißen sollte, steht in einem Protokoll.

Der Älteste bestritt eine Täterschaft und wurde so eingeschätzt, daß aus ihm erst einmal nichts herauszubekommen sein würde. Der Mittlere stand für Auskünfte nicht zur Verfügung. Er hatte beim Eindringen der Polizei in den Hof mit Messerstichen in Hals und Brust sich zu töten versucht und war noch in der Nacht am offenen Herzen operiert worden. Tatverdächtig schien er allerdings durch diesen Suizidversuch.

Also nur der Jüngste als mögliche Quelle. Nur durch ihr Erschließen war eine schnelle Aufklärung oder Bestätigung des gehegten Verdachts zu erwarten. Nur durch ein Geständnis irgendeiner Tatbeteiligung konnte er inhaftiert werden, sonst wäre er zu entlassen gewesen. Das war den Ermittlungsbeamten bewußt.

Das Gericht hat festgestellt, daß die Festnahme des Ludwig Jüschke rechtswidrig war. Vor diesem Ergebnis war eine große Anzahl der eingesetzten Beamten vernommen worden.

Verlaufsberichte und Funkspruchprotokolle, die nicht bei der Akte waren, mußten herangezogen werden. Das polizeiliche Bemühen, die Festnahme des Jüngsten mit konkreten Tatsachen für auch nur einen Hauch von Verdacht zu rechtfertigen, fiel schwach aus. Man sagte, man habe sich auf andere verlassen, man habe zum Zeitpunkt eigenen Wirkens nicht gewußt, was andere wußten. Wie ein Vernehmungsbeamter über Stunden einen Tatverdächtigen befragen kann, ohne die Umstände des Tatverdachts zu kennen, oder sich auch nur dafür zu interessieren, damit Vorhalte gemacht werden können, wurde mit Achselzucken und dumpfen Schweigen übergegangen.

Doch standhaft wurde behauptet, die Festnahme sei nicht das psychologische Instrument gewesen, Widerstand zu brechen und eine bestätigende Aussage zu erlangen. War sie das Instrument?

Aufschluß geben die Details im Umgang mit dem Verdächtigen. Die Lichtbildmappe zeigt auch Fotos von Dietmar und Ludwig Jüschke nach der Festnahme. Aber die Mappe war nicht komplett. Die beantragte Heranziehung der Negative offenbarte, daß die Jüschkebrüder nackt auf dem Polizeirevier fotografiert worden waren. Es gab noch andere Fotos, mit denen es eine Bewandnis hatte, die die der Nacktfotos übertrifft und auf die es in der Akte keinen Hinweis gibt; zumindest keinen, daß sie in den nächtlichen Verhören eine Rolle gespielt haben. Ihm seien Polaroidfotos gezeigt worden, hatte Ludwig Jüschke gesagt. Die hätten ihn tief erschüttert.

Die Suche begann. War denn zu glauben, was er berichtete? Fotos von dem geöffneten Brustkorb seines Bruders Manfred? In der Akte gibt es einen kleinen Hinweis auf die Existenz der Fotos. Ein Schreiben der Rechtsmedizin Münster erwähnt, daß das ärztliche Personal während der Operation zu Dokumentationszwecken ein paar Fotos gemacht habe. Die Polaroidfotos bekamen wir auf den Tisch aber es konnte nie ganz aufgeklärt werden, auf welchen Wegen zwei der Fotos in das Vernehmungszimmer gelangten, wo Ludwig Jüschke von einem halben Dutzend Vernehmungsbeamten bedrängt worden war. Angesichts der zeitlichen Enge müssen es kurze Wege gewesen sein. Der führende Vernehmungsbeamte nannte die Vorlage eine „vertrauensbildende Maßnahme“. Ludwig J habe nicht glauben wollen, daß sein Bruder Manfred lebe, getötet worden sei. Zum Beweis, daß er, der Beamte, die Wahrheit sage, also vertrauenswürdig sei, habe er die Fotos gezeigt. Wenn man so positiv gedacht haben sollte, so überrascht doch ein wenig, daß nichts davon vermerkt wurde. Sonst findet bekanntlich jede Tasse Kaffee, die angeboten wurde, ihren protokollarischen Niederschlag.

Passend zur Motivation der Fotovorlage beschrieb der Vernehmungsbeamte die Bilder dahin, sie würden den Kopf des Patienten zeigen. Diese Beschreibung war falsch. Ludwig Jüschke sollte schockiert werden. Er sollte, wie es üblicherweise heißt, „zusammenbrechen“.

Zu dem Kreis der Vernehmungsbeamten gehörte eine Frau, die Kriminalbeamtin K., damals 50 Jahre alt und von einer mütterlichen Ausstrahlung. Was man von ihm wollte, wußte er. Man hatte ihm eindringlich gesagt, man glaube, daß er wisse, was sich auf dem Parkplatz abgespielt habe. Dann irgendwann gegen Morgen ist er vor eine Alternative gestellt worden. Es könne auch nur ein Beamter sein, dem er sich öffnen wolle, er könne ihn sich unter den Anwesenden aussuchen. Ich halte für denkbar, daß durch die vorangegangenen Stunden das alternative Angebot „entweder Gruppe

oder einer“ Ludwig Jüschke so erscheinen mußte, als habe er nur diese Wahl und nicht auch noch die, zu schweigen.

Er deutete auf die Beamtin. Man wechselte den Raum.

Was folgte und eine halbe Stunde dauerte, wurde während des Prozesses stets als „Vieraugengespräch“ bezeichnet. Das Schriftstück über das Gespräch trägt das Datum des 18.10.1991. Das Gespräch war aber am 17., morgens zwischen 5.30 Uhr und 6.00 Uhr. Notizen hatte sich die Beamtin nicht gemacht. Sie überschrieb ihren Bericht mit „Erinnerungsprotokoll“ und fuhr fort: „Nach einigen allgemeinen einleitenden Sätzen zur Kontaktaufnahme ergab sich folgendes Gespräch: Unerwartet für mich sagte Ludwig Jüschke plötzlich Königsteich. Frage: Was ist mit dem Königsteich? Antwort: Die Polizisten hatten keine Chance...“

Das Schriftstück enthält auf acht Seiten 26 Fragen und 26 Antworten. Ich zitiere daraus eine Seite

„Frage: Hast Du gesehen, daß Dietmar die Notrufsäule bedient hat?“

... Als wir kamen, hat er schon auf die Polizisten gewartet. Wir sind später gekommen. Wir haben ihn zuerst nicht gefunden... Hast Du die Stimme, die dir mehrmals bei der Polizei vorgespielt wurde, als die Stimme deines Bruders Dietmar wiedererkannt?... Ja, er hat den Wildschaden gemeldet ... Hast Du gesehen, daß dein Bruder die Polizisten erschossen hat? ... Dietmar hat die Polizisten erschossen ... Hat Dietmar die Polizei über Notrufsäule gerufen? ... Dietmar ist der Anrufer ... Wo finden wir die Leichen? ... Weiß nicht. Es ist möglich, daß sie in der Senne liegen. Wo die verschroteten Panzer stehen. Das ist die einzige Stelle, wo noch scharf geschossen wird. Bei Bravo 3. Er kennt sich dort gut aus...“

Die Verteidigung hat nie Zweifel angemeldet, daß Ludwig Jüschke so aussagte; im Gegenteil. Wir haben für gewiß gehalten, daß die Wiedergabe der Beamtin K. von 52 Fragen und Antworten, letztere im ersichtlichen Sprachduktus des Ludwig Jüschke, nicht auf der Leistung ihres Erinnerungsvermögens, sondern auf der schlichten technischen Möglichkeit eines Aufnahmegerätes beruhte. Als Zeugin ist Frau K. gemäß § 55 StPO belehrt worden. Sie hat geögert, dann aber auch dazu ausgesagt. Nur einmal hat sie sich verweigert. Sie lehnte ab, eine Probe ihrer Gedächtnisleistung bezogen auf einen knappen Dialog, der kurz vor der erbetenen Wiedergabe geführt werden sollte, zu geben.

Die Sache war unabhängig vom Verhältnis der Frau K. zur Wahrheit brisant. Das unbefugte Aufnehmen eines Gesprächs, einer Vernehmung ist eine Straftat: ihr Inhalt unverwertbar.

Wir haben auf vielfache Weise Beweis zu führen versucht. Es war eine merkwürdige Geschichte. Man nötigte uns, zu beweisen, was offenkundig war, aber nicht als solches anerkannt wurde. Wir haben beantragt, ein sprachwissenschaftliches Gutachten einzuholen. Das Bundeskriminalamt sah sich dazu nicht imstande. Die Theaterschauspielerin Barbara Nüsse, deren Gedächtnisleistung ich heute noch fassungslos gegenüberstehe, seit ich sie mit dem eineinhalbstündigen Monolog der Polly aus „Ulysses“ erlebt hatte, konnte ich dafür gewinnen, experimentell die acht Seiten des „Vier-Augengesprächs“ zu reproduzieren, indem sie sich den Text einprägte, um ihn dann sogleich aus der Erinnerung auf Band wiederzugeben und dann zu kommentieren, in welchen Teilen es ihr einfach unmöglich war, das Gespräch zu reproduzieren. Das Ergebnis, bei dem die Divergenz zwischen Ursprungstext und Wiedergabe und nicht die Übereinstimmung vorherrscht, präsentierte ich dem Gericht.

Das „Vieraugengespräch“ war kein sog. Vorgespräch. Es folgte keine Vernehmung im Anschluß, sondern eine Fahrt, die zum Auffinden der Tatwaffe führen sollte. Es ist kaum vorstellbar, daß die Beamtin nicht um eine sofortige Sicherung der ersten geständigen Angaben des Ludwig Jüschke bemüht gewesen sein sollte.

Was ich jetzt ausführe, bitte ich, nicht als ein zusätzliches Argument für diese Beweisführung zu betrachten, von der ich Ihnen einen Eindruck vermitteln wollte, wie aufwendig sie bisweilen war. Frau K. hatte sich nicht so auf ihr außergewöhnliches Gedächtnis verlassen, daß sie vor Gericht ohne Unterlagen erschienen wäre. Sie führte sie in einer Aktentasche mit. „Können wir sehen, was Sie zu Ihrer Vorbereitung mitgebracht haben, Frau K.“ Die Zeugin legte einen Stapel Schriftstücke vor. Darunter – das war schnell zu sehen – befand sich eine Seite, die mit „Erinnerungsprotokoll“ überschrieben ist. Die erste Seite des Schriftstückes, aus dem ich zitiert habe? Nein, das nicht, oder: Ja und nein. In der Mitte der



Seite heißt es auch, plötzlich habe Ludwig „Königsteich“ gesagt. Hören Sie bitte, was davor zu Papier gebracht wurde:

„Ich ging mit Ludwig allein in einen anderen Raum. Er setzte sich auf einen Stuhl. Ich nahm auf einem Stuhl vor ihm Platz. Ludwig Jüschke weinte leise vor sich hin. Er schwieg. Ich habe ihm gesagt, daß ich den Eindruck habe, daß er die Stimme, die er sich mehrfach angehört hat, als die Stimme seines Bruders Dietmar erkannt hat. Das es schwer ist, als Bruder eine belastende Aussage zu machen. U. a. habe ich gesagt, daß ein Geständnis sehr viel Mut und Kraft fordert, insbesondere dann, wenn ein Familienangehöriger oder man vielleicht selbst als Tatverdächtiger für eine Straftat in Frage kommt. Dabei sei es unerheblich, ob es sich um einen Diebstahl oder Mord handele. Ein Geständnis sei eine erlösende Sache und gleichzeitig würde es sehr schmerzen. Ich fragte ihn, ob er die Kraft hat, die Schmerzen zu ertragen. Er sei noch jung, und es gäbe noch eine Zukunft. Diese Zukunft müßte er sich gestalten. Mit Mut und eigener Kraft. Plötzlich sagte Ludwig ...“

Dieser Text ist mehrfach und kräftig mit verschiedenfarbigen Kugelschreibern durchgestrichen. An den Rand ist handschriftlich gesetzt worden: „Nach einigen einleitenden allgemeinen Sätzen zur Kontaktaufnahme ergab sich folgendes Gespräch“. Dieses wunderbare Dokument – geschrieben auf der Maschine der Kriminalbeamtin – dieses Dokument des Einwirkens, des Überredens, der Ansprache in der Erwartung, einen Tatverdächtigen zum Geständnis veranlassen zu können, hat man tilgen, zumindest der Akte vorenthalten wollen. Mag sein, daß jeder Satz der Ansprache nicht zu beanstanden ist – sie traf allerdings wesentliche Seiten der Persönlichkeit des Ludwig Jüschke –, doch war der erfahrenen Kriminalbeamtin wie dem, der den Text zensierte, bevor das Protokoll zur Akte genommen wurde, natürlich bewußt, daß bei einer richterlichen Prüfung des Wahrheitsgehaltes des Geständnisses gerade der Übergang vom Bestreiten und Schweigen, vor allem die Einflußnahme der Verhörspersonen, zu rekonstruieren sein würden.

Es stellte sich schon vor Anklageerhebung heraus, daß entgegen polizeilicher und staatsanwaltlicher Annahme Ludwig Jüschke im Vieraugengespräch und in den folgenden Aussagen kein Wissen bekundete, das nur ein Tatbeteiligter oder Augenzeuge gehabt haben konnte. Details über die Funde an Tat- und Vergrabungsort sowie über den rekonstruierten Hergang des Geschehens waren von den Medien verbreitet worden. In einem erstaunlichen Maß hatte Ludwig Jüschke auch fabuliert und dabei die jedem zugänglichen Informationen verarbeitet. Das von Dietmar Jüschke in der Senne angezündete Polizeifahrzeug beschrieb er als weißen Ford Scorpio. Er kenne sich mit Autos gut aus. In Wahrheit war das Fahrzeug ein roter VW Passat, aber das ausgebrannte Auto, dessen elendes Aussehen in Fernsehen und Zeitungen zu besichtigen war, hatte natürlich auch seinen Lack verloren, erschien weiß. Einen vermeintlich aufgesetzten Kopfschuß, von Ludwig Jüschke als Fangschuß bezeichnet, hat es nie gegeben. Zu der polizeilichen Vernehmungsmethode, ihn weich zu reden, hatte auch der Vorhalt gehört, in den Blutlachen am Tatort seien Zahnkronen und Teile von Hirngewebe gefunden worden. Ludwig Jüschke beschrieb Abläufe, die nicht geschehen sein konnten, einen nicht existenten Abschleppvorgang und ein Anstecken des roten Passats mittels eines benzingetränkten und in den Tank eingeführten Jackenärmels, wofür es nicht das geringste Anzeichen gab.

Die Lage der Geschößhülsen am Tatort war unvereinbar mit seinen Kernaussagen. Er schickte die Ermittlungsbeamten zu vermeintlichen Waffenverstecken, wo nichts zu finden war, wies ihnen falsche Wege, als er sie in einer Autofahrt zum Tatort führen sollte, und speulierte nur, wo die noch nicht gefundenen Leichen vergraben sein könnten. Aus verständlicher eigener Betroffenheit galt diesem Ermittlungsziel die besondere Aufmerksamkeit der Beamten. Erst durch die Angaben des Dietmar Jüschke konnten die Leichen gefunden werden. Manfred Jüschke, der sich nur langsam von seiner Operation erholte und bei den ersten Vernehmungen ohne anwaltliche Präsenz kaum vernehmungsfähig und nur gering widerstandsfähig war, hat konstant und selbst unter Vorhalt, sein jüngerer Bruder habe gestanden, ausgesagt, Ludwig phantasieren wie üblich; sei nicht dabei gewesen, sei zu Hause geblieben.

Das Landgericht wies eine Haftbeschwerde zurück, war jedoch für die Argumente in einer weiteren Beschwerde zugänglich. Die Kammer, die auch für den späteren Prozeß zuständig war, vermeinte dringenden Tatverdacht und entließ Ludwig Jüschke nach dreimonatiger U-Haft in Freiheit. Die Staatsanwaltschaft erhob keine Be-

schwerde, klagte jedoch im Frühsommer 1992 alle drei Brüder an, ohne daß der Jüngste aufgrund neuer Ermittlungsergebnisse zusätzlich belastet schien. Das Schwurgericht ließ die Anklage uneingeschränkt zu. Diese richterliche Entscheidung wie die Anklage gegen Ludwig Jüschke habe ich bis heute nicht verstanden. Begründet wurde sie nicht. Verständnislosigkeit und Begründungsmangel sind immer ein fruchtbarer Boden für Spekulationen.

Spielten Teile der Presse, vor allem die seichten Journale, eine Rolle, die von den „Mordbrüdern“ schrieben, um auch dadurch das Entsetzen vor der Tat zu steigern? Oder war maßgebend die Erwägung, man würde die polizeilichen Aussagen des Ludwig Jüschke, durch die er seine Brüder belastet hatte, nur so lange durch die Vernehmungsbeteiligten in die Verhandlung einführen und verwerten können, wie er im Status eines Beschuldigten im selben Prozeß sein würde; nicht, wenn er Zeuge wäre und eine Aussage als Angehöriger berechtigterweise verweigern würde?

Zwischen Anklageerhebung und Eröffnung gab es ein Ereignis, das zu erwähnen ist. Ich bin vom Landgericht gefragt worden, ob mein Mandant gesprächsbereit gegenüber einem Aussagepsychologen sein würde. Nach einer Überlegenszeit verneinte ich. Die Invalidität seines Geständnisses, das er längst widerrufen hatte, schien mir nachgewiesen. Andererseits offenbarte die richterliche Anfrage, daß man die Anklage zurückweisen würde, wenn zusätzlich ein forensischer Psychologe dem Angeklagten, ehemaliger Sonderschüler, hohe Suggestibilität, Neigung zum blühenden Fabulieren bescheinigen und die Vernehmungsbedingungen als förderlich für ein falsches Geständnis beurteilen würde.

Ja, wenn ... Bei aller Lust zum Antrag ist der Strafverteidiger – was häufig verkannt wird – doch auch ein Minimalist, der zugunsten der Deckung eher auf null zu null spielt, als in einen Konter hineinzurennen. Nach meiner Überzeugung wäre es ein Kunstfehler gewesen, wenn ich meinen Mandanten in Gespräche mit einem Aussagepsychologen laufen gelassen hätte. Es gab dafür einfach keinen Grund.

Als im Prozeß die Beweise für die Haltlosigkeit geständiger Angaben abgehandelt waren, haben wir mehrmals die Abtrennung des Verfahrens, soweit es gegen Ludwig Jüschke geführt wurde, beantragt, damit er zügig freigesprochen werde. Es hätte den gesamten Jüschkeprozeß außerordentlich verschlankt. Staatsanwaltschaft und Nebenklage widersetzten sich jedoch vehement.

Ich greife vor: Es war Herbst 1994, die große Kastanie vor der verglasten Längsseite des Schwurgerichtssaales hatte sich zum dritten Mal entlaubt und gab den Blick frei auf eine Reihe Birken, als wir wieder einmal beantragten, abzutrennen. Die Erwiderung der Staatsanwälte war von Sarkasmus getragen: Die Beweislage gegen Ludwig Jüschke habe sich „weiter verdichtet“. War das ernst gemeint? Zu diesem Zeitpunkt, wenn nicht schon viel früher, wußten die Staatsanwälte, daß auch sie einen Freispruch beantragen würden. Sie taten dies drei Monate später mit knappen Argumenten, die identisch mit denen waren, die schon vor dem Prozeß ausgeschrieben worden waren und dringenden Tatverdacht beseitigt hatten.

Ich wage allerdings nicht zu behaupten, die Justiz habe von Anfang an die Anklage gegen Ludwig Jüschke wegen vermeintlicher Mordbeihilfe für fruchtlos gehalten. So weit kann man nicht gehen. Das Gesetz definiert „hinreichenden Tatverdacht“, der Voraussetzung für eine Anklage ist, als die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte auch verurteilt wird. Und hätte, je länger der Prozeß dauerte, nicht auch noch einiges geschehen können, was die Verdachtslage erhöht hätte? Natürlich war der Schuhantrag so gemeint, wie er begründet worden war.

Auch hielt man es für nicht ganz aussichtslos, relevante Fasern auf Kleidungsstücken aus dem Jüschkehaushalt finden zu können, die die spurensichernden Beamten auf eine Art und Weise zusammengepackt hatten, als habe man umziehen wollen. Und dann gab es auch noch den Zeugen Haase, dessen Auftritt im Sommer 1994 ein Vertreter der Nebenklage mit den erwartungsfrohen Worten ankündigte: „Heute kommt es zum Rüttschwur“.

Die Ereignisse um diesen Zeugen, die ich Ihnen in komprimierter Form noch zuletzt nahebringen will, hatten eine besondere Qualität.

Herr Haase war Jäger und ein sog. Wiedererkennenszeuge. Als er den Gerichtssaal betrat und mit festem Schritt dem Zeugenplatz



zustrebte, wies er, bevor er sich gesetzt hatte, auf den rothaarigen Ludwig Jüschke und rief aus: „Den habe ich gesehen!“

Sehr früh am Morgen der Tatnacht war der Zeuge von der Gemeinde Schlangen aus in die Senne gefahren, um ein Wildschwein zu schießen. Plötzlich – Herr Haase war angesichts der frühen Stunde verwundert – waren ihm zwei junge Männer entgegengekommen und hatten ihn nach dem Weg zur Ortschaft Oesterholz gefragt. Der eine hatte einen Helm unter dem Arm getragen, der andere hatte die Bemerkung gemacht: „Es hat uns erwischt“ oder „man hat uns erwischt“. Später glaubte der Zeuge, sich zu erinnern, daß gesagt worden sei: „Wir haben sie erwischt“. Das läßt schon ahnen, wie bedeutsam unheilvoll die Wahrnehmungen des Jägers waren.

Das ausgebrannte Polizeifahrzeug war am selben Tag entdeckt worden, Fotos erschienen sofort im Fernsehen. Herr Haase meldete sich bei der Polizei. Er beschrieb die, denen er begegnet war: beide schlank, der eine größer als der andere, die Haare des Größeren mittelblond, die des anderen fast schwarz. Zwei Tage nach den Festnahmen veröffentlichten die Tageszeitungen erstmals Kopfbilder der Brüder: darunter auch die „Lippische Rundschau“, die Herr Haase las, wenn er an den Wochenenden zu Hause war, und die „BZ“, die an seiner Arbeitsstätte in Berlin verbreitet war.

Die Mordkommission stellte zwischen der Aussage „Haase“ und der Tat vom 12. Oktober 1991 eine Verbindung her. Man besuchte den Zeugen und arrangierte etwas, was als Wahllichtbildvorlage bezeichnet wurde. Obwohl ihr Ergebnis immerhin war, daß der Zeuge den Größeren der beiden Fußgänger als Dietmar Jüschke identifizierte und den anderen als Ludwig, gelangte das Bildarrangement nicht in die Akte. Man löste es auf.

Die Anklageschrift stützte sich auch auf das Haasesche Wiedererkennen. Der Schluß, den man gezogen hatte, war unvergleichlich besser als die Qualität der Ermittlung: Wenn Ludwig so früh am Morgen mit seinem Bruder Dietmar in der Senne unterwegs gewesen war, hatte er nicht zu Hause im Bett gelegen.

Eine Auskunft über die Lichtverhältnisse zur Begegnungszeit hatte man nicht eingeholt. Aber man hatte Herrn Haase mit seinem Fahrzeug zur Mittagszeit am Begegnungsort fotografiert und eine Bildreihe angelegt. Als ich in der morgendlichen Düsternis eines 12. Oktober mittels eines hochempfindlichen Filmes Schemenhaftes fotografierte, war das Thema „Haase“ noch nicht beendet. Das lag nicht etwa daran, daß man einfach untätig gewesen wäre, seit der Zeuge Ende August ausgesagt hatte. Vor Gericht hatte er bezüglich Dietmar Jüschke eingeschränkt: Der andere, der Größere, dem er begegnet sei, habe etwas hellere Haare gehabt. Diese Einschränkung führte zu einer Komplikation.

Die Staatsanwälte beantragten, daß Dietmar Jüschke körperlich untersucht werden sollte; genauer: sein Haupthaar. Man habe mit der Nebenklage den ziemlich sicheren Eindruck, daß sein Haar vor Erscheinen des Zeugen heller gewesen sei, und man habe deshalb den Verdacht, der Angeklagte habe sich die Haare getönt, um Verwirrung zu stiften.

Noch vor dem darauf folgenden Verhandlungstag hatte das Gericht reagiert. Wenn Verlust von Beweismitteln zu besorgen ist, muß man schnell sein. Der Vorsitzende ordnete an, daß die im Hochsicherheitstrakt der JVA gelegene Zelle des Dietmar Jüschke nach Haarfärbemitteln zu durchsuchen und, da er gerade beim Friseur der Anstalt gewesen war, abgeschnittenes Haar sicherzustellen sei. Die Richter betrachteten ihre Maßnahme wohl als das mildere Mittel gegenüber dem beantragten Eingriff mittels einer Schere. Das Ganze war trotzdem ein besonders haariges Kapitel.

Zu einem medizinisch-keratologischen Antrag kam es nicht. Sie werden den Grund für die Erledigung des Antrags kaum glauben. Wann geschieht während eines Strafprozesses schon mal, daß der wirkliche Täter, der der Angeklagte nicht ist, ermittelt wird? Wann geschieht gar, daß er wie in einem Roman zu den umschriebenen Figuren der Akte gehört? Es ist wirklich so: Die beiden jungen Männer, denen der Zeuge Haase begegnet war, finden sich namentlich in den Akten des Jüschke-Verfahrens und sie finden sich in einem textlichen Zusammenhang, der sie als die frühmorgendlichen Fußgänger geradezu präsentiert.

In der Nacht vom 11. auf den 12. Oktober 1991, also die Tatnacht von Boffzen, hatte die Polizei des Bezirks Paderborn versucht, einen Anschlag auf ein Aussiedlerwohnheim aufzuklären.

Gefahndet wurde nach einem weißen Geländewagen der Marke Suzuki. Gegen 4.20 Uhr kontrollierten Beamte in der Senne das gesuchte Fahrzeug, das mit sechs jungen Männern besetzt war. Die Personalien aller sind im Polizeibericht aufgeführt. Da der Fahrer alkoholisiert war, fand die nächtliche Autofahrt an der Kontrolle auch ihr Ende.

Im März 1992 wurden die Männer von der Kripo Paderborn aufgrund eines Ersuchens der Jüschke-Kommission vorgeladen, um als Zeugen auszusagen. Man war daran interessiert, was sie am 12. Oktober an Fahrzeugbewegungen in der Senne wahrgenommen hatten. Die Zeugen machten Angaben, die protokolliert und nach Hildesheim geschickt wurden. Am Ende eines Vernehmungsprotokolls heißt es: „Nachdem die Streifenwagen wieder weg waren, sind vier von uns dageblieben. Thorsten und Gerd sind von der Polizei mitgenommen worden. Robert und Johannes sind zu Fuß nach Oesterholz gegangen.“

Unter den Rufnummern, die in den Polizeiberichten stehen, führte ich einige Gespräche, die mich sicher sein ließen, daß mit Johannes A. und Robert R. die gefunden waren, die Herrn Haase nach dem Weg nach Oesterholz gefragt hatten. Als ich in der Verhandlung beantragte, sie zu vernehmen – was auch geschah –, und auf die Fundstellen in der Akte verwies, hatte ich zwar nicht erwartet, Gericht und Staatsanwälte (die schon gar nicht) würden jubeln, aber die dadurch ausgelöste, spürbare Erstarrung, als sei ich indiscret gewesen, verwunderte mich doch und hinterließ den Eindruck, daß ein fortbestehender Zweifel der Justiz genehmer gewesen wäre als die Sicherheit, daß Ludwig Jüschke nicht in der Senne gewesen war.

Vielleicht lag der Grund für die Berührtheit, die am Ende der Haase-Geschichte trotz ihrer Auflösung Gericht und Verteidigung überraschenderweise eher entzweite als zusammenführte, tiefer. Ich bezeichne diese Episode von sechswöchiger Dauer als Lehrstück für den Jüschke-Prozeß, weil durch sie die Blößen der Anklage und die Dürftigkeit von Stoff und Zuschnitt noch augenscheinlicher, man möchte sagen: fast bis hin zu „Des Kaisers neue Kleider“, wurden: „Der hat ja gar nichts an“!

Mit Leichtfertigkeit hatte man Ludwig Jüschke angeklagt. Ein haltloses Geständnis hatte man bekommen, sonst nichts. Das war schon während des Ermittlungsverfahrens erkannt worden, aber richterliche Sorgfalt, die danach Ausschau hielt, was das Belastende entwerten konnte, fand ihre zeitliche Grenze, wo vor Anklageerhebung dringender Tatverdacht verneint wurde. Freispruch war wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Auch das wußte man; konnte es wissen. Dennoch wurde das Hauptverfahren eröffnet. Die Beweggründe dafür waren zwielichtig. Sie zu erhellen, erschwert der Umstand, daß das Gesetz den Richter nicht zwingt, die Zulassung der Anklage zu begründen, und daß es kein Rechtsmittel gegen die Zulassung gibt.

Das Stück hätte Anlaß geben können, darüber nachzudenken, wie es geschehen konnte, daß bei aller Intensität der Befassung mit dem Begegnungsverkehr in der Senne den Augen von Richtern und Staatsanwälten die Spur auf die Insassen des weißen Suzuki entgangen war. War Grund dafür vielleicht auch ein strukturelles Problem? Daß man, nachdem man eine Anklage zugelassen hat, geneigt ist, mit größerer Aufmerksamkeit in die Richtung zu blicken, die zur Verurteilung führt, und für wahr zu halten, was einen Angeklagten zu belasten scheint? Ist nicht nachdenkenswert, daß in der Episode „Haase“ das, was wahr ist, durch die Seite aufgeklärt wurde, die parteiisch – und nichts als parteiisch – ist? Ist es nicht unerlässlich, sich zu fragen, wie es kommt, daß den Verfahrensbeteiligten, die zu Objektivität verpflichtet sind, regelmäßiger der Antrieb fehlt, eine Wahrheit zu finden, die den Angeklagten entlastet?

Am wenigsten nachgedacht im Jüschke-Verfahren hat die Staatsanwaltschaft. Ihr Bestreben war durchaus motiviert, aber von besonderer Prägung. In der Person von Staatsanwalt S. war sie nach einer gewissen Zeit interessiert, daß der Prozeß durchaus dauern könne. Aktiv im Richterbund förderte er Bestrebungen, Rechte der Verteidigung zu beschneiden und dabei mit dem Jüschkeverfahren zu argumentieren. Nach Haase fiel seine provozierende Bemerkung, die Beweislage gegen L. Jüschke habe „sich verdichtet“. S. wurde während des Prozesses zum OstA befördert.



Lange/überlange BtM-Verfahren

Rechtsanwalt Rainer Endriß, Freiburg

Ich berichte von einem Strafverfahren gegen vier Angeklagte, die sich im Zusammenhang mit einem Haschischtransport von Marokko nach Deutschland vor einer Strafkammer beim Landgericht Offenburg zu verantworten hatten.

Ihnen war von der Staatsanwaltschaft Offenburg in einer am 19.4. zur Strafkammer beim Landgericht Offenburg erhobenen Anklage vorgeworfen worden, insgesamt 270 kg Haschisch und 5 kg Haschischöl in einem Wohnmobil versteckt von Marokko nach Deutschland gebracht haben. Einer der Angeklagten war auf französischer Seite festgenommen worden und dort durch ein französisches Gericht zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden. Auf Ersuchen der deutschen Behörden wurde er, damals schon in Strafhaft in Frankreich, zur Durchführung des gegen ihn in Deutschland gerichteten Strafverfahrens vorübergehend ausgeliefert; seine Rücklieferung nach Frankreich war gemäß § 68 IRG durch Haftbefehl der Strafkammer gesichert. Einer der Angeklagten war zur Tatzeit 63jährig und wurde nach vorübergehender Inhaftierung nach vier Monaten von der Untersuchungshaft verschont. Ein weiterer Angeklagter war seit seiner Ergreifung beim Grenzübergang bis zur Anklageerhebung und Hauptverhandlung und darüber hinaus ununterbrochen in Untersuchungshaft. Ein vierter Angeklagter war nach seiner Ergreifung für ca. zwei Monate in Untersuchungshaft und wurde nach zwei Monaten erneut verhaftet und war bis zur Anklageerhebung und über die Hauptverhandlung hinaus ebenfalls ununterbrochen in weiterer Untersuchungshaft. Die Hauptverhandlung war auf vier Tage von Ende September bis Anfang Oktober angesetzt. Sie dauerte schließlich 13 Tage. Durch Landgericht Offenburg wurden Ende November schuldig gesprochen: der 63jährige Angeklagte wegen Beihilfe zum Handeltreiben und zur Einfuhr von Betäubungsmitteln zu der Freiheitsstrafe von zwei Jahren, die zur Bewährung ausgesetzt wurde; dieses Urteil wurde sofort rechtskräftig. Die anderen Angeklagten erhielten wegen Handeltreibens und Einfuhr bzw. versuchter Einfuhr von Betäubungsmitteln Freiheitsstrafen von vier Jahren und sechs Monaten bzw. fünf Jahren Freiheitsstrafe. Haftfortdauer wurde bei diesen Angeklagten angeordnet.

Gegen das Urteil war von diesen Angeklagten und der Staatsanwaltschaft Revision eingelegt worden. Der Bundesgerichtshof hob im Folgejahr am 8.8. das Urteil des Landgerichts Offenburg bei einem Angeklagten auf seine Revision im übrigen bei allen Angeklagten auf die Revision der StA teilweise auf und verwies die Sache wegen der Besonderheiten des Falles an ein anderes Landgericht zurück. Das dann mit der Sache befaßte Landgericht Baden-Baden sprach nach vier weiteren Monaten, nämlich am 7.12., nach eintägiger Verhandlung gegen zwei der Angeklagten dieselben Strafen wie das Landgericht Offenburg aus, bei einem wurde die Strafe auf vier Jahre reduziert. Dieser wurde, nachdem er etwa zwei Jahre und zwei Monate in Untersuchungshaft verbracht hatte, am Tag der Urteilsverkündung auf freien Fuß gesetzt. Auch dieses Urteil war von den Angeklagten erneut mit der Revision angefochten worden. Der Bundesgerichtshof verwarf die Revision im August des Folgejahres. Der auf freien Fuß gesetzte Angeklagte mußte nicht mehr in Strafhaft genommen werden, er erhielt ein Jahr nach Eintritt der Rechtskraft einen Gnadenerweis, in dem die Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Diese Reststrafe wurde vier Jahre später durch die Gnadenbehörde erlassen. Derjenige Angeklagte, der nur vorübergehend ausgeliefert war und zur weiteren Strafvollstreckung nach Frankreich hätte zurückgeliefert werden sollen, mußte nicht mehr dorthin zurück.

Die Besonderheiten dieses Verfahrens, die eine auf vier Tage angelegte Hauptverhandlung zu einer Hauptverhandlung von zunächst 13 Tagen haben werden lassen und ursächlich für die Aufhebung der Entscheidung durch den Bundesgerichtshof und die erneute Verhandlung vor einer anderen Strafkammer wurden und bis in die Strafvollstreckung zur Gnadenentscheidung hineingereicht haben, die Strafrechtspflegeorgane also über Jahre hinweg beschäftigt haben, sollen durch Zitate aus den ergangenen Entscheidungen belegt werden und für sich selbst sprechen. Damit wird am objektivsten belegt, wer welche Ursachen für die Verfahrenslängen gesetzt hat. Ich zitiere aus dem Urteil des Landgerichts Offenburg:

„Der von der Staatsanwaltschaft erhobene Vorwurf, im Mercedes-Wohnmobil sei eine weitere Menge Haschisch von etwa 70 kg transportiert und eingeführt worden, wurde zwar durch mehrere, zum Teil auch gewichtige Umstände gestützt, die Strafkammer konnte insoweit letzte Zweifel jedoch nicht sicher ausräumen.

Für die Richtigkeit des Vorwurfs sprach zunächst der Umstand, daß B. angab, L. habe ihm in der Haft erzählt, es sei ein Teiltransport durchgekommen und L. könne daher jederzeit Haschisch aus einem Versteck liefern. Die Beweisaufnahme hat allerdings ergeben, daß B. nicht nur für die Polizei arbeitete, wobei jedoch unklar blieb, ab welchem Zeitpunkt, sondern auch für L., wobei trotz umfangreicher Beweisaufnahme zu diesem Punkt ebenfalls nicht geklärt werden konnte, ab welchem Zeitpunkt. Sicher war jedoch, daß B. in Absprache mit L. der Polizei auch falsche Informationen zukommen ließ (z. B. es werde demnächst die Ankunft eines weiteren Rauschgifttransportes erwartet), die darauf gerichtet waren, daß L. von den Strafverfolgungsbehörden freigelassen werden sollte, weil L. durch die ihn observierende Polizei in flagranti ertappt und überführt werden sollte. L. wollte die Polizei irreführen, um in Freiheit bleiben zu können. Dieser Plan ist auch tatsächlich aufgegangen. Ein beträchtlicher Teil der Beweisaufnahme hat sich auf den Versuch erstreckt zu klären, inwieweit B. der Polizei bloß Erfundenes mitteilte, um im Zusammenwirken mit L. dessen Freilassung herbeizuführen und inwieweit die von ihm mitgeteilten Erkenntnisse über L. der Wahrheit entsprachen. Diese Frage blieb letztlich ungeklärt. B. war eine schillernde Figur, die der Strafkammer trotz zweimaliger Vernehmung mehr Fragen aufwarf als beantwortete... Die Strafkammer ist daher zugunsten der Angeklagten davon ausgegangen, daß im Mercedes kein weiteres Haschisch transportiert wurde...

Die Strafkammer ist der von den Verteidigern vertretenen Ansicht, es liege ein Prozeßhindernis vor, weil die Ermittlungsbehörden, insbesondere bei dem Angeklagten L. gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen hätten, nicht gefolgt.

Allerdings war die Strafkammer mit den Verteidigern der Auffassung, daß durch die Ermittlungsbehörden gegen Bestimmungen der StPO verstoßen wurde:

Als sich L., der bis dahin von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, in Untersuchungshaft befand, wurde der Zeuge B., der mit L. auf einer Zelle lag, von der Polizei gebeten, diesen auszufragen. B. hatte sich zwar bereits von sich aus an die Polizei gewandt, die Beweisaufnahme hat aber ergeben, daß die Polizeibeamten nicht nur Informationen des B. entgegennahmen, sondern B. von diesen in der Folgezeit auch aufgefordert wurde, L. – weiterhin – auszufragen. Die Strafkammer sah in diesem Vorgehen eine nach § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO unzulässige Täuschung. B., der in Strafhaft saß, sollte Haftunterbrechung eigens zu dem Zweck gewährt werden, als Lockspitzel für die Polizei L. zu von diesem angeblich gebunkertem Haschisch zu führen. Dieser Vorgang als solcher wurde von der Strafkammer noch nicht als rechtswidrig angesehen. Unzulässig war es jedoch nach Auffassung der Strafkammer, diejenige Aktenseite, aus der sich ergab, daß B. eigens zu diesem Zweck vorübergehend entlassen werden sollte, nicht zur Akte, sondern zur Handakte der Staatsanwaltschaft zu nehmen, zumal die wahren Hintergründe der Freilassung auch nicht auf sonstige Weise aktenkundig gemacht wurden. Die Strafkammer hat hierin einen Verstoß gegen § 199 Abs. 2 Satz 2 StPO gesehen. Gerade dieses Aktenstück hatte eine nicht unerhebliche Bedeutung, enthüllte es doch die Taktik der Ermittlungsbehörden und den Einsatz des B. der Umstand, daß B. eigens zu diesem Zweck freikam, trat erst in der Hauptverhandlung zu Tage.

In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Freilassung des B. kam auch L. frei, weil der Haftrichter auf eine Beschwerde des L. den Haftbefehl aufgehoben hatte. Der sachbearbeitende Staatsanwalt, dem die zu jenem Zeitpunkt überaus belastenden Angaben des Zeugen B. bekannt waren, welche – was auch der Staatsanwalt wußte – einem Erfolg der Beschwerde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entgegenstanden, hat diese wichtigen Informationen dem Haftrichter bewußt vorenthalten, um hierdurch eine Aufhebung des Haftbefehls wegen dringenden Tatverdachts zu erleichtern. Dieses Vorgehen des Staatsanwalts hatte auch den gewünschten Erfolg. Die Strafkammer hat dieses Verhalten als unzulässig angesehen. Nach ihrer Auffassung wäre der Staatsanwalt verpflichtet gewesen, den Haftrichter über den neuesten Stand umfassend zu informieren. Durch Vernehmung



Aufsätze

des Staatsanwalts, des Haftrichters, der mit der Sache befaßten Polizeibeamten und des zuständigen Beamten der Justizvollzugsanstalt Offenburg wurde versucht, die näheren Umstände der Freilassung des L. soweit wie möglich aufzuklären. Verdachtsmomente dahingehend, daß der Haftrichter eingeweiht gewesen sein könnte, sowie dahingehend, daß L. möglicherweise nach Aufhebung des Haftbefehls noch einige Stunden rechtswidrig in der Vollzugsanstalt festgehalten worden sein könnte, weil die Observationsmaßnahmen noch nicht vollständig eingeleitet waren, haben sich jedoch nicht bestätigt ...

Die Strafkammer gelangte zu der Einschätzung, daß die Verstöße gegen die StPO durch die Ermittlungsbehörden in ihrer Gesamtheit zwar von einigem Gewicht, keinesfalls aber als derart gravierend einzustufen waren, daß diese ein Prozeßhindernis hätten begründen können. Die Verstöße wurden aufgedeckt und zeitigten für die Angeklagten, insbesondere für L. im Ergebnis keine Nachteile, was der Strafkammer als der wesentlichste Gesichtspunkt erschien. Allerdings vertrat die Strafkammer auch die Auffassung, daß die Angeklagten, denen der Staat Gesetzesverstöße vorwirft, vom Staat verlangen und erwarten dürfen, daß dieser sich in vollem Umfang an die Gesetze hält. Die Strafkammer hat dieser Erwägung im Rahmen der Strafzumessung zugunsten aller Angeklagten Rechnung getragen, dies allerdings nur in bescheidenem Umfang, weil ihnen durch die Verstöße gegen die StPO letztlich kein ins Gewicht fallender Nachteil entstanden ist. .

Später hatte der Bundesgerichtshof in der das Urteil des Landgerichts Offenburg aufhebenden Entscheidung ausgeführt:

„Wenn § 136a StPO oder eine andere Verfahrensvorschrift eingreift, so entstehen hieraus die entsprechenden verfahrensrechtlichen Folgen (etwa Beweisverwertungsverbote); greifen sie nicht ein, bleiben sie folgenlos. Die Strafzumessung kann von verfahrensrechtlichen Vorgängen regelmäßig nur beeinflusst werden, wenn diese Vorgänge mit der Tat selbst zusammenhängen oder strafähnliche Auswirkungen haben oder wenn es geboten ist, Verletzungen der Menschenrechtskonvention durch Strafmilderung auszugleichen.“

Während bei den beiden anderen Angeklagten, die sich nur gegen die erfolgreiche Revision der Staatsanwaltschaft zu verteidigen hatten, die Urteile des Landgerichts Offenburg bestätigt wurden, wurde das Urteil hinsichtlich des Angeklagten L., der auch mit seiner Revision zum Teil durchdrang, auf vier Jahre ermäßigt. In dem seine Revision verwerfenden Beschluß hatte der Bundesgerichtshof ergänzend ausgeführt, daß Verletzungen der Menschenrechtskonvention durch Strafmilderung auszugleichen, nur auf Fälle der Verfahrensverzögerung bezieht. Erst mit diesem mehr als vier Jahre nach der Tat ergangenen Beschluß wurde das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen und der Schlußstrich unter allein in die Verantwortung der staatlich verfaßten Gemeinschaft bedingte Verfahrensverzögerungen beendet. Daß die Vollstreckungsbehörde im Gnadungsverfahren ein Einsehen mit dem Angeklagten L. hatte, macht die Notwendigkeit der Kompensation solchen Verhaltens deutlich und hat die richtigen Konsequenzen gezeitigt.

Dieses Verfahren zeigt vieles exemplarisch:

– Ermittlungsverfahren mit V-Personen und verdeckten Ermittlern, also im Graubereich der Straftatenbegehung -verfolgung und -aufklärung (man könnte sagen im Bereich der sogenannten organisierten Kriminalität) lassen es oft an der nötigen Klarheit und Klärung fehlen, ob in prozessual zulässiger und vom Rechtsstaat überhaupt geduldeter Weise von Polizeibehörden präventiv und repressiv vorgegangen wurde; das schafft erhöhten Klärungsbedarf, um dem Anspruch auf Richtigkeits- und Gerechtigkeitsgewähr noch hinreichend Rechnung zu tragen.

– Das gilt auch in dem die Wahrheitserforschung nicht erleichternden, sondern ihn verunklarenden Bereich der sogenannten Aufklärungshilfe im Rahmen des § 31 BtMG.

Als Konklusio gebe ich zu erwägen:

Ein Abbau verdeckter Ermittlungsmethoden, insbesondere auch ein Wegfall des Einsatzes von V-Personen, mindestens aber ihre generelle Präsentation spätestens in der Hauptverhandlung, eine Reduzierung sonstiger verdeckter Ermittlungsmethoden, die Aufgabe der vorübergehenden Suspension vom Legalitätsprinzip seitens der Ermittlungsbehörden hin zur frühen Konfrontation der sich strafrechtlich Verstrickenden und Verstrickten mit ihrem Tun zu ef-

fektiver Spezialprävention und frühzeitiger Einwirkung zu normgerechtem Verhalten und ein Abbau der fast uferlos ausgedehnten Anwendung des § 31 BtMG und seine Infragestellung insgesamt, sowie eine Entkriminalisierung weiter Bereiche des Betäubungsmittelstrafrechts erscheinen geeignet, Ermittlungsverfahren mit langwierigen Hauptverhandlungen zu vermeiden oder sie abzukürzen.

Typische Ursachen langer/überlanges Verfahren

Präklusionen, Beweisantragsrecht und Verfahrensdauer*

Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Auch das Beweisantragsrecht wird seit geraumer Zeit – vor allem in Justizkreisen – als eine der Hauptursachen für die gegenwärtige Situation verantwortlich gemacht. Das Beweisantragsrecht erscheint als „Sorgenkind der Strafrechtspflege“ oder als das „aktuelle Problem des Strafprozesses“. Auch ist die Rede von der „Sprengkraft des geltenden Beweisantragsrechts“: Es biete dem Verteidiger die Chance, Verfahren beinahe zeitlich unbegrenzt in die Länge zu ziehen und zwar in einer Art und Weise, die mit angemessener Wahrheitsermittlung auch ansatzweise nichts mehr zu tun habe. Kein Wunder, daß es hiernach in den Sog des Topos Beschleunigung geraten ist.

Es kommt aber nach allem, was wir wissen – ich erwähne nur die empirischen Arbeiten von Barton, Vogtherr, Backes und Perron – einer Verzerrung der Realität gleich, dem Beweisantragsrecht nachzusagen, „so wie es heute ausgeübt werde, die zentrale Ursache für die angeblich lange Dauer der Hauptverhandlungen“ zu sein.

Die behauptete mißbräuchliche Nutzung des Beweisantragsrechts harrt – nach wie vor – ihrer empirischen Validierung.

Auch die jüngste empirische Arbeit aus Hamburg belegt, daß das Beweisantragsrecht keineswegs inflationär eingesetzt wird.

Statt gesicherter empirischer Daten werden von Richterseite Modellrechnungen angeboten, von denen ich nicht sicher weiß, ob sie ernst gemeint sind.

„Will ein Gericht also 9000 Beweisanträge wegen Prozeßverschleppung ablehnen, so ergibt dies folgende zeitliche Dimension

- 1) 15 Minuten je Antrag angesichts des geforderten Begründungsaufwandes
- 2) 9000:4 = 2.250 Std.
- 3) Bei 40 Wochenstunden sind dies 56,25 Wochen. Das ist mehr als 1 Jahr.

Dies bedeutet: ein Gericht braucht bereits rechnerisch mehr als 1 Jahr, um 9000 Anträge zu bescheiden.“

Sicher ist der Beweisantrag – wie jede Intervention im Verfahren – ein verzögerndes Element – und schon gar aus der Sicht des Gerichts. Er figuriert als konfliktträchtiger und vor allem – aus der Sicht der Tatrichter – als unökonomischer Widerpart zur Amtsaufklärung. Dieser Konflikt wird von einem wechselseitigen Mißtrauen gespeist: Die Verteidigung hegt Zweifel, ob das Gericht bereit sei, seiner Aufklärungspflicht zu genügen, das Gericht argwöhnt, die Verteidigung habe mit dem Beweisantrag noch etwas anderes als nur weitere Aufklärung im Sinn.

In dieser Situation tut not, sich Klarheit zu verschaffen über das Verhältnis von Aufklärungspflicht und Beweisantragsrecht.

Nur wenn feststeht, inwiefern die Pflicht des Gerichts zur Beweiserhebung auf Antrag hin über die Pflicht zur Wahrheitserfor-

* Der Vortragsstil ist beige gehalten worden.



schung von Amts wegen hinausgeht, lassen sich Auswirkungen einer Einschränkung des Beweisantragsrechts beurteilen. Nur dann läßt sich entscheiden, ob und inwieweit die Hoffnung auf eine Beschleunigung auf der einen Seite und die Befürchtung einer Einbusse an Zuverlässigkeit der Sachverhaltsfeststellungen auf der anderen Seite begründet sind oder nicht.

Es ist bezeichnend, daß die Reformer, die das Beweisantragsrecht ändern, einschränken oder gar beseitigen wollen, die These vertreten, das sogenannte formelle Beweisantragsrecht habe keine selbständige Bedeutung, sei nur als Konkretisierung der richterlichen Aufklärungspflicht entwickelt worden und so zu verstehen.

Dahinter verbirgt sich nicht nur eine dogmatisch-historische Meinungsverschiedenheit. Hier scheiden sich die Geister.

Das Beweisantragsrecht hat mit der Verfahrensstruktur zu tun, es mildert die konkreten Strukturschwächen, ihm kommt eine kompensatorische Funktion zu, es konstituiert die Subjektstellung des Beschuldigten.

Wer dieses eigenständige Beweisantragsrecht entfallen lassen will, tut das mit der Begründung, dieses Recht sei überflüssig, weil die Amtsaufklärungspflicht für sich allein einen rechtsstaatlichen Strafprozeß garantiere.

Dieser These widerspreche ich.

In meiner Antwort liegt die historische Entwicklung ebenso wie die gesetzliche Ausformung eingebettet.

Beweisantragsrecht und Amtsaufklärungspflicht sind nicht dekungsgleich. Ich widerspreche der sogenannten Identitätslehre aus dem 19. Jahrhundert, der aber immer noch einige nachtrauern.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem Abs. 2 des § 244 und seinen Absätzen 3-5 ergibt sich daraus, daß im Rahmen des § 244 Abs. 2 eine Beweisantizipation zulässig ist. Der Trichter muß nach einer vielfach verwendeten Formel der Rechtsprechung fragen, ob die, wenn auch nur entfernte, Möglichkeit besteht, die durch die bisherige Beweisaufnahme begründete Vorstellung von dem zu beurteilenden Sachverhalt werde sich ändern. Wenn der Trichter keinen vernünftigen Zweifel hegen muß, die weitere Beweiserhebung sei aussichtslos, darf er von ihr absehen. Der Beweisantrag indes lebt von dem Verbot der Beweisantizipation, er versperrt den Rückgriff auf das bisherige Beweisergebnis. Seine überragende Bedeutung liegt gerade darin, eine Beweiserhebung zu ermöglichen, zu der das Gericht nach der Vorgabe des § 244 Abs. 2 nicht verpflichtet ist. Das Beweisantragsrecht ist gerade dazu bestimmt, das Gericht zu zwingen, über das von ihm zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich Gehaltene hinauszugehen.

Entscheidend: Der Antragsteller kann seine Relevanzeinschätzung gegen die Beurteilung des Gerichts durchsetzen. Hierin – nur hierin – zeigt sich der Charakter des Beweisantragsrechts als eines „autonomen Rechts“.

Dieses autonome Beweisantragsrecht schließt aber die Befugnis des Antragstellers ein, über den Zeitpunkt der Antragstellung selbst zu entscheiden.

Zeitliche Schranken des Beweisantrags sind geradezu tödlich, d. h. sie nehmen dieser Einwirkungschance das Essentielle.

Verteidigung bedeutet im hohen Maß Abwägung der Chancen und Risiken des Beweisantrages. In diese Abwägung fließen der Verlauf der Hauptverhandlung ebenso ein wie das Ergebnis der Beweisaufnahme, ebenso wie die vorläufige Würdigung durch das Gericht.

Hier bestehen Wechselwirkungen und Abhängigkeiten.

Wer das Beweisantragsrecht unter zeitliche Kautelen setzt, wer es präkludiert, nimmt ihm sein essentielles Kriterium; nämlich der Verteidigung die Befugnis, in dem von **ih**r als günstig angesehenen Zeitpunkt auf den Verlauf der Beweisaufnahme einzuwirken.

Das Beweisantragsrecht steht auch in engem Zusammenhang mit dem Einlassungsverhalten des Beschuldigten.

Jede Präklusion während der Hauptverhandlung stellt den Beschuldigten und den Verteidiger vor die Alternative, die den Schutzbereich des Rechts auf Freiheit vor Selbstbelastung tangiert. Jede Präkludierung erschwert von vornherein einen Wechsel der Verteidigungslinie, die frühzeitige Stellung aller denkbaren Beweisanträge würde das aktuelle Verteidigungsverhalten konterkarieren.

Das geltende Recht lebt nicht nur davon, daß Beweisanträge gestellt werden, auch davon, daß Beweisanträge abgelehnt werden.

Es ist ein weitverbreitetes Phänomen, daß in vielen Fällen Beweisanträgen stattgegeben wird, die bei Anwendung des Gesetzes hätten abgelehnt werden müssen.

Nicht nur, daß hier eine Quelle von Verfahrensverzögerungen auszumachen ist, die rechtsfehlerhafte Stattgabe – die unterbliebene Ablehnung – bringt den Verteidiger um die Information, auf die es ihm oft ankommt. Ein solches Verhalten stört die Kommunikation in der Hauptverhandlung, führt den Verteidiger in die Irre, der weitere Anträge in die gleiche Richtung stellt, später – zu spät – in den Gründen des Urteils erfährt, daß es die falsche Richtung war, auf die es der Kammer gar nicht angekommen ist. Es gehört auch zur Streitkultur, daß Argumente ausgetauscht werden, statt sie zu unterdrücken. Der Strafprozeß lebt geradezu von der kontroversen Deutung von lebensweltlichen Ereignissen.

Das gleiche gilt für Anträge, die über Monate liegen bleiben.

Der eine Beweiserhebung ablehnende Gerichtsbeschuß muß argumentative Qualität aufweisen, dem Antragsteller sagen, warum das Tatgericht der verlangten Beweiserhebung keinen Aufklärungswert beimißt.

Wer dies unterläßt, verhält sich dysfunktional.

Ich sage:

Das Beweisantragsrecht bringt Erkenntnisse hervor und ermöglicht Korrekturen des Sachverhalts, die allein mit dem Aufklärungsgebot nicht zu erreichen sind. Es ist deshalb kein rechtstechnisches Instrument, das man an zeitliche Voraussetzungen binden oder von richterlichem Ermessen abhängig machen könnte.

Herdegen – wahrlich einem Kenner der Materie – ist zu folgen:

„Wo es um Straftaten geht, sollten jetzt und in Zukunft alle Versuche, dieses Recht einzuschränken, unterbleiben.“

Fehler und Mängel im Ermittlungsverfahren

Rechtsanwalt und Notar Dr. Steffen Stern, Göttingen

I. Einführung

Im Kreise von Richtern und Staatsanwälten herrscht augenblicklich Einmütigkeit, daß sich Strafprozesse deutlich verkürzen ließen, wenn man nur die lästigen Verteidigungsspielräume noch stärker einengen und allzu hemmungslosem anwaltlichen Betätigungsdrang durch probate Kunstgriffe einen Riegel vorschoben würde. Und flugs sind zwei, drei Präzedenzfälle zur Hand, wie dysfunktionale Konfliktverteidigung ein Gericht temporär lahmgelegt und ein rasches Urteil verhindert habe. Bevorzugt wird etwa der Strafprozeß um den Holzmindener Polizistenmord erwähnt. Und das, obwohl der Vorsitzende des Hildesheimer Schwurgerichts am Prozeßende ein Lanze für die Verteidiger gebrochen und sie ausdrücklich gegenüber der Presse von jedem Verschleppungsverdacht befreit hatte (Der SPIEGEL, 9/95 v. 27.2.1995, S. 24–36; Hannoverscher Anzeiger v. 22.2.1995). Stammtischgerede hat anscheinend Hochkonjunktur.

Sogar ein honoriges Gremium wie die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, die im Auftrag des BMJ Empfehlungen zur Vereinfachung und Beschleunigung von Strafverfahren zu erarbeiten hatte (DRiZ 1994, 325), ist dem haltlosen Gericht von zeitschindenden Anwälten und Richtern mit Ohnmachtsgefühlen im Hildesheimer Mordprozeß aufgesessen. Das mag damit zusammenhängen, daß sich die Kommission zu einem Großteil aus Staatsanwälten rekrutierte, die gründliche Beweiserhebungen über rechtswidrige Festnahmeaktionen und fragwürdige Verhörspraktiken vielleicht als Kniefall des Gerichts vor der Verteidigung verstehen.

Diesen und anderen »Expertenrunden« aus dem Bereich der Strafverfolgung und Kriminaljustiz sind einseitige Schuldzuweisungen jenseits jeder empirischen Seriosität vorzuwerfen! Jedem Therapieversuch hat zunächst eine sorgfältige Diagnose vorauszugehen. Das erfordert die Erhebung und Analyse von Prozeßdaten auf breiter Basis.



Es mag angesichts des zur Verfügung stehenden *Instrumentariums* zweifelhaft erscheinen, ob alle aufschlußreichen Prozeßparameter je so lückenlos zu erfassen und zuverlässig zu interpretieren sind, daß sie abschließende und allgemeingültige Aussagen erlauben.

Die wesentlichsten und wohl aussagekräftigsten Informationen über den Ablauf des Ermittlungs- und Strafverfahrens bergen die *Prozeßakten*. In ihnen sind die Falldaten und die Handlungsschritte der Entscheidungsträger in authentischer Abfolge kumulativ dokumentiert. Andererseits spiegeln Gerichtsakten nur einen Ausschnitt der Realität des Verfahrens wieder – eine formalisierte Realität. Sie geben kaum Aufschlüsse über Verhandlungsstrategien von Prozeßbeteiligten und ihren Motiven, also zu dem, was hinter den Kulissen des Verfahrens abläuft. Daraus folgen zwangsläufig *Erkenntnis-schranken*, die bei der Interpretation der aufgrund von Aktenanalysen gewonnenen Untersuchungsergebnisse stets zu berücksichtigen sind.

Ein entscheidender Vorzug liegt sicherlich darin, daß angesichts der zweifelsohne heiklen Fragestellung die Aktenauswertung anhand im Vorhinein festgelegter objektiver Kriterien weniger Raum für *Verzerrungsimpulse* bietet, als die *Befragung der Verfahrensbeteiligten*. Das *Interview*, eine ohnedies höchst problematische Untersuchungsmethode, wird jedoch noch fragwürdiger, wenn nur bestimmte Prozeßparteien, wie etwa Staatsanwälte und Richter, zu Wort kommen.

Es genügt auch nicht, den tatsächlich durch einen Antrag ausgelösten Zeitaufwand zu quantifizieren; es ist vielmehr in jedem Einzelfall nach der *Unabweisbarkeit und Effizienz* dieser oder jener zeitraubenden Verteidigungsbemühung zu fragen – ein Aspekt, der in den allermeisten Abhandlungen zu kurz kommt. Diese Frage ist nicht nur für die Fälle relevant, in denen nach einem Sitzungsmarathon Freispruch in toto erfolgt. Auch Teilfreisprüche, Einstellungen und Herabstufungen des Strafvorwurfs sind in den Blick zu nehmen. Und freilich ist auch die anklagekonforme Verurteilung des bestreitenden Angeklagten kein Beweis für die Vermeidbarkeit von Entlastungsversuchen, wie selbstverständlich auch eine Fehlurteilung nicht immer ausgeschlossen werden kann.

Trotz der bekannten Schwierigkeiten bei der Erfassung und Deutung von Prozeßdaten sind empirische Studien unentbehrlich. Sachkundig vorbereitet und begleitet, bewahren sie am ehesten vor Trugschlüssen und blindem oder gar schädlichem Aktionismus, solange man sich ihrer begrenzten Aussagekraft bewußt bleibt.

Untersuchungen zur Länge von Strafprozessen existieren bereits vereinzelt auf Länderebene. Sie werden aber in der Debatte um die weitere Einschränkung von Verfahrensrechten schlichtweg ignoriert, wie etwa die empirische Studie zur Dauer von Schwurgerichtsverfahren in Nordrhein-Westfalen, die *Backes* 1989 am Institut für Rechtsstatsachenforschung und Kriminalpolitik der Universität Bielefeld im Auftrag des Justizministerium NRW Institut erstellt hat. Man suchte Ursachen dafür, daß gemäß Zählkartenstatistik die durchschnittliche Verfahrensdauer in den drei OLG-Bezirken NRW beträchtliche Unterschiede aufwies. Diese Studie wurde, wohl wegen ihrer unbequemen Befunde, sang- und klanglos »schubladiert«. *Backes* hatte nämlich wider Erwarten festgestellt, daß Beweisangebote von Verteidigern in der Hauptverhandlung keinen entscheidenden Einfluß auf die Dauer der gerichtlichen Verfahren hatten (*Backes* S. 176).

Einige Indikatoren der Studie legten die Vermutung nahe, daß die im Durchschnitt kürzere Verhandlungsdauer und die größere Akzeptanz von Urteilen in zwei der drei OLG-Bezirke aus einem kooperativen Verhandlungsstil der Verfahrensbeteiligten zu resultieren schienen (*Backes* S. 236). Während jene Schwurgerichte nicht starr auf Verhängung der Höchststrafe fixiert und vermehrt bereit waren, den Mordvorwurf auf Totschlag herabzustufen oder die Strafe zu mildern (*Backes*, S. 237), fanden sich im OLG-Bezirk mit der höchsten Verfahrensdauer Indikatoren für einen Verhandlungsstil, der eine strengere Gangart signalisierte: Nicht nur die häufigere Anwendung des § 211 StGB, die damit einhergehende häufigere Verhängung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, die seltenere Gewährung der Milderungsmöglichkeit nach §§ 21, 49 StGB, sondern vor allem der im Vergleich zu beiden anderen Bezirken erhöhte Ermittlungs- und Beweisaufwand deuteten darauf hin, daß man den ins Auge gefaßten Tatbestand – und in dessen Folge das Strafmaß – gründlich absichern wollte.

Damit korrespondierte zwangsläufig eine größere Verteidigeraktivität, um Milderungsmöglichkeiten zu erkennen oder zu schaffen. Dies wiederum veranlaßte die Strafjustiz zu besonders sorgfältiger, also aufwendiger Begründung ihrer Urteile, um sie gegen Revisionen abzusichern.

Insgesamt deutete dieses wechselseitig steigernde Spiel zwischen Strafjustiz und Verteidigung, das gleichsam streng formalisiert abläuft, darauf hin, daß sich die Verfahrensbeteiligten weniger kooperativ als reserviert gegenüberstehen; eine Verständigung über den Gang des Verfahrens oder gar eine Annäherung über den möglichen Ausgang schien hier wenig aussichtsreich. Was blieb war die verstärkte Einlegung von Revisionen und die Korrektur durch den Bundesgerichtshof. Ein – wie ich finde – höchst beachtenswürdiger Befund.

Aussagekräftige Untersuchungen auf *Bundesebene* speziell zur Entstehung und Vermeidung sogenannter Umfang- oder Mammutverfahren ist die Wissenschaft bis heute schuldig geblieben. So erschöpft sich die gegenwärtige Debatte bei näherem Hinschauen notgedrungen vielfach darin, bestimmte Kausalzusammenhänge aus höchstpersönlichem Blickwinkel anhand eigener praktischer Erfahrungen zu behaupten und zu illustrieren. Ich bin mir bewußt, daß auch mein nachfolgender Beitrag über »Fehler und Mängel im Ermittlungsverfahren als Ursache langer/überlanger Verfahren« kaum mehr zu leisten vermag.

II. Die Verfahrensdauer bis zur Hauptverhandlung

Für die Entstehung monströser Verfahren ist die Betrachtung des Zeitabschnitts zwischen Ermittlungsbeginn und Hauptverhandlung schon deshalb unerlässlich, weil er mit der Gesamtverfahrensdauer korreliert. Für den Bereich des Schwurgerichtsverfahrens folgt dies schon aus der bereits vorerwähnten *Backes*-Studie. Für die Gesamtdauer der (schwurgerichtlichen) Verfahren, so *Backes* damals, sei im wesentlichen das *Ermittlungsverfahren* verantwortlich (*Backes*, Seite 129 ff.).

Überlange Ermittlungsverfahren hat *Backes* häufig dann ange-troffen, wenn die Akte äußerst langwierige Ermittlungen dokumentierte, so etwa bei Taten im Ausland oder bei Fällen der sogenannten Hochkriminalität, wenn die tatverdächtige Person vorübergehend flüchtig gewesen war oder sich der Verdacht erst nach geraumer Zeit auf die späte angeklagte Person konkretisiert hatte. Es bestanden signifikante bzw. hoch signifikante Zusammenhänge zwischen der Dauer der Schuldfähigkeitsbegutachtung und der Dauer des Ermittlungsverfahrens. Damit war die Vermutung zu widerlegen, daß diese Psycho-Gutachten parallel zu anderen notwendigen Ermittlungsschritten erstellt werden und keinen Einfluß auf die Verfahrensdauer haben. Vielmehr wurde die Annahme gestützt, daß der Abschluß des Ermittlungsverfahrens hinausgezögert wird, weil man auf den Eingang des Gutachtens wartet, um die Befunde in die Anklageschrift einbeziehen zu können.

Außergewöhnlich zeitraubende *Zwischenverfahren* fanden sich verständlicherweise bei temporär flüchtigen Angeschuldigten, deren Verfahren nach Anklageerhebung zunächst gem. § 205 StPO eingestellt und später wieder aufgenommen werden mußten. Vergleichbar wirkt sich erwartungsgemäß ein Gutachten aus, das erst nach Anhängigkeit beim Schwurgericht in Auftrag gegeben wird (*Backes*, S. 67).

Bemerkenswert war die Erkenntnis, daß Ermittlungs- und Zwischenverfahren mit weniger Nachdruck betrieben wurden, wenn der Beschuldigte von der U-Haft verschont worden war oder in anderer Sache in Straffhaft saß. Zu einem identischen Resultat gelangt auch *ter Veen* in seiner jüngst vorgestellten »Strukturanalyse über Großverfahren beim LG Hamburg« aus dem Jahre 1996.

Für das im Ermittlungsverfahren vorherrschende Schnecken-tempo ist der Verteidiger zu allerletzter haftbar zu machen. *Huber* (NSStZ 1996, 530 [532]) sieht folgerichtig kaum Chancen, das Vor- bzw. Zwischenverfahren gegen Wirtschaftsstraftäter durch Maßnahmen zu straffen, die Verteidigerrechte ausbauen oder beschneiden. Er plädiert, um dem Amtsschimmel Beine zu machen, zu allererst für eine rasche Beseitigung administrativer und personeller Hemmschuhe im Justizbereich selbst.

Ein Übriges, so *Hubers* bizarrer Appell an den Rechtsanwender, könnte die verstärkte Anordnung von Untersuchungshaft bewirken. Es sei in schweren Fällen von Wirtschaftskriminalität der »dynamisi-



sierende Effekt der Anordnung von Untersuchungshaft nicht zu unterschätzen«. Unter dem Eindruck der Untersuchungshaft würden sich vielfach die in der Regel haftungsgewohnten Wirtschaftsstraftäter zu Geständnissen und auch zu weitreichenden Aussagen über Mittäter bzw. die eigentlichen Drahtzieher entschließen. Als Haftgründe kämen vor allem in Großverfahren Flucht- und/oder Verdunkelungsgefahr in Betracht. Entsprechende Taten setzen nach Planung und Ausführung die Verdunkelung vor und nach jeder Begehung voraus, so daß die Anordnung von Untersuchungshaft notwendig sei (Huber, aaO).

So bedenklich diese Empfehlung auch ist, sie beruht jedenfalls auf der zutreffenden Annahme, daß Haftsachen vergleichsweise forciert und zügig bearbeitet werden, während die Akten nicht selten monatelang unbearbeitet schmoren, sobald Haftverschonung gewährt oder in anderer Sache Straftaft verbüßt wird.

III. Die Hauptverhandlung im Kraftfeld ihrer Vorgeschichte

Vielfach entscheidet sich längst vor der Hauptverhandlung, daß nicht mit wenigen Sitzungstagen auszukommen ist.

Daß, wie schon *Backes* empirisch erhärten konnte, die Anzahl der Zeugenvernehmungen und Sachverständigenanhörungen für die Zahl der Hauptverhandlungstage nicht ohne Bedeutung ist (*Backes*, S. 147) oder sich die Zahl der Opfer und die damit assoziierte Zahl der Nebenkläger nachdrücklich auf die Dauer des gerichtlichen Verfahrens auswirkt (*Backes*, S. 145), kann und wird der Vorsitzende bei der Terminplanung ebenso bedenken wie die Erkenntnis, daß die Zahl der Hauptverhandlungstage mit der Blattzahl der Hauptakte zu korrelieren scheint. Großer Aktenumfang verheißt Verfahrenskomplexität (*Backes*, S. 159).

Ein Prozeß gilt als außergewöhnlich „lang“, wenn die Verhandlungsdauer den vom Vorsitzenden zunächst einkalkulierten Rahmen sprengt. Sofern die Prognose des Vorsitzenden nicht völlig aus der Luft gegriffen war, beginnt die Suche nach den tieferen Ursachen und Verantwortlichkeiten. Zusätzlicher, vielleicht vermeidbarer Zeitbedarf ist in der Regel mit *Prozeßabbrüchen*, *Unterbrechungen* oder *ausufernden Beweiserhebungen* verknüpft. Häufig sind es die im Vorfeld anzutreffenden strukturellen Mängel oder individuellen Fehlleistungen, die sich später als eigenständige Störquelle nachteilig auf die Anzahl der Hauptverhandlungstage auswirken. Welche Umstände und Vorgänge im Ermittlungsstadium können solche, die Hauptverhandlung verzögernden Ereignisse hervorrufen?

Daß bei einem bestreitenden Anklagten der Umfang eines Verfahrens mit der Anzahl der Anklagepunkte korreliert, wird wohl kaum ernsthaft in Zweifel zu ziehen sein. Die Staatsanwaltschaft macht nach meinem Empfinden nicht immer genügend Gebrauch von den Einstellungsmöglichkeiten gem. §§ 154, 154a StPO; es werden *unnötig Anklagepunkte angehäuft*. Trotz gravierender Kernvorwürfe werden auch Marginaldelikte mitgeschleppt und erst gegen Prozeßende – viel zu spät – einer Erledigung durch Einstellung zugeführt. Diese Praxis ermöglicht es dem Rechtsanwender, die unterschiedlichen Verfahrensteile zumindest im Rahmen der Strafzumessung schärfend zu berücksichtigen. Auch hier, so meine ich, ist vielfach der in Kauf genommene Aufwand mit Blick auf den Ertrag, nämlich die Erhöhung der Strafe, mehr als zweifelhaft. Das Gericht kann sich aus eigener Kraft der lästigen Pflicht, diese Annex-Fälle mitzubehandeln, nicht entziehen, solange die Staatsanwaltschaft keinen entsprechenden Einstellungsantrag anbringt. Hier könnte m.E. eine Gesetzesänderung, die das Antrags- bzw. Zustimmungsmonopol der StA beseitigt, spürbare Entlastung bringen.

Als weitere Ursache aufgeblähter Hauptverhandlungen sind *nachlässige und einseitige Ermittlungen* zu nennen. In solchen Fällen ist die Anklage scheinbar schlüssig und begründet. In der Hauptverhandlung stellt sich dann heraus, daß ganz erheblicher *Nachermittlungsbedarf* besteht, um die ursprünglichen Fehler zu korrigieren. Diese Ermittlungen verlagern sich in die Hauptverhandlung. Die Beweislandschaft verändert sich dramatisch.

Vielleicht haben sich die Ermittlungsbeamten viel zu früh auf eine bestimmte Aufklärungslinie festgelegt und dabei andere denkbare Geschehensalternativen oder Tatverdächtige vorschnell außer Betracht gelassen. Da eine Klagrücknahme nach Eröffnung nicht möglich ist, folgt zwangsläufig eine umfassende, zeitaufwendige Beweiserhebung. Die neuen Zeugen sind im Ermittlungsverfahren vielleicht überhaupt noch nicht oder nur kurz befragt worden, so

daß eine zuverlässige Abschätzung des mit der Vernehmung verknüpften Zeitbedarfes mißlingt. Auch die Aussageinhalte lassen sich nur schwer prognostizieren. So kommt es gehäuft zur Ladung und Befragung auch völlig »unergiebig« Zeugen. Diesem Problem ist mit strafprozessualen Mitteln kaum beizukommen. Die tieferen Ursachen liegen eher im Bereich der polizeilichen Ausbildung. Ob durch eine verstärkte Teilhabe der Verteidigung am Ermittlungsverfahren grundlegende Änderungen zu erreichen wären, wage ich allerdings zu bezweifeln. Welcher Verteidiger wäre imstande und bereit, in jedem seiner Fälle einer Vielzahl polizeilicher Zeugenvernehmungen beizuwohnen? Und welcher Beschuldigte könnte das Anwaltshonorar aufbringen, das mit einer derart zeitintensiven Betreuung des Mandats zu verknüpfen wäre?

Auch *unzuverlässige Zeugenaussagen* wirken mitunter extrem verzögernd und erfordern die Ausweitung der Beweisaufnahme. Typischerweise sind es solche Aussagen, an denen die Staatsanwaltschaft ihr besonderes Interesse dadurch unterstreicht, daß sie der Aussageperson Vorteile für bestimmte Aussageinhalte gewährt oder zusagt. Solche Aussagen werden nicht selten mit Blick auf den Aussagehintergrund in der Hauptverhandlung widerrufen. Immer wieder kommt es infolge bestimmter Zusagen zu den abenteurlichsten Falschbeichtigungen. Im Btm-Bereich ist dies forensischer Alltag. Drogenprozesse machen, glaubt man der Studie ter Veens, den Großteil aller Großverfahren aus. Um nicht die bisherigen Bezugsquellen aufdecken und die engsten Freunde ans Messer liefern zu müssen, werden Randfiguren als Bauernopfer gebracht und deren Verstrickung künstlich aufgebläht. Solche „*Kronzeugen*“ sind für den Verlauf der späteren Hauptverhandlung äußerst problematisch. Zumeist haben sie nicht nur den auf der Anklagebank sitzenden Tatverdächtigen belastet, sondern noch weitere Personen, deren Verfahren bereits abgeschlossen sind oder noch schweben.

Hat er sich dort als wenig zuverlässig erwiesen, so werden auch jene Verfahren in die Beweisaufnahme einbezogen. Die Beweiserhebung ufer zwangsläufig aus, um die Glaubwürdigkeit des Kronzeugen zu überprüfen.

Eine Vielzahl neuer Ermittlungsakten sind beizuziehen und auszuwerten. Kriminalbeamte sind über das Aussageverhalten des Zeugen in dem aktuellen sowie in den übrigen Verfahren einzuvernehmen. Hinzu kommen *konspirative Ermittlungsmethoden* (V-Leute), die dem Gericht eine Beurteilung des Sachverhalts oder der Personen immens erschweren. Das so entstandene überlange Verfahren ist also der Preis für einen scheinbar erhöhten Aufklärungsgewinn. Ob das Verhältnis von Input zu Output noch in vernünftiger Relation steht, ist eine Frage des Einzelfalles und vielfach zu bezweifeln.

Zuweilen sind *unrichtige oder unvollständige Gutachten* als Verursacher beträchtlichen Mehraufwands auszumachen. Die zeitliche Dimension eines Verfahrens gerät aus den Fugen, wenn ein Gutachten zu spät in Auftrag gegeben wird oder wegen Unvollständigkeit ergänzt bzw. nachgebessert werden muß. Wie die Untersuchung von *Backes* gezeigt hat, führt das Hinauszögern eines Auftrages zur Begutachtung der Schuldfähigkeit des Angeklagten regelmäßig zur Verzögerung des Verfahrensabschlusses. Daß fehlerhafte Gutachten – nicht anders als unzuverlässige Zeugenaussagen – Terminplanungen zum Bersten bringen, ist eine Binsenweisheit. Regelmäßig ist ein weiterer Sachverständiger hinzuzuziehen. Er wiederum benötigt nicht eingeplante Einarbeitungszeit. Mit den Mitteln der StPO ist ein Sachverständiger zwar kaum vor Selbstüberschätzung oder Irrtum zu bewahren. Auf einem anderen Blatt steht aber bisweilen, ob die Sachkunde des Betreffenden nicht von vornherein mit einem Fragezeichen zu versehen war.

Nicht nur die Akzeptanz eines Gutachtens würde sich erhöhen, wenn die Verteidigung frühzeitig in die Entscheidung über die Auswahl des Sachverständigen eingebunden wäre. Die Richtlinien (Nr. 70 RiStBV) schreiben dem Staatsanwalt die Abstimmung mit dem Verteidiger vor.

Diese Vorschrift wird in der Praxis mit großer Regelmäßigkeit mißachtet. Eine Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten im Ermittlungsstadium auch über die speziellen Fragestellungen würde helfen, Reibungsverluste in der Hauptverhandlung zu vermeiden und das Verfahren insgesamt zu beschleunigen. Zeitraubende Querelen in der Hauptverhandlung über Zielrichtung und Umfang des Gutachtauftrages sowie hinsichtlich der Person des



Gutachters sind häufig nur die logische Folge einer nicht richtlinienkonformen Auswahl- und Auftragspraxis.

Verzögerungen entstehen auch durch *fehlende oder mangelhafte Dokumentation*. Unzureichende Dokumentationstechniken belasten das Verfahren ungemein und kosten etliche zusätzliche Hauptverhandlungstage. Sie erfordern die gründliche Beweisaufnahme über lange zurückliegende Vorgänge bzw. Beweiserhebungen. Geständnisse sind nicht ordnungsgemäß protokolliert, geschweige denn audiovisuell aufgezeichnet worden. Belehrungen lassen sich nur schwer verifizieren. Es fehlen genaue Angaben über den Zeitpunkt und die Art der Belehrung. All dies wäre vermeidbar. Akribische Protokoll- und Aktenführung würde auch für argwöhnische Mutmaßungen der Verteidigung keinen Raum lassen. Im schlimmsten Fall muß bislang unterdrücktes oder verschollenes Aktenmaterial beschafft und in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Mißlingt dies, müssen sich die Verfahrensbeteiligten mit kritikwürdigen Beweissurrogaten begnügen. Die Verteidigung wird zu Recht Aussetzung gem. §§ 246 Abs. 2, 265 Abs. 3 und 4 StPO verlangen.

In einer Vielzahl überlanger Verfahren, die mir persönlich und aus dem Kollegenkreis bekannt geworden sind, haben *dubiose Ermittlungspraktiken* entscheidenden Einfluß auf die Verfahrensdauer gehabt. Das gilt vor allem für mutmaßliche Rechtsverstöße gegen § 136a StPO. Daß die Aufklärung solch polizeilicher Übergriffe äußerst zeitintensiv ist, liegt auf der Hand. Ausgehend von der Darstellung des Angeklagten, ihm sei anläßlich seiner Vernehmungen übel mitgespielt worden, ergibt sich die Notwendigkeit, jeden einzelnen Beamten eines Festnahme- oder Vernehmungsteams zu den Behauptungen des Angeklagten und zu dem eigenen wie zum Verhalten der Polizeikollegen zu befragen.

Damit nicht genug. Immer dann, wenn die Vorwürfe des Angeklagten substanzhaltig zu sein scheinen, weichen Polizeibeamte in den Bereich der Legende aus. Sie flüchten sich zur Vermeidung eigener persönlicher oder beruflicher Nachteile in Ausreden und Schutzbehauptungen. Diese wiederum sind unschwer als kontrafaktisch zu erkennen und lösen neue Anträge der Verteidigung zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit dieses oder jenes Polizeizeugen aus. Den Polizeibeamten kommt hierbei zugute, daß die Einhaltung strenger Dokumentationspflicht offenbar nichts anderes als eine Obliegenheit darstellt.

Die Unsitte, informatorische Vorgespräche zu führen, ist nicht auszumerzen und nimmt immer wieder breite Räume in der Hauptverhandlung bei der Befragung von Vernehmungsbeamten ein. Nichts anderes gilt für die Beachtung wesentlicher Förmlichkeiten. Wann und mit welchem Wortlaut ist ein Beschuldigter tatsächlich belehrt worden? Das Verwenden von Vordrucken mit vorformulierten Belehrungsformeln, die erst im Anschluß an die eigentliche Vernehmung ratifiziert werden, stellen einen Anachronismus dar.

Warum werden die Uhrzeiten, zu denen Unterschriften geleistet wurden, nicht sofort im Originaldokument notiert? Umfangreiche Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung ließen sich verkürzen, wenn Beamte sich bereifänden, eigene Versäumnisse, Belehrungsfinten oder fragwürdige Ermittlungs- bzw. Vernehmungstechniken frank und frei offen zu legen. Der Fall des nach Jahren freigesprochenen Juweliers Düe, der vom Agenten Maus ebenso trickreich wie schmutzig ausgeforscht worden war, ist uns noch lebhaft in Erinnerung.

Die wohl wichtigste Gruppe, die mir im Zusammenhang mit Umfangverfahren einfällt, bilden die voreilig zugelassenen *sog. »Wackelanklagen«*. Die Anklage ist schon nach Aktenlage fragwürdig. Bei einer sorgfältigen Analyse gelangt der Betrachter zur Feststellung fehlender oder zumindest äußerst zweifelhafter Verurteilungswahrscheinlichkeit. Im Hildesheimer Polizistenmord-Verfahren war die Anklage gegen den Jüngsten der Jüschke Brüder wegen angeblicher Mittäterschaft von vornherein wenig aussichtsreich:

Der geistig wenig wendige Beschuldigte hatte zwar recht früh unter dem Druck der Vernehmungen bestätigt, den Mord vor Ort beobachtet und beim Verbringen der Leichen geholfen zu haben. Dieses Geständnis hatte er aber schon bald widerrufen. Es enthielt zudem eine Fülle nachweislich falscher Angaben.

Die beiden anderen Brüder hatten mittlerweile ihrerseits Geständnisse abgelegt, jedoch unabhängig voneinander beschwörend hervorgehoben, daß der jüngste Bruder nicht zugegen und nicht tatbeteiligt gewesen sei. Das Schwurgericht hatte auch den Haftbefehl

gegen den Jüngsten in Ermangelung dringenden Verdachts aufgehoben. Obschon sehr früh alles für eine Geständnissimulation des jüngsten Jüschke-Bruders sprach, erhob die Staatsanwaltschaft auch gegen ihn die Mordanklage. Sie und die Nebenkläger haben ungeachtet der evidenten Beweisschwächen nichts unversucht gelassen, in der Öffentlichkeit die Erwartung zu schüren, auch den Jüngsten der Mittäterschaft überführen zu können. Entsprechend hartnäckig war die Gegenwehr der Verteidigung. Etwa 65 % aller Verfahrensanträge sind zur Verteidigung des am Ende vom Mordvorwurf freigesprochenen Ludwig Jüschke gestellt worden. Nur jeweils die Hälfte entfiel auf seine beiden Brüder. Welcher Aufwand ist nicht mehr akzeptabel, wenn es um die Verteidigung eines ersichtlich Unschuldigen geht?

Ganze 130 (!) Hauptverhandlungstage dauerte der erste Versuch der Staatsanwaltschaft Düsseldorf, dem Angeklagten Hansen einen »Mord ohne Leiche« nachzuweisen; ein von Anbeginn an töricht anmutendes Unterfangen. Das Verfahren wurde schließlich wegen Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten eingestellt. Es steht jedoch außer Zweifel, das bis dato eine überzeugungskräftige Beweisführung mißlungen war – wie kaum anders zu erwarten. Diese Verfahren sind deshalb mit hohem Zeitbedarf verknüpft, weil in der Hauptverhandlung die Verteidigung pflichtgemäß jede auf Spekulation beruhende Annahme mit Gegenanträgen bekämpft. Das Gericht verhandelt weiter, weil es die Aufklärungsrüge seitens der Staatsanwaltschaft oder der Nebenklage riskiert, wenn es auf kurzem Weg freispricht. Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft und der Nebenklage gegen Freisprechende Urteile erweist sich als eine Hemmschuh ersten Grades, solche Wackelanklage auf kürzestem Weg dem gebührenden Freispruch zuzuführen.

All diese Fallkonstellationen wären im Zwischenverfahren „abzuschichten“. Sträflich ist, wenn die Staatsanwaltschaft es versäumt, vor Anklageerhebung rechtliches Gehör zu gewähren, wie dies etwa im Göttinger Haemoplas-Verfahren geschehen ist.

Immerhin ging es für den zu Unrecht der Mittäterschaft verdächtigten Geschäftsführer um den Vorwurf des versuchten Mordes in 5800 Fällen und des vollendeten Mordes in 3 Fällen. Erst eine Schutzschrift von über 100 Seiten nötigte die Staatsanwaltschaft zu Rücknahme ihrer Anklage. Nicht auszumalen, wenn das Verfahren durchgeführt worden und erst nach mehrjähriger Hauptverhandlung der Freispruch erfolgt wäre! Der notwendige Verteidigungsaufwand im Zwischenverfahren ist allerdings gewaltig. Bei vorherrschender Mittellosigkeit des Mandanten ist er mit Blick auf das erbärmliche Offizialhonorar unzumutbar.

Die Erhebung evident fragwürdig erscheinender Anklagen stellt eine Pflichtwidrigkeit des federführenden Staatsanwalts dar. In komplexen Verfahren scheidet allerdings ein Eingreifen des Dienstvorgesetzten mangels genauer Aktenkenntnis regelmäßig aus. Und die Gerichte prüfen nicht immer sorgfältig genug. Mit steigendem Umfang der gem. § 199 StPO bei Anklageerhebung vorzulegenden Akten scheint auch die Neigung des Gerichts und der Verteidigung zu schwinden, die Anklage einer sorgfältigen Schlüssigkeitanalyse zu unterziehen. Die Verteidigung hüllt sich in Schweigen, obwohl die Anklage in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fragwürdig erscheint. Die Verteidigerabstänzigkeit hat aus meiner Einschätzung im wesentlichen drei Ursachen. Der Verteidiger ist bei Anklageerhebung mit dem Akteninhalt nur unzureichend vertraut. Erst unmittelbar vor den anberaumten Hauptverhandlungsterminen findet eine intensive Einarbeitung statt, die die Schwächen der Anklage sichtbar werden läßt. Die BRAGO schafft keinerlei Anreiz, im Zwischenverfahren gesteigerte Verteidigungsaktivitäten zu entfalten. Vor allem der Pflichtverteidiger, der im Stile eines Gutachtens die Unschlüssigkeit der Anklage darlegen könnte, könnte im Falle der Nichteröffnung nicht mal die Schreibkräfte entlohnen, die er für eine solche Schutzschrift beschäftigen müßte.

Auch die standesrechtlichen Vorgaben, die dem Verteidiger die Vereinbarung eines Erfolgshonorars verbieten, sind kontraproduktiv. Verteidiger würden sich auch Nächte um die Ohren schlagen, um schwierigste Sach- und Rechtsfragen im Zwischenverfahren abhandeln, wenn ihr Zeitaufwand eine angemessene Vergütung fände. Ebenso wären Angeklagte nicht selten bereit, einen besonderen finanziellen Anreiz zur Vermeidung der Hauptverhandlung anzubieten. Letztlich erweist sich aus meiner Sicht als hinderlich, daß einem im Ermittlungs- oder Zwischenverfahren gestellten Entlastungsantrag der Verteidigung nicht zwingend nachzugehen ist.



IV. Schluß

Es scheint wenig sinnvoll, forensische Ausnahmefälle hochzuspielen, um den Ruf nach Gesetzesänderungen zur Verfahrensstrafung zu rechtfertigen. Auch ich könnte von Strafverfahren berichten, die von Gerichten oder Staatsanwälten bis an die Grenze zur Strafvereitelung »vernachlässigt« worden sind. All diese Fälle sind nicht repräsentativ. Eine gründliche empirische Untersuchung auf Bundesebene ist überfällig. Meine Aufzählung denkbarer Ursachen im Vorstadium langer bzw. überlanger Hauptverhandlungen ist hierfür beileibe kein Ersatz. Sie ist naturgemäß weder erschöpfend noch empirisch abgesichert. Sie könnte aber einige Prozesse mit langer Hauptverhandlung in anderem Licht erscheinen lassen, die bisher einseitig der Verteidigung angelastet worden sind. Dazu zählt auch und gerade das Polizistenmord-Verfahren vor dem Landgericht in Hildesheim.

Mangelhafte Verhandlungsleitung

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin

Niemand von uns will kurzen Prozeß machen. Die gründliche, sämtliche relevanten Aspekte eines Anklagevorwurfes ausleuchtende Hauptverhandlung, die allen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gibt, ihre Standpunkte zu Gehör zu bringen und damit gehört zu werden, ist kein Luxus sondern eine unverzichtbare Errungenschaft des Rechtsstaates.

Gelegentlich muß sie allerdings länger, und, um die eingangs genannten Attribute zu verdienen, nicht nur etwas länger dauern. Das müssen wir nicht nur hinnehmen, nicht nur verteidigen, das müssen wir, um des Rechts willen, sogar verlangen, und ich wundere mich, warum sich insbesondere die Richterschaft in den letzten Jahren so in den Schwitzkasten der öffentlichen Meinung nehmen läßt, anstatt sich rechtspolitische Einmischungen in Ruhe und Sorgfalt des Prozedierens entschieden zu verbitten.

Die Dauer eines Verfahrens, und erstrecke es sich über Monate und Jahre, kann für sich genommen nicht Anlaß sein, über Fehlentwicklungen und ihre Ursachen nachzudenken. Undenkbar, etwa der Majdanek-Prozeß wäre an drei Tagen verhandelt worden, unvorstellbar, die Frage, ob ein einzelnes Mitglied des Politbüros der DDR für Tötungen an der ehemaligen Staatsgrenze strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wäre in einer Woche entschieden gewesen.

Überlang ist eine Hauptverhandlung – und nur von diesem Verfahrensabschnitt spreche ich, (und zwar auch dann, wenn ich im folgenden gelegentlich die Begriffe „Prozeß“ oder „Verfahren“ verwende) – nicht schon dann und auch nicht erst dann, wenn sie sich über längere Zeit, über Wochen, Monate und Jahre hinzieht.

Überlang möchte ich sie erst nennen, wenn sie sich mit Inhalten – materiellen oder formellen – beschäftigt, die von Anfang an ersichtlich ohne jeden Effekt für die Herbeiführung einer gerechten Entscheidung sind und zu überflüssigem und vermeidbarem Zeitverlust in der Hauptverhandlung führen. Das kann bereits bei einer Hauptverhandlung der Fall sein, die sich über wenige Stunden erstreckt, und es kann, wie gesagt, auch dann *nicht* der Fall sein, wenn ein Prozeß sich über Jahre hinzieht, selbst wenn er monatelang eine Beweiserhebung zu einem Thema durchführt, das sich am Ende nicht als verifizierbar erweist, was aber nicht so gleich erkennbar war.

Die wesentliche Ursache für überlange Hauptverhandlungen, für sinnlosen Zeitvertreib sind Störungen der Kommunikation in der Hauptverhandlung, Störungen der, wie ich es bezeichnen will, **Kommunikationsfunktion** der Hauptverhandlung.

Die wesentliche – keineswegs die alleinige! – Verantwortung für Kommunikationsstörungen – sei es aktiv, indem sie hervorgerufen, sei es passiv, indem sie, obschon erkennbar, nicht beseitigt werden – liegt bei dem Vorsitzenden bzw. dem Gericht, denen das Gesetz die Verantwortung für die Leitung der Verhandlung überträgt (§ 238 StPO). Denn zur Leitung der Verhandlung gehört die

Aufgabe, die Kommunikation unter den Verfahrensbeteiligten über den Verfahrensgegenstand zu gewährleisten.

Die Wurzel des Problems liegt, das schicke ich voraus, zweifellos im System. Bekanntlich hat Franz von Liszt bereits 1906 geschrieben, „*daß unsere Gesetzgebung und mehr noch unsere Praxis das ihrige tun, allen feiner organisierten Naturen die Tätigkeit als Verteidiger zu verleiden.*“ Das gilt weitgehend noch heute.

Das Strafprozeßrecht ist besonders im Stadium der Hauptverhandlung überfrachtet mit autoritären, entscheidungsfixierten Elementen, hinter denen die kommunikativen zurücktreten. Mit denen meine ich diejenigen Elemente des Verfahrensrechts, die es den Prozeßbeteiligten gestatten, ihre Stellungnahme zum Anklagevorwurf und zu den einzelnen Beweiserhebungen zu artikulieren – *einerseits*. Zentrale Vorschrift in diesem Zusammenhang: § 257 StPO.

Ebenso wichtig für die Gewährleistung von Kommunikation sind *andererseits* diejenigen verfahrensrechtlichen Elemente, die es dem Angeklagten – und anderen – ermöglichen, die Offenlegung der jeweiligen Haltung von Gericht und Staatsanwaltschaft zu dem Gang und dem jeweiligen Stand der Beweisaufnahme zu *erreichen oder sogar zu erzwingen*.

Denn zur Kommunikation gehören mindestens zwei Beteiligte. Solche Elemente enthält das Verfahrensrecht zwar durchaus. Sowohl in der Hinweispflicht des § 265 StPO als auch in der Verpflichtung des Gerichts, Entscheidungen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, zu begründen, oder, wie es gelegentlich in verräterischer Terminologie heißt, „mit Gründen zu versehen“ (§ 34 StPO). Die in diesen Vorschriften enthaltenen Elemente einer kommunikativen Verfahrensstruktur sind aber in der Rechtssprechungspraxis viel zu wenig entwickelt.

Auf Einzelheiten gehe ich noch ein.

Gestörte Kommunikation in der Hauptverhandlung, Aneinandervorbeireden, Verunsicherung über die Absichten des Gegenübers führt zu Konflikten, die die Verhandlung belasten und – nicht selten in Form von eskalierenden Kettenreaktionen – in die Länge ziehen.

Ich will die Erscheinungsbilder systematisieren in drei Gruppen:

Zunächst, sozusagen unterschwellig:

1. **Mißverständnisse infolge unklaren Verhaltens,**
2. **Mißverständnisse infolge verweigerter oder unterlassener Aufklärung/Offenlegung**

und sodann, ausbrechend, als Folge von 1 und 2.:

3. **Konflikte infolge von Mißverständnissen**

wobei die einzelnen Elemente sich häufig gegenseitig bedingen und (weiter) eskalieren.

Die Ursachen hierfür liegen zumeist in Mängeln der Verhandlungsleitung, die ich, dem Gang der Hauptverhandlung folgend, beschreiben will:

1. Zu Beginn der Hauptverhandlung:

Unklare Anklagesätze werden – über den Eröffnungsbeschluß – in und durch die Hauptverhandlung fortgeschleppt. Wir erleben es in der letzten Zeit häufig, das Anklagesätze im konkreten Anklagesatz immer umfangreicher und damit unübersichtlicher werden. Das erschwert es dem Angeklagten, diejenigen Punkte zu erkennen, die das Vorwerfbare seines vermeintlichen Handelns enthalten, und das Nachschauen im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen – auch dort ist nach meinem Eindruck eine Tendenz zu kompendienhaften Ausmaßen erkennbar – hilft nicht immer weiter. Ich habe es gerade erlebt, daß eine Strafammer den von der Verteidigung angebrachten Antrag, einen Hinweis zu erteilen, *welche* von verschiedenen aus dem Anklagesatz ableitbaren (sich gegenseitig ausschließenden) Varianten des konkreten Anklagevorwurfes das Gericht zum Gegenstand der Verhandlung machen wolle, mit der – auch von der Staatsanwaltschaft vertretenen – Begründung zurückwies, für einen solchen Hinweis gebe es kein rechtliche Grundlage. Daß das nicht zutrifft, mag dahinstehen.

Aber: Was ist die Folge solcher richterlicher Arroganz: Der Angeklagte äußert die Besorgnis der Befangenheit. Er veranlaßt seinen Verteidiger, Beweisanträge anzubringen, die sich auf alle mög-



lichen Interpretationsvarianten des Anklagesatzes beziehen. Das Formulieren der Anträge macht Unterbrechungen der Hauptverhandlung erforderlich. Ihre Verlesung braucht Zeit. Mitangeklagte und Staatsanwaltschaft wollen Stellungnahmen abgeben, deren Vorbereitung wiederum eine Unterbrechung erforderlich macht. Die Bescheidung der Anträge wird sodann zurückgestellt. Es ist viel Zeit sinnlos, d.h. vermeidbar verstrichen, und der Angeklagte tappt noch immer im Dunkeln.

2. Unstrukturierte oder unübersichtliche Beweisaufnahme

Ein anderer Mangel der Verhandlungsleitung, der eine Hauptverhandlung von Anfang an belastet, liegt – gerade in umfangreichen Verfahren – in der fehlenden oder mangelhaften, unsystematischen Strukturierung des Ablaufes der Hauptverhandlung. Auch das führt zur Störung der Kommunikation und zu vermeidbarem Zeitverlust.

Der Strafprozeß als ein Verfahren zur Gewinnung von *Erkenntnis* braucht Methode, und da an dem Prozeß verschiedene Personen mit z.T. gegensätzlichen Interessen beteiligt sind, muß die Methode, der Gang der Erkenntnisgewinnung transparent sein. Allerdings ist eine solche Gliederung des Ablaufes der Hauptverhandlung, aus der Umfang und Abfolge des vom Gericht geplanten Beweisprogramms ersichtlich wäre, in vielen Fällen nicht erkennbar. Häufig beginnen umfangreiche Hauptverhandlungen damit, daß das Gericht den Angeklagten entweder durch eine Befragung zu seinen persönlichen Verhältnissen oder durch Beweiserhebungen zu nebensächlichen Themen erst einmal „kennenlernt“, oder, wie es manchmal heißt, ihm – dadurch – Gelegenheit gibt, sich „zu öffnen“. Das kann ein durchaus sinnvolles Programm sein, es verführt aber häufig dazu, einfach loszuwursteln in der Hoffnung, eine umfangreiche Beweisaufnahme werde sich doch noch erübrigen.

Die Folge – ein Fall von Kommunikationsstörung – ist dann häufig eine uferlose Beschäftigung mit Nebenkriegsschauplätzen, weil der Angeklagte die Gewichtungen, die das Gericht – sei es auch nur vorläufig – vornimmt, nicht durchschaut bzw. nicht überblickt. Es werden – in Unkenntnis dessen, was das Gericht von Amts wegen plant – Beweisanträge gestellt u.U. in großer Anzahl, was wiederum Zeit verschlingt, das Formulieren ebenso wie das Verlesen. Die Bescheidung stellt das Gericht, das nicht weiß, welche Beweismittel es noch benötigt, zurück.

Oder, andere Seite derselben Medaille:

Auch der Angeklagte begibt sich in eine abwartende Haltung und sieht zunächst zu, was das Gericht an Beweisprogramm abwickelt. Der Effekt ist dann häufig ein Nachlassen der Verhandlungsdisziplin bei allen Beteiligten, das Verfahren dümpelt dahin, und erst wenn die Stunde der Schlußvorträge naht, werden Beweisanträge, häufig dann als Hilfsbeweisanträge, angebracht.

Gewiß trägt auch der Verteidiger, der sich auf diese Weise einlullen läßt, Mitverantwortung für die so verursachte Überlänge des Verfahrens, die er auch im Interesse des von ihm Verteidigten – in aller Regel – verhindern muß. In erster Linie liegt sie aber bei dem Vorsitzenden, dem das Gesetz die Verantwortung für die Leitung der Verhandlung aufbürdet, eine Befugnis, deren mangelhafte Ausübung durch die anderen am Verfahren Beteiligten nur in – viel zu – engen Grenzen angreifbar ist.

So ist ein Anspruch des Angeklagten auf Vorlage einer – wenn auch nur vorläufigen – Planung der Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden ebensowenig anerkannt wie ein Recht, die darin vorgesehene Abfolge der Beweiserhebungen anzugreifen – obschon das in vielen Fällen zur Verkürzung der Hauptverhandlung führen und Gerichte zwingen würde, sich auf die wesentlichen Vorwürfe von Anfang an zu konzentrieren, anstatt den Angeklagten zeitaufwendig mit Nebensächlichkeiten weichzukochen.

Der Fehler liegt auch hier im System: Dem autoritären Modell des Prozesses, das Verhandlungsführung, Ermittlung und Entscheidung in die Hand einer Person legt.

Allerdings hindert das geltende Recht kein Gericht daran, eine Hauptverhandlung von Anfang an sorgfältig zu planen und mit den Verfahrensbeteiligten in eine Kommunikation über den Ablauf der Beweisaufnahme zu treten. Daß dies dennoch selten geschieht, ist ein – häufig auftretender – Mangel der Verhandlungsleitung, der zu überlangen Hauptverhandlungen führt.

3. Der Nebel der Geheimniskrämerei

Das Phänomen gehört in einen größeren Zusammenhang, den ich bezeichnen will als den *Nebel der Geheimniskrämerei*, der über dem Strafprozeß schwebt, besser gesagt: auf ihm lastet, häufig einhergehend mit einem fundamentalen Mißverständnis der Vorschriften über die Befangenheit des Richters. Es ist ein bei Strafrichtern – übrigens ganz anders bei Zivilrichtern – weit verbreiteter Hang, die Sicht vom – bisherigen, *vorläufigen* – Ergebnis der Beweisaufnahme möglichst lange und möglichst hermetisch geheimzuhalten, wenn möglich bis zur Verkündung des Urteils. Dabei hat die höchstrichterliche Rechtsprechung deutlich ausgesprochen, daß die Mitteilung der vorläufigen Sicht vom Ergebnis der Beweisaufnahme durch das Gericht die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen kann.

Würde eine solche Offenlegung der – vorläufigen – Auffassung des Gerichts häufiger und deutlicher geschehen, ließe sich prozessualer Leerlauf, der über das Land jährlich sicher Hunderte von Verhandlungstagen frißt, vermeiden. Verteidiger wären nicht gezwungen, Beweisanträge höchstvorsorglich in alle Richtungen zu stellen, auch in solche, die für das Gericht längst zugunsten des Angeklagten geklärt sind. Selbst wenn dann eine Wahrunterstellung erfolgt, ist doch zumindest überflüssiger Aufwand entstanden und sinnlos Zeit verstrichen.

Bei offenerem Prozessieren würde von den Verfahren überflüssiger Konfliktstoff genommen, der oft dadurch entsteht, daß die Prozeßbeteiligten dem Gericht Positionen unterstellen, die es gar nicht einnimmt.

Daß von der Möglichkeit, die Sicht des Gerichts vom vorläufigen Ergebnis der Beweisaufnahme offenzulegen, so wenig, viel zu wenig Gebrauch gemacht wird, obschon bereits das geltende Verfahrensrecht dies zuläßt, ist gleichfalls ein Mangel der Verhandlungsleitung, der in vielen Fällen zu überlanger Hauptverhandlungsdauer führt. Ich „wage“ die gar nicht besonders kühne These: Es ist der häufigste Grund für überlange Verfahren. Und es ist ein Mangel, der lediglich einem unglücklich graduierten autoritären Prozeßverständnis geschuldet ist, einer Auffassung, die sich mit geradezu irrationaler Beharrlichkeit behauptet, obschon beispielsweise die Möglichkeit des informellen Schuldinterlokuts seit vielen Jahren für zulässig gehalten wird.

In der Praxis ist die offene Verständigung, wenn sie stattfindet, weitgehend aus der Hauptverhandlung hinaus in das Reich, um nicht zu sagen: das Zwielfeld des „deals“ verlagert worden, und es ist längst an der Zeit, sie dorthin zurückzuziehen, wo sie hingehört: In die Hauptverhandlung. Das kann geschehen durch förmliche, im Sitzungsprotokoll – wo sie jeder Verfahrensbeteiligte nachlesen kann – festgehaltene Erklärungen des Gerichts und anderer Verfahrensbeteiligter zu ihrer Auffassung vom bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme, zum Außerstreitstellen von Tatsachen bis hin zu Strafzumessungserwägungen.

4. Fehlerhafte Behandlung von Prozeßanträgen

Der Nebel der Geheimniskrämerei, das Defizit im Bereich der Kommunikationsfunktion setzt sich auch dort häufig fort, wo der Verteidiger zum Mittel von Prozeßanträgen greift, um in Kommunikation mit dem Gericht über das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme zu treten – durch Beweisanträge, Anträge auf Aufhebung des Haftbefehls, Anträge zur Vereidigung oder Nichtvereidigung von Zeugen und Sachverständigen. Sie werden nicht als das verstanden, was sie oftmals sind: ein Angebot des Antragstellers auf Eintritt in eine Kommunikation, sondern als hinterhältiger Anschlag auf den Intimbereich der Überzeugungsbildung des Gerichts.

So begegnet man gelegentlich einem Begründungsminimalismus, d.h. dem Bemühen, Beweisanträge mit Begründungen abzulehnen, die wenig oder gar nicht mehr enthalten als die Wiedergabe einer oder mehrerer Varianten des Wortlauts der Absätze 3 bis 6 des § 244 StPO. Dabei können Beschlüsse, mit denen Beweisanträge oder andere Anträge abgelehnt werden, häufig für das Gericht Anlaß sein, gefahrlos ausführlich seine Ansicht vom Stand der Beweisaufnahme den Prozeßbeteiligten darzulegen. Wenn das unterbleibt, so ist es gleichfalls ein Mangel der Verhandlungsleitung, der das Verfahren in die Länge zieht.



In diesen Zusammenhang gehört auch dieses Phänomen: Häufig wird Beweisanträgen stattgegeben, die bei richtiger Anwendung des Verfahrensrechts und bei richtigem Verständnis von der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts hätten abgelehnt werden können und müssen. Abgesehen davon, daß die fehlerhafte Stattgabe notwendigerweise zu überflüssiger Verfahrensverzögerung führt, behindert sie auch häufig die Kommunikation in der Hauptverhandlung: Der Antragsteller geht natürlich davon aus, daß es dem Gericht auf die Tatsachen, zu deren Beweis er die Beweiserhebung beantragte, auch ankommt. Er wird seine Verteidigung darauf einrichten, möglicherweise weitere Beweisanträge in die gleiche Richtung stellen.

5. Irreführendes Verhandeln

Richter am BGH *Basdorf* hat von einem Fall berichtet, bei dem der 5. Strafsenat erwog, an die Stattgabe eines Beweisantrages unmittelbar vor Ende der Beweisaufnahme eine Hinweispflicht zu knüpfen. Der Antragsteller habe in dieser Verfahrenssituation nicht damit rechnen können, daß das Gericht das Beweisthema, zu dem es gerade noch unfähig, zudem für den Antragsteller ersichtlich erfolgreich, Beweis erhoben hatte, im Urteil als unerheblich ansehen werde. Die revisionsrechtliche Seite der Problematik muß hier nicht interessieren. Der Fall zeigt eine Variante gestörter Kommunikation, die darin zutage trat, daß ein Gericht offenbar mit einer gewissen Beliebigkeit Beweis erhob, während sich der Angeklagte darauf einstellte und auch darauf einstellen mußte, daß die Beweiserhebung einen Sinn hatte und demzufolge seine Verteidigung in die falsche Richtung orientierte. Der verfahrensverzögernde Effekt einer auf diese Weise mangelhaften Verhandlungsleitung liegt auf der Hand, auch dann, wenn die Beweiserhebung aus der Sicht des Gerichts erst nach ihrer Durchführung oder gar erst in der Urteilsbegründung bedeutungslos wird bzw. – wie es meistens der Fall sein wird – in ihrer Bedeutungslosigkeit erkannt wird. Denn die Verfahrensbeteiligten stellen sich auf sie ein, stellen weitere Anträge, und das unbedachte Prozessieren kostet schnell mehrere Verhandlungstage, im schlimmsten Falle, wenn die eingetretene Kommunikationsstörung unbehoben bleibt – siehe *Basdorf* – sogar ein fehlerhaftes Urteil.

6. Beweiserhebungszyklopädismus

Mangelhafte Verhandlungsleitung, die zu überlangen Verfahren führt, schlägt sich auch in einem Phänomen nieder, das ich die „*uferlose Beweisaufnahme*“ nennen möchte. Das Gericht erhebt von Amts wegen zu allem Beweis, was irgendwie von Bedeutung sein *könnte*, häufig ohne sich der Mühe zu unterziehen, Klarheit darüber zu gewinnen, ob es tatsächlich Bedeutung *hat*. Meinen Widerspruch gegen die – *von Amts wegen angeordnete!* – Verlesung von Urkunden hat ein Gericht einmal mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„In pp. wird der Widerspruch der Angeklagten ... gegen die Anordnung des Vorsitzenden zurückgewiesen. ... Sie betrifft Urkunden, von denen die erkennenden Richter noch nicht sagen können, ob sie den Beweiswert oder Nichtbeweiswert haben, den die Antragsteller ihnen geben. Nur wenn eine Erheblichkeit dieser Urkunden ... ganz offensichtlich nicht vorläge, müßte auf ihre Einführung in die Hauptverhandlung verzichtet werden.“

Wiederum wird deutlich, wie Kommunikationsstörungen heraufbeschworen werden. Ein Angeklagter, dem mitgeteilt wird, das Gericht erhebe zu allem Beweis, was nicht ganz offensichtlich unerheblich ist, wird kaum durchschauen können, worauf es dem Gericht ankommt und wogegen er sich – konzentriert – verteidigen soll. Er wird versucht sein, ähnlichem Gieskannenprinzip folgende Anträge auszustreuen, um sich einen Weg durch den Dschungel der gerichtlichen Überzeugungsbildung zu bahnen. Hier wird der Verzögerungseffekt gleich doppelt deutlich.

Gegen solchen Beweiserhebungszyklopädismus ist für den Angeklagten – übrigens auch für den Ankläger – kaum ein Kraut gewachsen. Wie sollte ein Urteil auf überflüssiger Beweiserhebung beruhen? Aber überlange Prozesse beruhen oft darauf.

Es gibt weitere Phänomene mangelhafter Verhandlungsleitung, die zu überlangen Prozessen führen, aber nichts mit Störungen der Kommunikation in der Hauptverhandlung zu tun haben.

Mir ist hier daran gelegen, Störungen in der Kommunikationsfunktion der Hauptverhandlung durch mangelhafte Verhandlungsleitung als die in meinen Augen wesentliche Ursache überlanger Verfahrensdauer deutlich zu machen. Die Verantwortung für dieses Phänomen liegt in erster Linie bei dem Vorsitzenden, in zweiter Linie bei dem Gericht, das seine mangelhaften Anordnungen bestätigt oder – im Sinne der Kommunikationsfunktion – mangelhafte Beschlüsse begründet.

Sie werden sicher auch durch schlechte, vielleicht sogar mißbräuchliche Verteidigung hervorgerufen. Es ist aber ein falscher Ansatz, zunächst die Verantwortung im Verhalten derjenigen zu suchen, die im Verfahren am Wenigsten zu melden haben und nicht bei denen, denen das Verfahrensrecht die Verantwortung für die Leitung der Verhandlung aufgibt. Dazu gehört auch die Verpflichtung, auf die Ausräumung von Mißverständnissen und die Beilegung von Konflikten hinzuwirken. Allerdings ist nicht selten der gutwilligste Richter mit der Bündelung der Aufgaben, die die Verfahrensordnung ihm zuweist, überfordert. Daran wird deutlich, daß der Fehler – *auch* – im System, in der autoritären Struktur des Verfahrens liegt.

Es ergibt sich aus der Natur des hier diskutierten Problems, daß es einer verallgemeinernden Objektivierung schwer zugänglich ist. Es wäre, um zu statistisch relevanten Aussagen gelangen zu können, erforderlich, die Entwicklung einer Vielzahl von Hauptverhandlungen komplex zu rekonstruieren. Zweifellos ist es einfacher, das Verhältnis der Anzahl der Verhandlungstage zu derjenigen der gestellten Haupt- und Hilfsbeweisanträge darzustellen. Man kommt aber damit dem Problem nicht auf den Grund.

Jedenfalls kann man schon jetzt sagen: Die kommunikativen Reserven des geltenden Verfahrensrechts sind erheblich und die entlastenden Effekte, die nicht einmal auf Kosten irgendeines Verfahrensbeteiligten gingen, wären enorm – bereits ohne daß Eingriffe in die geltende Verfahrensordnung erforderlich wären (die allerdings weitere Reserven erschließen könnten). Leider weht aber noch immer – und in den letzten Jahren wieder heftiger – autoritärer Ungeist durch die Sitzungssäle. Er wird befördert durch Reformen des Verfahrensrechts, die die Parteirechte beschneiden und den Einfluß des Richters erweitern. Diese Reformen haben nach den gemachten Erfahrungen die von ihren Verfechtern behaupteten Wirkungen nicht gezeigt. Sie erzeugen aber ein bis in die Verhandlungssäle hineinwirkendes rechtspolitisches Klima, in dem alles nur noch schlimmer wird.

Statement von Rechtsanwalt Dr. Sven Thomas, Düsseldorf

Herzlichen Dank, Herr *Dr. König*. Ich kann nur unterstreichen, was Sie gesagt haben. Wenn wir uns der Kommunikation in der Hauptverhandlung zuwenden, wenn wir die Kommunikationsreserven, die im Prozeßrecht zweifellos angelegt sind, ausschöpfen, und wenn wir auf Richter treffen, die es vorziehen, in diese Kommunikation einzutreten und nicht den Weg des „Bastelns“ zu bestreiten – und mit „Basteln“ meine ich das, was sich früher so häufig ereignet hat, nämlich, daß irgendein „Vergleich“ gemacht wird und keiner weiß eigentlich, warum und weshalb er zustande gekommen ist –, wenn wir diese Chancen nutzen, werden wir sicherlich Hauptverhandlungen erleben, die von vielen Irrtümern und vielen Mißverständnissen befreit sein könnten. Hier liegt auch aus meiner Sicht der Ansatzpunkt, um Belastungen der Hauptverhandlung möglicherweise zu reduzieren und zu vermeiden.

Die Moderation, meine Damen und Herren, nimmt sich das Recht, doch noch einige Bemerkungen zum **Ermittlungsverfahren** zu machen. Ich nenne Ihnen den Grund; ich meine, wir sollten die Verbindung zwischen Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung herstellen, weil hier eine wesentliche Schnittstelle ist, die auch die Dauer der Hauptverhandlung entscheidend prägt. Mir liegt daran, einige Punkte, die die Prägung der Hauptverhandlung durch das Ermittlungsverfahren aus meiner Sicht evident machen, aufzuzeigen.



Das Problem der mangelnden Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren ist bekannt. Ich gewinne den Eindruck, daß in der Rechtsprechung erste Tendenzen vorhanden sind, den Zusammenhang zwischen Belastung der Hauptverhandlung und zu später Akteneinsicht zu begreifen. Es ist nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Akteneinsicht im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft. Sie war sicherlich geprägt von der desolaten und nicht erträglichen Rechtsstellung des Beschuldigten in der Untersuchungshaft, die Akteneinsicht einfach zwingend voraussetzt. Was ich meine, ist etwas anderes: Mitte der 80er Jahre begannen Gerichte, die willkürliche Nichtaushändigung der privilegierten Unterlagen des § 147 Abs. 3 justitiabel zu machen. Ich glaube, als erstes war es das OLG Celle, das eine diesbezügliche Entscheidung traf. Etwa Mitte der 80er Jahre gab es einen Heckenschützen der Justiz Berlin, einen Herrn *Krause*, seines Zeichens Staatsanwalt, der doch tatsächlich die These vertrat, daß es ein Recht des Verteidigers gäbe, bei richterlichen Vernehmungen eines Mitbeschuldigten anwesend zu sein. Weit und breit war kein anderer da, der ihm folgte. Diese Frage hängt nun mit der Akteneinsicht unmittelbar zusammen, da über 168 c StPO das Recht nach 147 Abs. 3 StPO vermittelt wird, das heißt, ich habe einen Anspruch auf Aushändigung des Protokolls über diese richterliche Vernehmung. Dann begann das, was man Meinungswechsel oder eine im Vordringen befindliche Meinung in der Literatur nennt.

Herr *Rieß* in der 24. Auflage des Löwe-Rosenberg, ein neuer Sachbearbeiter im Karlsruher Kommentar, einige vermeintlich unbedeutende Verteidiger und schließlich ein Autor in einer Festschrift für Wessels und Stree meinten dann, daß dieser Herr aus Berlin ja doch im Endergebnis Recht habe. Und so kam es, daß in 1936 das OLG Karlsruhe, das sich ja nicht immer durch Verteidigerfreundlichkeit auszeichnet, sich letztlich dieser Meinung anschloß. Anders formuliert: Wir haben jetzt eine gewisse Basis, wonach die Akteneinsicht im Bereich des 147 Abs. 3 StPO justitiabel gemacht wurde.

Ich weiß nicht, ob ich diese Tendenz richtig deute, aber mir scheinen Bestrebungen im Gange zu sein, das Akteneinsichtsrecht zu erweitern, und erweitert wird es zunächst durch Justitiabilität, und damit hängt zusammen, daß nur durch eine frühe Akteneinsicht die Belastung einer Hauptverhandlung später reduziert werden kann. Ich habe vorhin Herrn Bundesanwalt *Pietzker* ja verstanden, als er sagte, daß aus seiner Sicht zu wenig im Ermittlungsverfahren gearbeitet würde. Nur – bitte – wie soll das geschehen, wie soll denn das entscheidende Gegengewicht, das die Strafverteidigung im Ermittlungsverfahren zu bieten hat, nämlich das Wissen des Beschuldigten, worüber die Strafverfolgungsbehörden ja nicht verfügen, ein Gedanke, der nicht von mir ist, sondern irgendwann mal in der Schäfer-Festschrift von Herrn *Rieß*, so meine ich, zu Papier gebracht wurde, der aber den Kern trifft –, wie soll denn jenes Wissen eingebracht werden, wenn die Akten nicht bekannt sind und wenn die Teilhaberechte in dieser Form reduziert sind?

Neben der Akteneinsicht ist die Frage der Teilnahme an Vernehmungen, Teilnahme des Verteidigers an der Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten, relevant. Das Mitbeschuldigtenproblem scheint sich der Lösung zuzuneigen, bei Zeugen sieht das noch anders aus. Nur dann kann ich jedoch ein Beweisanspruchsrecht, wenn es denn so konturiert werden sollte, oder eine Möglichkeit, Beweisansprüche zu stellen, auch ausüben, wenn ich anschließend auch an der Vernehmung dieses Zeugen teilnehmen kann. Ich werde ja schwerlich Zeugen im Ermittlungsverfahren benennen, wenn ich überhaupt keine Möglichkeit habe, dieser Vernehmung anschließend beizuwohnen. Also wird letztlich darauf verzichtet, diese Zeugen frühzeitig zu benennen, wenn es nicht ganz zwingende Gründe gibt, und es wird nachgeholt in der Hauptverhandlung. Die Begrenzung der Rechte im Ermittlungsverfahren, das Übergewicht der ungestörten Aufklärung, hat seine Zwangsläufigkeit hinsichtlich der Belastung einer Hauptverhandlung. Das gilt natürlich auch für die Einschaltung, Leitung und Kontrolle von Sachverständigen. Sachverständige können nur dann vernünftig geleitet werden, wenn die Verteidigungsseite nicht nur eingebunden wird bei der Auswahl, sondern auch eingebunden wird bei der Einbringung des Wissens des Beschuldigten, denn nur dann kann der Auftrag an den Sachverständigen vernünftig formuliert werden, und dann sind wir wieder bei dem Kernproblem: wenn ich nicht ausreichend Gelegenheit habe, die Akten überhaupt zur Kenntnis zu nehmen, wie soll ich mich dann ernsthaft bei dem Auftrag an den Sachverständigen be-

teiligen? Das ist ein strukturelles Defizit, das zwangsläufige Konsequenzen für die Ausdehnung und die Wahrnehmung der Rechte in der Hauptverhandlung hat. Das muß man sich vergegenwärtigen, wenn man über Belastung in der Hauptverhandlung spricht. Ich erinnere mich sehr genau, daß wir vor neun Jahren das zweite DAV-Forum gehabt haben, wo über die Reform des Ermittlungsverfahrens gesprochen wurde. Seinerzeit wurden durchaus kontrovers diese Überlegungen der verstärkten Teilhabe der Verteidigung erörtert und es kam auch die Sorge auf, daß die Hauptverhandlung entwertet würde bei einer Verstärkung der Verteidigungsrechte. Wenn das natürlich der Fall sein sollte, dann brauchen wir uns über die Belastung der Hauptverhandlung nicht ernsthaft auseinanderzusetzen, wenn die Verstärkung des Ermittlungsverfahrens zu diesen Konsequenzen – der nicht erwünschten Entwertung der Hauptverhandlung – führt.

Das ist die strukturelle Frage, und Thema Nr. 2 sind eigentlich die Fehlerquellen des Ermittlungsverfahrens. Da kann man jetzt keine Einzelheiten aufzählen. Ich will nur auf zwei Aspekte zu sprechen kommen und den Bogen schlagen zu dem, was Herr *Kempf* heute morgen gesagt hat und was Herr *Maeffert* hier verdeutlicht hat. Je mehr ich den Gesichtspunkt der Effektivität der Strafrechtspflege, der sogenannten Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, in das Ermittlungsverfahren verlagere, je mehr ich Institute heranziehe, die mit der Wahrheitsfindung kollidieren, wie § 31 BtMG, je mehr ich die Untersuchungshaft instrumentalisieren, sei es im Vollzug, sei es als Drohung, um Geständnisse zu erlangen, je mehr ich also presse und drücke, desto schneller werde ich vielleicht vordergründige Ergebnisse haben. Umso mehr wird aber die Hauptverhandlung auch zu einem Forum und zum Aufarbeitungsplatz für den Nachvollzug dieser schiefen Ebene des Ermittlungsverfahrens. Wir haben Ermittlungsverfahren, wie dies wohl flächendeckend oder sehr häufig in sogenannten Korruptionsverfahren erfolgt, wir haben Ermittlungsverfahren, die darin bestehen, daß entweder Untersuchungshaft verhängt wird oder, im Falle eines Geständnisses und einer Kronzeugenregelung, der § 153 a Raum greift. Wer so arbeitet, möge sich nicht wundern, daß diese Situation anschließend in der Hauptverhandlung, wenn dann ernsthaft verteidigt wird, zu einem tage- und wochenlangen Thema gemacht werden muß, denn die Fragwürdigkeit des Wahrheitsgehaltes solcher Erklärungen im Ermittlungsverfahren liegt ja auf der Hand. Je mehr ich also im Ermittlungsverfahren vermeintliche Ergebnisse haben will zu einem frühen Stadium, desto mehr muß ich damit rechnen, daß sie mit den Regularien und den Rechtsstellungen in der Hauptverhandlung nicht mehr übereinstimmen.

Und der weitere Aspekt ist das, was Herr Kollege *Richter* heute insbesondere in Großverfahren anspricht, nämlich die Handhabung der Untersuchungshaft, die jetzt nicht erfolgt, um einen bestimmten Druck auszuüben, sondern die möglicherweise von der Staatsanwaltschaft als notwendig auf der Basis ihrer Erkenntnisse angesiedelt wird. Es beginnt ein Automatismus, der zwangsläufig in einer überlangen Hauptverhandlung endet und oftmals zum Chaos führen muß. Die Untersuchungshaft wird angeordnet und sofort beginnt der Druck des § 121 StPO. Der Druck des § 121 StPO bezieht sich aber nur auf das Ermittlungsstadium. In der Hauptverhandlung ist diese Vorschrift im hohen Maße relativiert. Ein Staatsanwalt, der Untersuchungshaft beantragt und erhält, wird also mit hohem Tempo versuchen, die Anklage fertigzustellen. Dies birgt enorme Fehlerquellen für seine Arbeit, sei es in Defiziten der Ermittlungstätigkeit, sei es auch in der mangelnden Durchdringung des Stoffes.

Der Staatsanwalt weiß um die Fragwürdigkeit seiner Arbeit, die darauf beruht, daß er die Untersuchungshaft halten will und nicht mehr genügend Zeit hat. Er wird also im Zweifel flächendeckend anklagen und wird kaum den Mut haben, in diesem Stadium eine Begrenzung der Anklage durchzuführen, das heißt, die Untersuchungshaft hat zur Folge, daß die Qualität beeinträchtigt wird und die Quantität der Anklage letztendlich die Rechtfertigung darstellt. Und wenn von dieser bereits defekten und infizierten Situation aus, die die Untersuchungshaft herbeigeführt hat, dann die Hauptverhandlung beginnt, ist die überlange Verfahrensdauer programmiert. Dieser Staatsanwalt wird auch in der Hauptverhandlung sich weiterhin weigern, nach 154 StPO zu verfahren, denn er weiß ja überhaupt nicht, was aus seinem Bruchwerk, was aus seinen Fragmenten der Anklage, letztendlich wird und muß auf jedes Stück dieser



Anklage Wert legen, daß er es solange wie möglich hält, damit von den 10 Anklagepunkten wenigstens einige noch gerettet werden können. Ich weiß, wovon ich rede, es wiederholt sich in allen Verfahrensarten, nicht nur in Wirtschaftsstrafsachen, daß diese unheilvolle Automatik die Hauptverhandlung massivst belastet und die Entscheidung über die Untersuchungshaft, über den Antrag, nicht in Reflexion dessen erfolgt, welche Bewegung bis in die Hauptverhandlung letztendlich transportiert wird. Ich habe mir die Freiheit genommen, das einfach mal hier vorzutragen, weil ich meine, wir sollten vielleicht die Möglichkeit nutzen, noch mal ein wenig zu diskutieren, wo denn nun die eigentlichen Strukturprobleme und die großen Fehlerprobleme liegen, die diese Belastung der Hauptverhandlung zur Folge haben, bevor wir zu dem nächsten Komplex übergehen, der ja sich ganz klassisch mit der Fehlerorganisation der Hauptverhandlung befaßt, und den Herr Kollege Jungfer dann vortragen wird.

Desorganisation der Hauptverhandlung

„Kurzer Prozeß – langes Verfahren?“

Rechtsanwalt Gerhard Jungfer, Berlin

Vorbemerkung

Ich war ein relativ junger Anwalt, etwa 40 Jahre alt, es war Ende der 70er Jahre, und doch schon immerhin ein relativ „alter“ Anwalt, weil ich damals schon über 10 Jahre Strafverteidigung betrieben hatte, als ich bei einem erfahrenen, alten Berliner Strafkammervorsitzenden darum bat, in einer bei ihm verhandelten Sache an einem der vielen Verhandlungstage doch schon um 15 Uhr die Verhandlung zu schließen, weil ich um 16 Uhr einen wichtigen Mandanten hätte.

Dieser alte, erfahrene, kurz vor dem Ruhestand stehende Vorsitzende der Strafkammer sah mich fassungslos an.

Er hob seine Stimme:

„Herr Rechtsanwalt, wenn Sie vor der großen Strafkammer verteidigen, haben Sie am Nachmittag keine Mandanten anzunehmen. Wir hören nicht vor 18 Uhr auf!“

1. Was ist hieraus geworden!?

Den vereinigten Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern an diesem Forum ist aufgefallen, daß die Verhandlungsdauer immer kürzer wird. Den hier vereinigten Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern ist aufgefallen, daß über gestellte Anträge oft nicht unverzüglich entschieden wird. Sie werden zurückgestellt.

Wenn über sie entschieden werden muß, z. B. weil die Verhandlungssituation, etwa unmittelbar vor der Urteilsverkündung, das nicht anders zuläßt, entstehen manchmal lange Wartezeiten.

Dies, obwohl jeder, der den Prozeß beobachtet, und das sollte ja in erster Linie das Gericht sein, wissen muß, Aktenkenntnis und Bewertung der Beweisaufnahme, auch zugunsten des Angeklagten, unterstellt, daß solche Anträge angesichts der mangelnden sonstigen Kommunikation, hier greife ich zurück auf das Referat von *Stefan König*, kommen müssen und entschieden werden müssen. Pausen entstehen.

Manchmal sieht man die Angst vor dem Revisionsgericht „wabern“, die Sache wird vertagt. Anschließend finden wir Klagen über die Unsäglichkeit der Strafverteidigung.¹

a) Wir legen uns die Frage vor:

Wie lange dauert eigentlich eine Verhandlung in Stunden und Minuten pro Verhandlungstag in der Tatsacheninstanz?

Wir wollen einmal die Statistiken hinterfragen, die nur die Verhandlungstage der Tatsacheninstanz als solche zählen. Eine offizielle, umfassende Statistik hierzu existiert nicht, weder auf Bun-

des- noch auf Länderebene. Diese Fragestellung wird übersehen, verdrängt oder mißachtet.

Auch da wo „Reformer“ auftreten und meinen, ein weit über 100 Jahre altes Rechtsmittelsystem ändern zu müssen, von einer „Reform des Rechtsmittelsystems sprechen“ und eine „Misere“ der langen Verhandlungsdauer ausmachen, wird diese Fragestellung auch nicht von Ferne berührt.²

Unsere Anfragen nach der durchschnittlichen Dauer der einzelnen Hauptverhandlungstage wird z. B. wie folgt beantwortet:³

Die Senatsverwaltung für Justiz des Bundeslandes Berlin teilt mit einem Schreiben vom 23.4.1996 dem DAV mit:

„Informationen über die durchschnittliche Dauer der Hauptverhandlungen nach Stunden und Minuten liegen nicht vor. Nur durch eine besondere Auswertung der Hauptverhandlungsprotokolle ließe sich Ihre Frage beantworten. Im Hinblick auf die gegenwärtige Geschäftslage bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften wäre dieser Verwaltungsaufwand jedoch nicht zu rechtfertigen.“

Das Ministerium der Justiz, der Minister des Bundeslandes Rheinland-Pfalz teilt dem DAV mit Schreiben vom 22.4.1996 mit:

„Der einzige zuverlässige Anhaltspunkt für eine Erfassung der tatsächlichen Hauptverhandlungsdauer wäre eine systematische und vollständige Auswertung aller Hauptverhandlungsprotokolle . . . Angesichts der bekannten starken Belastung der Justiz bitte ich indes um ihr Verständnis, daß dieser enorme zusätzliche Arbeitsaufwand nicht geleistet werden kann.“

Soweit in diesem Schreiben auf die Verfahrensstatistik der Staatsanwaltschaft hingewiesen wird, geht der Minister selbst davon aus, daß diese Zahlen sehr vorsichtig interpretiert werden müssen. Dies gilt nämlich deshalb, weil diese Statistiken die Tätigkeiten des Amtsgerichtes, des Landgerichtes erster und zweiter Instanz auswerten und dabei im Durchschnitt zu einer Verhandlungsdauer von 1,43 bis 1,49 Std. kommen, was gar nichts für die Landgerichte sagt, weil die Verhandlungsdauer bei den Amtsgerichten von dem Sinn und der Organisation der Gerichtsbarkeit eine ganz andere sein muß als die bei den Landgerichten.

Immerhin könnte eine Auswertung der Sitzungsdauer der Staatsanwälte bei den großen Strafkammern weiterhelfen, hieran fehlt es aber.

Die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg teilt dem DAV mit einem Schreiben vom 23.4.1996 mit:

„Leider ist die Justizbehörde nicht dazu in der Lage, ihnen über die veröffentlichten Statistiken hinaus weiteres Zahlenmaterial zur Verfügung zu stellen. Diese beruht darauf, daß die jeweilige Dauer der Hauptverhandlungen in Strafsachen nicht gesondert erfaßt wird. Auch beim Amts- und Landgericht gibt es hierzu keine Erhebungen.“ – Fast wortgleich andere Ministerien⁴

Das Ministerium für Justiz des Landes Mecklenburg-Vorpommern teilt mit einem Schreiben vom 8.5.1996 mit, daß „weitere als für die Zählkartenstatistiken zu erhebenden Daten nicht erhoben werden.“

Das Bundesministerium der Justiz hat der Bundesrechtsanwaltskammer unter dem DAV mit Schreiben vom 5.6.1996 ein Forschungsvorhaben „Dauer der strafprozessualen Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren“ vorgestellt. Es ist ein Forschungsauftrag erteilt worden.

1 Wie weit diese Kritik gehen kann: Bräutigam (VRiLG Berlin): „Wir alle sind Zeugen, wie ein zu allem entschlossenes Regime wie das Dritte Reich oder jetzt Serbien der Welt die Ohnmacht des Rechts und der demokratischen und friedliebenden Staaten vorgeführt hat. Nicht geringer ist der Erfolg von Strafverteidigern, die sich als Verteidiger nicht nur aller strafprozessualer Mittel bedienen, sondern jedes Mittel einsetzen, um zu torpedieren,“ Beih. 56 der Monatsblätter der Ev. Notgemeinschaft, 1993, 32.

2 Meyer-Goßner/Ströter, ZRP 1996, 354. Dazu mit präziser Kritik: Barton StV 1996, 690.

3 Diese Unterlagen stehen beim Strafrechtsausschuß des DAV zur Verfügung.

4 Fast wortgleich die Ministerien der Länder Sachsen-Anhalt (9.7.96), Sachsen (24.6.96), Saarland (19.6.96), NRW (24.5.96), Bayern (23.5.96), Baden-Württemberg (9.6.96), Bremen (26.4.96), Schleswig-Holstein (22.4.96), Hessen (18.4.96), Niedersachsen (10.4.96).



„Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, wie sich die tatsächliche Dauer von Hauptverhandlungen in den vergangenen Jahren entwickelt hat, welche Faktoren die Verhandlungsdauer beeinflussen und wie sich vor diesem Hintergrund die bisherigen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung praktisch ausgewirkt haben.“

Sieht man den Projektantrag der Professoren Dölling und Feltes, so werden eine Fülle von Fragestellungen aufgeworfen, es findet sich aber nicht an einer Stelle die Frage, wie lange denn der einzelne Hauptverhandlungstag in Stunden und Minuten vor den Landgerichten heute dauert.

In der Strukturanalyse strafrechtlicher Großverfahren in I. Instanz des Landgerichtes Hamburg, vorlegt im September 1996 von ter Ven und Rathke⁵, gibt es zu diesem Punkt Nachdenklichkeiten.

So wird festgestellt, daß die tatsächlich erbrachte „Sitzungsarbeit“ in Zeitstunden 3,67 Std. beträgt, dies relativ gering erscheint.⁶

Also:

Es gibt erst zarte Ansätze.

b) Aber:

In einem kleinen Teilbereich existiert eine solche Statistik:

Bei der Bescheidung von Anträgen von Pflichtverteidigern nach § 99 BRAGO stellt der Pflichtverteidiger einen solchen Antrag, daß sein Pflichtverteidigerhonorar aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit der Sache erhöht werden müsse, so wird nicht nur hierfür das OLG tätig, (ein weiterer Beleg für die Desorganisation der Justiz), sondern zuvor muß dies von dem Bezirksrevisor bearbeitet werden. Er ermittelt die Voraussetzungen. Dabei stellt er regelmäßig fest, wie lange die tatsächliche Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung gedauert hat und damit stellt er auch fest, wie lange die Hauptverhandlungsdauer war. Wir haben nun auf Anfrage für das Landgericht Berlin für die Zeit von 1991 – 1994 folgende Zahlen erhalten, die ich auszugsweise wiedergebe und die sich auf die Tätigkeit von Pflichtverteidigern beziehen.

Ich erwähne zuvor, daß bei dieser Auskunft der Präsidentin des Kammergerichts folgender Zusatz angebracht war:

„Pausen sind in der durchschnittlichen Verhandlungsdauer enthalten. Bei sehr langen Unterbrechungen (mehr als 2, 3 Stunden) wird allerdings eine Kürzung vorgenommen.“

Dieser Zusatz bedeutet, daß von jeder Verhandlungsdauer eine Stunde abzuziehen ist (Mittagspause).

Ich führe diese Statistik auszugsweise auf, indem ich die offizielle Verhandlungsdauer benenne und die tatsächliche Verhandlungsdauer, wobei ich mich auf die Verhandlungszeit bei dem Landgericht beschränke.

	Anzahl der VH-Tage	offizielle durchschn. VH-Dauer Std./Min.	tatsächliche durchschn. VH-Dauer Std./Min.
Schwurgericht	77	4/10	3/10
	64	3/50	2/50
	25	4/40	3/40
Strafkammer	76	3	2
	106	3/40	2/40
	79	3/30	2/30
	40	5/45	4/45
	85	4	3

Das sind Pflichtverteidigersachen.⁷ In Wahlverteidigersachen ist es nach unserer Erfahrung oft nicht anders.

Zwei Beispiele aus dem Berliner Bereich⁸:

– 63 Verhandlungstage, Dauer 1/49 (mit Pausen)

– 27 Verhandlungstage, Dauer 1/07 (ohne Pausen)

Wer will angesichts solcher Zahlen Statistiken trauen, die nur Verhandlungstage als solche berechnen? Man wird zwar sicher dazu angeben können, daß Strafkammern, die nur unter 2 Stunden in der einzelnen Sache im Durchschnitt verhandeln, mehrere Sachen parallel verhandeln. In der Statistik bedeutet das freilich

nichts, außer daß dabei andere Verfahren da sind mit „langer Verhandlungsdauer“.

Die Dinge sind soweit gediehen, daß der BGH eingreifen muß:

„Ein Verhandeln zur Sache liegt nicht vor, wenn die Verhandlung nur formell und zum Schein fortgesetzt wird, um die Vorschrift des § 229 StPO zu umgehen“.

Hier war die Verlesung einer 2-seitigen Registerauskunft auf drei Verhandlungstage verteilt worden.⁹

2. Desorganisation der Hauptverhandlung durch nichtrichterliche Einflüsse

Die Länge der Hauptverhandlungen wird sehr oft bestimmt durch Umstände, die der Richter unmittelbar nicht beeinflussen kann, nämlich durch die Arbeitszeiten der Justizbeamten und Justizangestellten. Hier befindet sich ein Feld institutioneller Desorganisation, das bis in die Hauptverhandlung hinein Auswirkungen hat.

Die Justiz erlaubt sich ein Organisationsverfahren, das in der freien Wirtschaft die Betriebe konkurrenzunfähig machen würde.

Sie hält ihren Betrieb aufrecht mit Justizangestellten (Schreiberkräfte), Urkundsbeamten (Geschäftsstellen, Protokoll), Justizwachtmeister (Beförderung von Schriftstücken und Akten, Sitzungsdienst, Sicherheitsfragen) und Richtern.

Die Arbeitszeit der Richter ist nicht bestimmt, bis auf zwei Sitzungstage, die in der Woche erwartet und abgehalten werden.

Diese Sitzungstage liegen fest als Element des Geschäftsverteilungsplanes.

Sie beginnen in aller Regel nicht vor 9 Uhr. Seltene Ausnahmen sind Haftprüfung, Urteilsverkündung, an sonst besetzten Sitzungstagen ausgenommen. Die Richter haben außerhalb der Sitzungstage keine Anwesenheitspflicht.

Die Arbeitszeit der nichtrichterlichen Dienstkkräfte beginnt regelmäßig um 7.30 Uhr und endet gewöhnlich gegen 16 Uhr.

Bereits dieser Umstand führt zu großen Unzuträglichkeiten.

Die Justizangestellten, Urkundsbeamten und Justizwachtmeister haben eine um wenigstens 1 1/2 Stunden verschobene Arbeitszeit zu der der Richter, was den Arbeitsbeginn angeht.

Das bedeutet pro Woche eine Zeitverschiebung am Arbeitsbeginn von wenigstens 6 1/2 Stunden, was knapp 20% der Gesamtarbeitszeit dieser Berufsgruppe ausmacht.

Am Arbeitsende wird die Situation noch unerfreulicher:

Die Große Strafkammer beginnt ihre Sitzungstätigkeit um 9 Uhr und muß, wenn gegen Inhaftierte verhandelt wird, auf die Essenszeiten der Untersuchungshaftanstalt Rücksicht nehmen, also die

5 Veröffentlichung angekündigt

6 S. 286; Ferner dort:

„Man müßte erwarten, daß mehr und schneller erledigt werden könnte, wenn zusammenhängender und enger zu terminieren und die Sitzungszeit zu erhöhen wäre.....“

Das Bild verschärft sich noch einmal (extrem), so daß die ermittelten Zahlen über die sog. Durchruftermine, definiert als Kurztermine mit einer Sitzungsdauer von höchstens 30 Minuten hin zunimmt..... In der Relation zwischen „ordentlichen“ Hauptverhandlungsterminen und Durchrufterminen zeigt sich dabei, daß – bezogen auf alle Verfahren – jeder fünfte Termin 20% aller abgehaltenen HV-Tagen nur von einer Sitzungsdauer von bis zu 30 Minuten waren. Größer noch ist die insoweit anfallende (sinnlose Verausgabung von Ressourcen bei den Schwurgerichten (4,22 Std.) und den Betäubungsmittelkammern (4,37 Std.); nahezu 25% aller Sitzungstage entfielen bei Ihnen auf Kurztermine. Das war bald jeder vierte HV-Tag. Wenigstens bei den Schwurgerichten liegt darin ein Grund für die überdurchschnittliche Zahl an HV-Tagen und die Betäubungsmittelkammern können die Anzahl ihrer Hauptverhandlungstage entscheidend reduzieren, würden sie zumindest einen Teil dieser Kurztermine eliminieren (können).“

7 Ähnliche Zahlen sind aus Niedersachsen bekannt, für einzelne Großverfahren: 53 HVT, durchschnittliche Verhandlungsdauer einschl. aller Pausen: knapp 4,5 Std.

73 HVT, Dauer einschl. aller Pausen knapp 2,5 Std.

76 HVT, Dauer einschl. aller Pausen knapp 1 Std.

8 Material beim Verfasser

9 BGH StV 1996, 528



Sitzung in der Regel zwischen 12 Uhr/12.30 Uhr für wenigstens 1 Stunde unterbrechen.

Es stehen also am Vormittag in der Regel gerade einmal 3 Stunden Verhandlung zur Verfügung. Wenn nach der Mittagspause zwischen 13 und 14 Uhr wieder begonnen wird, ist bereits das Arbeitsende der Justizwachtmeister und der Urkundsbeamten in Sicht. Auch die kleinste Verzögerung, ein Zeuge kommt zu spät, ein Antrag wird gestellt, führt nahezu notwendig den Abbruch des Verhandlungstages herbei.

Zwar steht es in der Macht eines Vorsitzenden, ggf. über die Präsidialverwaltung, die Präsenz von Justizwachtmeistern und Urkundsbeamten zu verlangen. Er weiß jedoch, daß er dies kaum ständig und immer wieder durchsetzen kann.

Hier sei ein besonders krasser Fall dokumentiert:

Am Landgericht Hof wurde im Jahre 1990 eine „Anordnung über die Änderung der Arbeitszeit für die Justizwachtmeister“ erlassen.

Der Vizepräsident des Landgerichts teilte dies allen Richtern mit, mit dem Zusatz

„Es wird darauf hingewiesen, daß die Kernzeit am Freitag um 12.30 Uhr endet. Dies sollte bei Terminierungen berücksichtigt werden.“

Angesichts dieses Sachverhaltes, der de facto bedeutete, daß am Freitag nur bis 12 Uhr verhandelt werden konnte, denn nahezu das gesamte Personal machte von der Möglichkeit Gebrauch, mit Ende der Kernarbeitszeit am Freitag das Gebäude zu verlassen, entschloß sich ein Vorsitzender, der seinen zweiten Sitzungstag an einem Freitag hatte, regelmäßige „außerordentliche Sitzungstage“ für den Donnerstag anzuordnen.

Hieraus ergaben sich besetzungsrechtliche Probleme. Denn: Was war denn das nun, dieser Donnerstag-Termin!?

War dies ein vorverlegter ordentlicher Sitzungstag, oder war dies ein außerordentlicher Sitzungstag?

In dem letzteren Fall mußten Hilfsschöffen aus der Hilfsschöffenliste gezogen werden, in dem anderen Fall mußten die ordentlichen Schöffen sitzen.

Man sieht sehr deutlich, wie die strukturelle Desorganisation des Gerichtsbetriebes zu direkten gerichtsverfassungsrechtlichen Fragen führt, und man kann an diesem Beispiel auch für unser Thema sehr deutlich eine Ursache für überlange Verfahrensdauer erkennen, die gänzlich außerhalb der Einflüßebene der Anwaltschaft liegt.

Schlußwort

Muß die Diskussion um Beschleunigung und Entlastung des Strafverfahrens neu beginnen?

Rechtsanwalt und Notar Eberhard Kempf, Frankfurt/Main

Ich will zum Schluß nur versuchen, einige Linien zu ziehen, weil diese Veranstaltung aus unserer Sicht kein Abschluß, sondern Auftakt sein soll, auf den hier gewonnenen Erkenntnissen einschließlich derer, die durch die heutige Veranstaltung initiiert sind, da oder dort ein kleines Stück weiter zu kommen. Vielleicht war meine eingangs vorgetragene These, die Phase von Schuldzuweisungen zu überwinden, verfrüht und das schadet ja auch nicht. Auf die Sache bezogene Auseinandersetzung ist notwendig und so, wie sie geführt wurde, richtig. Nur so kann es gelingen, einen Schritt weiterzukommen. Wir müssen jenes Stadium überwinden, in dem immerhin die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes in einem vom Bundesministerium der Justiz erbetenen Gutachten zu „Möglichkeiten der Vereinfachung und Beschleunigung von Strafverfahren de lege ferenda“ als „Strebfaktoren des Strafverfahrens“ Punkte auflistet, die ausschließlich die Verteidigung betreffen: „1.4.1 Beweisantragsrecht“, „1.4.2 Der Unmittelbarkeitsgrundsatz“, „1.4.3 Das Antragsbegründungs-, Frage- und Erklär-

ungsrecht der Prozeßbeteiligten“ und „1.4.4 Die Rechtsmittelflut“. Das sind also, wenn ich zusammenfassend lese, die „Strebfaktoren des Strafverfahrens“. Eine solche einseitige Aufzählung muß auf die anwaltliche Schippe genommen werden können, wenn wir am Ende weiterkommen wollen.

Ich begrüße die von Herrn Bundesanwalt Senge angesprochene Untersuchung im Hause der Generalbundesanwaltschaft; denn Ergebnisse können nur so erzielt werden, daß die konkreten Vorgänge konkreter Verfahren aus den konkreten Akten solcher Verfahren untersucht werden. Dann mögen Sie ja zu dem Ergebnis kommen, daß Verteidiger ihre Antrags-, Begründungs-, Beweisantrags oder Ablehnungsrechte mißbraucht haben; das ist durchaus vorstellbar oder im Einzelfall vielleicht sogar wahrscheinlich; und wir untersuchen unsererseits konkrete Vorgänge und halten Sie Ihnen vor; denn natürlich ist der Blick leicht auf die andere Seite geneigt und die eigenen Dinge sieht man weniger gut. Eben deswegen bedarf es solcher Veranstaltungen wie der heutigen.

Das Verhältnis von **Dauer** und **Legitimation** eines Strafverfahrens ist ernst zu nehmen; es gilt nach beiden Richtungen. Ein Verfahren, das zu schnell geht, hat keinen Wert und findet keine Achtung; ein Verfahren, das zu lang geht, genausowenig. Und offensichtlich, so hat man den Eindruck, wenn die Tätigkeit des damals allein für erstinstanzliche Verfahren zuständigen 6. Strafsenats des Bundesgerichtshofes erwähnt wird, gibt es auch unterschiedliche Verfahrenspraxis in unterschiedlichen Zeiten. Die 50er Jahre mögen noch solche gewesen sein, wo das Solingenverfahren in vielleicht 3 Wochen bei ständiger Verhandlung von Montag bis Samstag abgehandelt worden wäre – die IG-Metall-Kampagne „am Samstag gehört Pappi mir“ war ja noch nicht erfolgreich. Es gibt Verfahren, die auch heute in durchaus ähnlicher Weise stattfinden. Ich selbst habe im vergangenen Jahr in einer Schwurgerichtssache verteidigt mit drei Verhandlungstagen in Folge an drei Wochen, von morgens 9 bis abends 20 Uhr. Wir hatten einen anderen Schnitt als den, von dem Herr Jungfer berichtet hat. Und es lag an der Sache selbst, daß länger nicht verhandelt werden konnte, weil drei Tage in Folge der Vor- und Aufbereitung bedürfen, so daß ich während dieser Zeit praktisch nur dieses eine Verfahren bearbeiten konnte. Die Unmittelbarkeit eines solchen Verfahrens ist selbstverständlich sehr viel intensiver, als sie es je bei einem über 350 Hauptverhandlungstage geführten Verfahren in vier Jahren sein kann. Möglicherweise sind dazu jedoch strukturelle Veränderungen erforderlich, wie sie z. B. Verfahrensordnungen anderer europäischer Länder kennen. Da ist das französische Strafverfahren, das es im Vergleich zu Majdanek z. B. schafft, in 18 Tagen Barbie in Lyon zu verurteilen. Oder es gibt die schottische Strafprozeßordnung, nach der ein Schwurgerichtsverfahren ohne Unterbrechung Tag für Tag bis zum Urteil verhandelt wird und das die Verfahrensbeteiligten für die gesamte Dauer des Verfahrens blockiert. Auch solche Erfahrungen müßten wir in unseren Horizont aufnehmen.

Ich will an mein Zitat von Perron zu strukturellen Veränderungen anknüpfen und nur zwei Stichworte nennen:

Das erste Stichwort, das durchaus zu der Frage des möglichen Neubeginns einer Diskussion um Beschleunigung und Entlastung des Strafverfahrens gehört, ist der **Legalitätsgrundsatz** und seine **Infragestellung**. Der Legalitätsgrundsatz ist, ich formuliere bewußt so, eine Lüge. Die Realität weist aus, daß die Strafverfolgung den Legalitätsgrundsatz überhaupt nicht einhalten kann. Da haben wir am Beginn von Verfahren die polizeiliche Entscheidung, welche Felder von Kriminalität polizeilich abgedeckt werden. Dort werden Ermittlungsverfahren produziert. Und wenn nun die Politik – unabhängig davon, ob das eine richtige oder falsche Entscheidung gewesen sein mag – entscheidet, wir wollen mit dem Drogenhandel in der Frankfurter Taunusanlage Schluß machen und die dazu erforderlichen Polizeikräfte in die Taunusanlage in Frankfurt schickt, wird der Drogenhandel in der Taunusanlage in Frankfurt in bestimmter Zeit unterbunden sein. Die Polizei hat Erfolg. Sie hat aber soundsoviel Polizeikräfte in der Taunusanlage in Frankfurt gebunden, die zur selben Zeit nicht anderswo sein konnten. Und das bedeutet wegen der beschränkten Ressourcen, daß andere Ermittlungen in derselben Zeit z. B. in Betrugssachen oder in Untreuesachen oder in ganz anderen Feldern nicht getätigt werden konnten. Ich will damit nur andeuten, daß bereits die Entscheidung über den Einsatz nicht unbeschränkt zur Verfügung stehender polizeilicher Kräfte einen Einbruch gegenüber den Idealvorstellungen des Legalitätsgrundsatzes bedeuten muß. Genauso ist es natürlich mit regio-



nalen Unterschieden. Ich habe mich immer gefragt, warum meine Kollegen aus Nordrhein-Westfalen so häufig in KV-Abrechnungsverfahren gegen Ärzte tätig gewesen sind. Man konnte den Eindruck gewinnen, die nordrhein-westfälischen Ärzte stünden alle viel leichter im Risiko, Abrechnungsbetrüger zu sein, und die hessischen seien das Gegenteil. Nichts davon ist wahr. Aber in Nordrhein-Westfalen findet eine Konzentration von Strafverfolgung auf eben dieses Gebiet der KV-Abrechnungen statt, die wir in Hessen so nicht kennen und so wird es sich – vice versa – in anderen Gebieten verhalten.

Einbruch im Legalitätsgrundsatz findet auch dort statt, wo die Staatsanwaltschaft sich zum Ziel gesetzt hat, eine bestimmte Rechtsauffassung gerichtlich durchzusetzen, eine Erscheinung, wie sie im sog. Holzschutzmittel-Verfahren festgestellt werden kann. Es wird gegen Hersteller von Produkten ermittelt, von denen behauptet wird, sie seien die Ursache von Körperverletzungen. Die Ermittlungen richteten sich ursprünglich gegen 40 und mehr Produzenten solcher Mittel. Das Verfahren wird jedoch verjüngt und Anklage wird nur noch gegen Verantwortliche von zwei Herstellern geführt. Dieses Verfahren dauert so lange, daß die anderen Ermittlungsverfahren längst verjährt sein müssen, bevor das eine Pilotverfahren zum Ende gebracht worden ist. Wo Strafverfolgung in Form von Pilotverfahren geführt werden, leidet der Legalitätsgrundsatz.

Ich stelle also die Frage, ob nicht der größeren Ehrlichkeit halber, aber auch wegen des Gewinns an Dogmatik und der größeren Beherrschbarkeit der Praxis der Legalitätsgrundsatz aufgegeben werden sollte, um zu einem – ich weiß noch nicht wie zu formulierenden – Opportunitätsgrundsatz zu kommen, der insoweit den Vorteil hätte, daß die mit ihm verbundenen Vorstellungen mit der Realität eher in Einklang stehen.

Ich nenne einen zweiten Bereich, der sich für mich aus den heutigen Vorträgen und Diskussionsbeiträgen als Ansatz für weitere Überlegungen ergibt. Er ist mit dem **Amtsermittlungsgrundsatz** verbunden; auch ihn, so meine ich, sollte man in den weiteren Überlegungen in Frage stellen:

Häufig wird gesagt, die Strafverteidiger seien besser in der Lage als Richter, die offene, intensive Kommunikation im Strafverfahren zu betreiben. Hat diese Tatsache nicht einen strukturellen Grund in der Verpflichtung des Richters zur Amtsermittlung? Ist der strukturelle Grund nicht der, daß es schwer ist, Inquirent und Richter gleichzeitig zu sein? Bin ich nicht als Richter durch die Verpflichtung auf die Amtsermittlung schon sozusagen mit Scheuklappen versehen und habe nicht mehr die Offenheit sowohl gegenüber der Staatsanwaltschaft wie gegenüber der Strafverteidigung, wie sie eine eigentlich offene Kommunikation voraussetzt? Warum verhält sich der Zivilrichter ganz anders? Oder warum war es, wie berichtet worden ist, einem von Hause aus Zivilrichter vorbehalten, in einem Strafverfahren, das er vertretungsweise zu führen hatte, ein Schuldinterlokut durchzuführen und damit die Kommunikation der Verfahrensbeteiligten zu öffnen, wie wir es von einem Strafrichter praktisch nicht kennen? Liegt es daran, daß der Zivilrichter im Unterschied zum Strafrichter gerade nicht auf die Amtsermittlung verpflichtet ist, daß er sich – dem angelsächsischen Richter ähnlich – zurücklehnen und den Vortrag der Parteien leiten und verfolgen kann? Insofern meine ich, daß die Verpflichtung des Richters zur Amtsermittlung und die Ausschöpfung der Möglichkeiten offener Kommunikation in einem strukturell vielleicht nicht überwindbaren Gegensatz stehen. Ich stelle deswegen zur Diskussion, den Amtsermittlungsgrundsatz zu überdenken. Das muß keine vollständige Kehrtwendung zum angelsächsischen Parteiverfahren sein, sondern könnte einfach in der Streichung von § 244 Abs. 2 StPO bestehen und hätte so auch noch den Vorteil, daß die in vielerlei Hinsicht in der Realität nicht eingelöste Verpflichtung der Staatsanwaltschaft auf Objektivität entfielen. Das könnte ein Weg zum Ziel offenerer Kommunikation im Strafverfahren sein.

Von keiner dieser Möglichkeiten will ich sagen, erstens sie sei ausgereift, zweitens sie müßte so verwirklicht werden. Es sind vielmehr Anregungen, die ich aus den Vorträgen und Diskussionsbeiträgen des heutigen Tages gewonnen habe, und von denen ich meine, es lohne sich, sie weiter zu verfolgen, um uns in der Diskussion weiter zu bringen. Ich danke Ihnen.

AUS DER ARBEIT DES DAV

49. Deutscher Anwaltstag

Einladung zur Mitgliederversammlung des Deutschen Anwaltvereins

7. Mai 1997, 14.00 bis 15.30 Uhr

Messe Frankfurt, Ebene C 2, Raum „Harmonie“

Tagesordnung

1. Eröffnung durch den Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins, Rechtsanwalt Felix Busse
2. Verleihung des Ehrenzeichens des Deutschen Anwaltvereins
3. Tätigkeitsbericht des Hauptgeschäftsführers und Aussprache

4. Kassenbericht des Schatzmeisters und Aussprache
5. Wahl des Kassenprüfers 1997
6. Entlastung des Vorstandes
7. Wahl der Stimmzähler zu 8) der Tagesordnung
8. Vorstandswahl
9. Verschiedenes

Teilnahmeberechtigt an der Mitgliederversammlung sind alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins oder eines ihm angeschlossenen Anwaltvereins sind.

Stimmberechtigt sind nur die bestellten Vertreter der Mitgliedsvereine sowie Einzelmitglieder des Deutschen Anwaltvereins.



Thesen zur Juristenausbildung

Auf Einladung des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hat erstmals in der Geschichte der Anwaltschaft eine gemeinsame Sitzung der Präsidenten der in der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) zusammengeschlossenen Rechtsanwaltskammern und der Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins stattgefunden. Einziges Thema: Die Reform der Juristenausbildung. DAV und BRAK haben Fragen der Reform beraten und sich mehrheitlich für die folgenden Thesen ausgesprochen:

These 1

Eine grundlegende Reform der Juristenausbildung ist notwendig. Die überkommene Referendarausbildung bereitet auf die juristischen Berufe nicht mehr hinreichend, auf den Rechtsanwaltsberuf ungenügend vor.

Dieses System gefährdet die Interessen des rechtsuchenden Bürgers und eine geordnete Rechtspflege. Zur selbständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs nicht ausgebildeter Juristen stoßen auf einen überfüllten Dienstleistungsmarkt, der ihnen nur geringe Chancen läßt, sich eine wirtschaftlich tragfähige Existenz aufzubauen. Die äußeren Bedingungen, auf die sie treffen, sind dadurch charakterisiert, daß die Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte im Zeitraum zwischen 1985 und 1995 von 49000 auf 79000 angewachsen ist und daß die nähere Zukunft weitere dramatische Steigerungen sicher erwarten läßt. Die durchschnittliche Zahl der Studienanfänger lag in den vergangenen fünf Jahren bei über 21000. Sie war damit nahezu doppelt so hoch wie im Jahre 1985. Schon jetzt läßt sich abschätzen errechnen, daß sich die Zahl der Anwaltszulassungen in den nächsten sieben Jahren um jährlich durchschnittlich 6500 erhöhen wird.

These 2

Das Ziel der Reform ist die Verbesserung der beruflichen Kompetenz der Berufsanfänger.

These 3

Das überkommene Referendarausbildung hat die „Befähigung zum Richteramt“ für alle juristischen Berufe zum gemeinsamen Ausbildungsziel.

Sie ist durch ein geändertes Ausbildungssystem zu ersetzen. Die Befähigung zur Ausübung der einzelnen juristischen Berufe ist in gesonderten berufsspezifischen Ausbildungsgängen zu vermitteln. Die Meinungsbildung, ob und inwieweit gemeinschaftliche Ausbildungsabschnitte vorzusehen sind, ist noch nicht abgeschlossen. Jedenfalls muß die Anwaltsausbildung Einblick in die Gerichtspraxis, und die Justizausbildung Einblicke in die Anwaltspraxis gewährleisten.

Neues Ziel der Anwaltsausbildung ist der Nachweis der Befähigung zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufs. Um dies zu erreichen, sind neue Ausbildungsstrukturen zu schaffen, neue Ausbildungs- und Prüfungsinhalte zu definieren. Eine solche Reform begründet für den Berufsanfänger die Chance auf Teilhabe am anwaltlichen Dienstleistungsmarkt und trägt dem Interesse des rechtsuchenden Bürgers und einer Rechtspflege Rechnung.

These 4

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts dient der Verwirklichung des Rechtsstaats. Deshalb ist Anwaltsausbildung gemeinsame Aufgabe der Anwaltschaft und des Staates.

These 5

Der Status der Anwörter ist öffentlich-rechtlich.

These 6

Zeitlicher und inhaltlicher Schwerpunkt der Anwaltsausbildung ist eine langfristige praktische Kanzleitätigkeit.

Für eine Ausbildung bei ausländischen Ausbildungsstätten, bei spezialisierten Rechtsanwälten, bei Verwaltungsbehörden oder in der Wirtschaft ist eine Wahlstation einzurichten, die nicht kürzer als drei Monate sein darf.

These 7

Die praktische Ausbildung in den Kanzleien wird durch eine praktisch-theoretische Ausbildung an Anwaltsakademien ergänzt. Sie sind Körperschaften (Anstalten) des öffentlichen Rechts auf Länderebene.

These 8

An den Anwaltsakademien lehren vorrangig anwaltliche Praktiker. Die Ausbildung an den Akademien wird mit einer Prüfung abgeschlossen. Steht die Akademieausbildung am Ende des Ausbildungsganges, ist sie Abschlußprüfung. Anderenfalls gehen ihre Ergebnisse, sofern sie bestanden wird, in die spätere Abschlußprüfung ein. Die Qualität der Abschlußprüfung muß mit dem Abschluß der anderen juristischen Ausbildungen gleichwertig sein. Die geschlossenen oder in Teilen abgenommene Abschlußprüfung ist Staatsexamen.

Die Prüfungsausschüsse sind mehrheitlich mit Rechtsanwälten zu besetzen.

These 9

Das Prüfungswesen ist Aufgabe der Justizprüfungsämter.

These 10

Die Durchlässigkeit zwischen den Ausbildungsgängen und den juristischen Berufen, ferner die Ausbildung zum Anwaltsnotar sind zu gewährleisten.

These 11

Die Anwaltschaft leistet die Ausbildung in den Kanzleien. Die Finanzierung des Ausbildungs- und Prüfungswesens ist Sache des Staates. Bei Wegfall der Referendarbezüge ist Chancengleichheit durch geeignete Maßnahmen („Meister-Bafög“) zu gewährleisten.

These 12

Die im politischen Raum verschiedentlich erhobene Forderung, wenn die Anwaltschaft eine berufsbezogene Ausbildung fördere, müsse sie diese auch bezahlen, ist zurückzuweisen. Dem steht nicht nur entgegen, daß auch die Ausbildung zum Anwalt staatliche Aufgabe ist. Unabhängig davon würde sich eine in eigener finanzieller Verantwortung der Anwaltschaft stehende Anwaltsausbildung notwendigerweise ausschließlich am Bedarf orientieren. Wer daher eine Anwaltsausbildung in der finanziellen Verantwortung der



Anwaltschaft fordert, muß dazu stehen, daß dann der größte Teil derjenigen, die das 1. Staatsexamen bestehen, mangels Ausbildungsmöglichkeiten keinen juristischen Beruf mehr ergreifen kann.

(Quelle: Pressemitteilung des DAV Nr. 22 vom 16.12.1996)

KURZNACHRICHTEN

Marketing

In der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins haben immer wieder Kolleginnen und Kollegen nach Hilfen bei der Erstellung von Praxisbroschüren gefragt. Der Marketing-Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat jetzt einen Leitfaden Praxisbroschüre herausgegeben, der – so lange der Vorrat reicht – beim Deutschen Anwaltverein angefordert werden kann.

Auskünfte erteilt: Rechtsanwältin Angelika Rüstow, DAV Bonn, Telefon-Durchwahl 02 28/2607-13

Arbeitskreis Internet & Neue Medien gegründet

München, 17.1.1997. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung eines Anwaltsforums Internet und Neue Medien auf der DAV-Homepage im Internet beim „Marktplatz Recht“ (<http://www.marktplatz-recht.de>) hat sich in München ein Arbeitskreis „Internet und Neue Medien“ gebildet. Zielsetzung des Arbeitskreises ist es, die Einrichtung eines Anwaltsforums Internet und Neue Medien auf der DAV-Homepage zu realisieren und anschließend als Moderatorengremium dieses Anwaltsforum zu betreiben. Das Anwaltsforum soll aktuelle Fragestellungen und rechtspolitische Vorhaben aus den Bereichen Internet und Neue Medien zur Diskussion stellen, für die Arbeit der Rechtsanwälte interessante Internetadressen verzeichnen und in einer „Chat-Box“ auch Gelegenheit zur zwanglosen Kommunikation von Anwältinnen und Anwälten im Internet bieten. Auf lange Sicht könnte der Arbeitskreis Keimzelle für eine künftige Arbeitsgemeinschaft Internet und Neue Medien sein.

Ansprechpartner für Kolleginnen und Kollegen, die an den Aktivitäten des Arbeitskreises interessiert sind, sind die Kollegen Dr. Leupold und Dr. Bräutigam, beide Kanzlei Nörr, Stiefenhofer & Lutz, Briener Straße 28, 80333 München, Fon: 089/2801-145 oder -148, Fax: 089/2801-10, e-mail: NSL@aol.com und der den Arbeitskreis betreuende Geschäftsführer beim DAV Rechtsanwalt Udo Henke, DAV Bonn, Fon: 0228/2607-18, Sekretariat: 0228/2607-62, Fax: 0228/2607-51, e-mail: dav@dav.bn.eunet.de.

Die Öffnung des geplanten DAV-Anwaltsforums Internet und Neue Medien wird zum kommenden 49. Deutschen Anwaltstag im Mai angestrebt. Dort wird die Hans Soldan GmbH voraussichtlich den „Marktplatz Recht“ und die dort versammelten Internet-Angebote in einem Internet-Café den Kongreßbesuchern präsentieren.

Arbeitsgemeinschaften: Mitgliederentwicklung 1996

Die derzeit 12 Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins haben im Laufe des Jahres 1996 ihren Mit-

gliederstand um mehr als 24 % erhöht. Zuwachs haben durchweg alle Arbeitsgemeinschaften zu verzeichnen, insbesondere die erst vor kurzer Zeit gegründeten Arbeitsgemeinschaften Familienrecht und das Forum Junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, aber auch die etablierten großen Arbeitsgemeinschaften Strafrecht und Verkehrsrecht.

Hier die Mitgliederentwicklung der einzelnen Arbeitsgemeinschaften (ohne Arbeitskreis Insolvenzrecht und die auf Länderebene organisierten Arbeitsgemeinschaften für Verwaltungsrecht):

Arbeitsgemeinschaft	31.12.95	1.1.97
Arbeitsrecht	796	907
Anwaltsnotariat	443	452
Baurecht	1.034	1.221
Familienrecht	1.515	2.190
Forum Junge Anwälte	392	1.173
Internationaler Rechtsverkehr	531	556
Sozialrecht	326	350
Steuerrecht	285	402
Strafrecht	1.793	2.014
Syndikusanwälte	604	626
Verkehrsrecht	3.473	3.710
Versicherungsrecht	–	299
Gesamt:	11.196	13.900

Der enorme Aufschwung bei den Mitgliederzahlen der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins wird noch deutlicher, wenn man die Gesamtzahl aller Arbeitsgemeinschafts-Mitglieder der vergangenen Jahre zum Vergleich heranzieht: Anfang 1991: 5.062 (7 AG's am 22.2.91); Ende 1992: 6.497 (9 AG's am 1.12.92); Anfang 1994: 8.045 (10 AG's am 10.1.94), Anfang 1995: 9.885 (11 AG's am 25.1.95).

ARGE Baurecht im DAV

Einladung zur Mitgliederversammlung 1997

Der Vorsitzende des Gf. Ausschusses der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein lädt alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft ein zur diesjährigen Jahresmitgliederversammlung

**am Samstag, 15. März 1997, 13.00 Uhr
in Frankfurt am Main, Hotel Intercontinental
Wilhelm-Leuschner-Str. 43.**

Der Vorschlag zur Tagesordnung lautet:

1. Begrüßung und Feststellung der Beschlußfähigkeit
2. Jahresbericht 1996 des Vorsitzenden des Gf. Ausschusses
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht des Kassenprüfers
5. Aussprache und Entlastung
6. Nachwahl zum Gf. Ausschuß
7. Wahl eines Kassenprüfers für 1997
8. Verschiedenes

Die Mitgliederversammlung 1997 findet statt unmittelbar im Anschluß an die 9. Baurechtstagung an gleicher Stel-



le zum Thema „Kündigung des Bauvertrages/Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen“ am 14./15. März 1997 mit den Referenten Richter am OLG Dr. Rolf Kniffka/Hamm, Rechtsanwalt Christian Niemöller/Frankfurt und Rechtsanwalt Alfred Metzger/Heilbronn.

Anmeldungen zu dieser Fortbildungsveranstaltung richten Sie bitte an das Veranstaltungsbüro der ARGE Bau-recht, c/o Deutsche Anwaltakademie, Ellerstr. 48, 53119 Bonn z. H. Herrn Burchard.

Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht

Mitgliederversammlung 1997 und bundesweite Fortbildungsveranstaltung in Würzburg

Der Geschäftsführende Ausschuß der ARGE Verkehrsrecht im Deutschen Anwaltverein lädt alle Mitglieder ein zur diesjährigen Jahresmitgliederversammlung

**am Samstag, den 26. April 1997, 17.00 Uhr
in Würzburg, Maritim Hotel**

Vorschlag zur Tagesordnung:

1. Begrüßung durch den Vorsitzenden und Feststellung der Stimmliste
2. Tätigkeitsbericht 1996/1997 des Vorsitzenden des Geschäftsführenden Ausschusses
3. Kassenbericht des Schatzmeisters
4. Prüfungsbericht der Kassenprüfer
5. Aussprache zu den Punkten 2. bis 4.
6. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
7. Wahl des Geschäftsführenden Ausschusses
8. Wahl zweier Kassenprüfer
9. Verschiedenes

Im Anschluß an die Mitgliederversammlung:

Verleihung des Richard-Spiegel-Preises mit anschließendem Stehempfang

Am Vorabend (Freitag, 25. April) und am Samstagabend (26. April) findet ein Rahmenprogramm statt.

Am Samstag, den 26. April findet im Maritim Würzburg statt, die bundesweite Fortbildungsveranstaltung

Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrssachen im Jahre 1996

Referenten: *Richter am BGH
Dr. Jürgen von Gerlach (Zivilrecht)*

und *Richter am BGH
Dr. Klaus Tolksdorf (Strafrecht)*

Teilnehmerbeitrag: 250,- DM für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft, 350,- DM für Nichtmitglieder.

Für weitere Auskünfte und Anmeldung zur Fortbildungsveranstaltung und zu den Rahmenveranstaltungen der MV wenden Sie sich bitte an:

*AG Verkehrsrecht im DAV, Veranstaltungsbüro U. Wendling,
Hirschmannstr. 7, 53359 Rheinbach, Tel. 02226/912091,
Fax 02226/912095.*

Das Fortbildungsprogramm der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht

Seit ihrer Gründung im Jahre 1979 wächst die Mitgliederzahl der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht ständig.

Mit knapp 4.000 Mitgliedern repräsentiert sie die mit Abstand größte Interessen- und Fachgemeinschaft innerhalb des Deutschen Anwaltvereins.

Ihre Aufgabenbereiche umfassen das gesamte Verkehrsrecht, und zwar sowohl im Versicherungs-, Haftpflicht-, Kasko-, Straf- u. Ordnungswidrigkeiten- und Verwaltungsrecht.

Der ständige, persönliche Kontakt zu den mit dieser Materie befaßten Institutionen, wie Gesetzgeber, Versicherungen, Justiz, befruchtet die Tätigkeit und führt sehr oft zu Ergebnissen, die für den jeweils ratsuchenden Bürger von besonderer Bedeutung sind.

Bereits vor Jahren wurde in der Satzung der Arbeitsgemeinschaft die Verpflichtung festgeschrieben, sich im Interesse der Klienten ständig fortzubilden.

Um dieser Forderung zeit- und aufwandsgünstig gerecht zu werden, wurde das Gebiet ganz Deutschlands – sofort nach Öffnung der Grenzen – selbstverständlich auch der Bereich der neu hinzu gekommenen Bundesländer – in Regionen aufgeteilt, in denen an verkehrsgünstigen Standorten die Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt werden.

Die Tagungsorte sind so ausgewählt, daß sie maximal in einer guten Autostunde zu erreichen sind, so daß die Anfahrt und Rückfahrt an einem Tag erfolgen kann. Um den Praxisablauf so wenig wie möglich zu beeinträchtigen, finden diese Fortbildungsveranstaltungen grundsätzlich nur samstags statt.

Die Betreuung vor Ort übernimmt der jeweilige Regionalbeauftragte, der auch Ansprechpartner der in seiner Region tätigen Anwälte sein soll.

In jeder Region werden zweimal jährlich Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt.

Darüber hinaus findet jährlich bundesweit Ende April in Würzburg eine Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft statt, in der die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu verkehrsrechtlichen Problemen, und zwar sowohl im Zivil- als auch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, dargestellt werden, und zwar jeweils von einem Mitglied des zuständigen Senates. Zuständig in Zivilsachen ist der 6. Senat des BGH, in Strafsachen der 4. Senat.

Alle Veranstaltungen werden rechtzeitig in den Fachzeitschriften angekündigt, und zwar sowohl in der ZFS, der Zeitschrift, die von der Arbeitsgemeinschaft herausgegeben wird, im Anwaltsblatt, im Deutschen Autorecht (DAR) und der NJW.

Um denjenigen Kollegen, die erstmals über die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht informiert werden, einen Überblick über die einzelnen Tagungsorte zu vermitteln, werden diese nachstehend aufgeführt:

Bad Bramstedt
Neubrandenburg
Hannover
Berlin
Oldenburg
Hagen
Düsseldorf



Bad Hersfeld
Halle/Saale
Groß-Gerau
Homburg/Saar
Nürnberg
Stuttgart
Landshut
München und
Freiburg/Breisgau.

Diese Zusammenstellung der Tagungsorte von Nord nach Süd verdeutlicht, daß jeder Interessent in der Nähe seiner Kanzlei auch einen Fortbildungsort findet.

Aus der Sicht des geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft ist es im Hinblick auf die satzungsgemäß eingegangene Verpflichtung, sich fortzubilden, dringend geboten, wenn sich die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft und diejenigen, die es werden wollen, ihrer Verpflichtung im Interesse der Rechtsuchenden bewußt sind.

Im ersten Halbjahr 1997 werden wiederum aktuelle Themen im Fortbildungsprogramm behandelt werden.

Zum Thema

„Das Versicherungsvertragsrecht – aus der Praxis für die Praxis“

behandelt Herr Richter am OLG Hellmut Münstermann, Mitglied des Versicherungssenates am OLG Köln, ein mit der Materie bestens vertrauter Richter, der in pädagogisch ausgezeichneter Weise den Zuhörern die Thematik näher bringt.

Zu einem weiteren Thema

„Versicherungsrechtliche Probleme in der Kraftfahrzeugversicherung – Haftpflichtrecht – Kaskoversicherung –“

referiert der sicher allseits bekannte Kollege, Herr Dr. Hubert van Bühren, der ebenfalls durch eine Reihe von Veröffentlichungen auf diesem Sektor bekannt ist.

Ein sehr interessantes Thema

„Der Sachverständige im Verkehrsprozeß“

wird behandelt aus der Sicht der Gerichte von Herrn Dr. Tolksdorf, Richter des 4. Strafsenates beim BGH, und aus technischer Sicht von dem Sachverständigen Dr. Ulrich Löhle aus Freiburg.

Herr Dr. Löhle befaßt sich seit vielen Jahren schwerpunktmäßig mit der Rekonstruktion von Unfällen, insbesondere Schwerstunfällen und ist ebenfalls durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen bekannt. So hat er unter anderem mit Herrn Kollegen Beck, München, in der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht den Band Nr. 14 „Fehlerquellen bei polizeilichen Meßverfahren“ herausgegeben.

Über das hochbrisante Thema

„MPU, unter Einschluß der Punkteproblematik und des 1,6%-Dogmas“

referieren Herr Dr. Hans-Jürgen Bode, Vorsitzender Richter i.R. am LG Hildesheim, und Herr Prof. Dr. Werner Winkler, Hannover. Beide Verfasser haben sich mit der Materie einschlägig befaßt. Von ihnen stammt das im Anwaltsverlag erschienene Buch „Die Fahrerlaubnis“, das für jeden Praktiker eine unentbehrliche Hilfe darstellt.

Zum Thema

„Leasing, insbesondere Probleme bei der Schadensregulierung“

referiert Herr Kollege Dr. Reinking, der nicht nur ein anerkannter Fachmann dieser Materie ist, sondern auch durch sein Buch „Der Autokauf“ und weitere Veröffentlichungen zu einschlägigen Themen bekannt ist.

Zum Thema

„Die Rechtsschutzversicherung und gebührenrechtliche Probleme in der täglichen Praxis“

referiert Frau Rechtsanwältin Erna-Maria Eichner, Mitarbeiterin der ADACRechtsschutzversicherungs-AG München. Auch dieses Thema ist von besonderer Bedeutung, da zunehmend Abrechnungsprobleme in der täglichen Arbeit anfallen.

Besonders wichtig und von aktueller Bedeutung ist das von Herrn Regierungsdirektor Klaus-Ludwig Haus behandelte Thema

„Aktuelle Probleme im Verkehrsrecht – Amtshaftung – Wiedererteilung der Fahrerlaubnis – Abschlepp-Probleme –“.

Gerade die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach Entzug infolge Trunkenheit führt erfahrungsgemäß immer für den beratenen Klienten zu größten Schwierigkeiten. Es ist deshalb für den Praktiker unumgänglich, die anfallenden Probleme zu beherrschen, um ordnungsgemäß und umfassend beraten zu können.

Mitte 1997 wird das Fortbildungsprogramm für das 2. Halbjahr 1997 veröffentlicht werden.

Besondere Aufmerksamkeit sollten Referendare und junge Kollegen auf die speziell für ihre Belange eingerichteten Fortbildungsveranstaltungen legen.

Je früher interessierte junge Kollegen sich mit der gesamten Rechtsmaterie befassen, desto früher sind sie auch in der Lage, ihre Klienten optimal zu beraten.

Dies zu realisieren, ist die Aufgabe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht.

Rechtsanwalt Benedikt Schultheis, Aachen

Personalien

Geschäftsführung des DAV

Am 2. Januar 1997 ist Herr Rechtsanwalt *Andreas Klein, LL.M.* in die Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins eingetreten. Herr Klein ist ab sofort für das Dezernat Internationale Angelegenheiten zuständig. Insbesondere ist er für die Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr und die Interessenvertretung des Deutschen Anwaltvereins in dessen Brüsseler Büro zuständig.

Herr Klein, der im Juli 1995 seine juristische Ausbildung abgeschlossen hat, hat in Bonn, Montpellier und Lausanne studiert. Während der Referendarausbildung war er in Luxemburg beim Europäischen Parlament tätig und hat im Anschluß an sein 2. Staatsexamen in London studiert und dort den Titel LL.M. erworben.

Für Mittel- und Osteuropa wird zunächst Herr Rechtsanwalt *Andreas Hagenkötter*, Büro des Deutschen Anwaltvereins in Berlin, zuständig sein.

Frau Rechtsanwältin *Martina Errens*, bisher zuständig für das Dezernat Internationale Angelegenheiten einschließlich Mittel- und Osteuropa, scheidet per Ende Februar 1997 aus den Diensten des Deutschen Anwaltvereins aus. Sie



wechselt als Fachbereichsleiterin Regulierungsstrategie Europa und GATS-Verhandlungen zum 1. März 1997 zur Deutschen Telekom AG.

DAV-Vizepräsident *Dr. Hans-Jürgen Hellwig* und die Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr haben Frau Errens am 10. Januar 1997 im Rahmen eines Arbeitsessens verabschiedet und ihr für ihren großen Einsatz herzlich gedankt.

Rechtsanwältin Angelika Rüstow, Bonn

Karl Jörg Bieberstein nimmt Abschied vom BMWi

Mit einer eindrucksvollen Feststunde, die einem veritablen Kultur-Vormittag glich, nahm Karl Jörg Bieberstein, Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft, am 17. Januar 1997, dem Tage seines 65. Geburtstages Abschied vom Bundesministerium für Wirtschaft, seiner langjährigen Wirkungsstätte. Man hat so seine Zweifel, ob der neue Abschnitt, den Karl Jörg Bieberstein beginnt, Ruhestand heißt.

Wenn der Staats sich um Kultur kümmert, sollte er es durch Beamte wie Karl Jörg Bieberstein tun, dann entsteht kreatives und auch finanzwirtschaftlich Ersprößliches. Kenntnisreich, mit weitgespannten Interessen, pfiffig und unkonventionell hat Karl Jörg Bieberstein in der Kulturwirtschaft viel erreicht. Der Bundesminister für Wirtschaft Dr. Günther Rexrodt, Prof. Dr. Peter Glotz, Bundesminister a.D. Björn Engholm und der Präsident des BFB Dr. Ulrich Oesingmann, fanden zu Ehren Karl Jörg Biebersteins inhaltsreiche Worte, mit denen sie ihm für das kenntnisreiche, von Erfolg getragene und erfrischend unkonventionelle Wirken von Herzen danken.

In den letzten zehn Jahren hat Karl Jörg Bieberstein als Leiter des entsprechenden Referates im Bundesministerium für Wirtschaft für die Freien Berufe gewirkt. Auch hier war er in seinem Element und hat geschickt sowie mit großem Überblick für die Freien Berufe gewirkt, insbesondere beim Aufbau einer Struktur und Kultur der Freiberuflichkeit in den neuen Bundesländern. Wir danken Karl Jörg Bieberstein und wünschen ihm für seinen neuen Lebensabschnitt viel Glück, gute Gesundheit und persönliche Zufriedenheit.

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln

MITTEILUNGEN

Glosse

Anwaltsgebühren und RWE ./ Rheinland-Pfalz

Der Prozeß um Ansprüche der RWE gegen das Land Rheinland-Pfalz hat eine völlig unnötige Diskussion um die Kosten von Zivilprozessen ausgelöst. Dabei werden vorrangig – zu Unrecht – Anwaltsgebühren beanstandet.

RWE hat durch die Klage für alle drei Instanzen bei einem Streitwert von 1,5 Mrd. DM jeweils Gerichtsgebühren von 13508715,- DM ausgelöst, wenn das ab 1. 7. 1994 gültige Gebührenrecht anzuwenden war, also 40526145,- DM. Damit liegen die Gerichtskosten etwa in der Höhe der Anwaltsgebühren. Offen ist nur noch, ob RWE diese Gerichtskosten für die Berufungs- und Revisionsinstanz zu zahlen hat; für diese Instanzen wird dies erst mit dem abschließenden Urteil in der Sache entschieden.

Daß das LG Mainz den Streitwert in der 1. Instanz nicht so hoch festgesetzt hat und deshalb den Prozeß ohne einen entsprechenden Gerichtskostenvorschuß begonnen hat, begünstigt ohnehin jene Prozeßparteien.

Daß das Land Rheinland-Pfalz als Rechtsmittelkläger keine Gerichtskostenvorschuß zu zahlen hatte, benachteiligt ohnehin den Justizfiskus; wenn und soweit RWE unterliegt, hat RWE eines Tages jene Gerichtskosten der Rechtsmittelinstanzen zu zahlen.

Daß dem Justizfiskus diese Einnahmen entgehen sollen, hat bisher niemand verlangt; dafür gibt es auch keinen

Grund. Wer einen derartigen Prozeß mit derartigen Werten verursacht, darf sich über die Höhe der Verfahrenskosten nicht wundern.

Das Verfahren wurde entweder durch eine Amtspflichtverletzung verursacht – so RWE – oder durch einen unnütz begonnenen Prozeß – so das Land Rheinland-Pfalz – oder durch eine Summierung beider Vorgänge – so nach dem Urteil des BGH. Weder die Zivilgerichte noch die beteiligten Anwälte – insbesondere nicht die Anwälte der Berufungs- und der Revisionsinstanz haben diesen Prozeß verursacht.

Beide Parteien – RWE und das Land Rheinland-Pfalz – hätten einen kostengünstigeren Weg vereinbaren können. Sie hätten vereinbaren können, daß Teilbeträge der einzelnen Schadenspositionen eingeklagt werden und daß die Entscheidung für alle Positionen dem Grunde nach gilt; dazu hätte man sinnvollerweise Abreden wegen der Einrede der Verjährung treffen können. Beide Parteien müssen wissen, warum sie diesen naheliegenden Weg nicht gewählt haben. Jedenfalls ist es absurd, daß im Nachhinein eine Partei jammert, wenn sie merkt, was ihr geschieht. Der Jammer über die Höhe der Kosten begann nicht etwa, als der Prozeß eingeleitet wurde – damals hätte man bereits rechnen können. Der Jammer begann nach dem Urteil der Berufungsinstanz und in der Befürchtung, man werde auch beim BGH unterliegen.

Bedenkt man, daß RWE und das Land Rheinland-Pfalz um 7 Mrd. streiten, dann kommt ihnen schon die Streitwertentscheidung der Gerichte zugute – nur 25 % des wirtschaftlichen Interesses. Reicht das nicht?



Die Niederlage oder Teilniederlage eines Bundeslandes zum Ausgangspunkt gebührenrechtlicher Reformüberlegungen zu machen, ist Nachkarten und nicht Politik.

Wer ein Gebührensystem für Justiz und Anwälte angreifen will, das sich seit vielen Jahrzehnten bewährt hat, kann dies nicht punktuell tun, indem er die Vorteile für sich behält und vermeintliche Nachteile anderen zuweist, insbesondere der Justiz und der Anwaltschaft.

Bei geringen Streitwerten scheut sich die Justiz nicht, einen Vorschuß zu nehmen, der 25% des Streitwertes ausmacht. Bei 1,5 Mrd. stellen die Gebühren des Gerichts oder eines Anwalts in einer Instanz nicht mehr als 1% dar, bei einem Wert über 1000000,- DM – steigen die Gebühren bei Justiz und Anwaltschaft ohnehin pro 100000,- DM nur noch um 3,3% (1/3 Promille), während bei 1000000,- DM eine Gebühr 6225,- DM bei den Anwälten und der Gerichtskostenvorschuß 17715,- DM beim Gericht ausmacht.

Die Gebührendegression kommt schon den um große Beträge Streitenden entgegen. Jetzt sollen ausgerechnet diese – unverständlicherweise – noch weiter begünstigt werden.

Wer das Gebührensystem von den Streitwerten abkoppeln will, muß es in allen Streitwertbereichen davon abkoppeln. Er muß es dann an Zeitaufwand ankoppeln. Er kann nicht nach der Rosinentheorie mal das eine mal das andere tun.

Wer generell Zeitgebühren einführt, trifft vornehmlich jene, die nicht ausnahmsweise um 1,5 Mrd. oder mehr streiten.

Die Anwaltschaft trägt zur Gestaltung des Rechtsstaates viele 100 Millionen im Jahr bei. So sei nur an jene Verfahren erinnert, in denen Anwälte als Verteidiger beigeordnet werden. Sie erhalten am Fortsetzungstag eines Verfahrens beim Landgericht einen Betrag von 380,- DM, beim Amtsgericht einen Betrag von 325,- DM, bei sechsstündiger Verhandlung sind dies Stundensätze von 63,33 DM bzw. 53,33 DM; dies sind nicht etwa Beträge, die zum Lebensunterhalt zur Verfügung stehen sondern Beträge, von denen das Büro unterhalten werden muß.

Einen Verteidiger zu stellen, ist in diesen Fällen eine Pflicht des Rechtsstaates, wie das BVerfG und der BGH aber auch der EGMR wiederholt entschieden haben. Mit jenen Beträgen kann kein Rechtsanwalt sein Büro finanzieren. Kein Staatsanwalt und kein Richter erhält in diesen Verfahren eine geringere Besoldung als in anderen Verfahren. Der Beitrag des Staates zur Finanzierung des Rechtsstaates ist mithin in diesen Bereichen schon gering, der Beitrag der Anwaltschaft enorm.

Die Anwaltschaft finanziert den Rechtsstaat auch im Rahmen des PKH-Rechts. Die in diesen Verfahren gezahlten Gebühren enden bei 765,- DM. Das bedeutet, daß in diesen Verfahren höchstens zu den Gebühren gearbeitet wird, die es sonst bei einem Streitwert um 14000,- DM gibt. Der in diesen Verfahren betriebene Aufwand liegt regelmäßig höher. Dies wird den Anwälten immer schon als selbstverständlich angesehen. Die Richter und sonstigen Gerichtsbediensteten erhalten in diesen Verfahren ungekürzte Besoldung.

Der Beitrag der Anwaltschaft im Beratungshilferecht geht noch weiter. Für maximal 330,- DM werden Anwälte tätig. Dies entspricht den gesetzlichen Gebühren bei einem Gegenstandswert von weniger als 1800,- DM; mehr gibt es auch nicht, wenn es um viel Geld geht. Den Rest an Rechtsberatung finanziert seit eh und je die Anwaltschaft.

Bei juristischen Personen hat der Gesetzgeber besondere Anforderungen aufgestellt, bevor PKH bewilligt wird. Dies führt dazu, daß ein Bundesland, das vielleicht die Kostenlast als zu hoch empfindet, nicht PKH beantragen kann. Man könnte daran denken den § 116 ZPO zu ändern. Bisher wollte dies kein Politiker. Daß deshalb Ansprüche von juristischen Personen nicht durchgesetzt werden konnten, ist in Kauf genommen worden. Soll dies aus Anlaß dieses Prozesses geändert werden.

Nimmt man zusammen, wie die Anwaltschaft den Rechtsstaat finanziert, dann fragt man: Warum müssen eigentlich Private den Rechtsstaat finanzieren? So selbstverständlich, wie dies die Anwaltschaft seit Jahrzehnten tut, ist dies nicht. Es gibt keine andere Berufsgruppe in diesem Staat, die dies so klaglos erledigt.

Aber wenn die Anwaltschaft dies tut, steht es einer Prozeßpartei schlecht zu Gesicht, wenn sie beanstandet, was sie selbst seit Jahrzehnten für selbstverständlich hielt.

Bisher wurde die unterschiedliche Behandlung als Mischkalkulation gegenüber der Anwaltschaft von den Justizverwaltungen begründet. Wer aber der Anwaltschaft solche Lasten auferlegt, kann nicht an anderer Stelle im Rahmen eines Gesamtjustizkostensystems zur Kompensation bestimmte Zahlungspflichten kürzen. Um so weniger, wenn denn zunächst das eigene Haus betroffen ist.

Rechtsanwalt und Notar Rembert Brieske, Bremen

Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Tagung über Verhandeln und Mediation in Tübingen

*Prof. Dr Fritjof Haft, Tübingen,
Rechtsanwalt Dr. Reiner Ponschab, München*

Am Freitag, dem 25. und Samstag, dem 26. April 1997 wird in Tübingen eine Tagung zum Thema „Konfliktlösung ohne gerichtliche Entscheidung durch Verhandeln und Mediation“ stattfinden (siehe das Tagungsprogramm in Heft 2/97). Veranstalter sind die Universität Tübingen und der Deutsche Anwaltverein. Das Treffen soll Juristen aus Wissenschaft und Praxis, insbesondere Anwälte, zusammenführen, die an den Themen „Verhandeln“ und „Mediation“ interessiert sind. Vorgesehen ist eine Bestandsaufnahme vorhandener Projekte, insbesondere auch aus der Lehre und Fortbildung, ein Erfahrungsaustausch, ein Blick auf einschlägige Bemühungen im Ausland, und ein Gedankenaustausch darüber, ob und wie die Techniken der außergerichtlichen Konfliktlösung an den Rechtsfakultäten, aber auch an anderen Forschungseinrichtungen, entwickelt und gelehrt werden können. Bezüglich der Lehre soll besonders auch die Referendarausbildung und die berufliche Fortbildung berücksichtigt werden.

Anlaß für diese Tagung sind aktuelle Gesetzesvorhaben, welche eine Entlastung der Justiz bewirken und bestimmte Streitfälle der anwaltlichen Schlichtung zuführen sollen, und welche eine weitgehende Übertragung der Referendarausbildung auf die Anwaltschaft vorsehen. Dies wird zu Veränderungen im Berufsbild der Anwaltschaft führen. Die



traditionelle Orientierung des „Volljuristen“ am Leitbild des Richters mit ihrer Fixierung auf schriftlich vorgetragene Positionen („Anspruchsgrundlagen“) wird wahrscheinlich dem Leitbild des interessenorientierten Anwaltes weichen, der weniger auf Sieg oder Niederlage, sondern mehr auf eine allen Beteiligten gerecht werdende Lösung setzt. „Verhandeln“ und „Mediation“ werden seine Werkzeuge sein. Die entsprechenden Fähigkeiten sind aber nicht von selbst vorhanden. Im Jurastudium und in der Referendarausbildung werden sie bislang kaum vermittelt. Es bedarf daher besonderer Aus- und Fortbildungsanstrengungen, um die Anwaltschaft für diese neue Herausforderung zu rüsten. Hier eröffnet sich ein attraktiver Markt, der gegenwärtig schon von Angehörigen anderer Disziplinen, etwa von Psychologen, erfolgreich umworben wird.

Unsere im Sommer 1996 verschickte Einladung hat ein überraschend großes Echo gefunden. Namhafte Vertreter der Rechtspolitik in Bund und Ländern werden zunächst kompetent und aus erster Hand die geplanten Gesetzesänderungen vorstellen. Sodann werden in Arbeitsgruppen die Schwerpunkte behandelt werden, die sich auf dem Gebiet der außergerichtlichen Konfliktbeilegung bereits gebildet haben, nämlich Strafrecht, Familienrecht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungsrecht sowie Politik. Weiter werden internationale Entwicklungen vorgestellt und Probleme der Aus- und Fortbildung behandelt werden. Den Abschluß der Tagung werden Referate zu Grundlagenthemen bilden.

Die Veranstaltung bietet die Möglichkeit, sich über den aktuellen „state of the art“ der außergerichtlichen Konfliktbeilegung sowie über entsprechende Fortbildungsmöglichkeiten zu informieren. Im Anschluß an die Tagung wollen wir mit Referenten und Teilnehmern darüber diskutieren, ob weiterführende Aktivitäten angepackt werden sollen. Hier kommt etwa in Betracht die Entwicklung eines Curriculums mit Standards für die Aus- und Fortbildung in Verhandeln und Mediation samt dem Erwerb einer entsprechenden Zusatzqualifikation und deren staatliche Anerkennung in den juristischen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen. Zu überlegen ist, ob und auf welche Weise die vorhandenen Erfahrungen inhaltlich und organisatorisch zusammengeführt und allgemein nutzbar gemacht werden können. Zu denken wäre etwa an die Gründung eines gemeinnützigen Vereins, welcher Lehrpläne gestalten und Fortbildungsveranstaltungen organisatorisch betreuen könnte. Dabei sollte von vornherein interdisziplinär und international gedacht werden. Ein solcher Verein sollte nicht als Konkurrenz zu vorhandenen Einrichtungen auftreten, sondern gemeinsame Interessen fördern und Erfahrungen zusammenführen, wie sie insbesondere auch in anderen Disziplinen, etwa der Psychologie und der Konfliktforschung, gewonnen wurden. Ziel all dieser Bemühungen könnte eine staatlich anerkannte juristische Zusatzqualifikation, etwa als „European Master in Mediation and Negotiation (EMMN)“ sein. Für die Übermittlung entsprechender Anregungen und Ideen wären wir schon vor der Tagung dankbar.

Weitere Informationen und Kontaktadresse:

RA Dr. Reiner Ponschab, Brienner Str. 9, 80333 München, Fax 2 90 97-200.

Büro, Computer & Telekommunikation

Kanzlei-Umzug

Patricia Seibel, Toronto

Der Umzug in neue Kanzleiräume ist für jeden Anwalt zunächst nicht nur mit der reinen Freude auf die neuen Räumlichkeiten verbunden, zumal, wenn in den neuen Räumlichkeiten Renovierungs- oder gar Umbauarbeiten erforderlich sind.

Der größte Teil des Umzugsstresses läßt sich durch eine detaillierte Vorplanung vermeiden. Die folgenden Checklisten sollen bei der Planung Anhaltspunkte geben. Sie beruhen auf den Erfahrungen, die ich bei der Planung, Organisation und Abwicklung diverser Kanzleiumzüge deutscher Kanzleien gemacht habe.

1. Umzugsausschuß

Unerlässlich für einen reibungslosen Umzug ist ein interner Bau- bzw. Umzugsausschuß. Dieser Ausschuß sollte durch maximal drei Sozien besetzt sein, denn auch hier gilt: 20 Anwälte – 20 Meinungen – endlose Sitzungen!

(Eine wesentliche Aufgabe des Ausschusses besteht nach der Festlegung des Budgets in der Kostenkontrolle. Intern bricht oft eine allgemeine Kauf- und Bestellwut aus, während extern viele Händler versuchen möglichst viel zu verkaufen, indem sie so viele Sozien wie möglich ansprechen.

Als Grundregel muß gelten:

Alles was die Kanzlei Geld kostet, muß vom Umzugsausschuß genehmigt werden.

Eine weitere wichtige Aufgabe des Ausschusses liegt in der sensiblen Frage der Zimmerverteilung sowie Lage und Gestaltung der repräsentativen Bereiche wie Konferenzzimmer, Bibliothek, Empfang. Eine Aufgabe, die viel Geduld von den Mitgliedern des Ausschusses erfordern kann, denn da sich umfangreiche Planungsphasen oft über Monate erstrecken können, kann man bis zum Schluß mit Änderungen der Zimmerverteilung rechnen. Keinesfalls vergessen werden dürfen die wichtigen Kleinigkeiten wie Garderobe, Material- oder Kopierräume.

Letztlich ist der Ausschuß auch wichtige Anlaufstelle für alle Mitarbeiter und ihre Vorschläge, hierauf wird unter dem Punkt Personal noch einmal einzugehen sein.

2. Umbau/Renovieren

Ein guter Architekt und Bauleiter kann hier vieles abnehmen:

- Begehung und Mängelprotokoll der neuen Kanzleiräume
- nach dem Auszug Begehung und Mängelprotokoll der alten Kanzleiräume
- Verhandlung mit den Vermietern wegen der Kostenübernahme für Umbau- und Renovierungsarbeiten
- Besorgen von Grundrissen und Elektrobstandsplänen
- Ausschreibungen und Angebote mit realen Kosten für: Abbrucharbeiten, Maurerarbeiten, Elektroarbeiten, Innen- und Außenbeleuchtung, Bodenbelag, Türen und Fenster, Malerarbeiten, Sanitär, Heizung und Klimatisierung, Schreinerarbeiten, Baunebenkosten, Schließenanlage, Kanzleischild, Baureinigung



- Rückbauten und Instandsetzung der alten Kanzleiräume
- Koordination und Überwachung aller Gewerke, Terminplanung, Baukosten und Rechnungen

3. Umzugsvorbereitungen

● Möbel

- Aufnahme des gesamten Möbelinventars mit Maßen, Farbe und Marke
- vor einem Umzug ist die beste Gelegenheit, Möbel umzuverteilen und wieder passend zusammenzustellen nach Farbe, Modell und Bedarf und damit eine Menge Geld zu sparen
- ältere Möbel, sofern von guter Qualität und mit klassischen Formen kann man preisgünstig restaurieren lassen, also nicht gleich alles wegwerfen
- Listen und Preise für notwendige Mobiliarergänzungen erstellen Beim Einholen von Angeboten für Neuanschaffungen neigen Kanzleien dazu, ihren derzeitigen Händler, der nicht unbedingt die besten Konditionen hat, zu beauftragen. Es gibt bundesweit Händler, die bereit sind, Möbelpläne incl. des vorhandenen Mobiliars zu erstellen, Muster zu schicken, den Katalogen Preislisten beizufügen, damit Rabatte geprüft werden können, Montagekosten nicht zu berechnen und ein höheres Skonto als üblich einzuräumen.

Auch wenn es dem Anwalt in eigener Sache schwerfällt, rigorose Verhandlungsführung macht sich bezahlt:

- Für die öffentlichen Bereiche – Bibliothek, Empfang, Konferenzzimmer, Mandantengarderobe – ist häufig die Beauftragung eines Schreiners günstiger und passender.
- Alle Möbel – ob alt oder neu – sollten in einen Grundriß im Maßstab 1:50 eingezeichnet werden, um beim Umzug nicht die Übersicht zu verlieren und der Spedition und den Lieferanten den Aufbau zu erleichtern.
- Kennzeichnung der Möbel, Computer, Faxgeräte, Kopierer, Kunst und Lampen mit leicht abziehbaren Etiketten (sind beim Spediteur erhältlich).

4. Telefon

In der Regel wird die bestehende Telefonanlage erweitert oder, sofern noch eine analoge Anlage besteht, diese auf eine ISDN oder eine Mischung aus ISDN und analoger Anlage umgerüstet. Auch hier können wieder erhebliche Kosten eingespart werden, selbst wenn bereits jahrelange Beziehungen zu einem Händler bestehen. Auch die größten Händler gewähren bei der bestehenden Marktlage bei aggressiver Verhandlungsführung einen Preisnachlaß bis zu 40 % mit 6 bis 12 monatiger Mietfreiheit, je nach Vertragsdauer.

Selbst wenn eine Bindung an einen laufenden Vertrag besteht, dienen Angebote anderer Firmen zum Vergleich und zur Information.

Die Telefonservicefirma muß auf jeden Fall die Leitungen im neuen Gebäude prüfen. Vom Elektriker muß ein Kostenvoranschlag für Ergänzungen und Neuverkabelungen eingeholt werden.

Sobald der Umzugstermin feststeht, ist bei der Telekom der Umschalttermin für Telefon und Fax zu beantragen. Bei dieser Gelegenheit ist auch zu klären, ob die alten Telefonnummern übernommen werden können.

5. Computer

Die Servicefirma sollte sobald als möglich die EDV-Verkabelung und die Auslässe im neuen Büro prüfen sowie ein Angebot für Ergänzungen bzw. Neuverkabelungen machen. Für den Umzug ist ein Festpreis für Datensicherung, Abbau der Computer, Transport, Umrüsten und Aufbau einzuholen, dabei muß der Preis auch die Versicherung für Transportschäden enthalten. Nicht vergessen: Gegenangebote einholen!

6. Kopierer

Großkopierer müssen durch die Servicefirma gesichert und zerlegt und im neuen Büro aufgebaut und getestet werden. Auch hier gilt: Festpreisvereinbarung. Werden neue Kopierer hinzugekauft, so muß im Kaufpreis die kostenlose Sicherung und Montage der alten Geräte enthalten sein. Der Transport der Kopierer kann der Spedition überlassen werden.

7. Spedition

Bevor die Spedition beauftragt wird – auch hier gilt: mehrere Angebote einholen – sollten folgende Fragen geklärt werden:

● Vorab zu klärende Fragen

- Was nehmen Sie mit, was lassen Sie da, was werfen Sie weg?
- Welche anderen Firmen übernehmen Teiltransporte, z. B. Computer, restaurierte Möbel, die direkt an die neue Adresse geliefert werden?
- Eigenleistung: Packen Sie selbst alles, was vertraulich ist oder eine bestimmte Ordnung hat? Beispiel: Inhalt der Schreibtische, Sideboards und Schränke/Regale, Akten, Bibliothek, Archiv.

– Die Spedition sollte alles Zerbrechliche packen, wie Lampen, Kunst, Geschirr, Pflanzen etc.

● Anforderungsprofil der Spedition

- Umfassende Beratung aller Umzugsleistungen
- Verbindliches Angebot
- Termingerechte Durchführung
- Erfahrung in Bürorumzügen
- Moderne Pack- und Transportmittel
- Erfahrenes Fachpersonal
- Handwerkerservice
- Packerservice
- Anlieferung und Transport nach logistischer Anforderung
- Miete/Entsorgung von Packmaterial
- Umzugsversicherung

● Was noch zu beachten ist

Auch hier sollte wieder auf ein Festangebot bestanden werden und, auch wenn nicht üblich in der Branche, auf Skonto. Sollte der Umzug an einem Wochenende oder Feiertag stattfinden, um Arbeitsausfälle zu reduzieren, sind die Angebote auf Zuschläge (50-100 %) zu prüfen. Verhandeln!

Bei Umzügen an Wochenenden oder Feiertagen ist mit dem Ordnungsamt zu klären, ob Fahrerlaubnisse erteilt werden.



Haben Sie sich für eine Spedition entschieden, erarbeiten Sie einen Zeitplan mit der Spedition. Durch Vorabtransporte von z. B. Archiv, Bibliothek, Kunst wird der Hauptumzug entlastet.

Unmittelbar nach dem Umzug ist eine Mängelliste zu erstellen.

8. Entmüllung

Der Umzug ist eine einmalige Gelegenheit, um sich von Altlasten zu befreien. Je früher mit der Entmüllung begonnen wird, desto kostengünstiger kann Sie durchgeführt werden.

Die Stadt entsorgt kostenlos:

– Altpapier, Plastik und Metall, Sperrmüll in kleineren Mengen, altes Geschirr und Hausmüll

Angebote brauchen Sie für:

– Elektronikschrott, Sperrmüll in großen Mengen, Aktenvernichtung, Sondermüll wie Kühlschränke, Leuchtstoffröhren

Sofern sehr viele alte Möbel zurückgelassen werden, kann ein Verkauf organisiert oder so viel wie möglich verschenkt werden.

9. Sonstiges

– Wird eine Alarmanlage und/oder eine Brandmeldeanlage benötigt?

– Wie werden die Parkplätze verteilt, sind Mandantenparkplätze vorgesehen?

– Werden Fahrradständer benötigt?

– Wird die Reinigungsfirma beibehalten oder muß eine neue gefunden werden?

– Können Fensterverkleidung und Deckenbeleuchtung übernommen werden? Übernimmt sie der Nachmieter oder müssen sie entsorgt werden?

– Gleiches gilt für Küchenausstattung und Accessoires im Sanitärbereich.

– Neues Briefpapier, Umschläge, Stempel müssen rechtzeitig bestellt werden.

– Für die Umzugswoche ist rechtzeitig eine Urlaubssperre zu verhängen, um eine ausreichende Personalpräsenz zu gewährleisten.

– Zahl der Hilfskräfte für Reinigungs- und Aufräumarbeiten vor dem Umzug festlegen.

– Rechtzeitige Kündigung bzw. Änderung aller laufenden Verträge wie Versicherungen, Mülltonnen, Putzservice, Kaffeeservice, Getränkelieferungen, Telefon.

– Postnachsendsantrag.

– Notwendige Einkäufe nach dem Umzug: Geschirr, Gläser, Besteck, Aschenbecher, Schirmständer, Kleiderbügel, Tablett, Thermoskannen, Geschirrtücher, Tischlampen, Papierkörbe. Machen Sie eine Liste Ihres Bestandes und ergänzen Sie für Konferenzzimmer, Empfang etc. die noch fehlenden Sachen.

– Wie und wann werden die Mandanten von dem bevorstehenden Umzug informiert?

10. Personal

Ein letzter aber ganz besonders wichtiger Punkt:

Behandeln Sie Ihr Personal während der Umzugsplanung respektvoll. Oft kommen die besten Ideen von Mitar-

beitern und Mitarbeiterinnen. Nehmen Sie diese Ideen auf. Auch Ihr Personal soll sich ja in dem neuen Büro wohl fühlen. Sie sind alle gegenseitig darauf angewiesen, daß jeder in seinem Bereich mithilft und Geduld zeigt. Ihr Umzug soll ein Erfolg und kein Alptraum werden.

11. Umzugshilfe

Wenn Sie jetzt trotz meiner Checkliste immer noch denken, daß ein solcher Kanzleiumzug viel zu viel Ihrer Zeit in Anspruch nimmt und auch viel zu mühsam ist, dann rufen Sie mich einfach an. Ich reise zwar aus Toronto an, verhandeln macht mir aber so viel Spaß, daß Sie bald sehen werden, daß zumindest ein Teil meiner Kosten durch gutes Verhandeln mit den Händlern wieder hereingeholt wird.

Frau Patricia Seibel

30 Duant Park Road

Toronto M4 E 172

Telefon: 001-416-6932 143

Gebührenfragen

Findet § 84 Abs. 2 BRAGO i. V. m. § 105 Abs. 1 u. Abs. 3 BRAGO auch im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde Anwendung?

– Übersicht zum gegenwärtigen Stand der Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung –

Rechtsanwalt Wolfgang Madert, Moers

Die Anwendung wird zur Zeit noch von vielen Rechtsschutzversicherern bestritten. Ihre Begründung: § 105 Abs. 1 enthalte eine abschließende Regelung. Abs. 3 des § 105, wonach im übrigen die Vorschriften des Sechsten Abschnitts sinngemäß gelten, beziehe sich nur auf das in Abs. 2 des § 105 geregelte Bußgeldverfahren vor dem AG, nicht auf das in Abs. 1 des § 105 geregelte Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde.

Die Ansicht der Rechtsschutzversicherer ist falsch.

Dem Wortlaut des § 105 Abs. 1 ist nicht zu entnehmen, daß es sich um eine abschließende Regelung handelt und aus dem Wortlaut des § 105 Abs. 3 ergibt sich nicht, daß die Vorschriften des Sechsten Abschnitts nur für § 105 Abs. 2 gelten sollen. Alles entscheidend ist der Wille des Gesetzgebers. In der Begründung des Gesetzes v. 4. 3. 94 BT-Drucksache 12/6962, S. 106 rechte Spalte, Mitte heißt es: „Nach § 105 Abs. 3 gelten die Vorschriften des Sechsten Abschnitts der BRAGO im Bußgeldverfahren entsprechend, demnach auch der neue § 84 Abs. 2 BRAGO.“

Die hier vertretene Ansicht, die auch von mir im Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, Kommentar zur BRAGO, 13. Aufl. 1997, § 105 Rdnr. 8, ausführlich begründet ist, ist die einhellige Meinung des Schrifttums, so (in alphabetischer Reihenfolge): Beck DAR 95, 384 = AnwBl. 95, 613; zfs 96, 361; Brieske Strafverteidiger 96, 62; Chemnitz MittBl. Arge Verkehrsrecht 96, 41; Enders JurBüro 95, 57; 96, 293; Göttlich/Mümmeler BRAGO-Kommentar Stichwort Bußgeldverfahren Nr. 11; Hansens BRAGO-Kommentar



§ 105 Rdnr. 3; ders. JurBüro 96, 9; Kempgens NZV 96, 270; Klemm DAR 95, 423; Madert AGS 95, 58; AnwBl. 95, 256; Mümmler JurBüro 95, 575; Otto JurBüro 94, 396; Riedel/Sußbauer BRAGO-Kommentar § 105 Rdnr. 4; N. Schneider AGS 96, 20. Einzige Ausnahme: Wierer JurBüro 96, 230.

I. Rechtsprechung im Sinne der hier vertretenen Ansicht:

a) Landgerichte (alphabetisch):

- LG Darmstadt, Beschl. v. 5. 7. 96, DAR 96, 115
- LG Karlsruhe, Beschl. v. 10. 5. 96 – 1 Qs 8/96, AGS 96, 88 = AnwBl. 96, 478 = zfs 96, 309. Der Beschluß ist ausführlich begründet. In ihm wird die frühere, gegenteilige Ansicht (AGS 96, 58 = Jur-Büro 96, 447 = zfs 96, 160) ausdrücklich aufgegeben
- LG Köln, Beschl. v. 27. 9. 95 – 107 Qs Owi 296/95, AnwBl. 95, 563 = DAR 95, 506
- LG Stuttgart, Beschl. v. 10. 7. 96 – 12 Qs 22/96, AGS 97 (Februar)

b) Amtsgerichte (ebenfalls in alphabetischer Reihenfolge)

- AG Aurich, Urt. v. 4. 3. 96 – 15 C 11/96, AnwBl. 97, 43
- AG Backnang, Urt. v. 30. 8. 96 – 4 C 652/96, AGS 96, 126 = DAR 96, 474
- AG Düsseldorf, Urt. v. 22. 12. 95 – 32 C 15.364/95, AGS 96, 59 = JurBüro 96, 247 = MDR 96, 427;
- AG Dessau, Beschl. v. 5. 6. 96 – OWi 183/96, AGS 96, 101
- AG Dinslaken, Urt. v. 1. 10. 96 – 7 C 66/96, AGS 97 (Februar)
- AG Düsseldorf, Urt. v. 1. 7. 96 – 46 C 6407/96 AGS 96, 100 = AnwBl. 97, 43
- AG Hagen, Urt. v. 7. 3. 96 – 9 C 570/95 – AGS 96, 66 m. Anm. Chemnitz
- AG Hagen, Urt. v. 20. 9. 96 – 18 C 396/96 – AGS (Januar) mit Anm. Madert
- AG Herborn, Urt. v. 24. 9. 96 – 5 C 241/96 – AGS 97 (Februar)
- AG Mainz, Beschl. v. 13. 6. 96 – 25 OWi 1470/95, AGS 96, 126
- AG Marbach, Urt. v. 17. 6. 96 – 1 C 155/96, DAR 96, 474;
- AG Marbach, Urt. v. 27. 7. 96 – 1 C 118/96, DAR 96, 474
- AG München, Urt. v. 14. 5. 96 – 137 C 29181/95, DAR 96, 425;
- AG Überlingen, Urt. v. 25. 4. 96, Mitteilungsblatt Arge Verkehrsrecht 96, 67.

II. Gegenteilig (also im Sinne der Auffassung der Rechtsschutzversicherung) haben entschieden:

- AG Frankfurt AGS, 96, 20, m. abl. Anm. N. Schneider;
- AG Hademar zfs 96, 71, m. abl. Anm. Madert;
- AG Wetzlar AGS 95, 136 m. abl. Anm. Madert;
- AG Solingen JurBüro 96, 470;
- AG Hannover JurBüro 96, 471.

Die meisten der vorstehend aufgeführten (negativen) Entscheidungen wiederholen wörtlich die Auffassung der Rechtsschutzversicherer.

Eine Auseinandersetzung mit der gegenteiligen und einhelligen Auffassung des Schrifttums, mit dem Willen des Gesetzgebers, mit der positiven Rechtsprechung, findet nicht oder so gut wie nicht statt.

Bequemer kann man geistiger Denkarbeit nicht entgegen, in dem Bewußtsein, daß die Entscheidung mangels Erreichen der Berufungssumme nicht anfechtbar ist. Einige Entscheidungen sind unter der Anwendung der (verheerenden) Vorschrift des § 495a ZPO ergangen.

(Stand: Ende Dez. 1996)

Steuerfragen

Reisekosten und Steuern

– Was sich beim steuerlichen Ansatz von Reisekosten geändert hat –

Durch das Jahressteuergesetz 1996 hatte es bei der steuerlichen Behandlung von Reisekosten drastische Einschränkungen gegeben. So wurden u. a. die Verpflegungspauschalen erheblich reduziert. Aufgrund der massiven Kritik gegen diese ungeheuerlichen Einschnitte sind jetzt mit Wirkung vom 1. Januar 1997 an Korrekturen erfolgt. So werden steuerfreie Verpflegungspauschalen nunmehr bereits ab einer Abwesenheitsdauer von 8 Stunden (bisher 10 Stunden) gewährt. Neu ist auch, daß der Arbeitgeber bis zu 100 Prozent der Verpflegungspauschalen zuzahlen und pauschal versteuern kann.

Beim Ansatz von Verpflegungspauschalen gibt es folgende Änderungen:

- Die Zeitgrenze für die Gewährung von Verpflegungspauschalen bei Dienstreisen wurde von 10 auf 8 Stunden reduziert, d. h. die 10 DM-Pauschale gibt es ab einer Abwesenheitsdauer von 8 Stunden. Bei den anderen Pauschbeträgen gibt es keine Änderung.

Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen bei Dienstreisen im Inland ab 1.1.1997	
Dauer der Abwesenheit	Pauschbetrag
mindestens 24 Std.	46 DM
mindestens 14 Std.	20 DM
mindestens 8 Std.	10 DM

Die Sonderregelung für Steuerzahler, die ihre Auswärtstätigkeit typischerweise nachts ausüben (Berufskraftfahrer) wurden entsprechend korrigiert. Die Tätigkeit, die nach 16.00 Uhr (bisher 14.00 Uhr) begonnen und vor 8.00 Uhr (bisher 10.00 Uhr) des nachfolgenden Kalendertages beendet wird, ohne daß eine Übernachtung stattfindet, ist mit der gesamten Abwesenheitsdauer dem Kalendertag der überwiegenden Abwesenheit zuzurechnen.

- Der Arbeitgeber kann bei Dienstreisen bis zu 100 Prozent der Verpflegungspauschbeträge zusätzlich an seine Arbeitnehmer zahlen und die zusätzliche Zahlung pauschal mit 25 v. H. Lohnversteuern (25 v. H. Lohnsteuer zusätzlich Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer).



Wird von dieser Pauschalierungsmöglichkeit Gebrauch gemacht, dann fällt keine Sozialversicherung an.

- Die steuerlichen Regelungen wurden in das Bundesreisekostenrecht übernommen.

Die übrigen Vorschriften wurden nicht geändert. So gelten auch die Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen und für Übernachtungskosten zunächst noch weiter.

(Quelle: Präsidium des Bundes der Steuerzahler e. V. – III/2 La-li vom 20.1.1997)

Verkehrsrecht

DAV-Regulierungsempfehlungen für Kfz-Unfallmandate

Gerling reguliert Kfz-Unfallschäden nach Regulierungsempfehlungen des Deutschen Anwaltvereins (DAV)

Ab dem 1.1.1997 regulieren die Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG (GKA) und auch deren dezentralen Schadenabteilungen der Regionalzentren und Vertriebsgesellschaften Kfz-Unfallschäden nach DAV-Regulierungsempfehlungen.

Für den Anwalt bedeutet dies, daß er Mandate zügiger und unbürokratischer abwickeln kann. Strittige Fälle sollen in Zukunft zwischen Versicherung und Anwalt öfter telefonisch erörtert und erledigt werden.

Ein wichtiger Punkt der Regulierungsvereinbarung stellt die Regelung der Honorarfragen dar. Die Anwaltsgebühren sind danach – insbesondere für den außergerichtlichen Bereich – einheitlich geregelt. Damit wird vielfältigen und häufigen Meinungsverschiedenheiten zwischen Versicherung und Rechtsanwälten über Art und Höhe der bei außergerichtlichen Unfallschadenregulierungen zu ersetzenden Anwaltsgebühren vorgebeugt.

Die Praxis zeigt, daß der Anwaltschaft, die sich mit der Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden befaßt, sehr an dieser „Regulierungs- und Gebührenvereinbarung“ gelegen ist. Der Beitritt der GKA als großer Kfz-Versicherer wird daher von der Anwaltschaft begrüßt.

Haftpflichtfragen

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

1. Treuhänderische Tätigkeit eines Rechtsanwaltes

ist nicht immer auch insgesamt ein Anwaltsdienstvertrag. Die Entscheidung des BGH vom 10.10.96 – III ZR 205/95, NJW 97, 47, läßt die Frage offen und verweist nur auf Abgrenzungen, die dieser Senat und der IX. ZS des BGH zwischen Makler- und Anwaltsvertrag bereits getroffen hat (vgl. dazu Borgmann/Haug, Anwaltschaft, 3. A. Rdz. II 12). Der wie auch immer zu qualifizierende Vertrag war, weil auf eine Erwachsenen-Adoption gegen Entgelt zur Erlangung eines Adelstitels gerichtet, nichtig. Der Mandant

sah obendrein von der vermittelten Adoption kurz vor ihrem Abschluß ab. Auf dem Anderkonto des Anwalts hatten sich jedoch erhebliche Summen befunden, die er teils an Hintermänner geleitet, teils als Honorar einbehalten hatte. Durfte er sie auskehren? Auf wessen Weisung – an wen? Muß der Rechtsanwalt das Geld herauszahlen, auch wenn er es inzwischen weitergegeben hat?

Schwierigkeiten dieser Art können bei Treuhandverhältnissen immer wieder vorkommen. Die Lage wird für den Anwalt nicht erfreulicher, wenn er die Auffassung des BGH zur Frage seiner **Vergütung** erkennen muß. Der BGH wendet hierbei die Vorschriften der GoA und die Bestimmungen des Treuhandvertrages selbst an. Er meint: da der Anwalt zur Besorgung eines von der Rechtsordnung mißbilligten Geschäfts tätig geworden sei, habe er seine Aufwendungen nicht gemäß § 683 S. 1, § 670 BGB für den Umständen nach erforderlich halten dürfen. Das bedeutet: er müßte sie herauszahlen. Die selbst auch nichtige Treuhandabrede geht jedoch vor. So wenigstens der BGH. Er sieht insoweit nur eine „angemessene Risikoverteilung unter den Parteien des nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages bei der internen Abwicklung des Geschäfts“. War der Rechtsanwalt also nach der Treuhandabrede berechtigt, schon vor Abschluß des Geschäfts Beträge für sich zu entnehmen, so besteht kein Herausgabeanspruch. Da seine Tätigkeit auch als Vermittlung qualifiziert werden muß und damit erfolgsorientiert war, erscheint dies nicht sehr wahrscheinlich. Wegen der Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages hätte der RA allerdings den Betrag ohne Rechtsgrund erlangt. Dem bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch dürfte aber § 817 S. 2 BGB entgegenstehen.

Auch für das Hauptgeschäft ist die Treuhandabrede maßgebliche Richtschnur. Erstes Bestreben eines Anwalts, der eine Treuhand übernimmt, muß daher eine klare und unmißverständliche Treuhandabrede sein, die nach Möglichkeit – nicht wie hier – an der Rechtslage ausgerichtet ist und klare Weisungen für den Fall enthält, daß das beabsichtigte Geschäft scheitert. Das ist besonders wichtig bei beidseitiger Treuhand, weil der Anwalt hier mehreren Parteien verpflichtet ist. Hier wurde die Treuhandabrede von den aufeinander folgenden Gerichten des Instanzenzuges jeweils unterschiedlich ausgelegt. Das Berufungsgericht hielt es für plausibel, daß ohne Zahlungen die Adoption nicht voran kam. Die Bestimmung „gesicherte Rückzahlung“ – wofür der Treuhänder sorgen sollte – setze eine vorherige Zahlung geradezu voraus. Wenn er das nicht gewollt hätte, hätte der Kläger widersprechen müssen.

Der BGH sieht das anders. Das Sicherungsinteresse des Klägers war seiner Meinung nach durch ein einfaches Rückzahlungsversprechen der Hintermänner nicht gedeckt: Angesichts der Rechtslage, nach der einem bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch die Bestimmung des § 817 S. 2 BGB entgegenstand, war der Kläger auf das reine Wohlwollen dieser Hintermänner angewiesen. Die Einschaltung eines Treuhänders war unter diesen Umständen ganz sinnlos. Er hätte vielmehr einen beidseitig gebundenen Treuhänder einschalten müssen. Daß der Kläger das Geschäft schließlich selbst nicht mehr gewollt habe, ändere an der gesamten Lage gar nichts, denn seine Entschließungsfreiheit sei zu keiner Zeit eingeschränkt gewesen. Das entspricht der HRR und der hL bei Makleraufträgen. Das Berufungsgericht wird die Abreden neu auszulegen haben, gegebenenfalls nach Parteivernehmung des Klägers: Beweispflichtig ist demnach der Anwalt.



Treuhandaufträge **ohne** gleichzeitigen Auftrag zur **Rechtsberatung** haben für den Anwalt immer Gefahren. Evident ist das besonders, wenn der Geschäftsbesorgungsvertrag selbst nichtig ist. Zu dieser Prüfung sollte sich der Anwalt vor der Annahme einer Treuhand immer entschließen, auch mit Rücksicht darauf, daß Betrüger gern den anwaltlichen Ruf und seine Stellung als Organ der Rechtspflege für ihre Geschäfte ausnutzen und potentiellen Kunden eine trügerische Sicherheit durch Überweisung auf das Anderkonto des Anwalts vorgaukeln. Sie ist besonders trügerisch, wenn der Anwalt keinen Rechtsprüfungsauftrag und keine Möglichkeit zur Mittelverwendungskontrolle hat. Solche Aufträge muß er demgemäß ablehnen. Ohne Rechtsberatung ist die Treuhand in der Regel keine Anwaltstätigkeit und steht daher auch nicht unter dem Schutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung.

Ausnahme: die **abwickelnde Treuhand** nach Durchführung eines Rechtsstreites oder eines anderen Rechtsverhältnisses, bei welchem Rechtsrat erteilt wurde. Es gibt Situationen, wo u. U. sogar eine **gesetzliche Treuhand** in Frage kommt, die nicht ohne weiteres zu erkennen ist. Beispiel: nach § 75 Abs. 1 S. 1 VVG stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Versicherten zu. Er kann sie ohne Versicherungsschein aber i. d. R., wenn § 75 Abs. 2 VVG nicht abbedungen ist, nicht geltend machen. Das kann nach § 75 Abs. 1 VVG nur der Versicherungsnehmer. Die Versicherung muß also an den VN zahlen. Dieser ist hingegen verpflichtet, den Betrag an den Versicherten herauszugeben. Nimmt ein RA die Versicherungsleistung im Auftrag seines Mandanten, des VN, entgegen, so hat er damit eine gesetzliche Treuhand gegenüber dem Versicherten begründet. Er darf den einseitigen Weisungen seines Mandanten auf Auszahlung an ihn gegen den Widerspruch des Versicherten nicht folgen. Die insoweit gefestigte BGH Rechtsprechung stützt sich auf § 76 VVG (vgl. Prölss/ Martin, VVG, 25. A. § 76 Anm. 1).

Schließlich kann ein Treuhandauftrag auch **konkulent ergehen und angenommen** werden. Im Urteil vom 10.3.88 (NJW-RR 88, 1299) hat der BGH (wieder der III. Senat) einen Kreditgeber, der auf Anwaltsanderkonto zahlte und vor Auszahlung an den Mandanten Sicherheiten (Grundschulden oder Hypotheken) haben wollte, als eigentlichen Treugeber erachtet, demgegenüber der Anwalt Pflichten aus dem Treuhandvertrag hatte. Auch dort durfte der Anwalt nicht einfach sein Honorar entnehmen, das war gegen die Sicherungsabrede. Auch bei anderen zweckgebundenen Beträgen kommt das nicht in Frage, so etwa, wenn der Anwalt das Geld zur Einzahlung der Gerichtskosten erhalten hat (BGH NJW 89, 1148); insbesondere dann nicht, wenn sich das Treuhandverhältnis damit in sein Gegenteil verkehren würde (BGH NJW 93, 2041). Eine rechtlich unbedenkliche Zweckbindung hat der Anwalt als vorrangig hinzunehmen (siehe dazu Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, Rdz. VI 14 m. w. N.). Bei nicht zweckgebundenen Geldern ist Aufrechnung oder Entnahme hingegen möglich. (BGH NJW 95, 1425). In der Regel scheidet eine Aufrechnung aber aus, wenn die Gegenforderung mit dem Auftrag nichts zu tun hat (BGH WM 72, 53). War das Interesse des Mandanten nicht schützenswert, z. B. nur durch die Absicht, sich rechtswidrig erlangte Vorteile zu sichern, bestimmt, darf auch der Rechtsanwalt ungenierter zugreifen. Das sahen wir schon aus der Eingangsentscheidung, wo es allerdings auf den Wortlaut der Treuhandbindung noch wesentlich ankam.

Wichtig ist bei Treuhandaufträgen, daß der Anwalt das Treugut nicht mit eigenem vermischt. Hat er ein **Anderkon-**

to für einen bestimmten Auftraggeber eingerichtet, über das er im Innenverhältnis nur nach Weisungen seines Mandanten verfügen kann, so kann kein Dritter wegen Schulden des Anwalts in dieses Konto vollstrecken, auch nicht das Finanzamt. Der BGH hat das in seinem Urteil vom 8.2.96 (NJW 96, 1543) ausdrücklich entschieden. Der Auftraggeber hat der Pfändung erfolgreich widersprechen können. Wären die für den Mandanten eingegangenen Gelder hingegen auf einem Geschäfts- oder Privatkonto des RA verwahrt worden, so wäre dies nicht möglich gewesen (BGH aaO). In einem solchen Fall gehört nämlich die Guthabensforderung gegen die Bank noch zum Vermögen des Anwalts und der Mandant hat lediglich einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch nach § 667 BGB. Ein Treuhandverhältnis, aufgrund dessen das Guthaben dem Vermögen des Auftraggebers zuzurechnen ist, kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Einzahlungen auf ein ausschließlich zur Verwaltung von Fremdgeldern genutztes Sonderkonto erfolgt sind. Dabei kommt es auch darauf an, bei den Banken mit dafür bestimmten Formularen echte Anderkonten zu eröffnen. Diese sind nicht dafür bestimmt, den Zwecken des Kontoinhabers zu dienen.

Die aufgrund der §§ 43 ff. BRAO von der Satzungskommission beschlossene Satzung der anwaltlichen Berufsordnung enthält im übrigen in ihrem § 4 genau diese Verpflichtung. Sie dient nicht nur dem Schutz der Interessen des Mandanten, sondern auch dem des Anwalts.

2. Fristenwahrung per PC

Im Nachgang zu unseren Ausführungen in AnwBl 96, 338 ist eine BGH Entscheidung v. 10.10.96 – VII ZB 31/95 von Interesse. Ausdrücklich sagt der BGH sogar im Leitsatz, daß der Anwalt neben dem EDV-gestützten Fristenkalender **keinen zusätzlichen papierenen Fristenkalender** führen müsse.

Es wäre allerdings leichtsinnig, sich an diesen Leitsatz zu halten und weiter keine Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen. Einmal verlangt dieser Senat nämlich, daß den Anforderungen an seine bisherige Rechtsprechung genügt sei. Das heißt: alle Eingaben müssen in einem Ausdruck festgehalten und kontrolliert werden oder mindestens muß ein Fehlerprotokoll erstellt werden, welches alle nicht durchgeführten Aktivitäten anzeigt. Im vorliegenden Fall hat das Programm die eingespeicherten Fristen nicht mehr angezeigt: hier genügte der Personalkontakt mit der Servicefirma nicht. Der Anwalt hätte einen Vertrag mit der Servicefirma abschließen müssen, nach dem sie verpflichtet war, die Reparatur unverzüglich auch vor Ort in der Kanzlei des Anwalts durchzuführen. Er hätte außerdem vor Tätigwerden der Firma versuchen müssen, doch noch einen Fristenausdruck zu erreichen. Die Vorinstanz (OLG München) hatte noch verlangt, daß der Anwalt alle Akten seiner Kanzlei auf Fristen durchsieht. Das verlangt der BGH nicht mehr. Hilfreich ist aber jedenfalls die Ablage der Ausdrucke für die eingegebenen Fristen nach Eingabetagen, da die manuelle Rekonstruktion dann leichter fällt.

Man kann aus der Entscheidung schon sehen, daß die Anforderungen für die Fristenkontrolle per EDV sehr kasuistisch sein werden. Man kann natürlich – mit gewissen Schwierigkeiten – mit Hilfe von Computern zum Mond fliegen. Die Fristenkontrolle in einem Anwaltsbüro ist etwas anderes. Hier ist vielleicht die doppelte Kalenderführung doch noch der einfachere Weg.



RECHTSPRECHUNG

Berufsrecht

EG-Vertrag Art. 59

Artikel 59 EG-Vertrag steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, die einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet, weil die geschäftsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit der Anwaltschaft vorbehalten ist.

EuGH, Urt. v. 12.12.1996 – Rs C3/95

Aus den Gründen: (1) Das LG Dortmund hat mit Beschl. v. 27.12.1994, beim Gerichtshof eingegangen am 11.1.1995, gem. Art. 177 EG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr, insbesondere seines Art. 59, zur Vorabentscheidung vorgelegt.

(2) Diese Fragen stellen sich in einem Verfahren zur gerichtlichen Einziehung einer Forderung, das für das Reisebüro B (im folgenden: Gläubiger) gegen Herrn S (im folgenden: Schuldner) eingeleitet wurde. In diesem Verfahren geht es um die gerichtliche Einziehung von Forderungen durch Inkassounternehmen, die in Deutschland fremde Forderungen einziehen möchten.

(3) Gemäß § 828 der Zivilprozessordnung vom 30.1.1877 in der Fassung vom 12.9.1950 (BGBl. I S. 455; im folgenden: ZPO) ist für gerichtliche Handlungen, die die Zwangsvollstreckung in Forderungen betreffen, das AG zuständig.

(4) Gemäß § 78 ZPO müssen sich die Parteien nur vor den Landgerichten und vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Folglich ist die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vor dem AG grundsätzlich nicht vorgeschrieben.

(5) § 79 ZPO bestimmt:

„Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen.“

(6) In Art. 1 § 1 Absatz 1 des Rechtsberatungsgesetzes vom 17.12.1935 (RGBl. I S. 1478; im folgenden: RBerG) heißt es jedoch:

„Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, darf geschäftsmäßig – ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit – nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. Die Erlaubnis wird jeweils für einen Sachbereich erteilt:

...

5. Inkassounternehmern für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen (Inkassobüros),

...

Sie darf nur unter der der Erlaubnis entsprechenden Berufsbezeichnung ausgeübt werden.“

(7) Der Gläubiger ist ein in Köln, Deutschland, ansässiges Reisebüro. Am 29.12.1992 erwirkte er beim AG Hagen einen Vollstreckungsbescheid gegen den ebenfalls in Deutschland, nämlich in Dortmund, wohnenden Schuldner.

(8) Am 8.5.1994 bevollmächtigte der Gläubiger die INC Consulting SARL (im folgenden: INC) u. a., alle erforderlichen Beitreibungsmaßnahmen bis zur restlosen Bezahlung der Forderung einzuleiten. Die INC ist eine unter der Nummer B 391 100 021 (93B185) in das Register der Kanzlei des Tribunal de commerce Senlis, Frankreich, eingetragene Gesellschaft, deren Tätigkeit in der Eintreibung von Forderungen und der Unternehmensberatung besteht.

(9) Die INC erteilte ihrerseits am 19.5.1994 ihrer Geschäftsführerin Margarita R. Overath, Deutschland, Vollmacht, in Vertretung des Gläubigers die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des AG Hagen zu betreiben und alle damit in Zusammenhang stehenden rechtlichen Maßnahmen durchzuführen.

(10) Die Vertreterin des Gläubigers beantragte daher am 6.6.1994 beim AG Dortmund den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen den Schuldner.

(11) Das AG wies diesen Antrag mit Beschl. v. 23.8.1994 mit der Begründung zurück, der Vertreterin des Gläubigers fehle die erforderliche Postulationsfähigkeit, da es nach deutschem Recht Inkassounternehmen verboten sei, die Gläubiger vor Gericht zu vertreten. Dieses Verbot gelte ungeachtet der vom Gläubiger angeführten Art. 59 und 60 EG-Vertrag auch für ausländische Inkassounternehmen. Die Vertreterin des Gläubigers legte gegen diesen Beschluß mit Schriftsatz vom 31.8.1994 Rechtsbehelf ein.

(12) Nach Auffassung des LG Dortmund stellen sich in dem bei ihm anhängigen Verfahren Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Es hat daher dieses Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht Art. 59 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegen, die einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet, weil diese Tätigkeit nach der nationalen Regelung Personen vorbehalten ist, denen hierfür eine besondere behördliche Erlaubnis erteilt wurde?

2. Bejahendenfalls: Gilt dies auch, wenn für das Einziehungsverfahren ausschließlich nationales Recht anzuwenden ist, weil die Parteien des Vollstreckungsverfahrens im Inland ansässig sind und auch der Vollstreckungstitel im Inland erwirkt wurde?

Zulässigkeit

(13) Ohne eine förmliche Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, äußern die deutsche Regierung und die Kommission Zweifel daran, daß im Ausgangsverfahren tatsächlich ein Gemeinschaftsbezug gegeben sei. Es sei nämlich fraglich, ob der von Frau R, einer in Deutschland ansässigen deutschen Staatsangehörigen, vertretene Gläubiger, ein in Deutschland ansässiges Reisebüro, nicht in Wirklichkeit ihr eigener Kunde und nicht der Kunde der INC sei.

(14) Nach ständiger Rechtsprechung sind die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht auf Betätigungen anwendbar, von deren wesentlichen Elementen keines über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist. Ob es sich im Einzelfall so verhält, hängt von den tatsächlichen Feststellungen ab, die das innerstaatliche Gericht zu treffen hat (Urt. v. 5.10.1994 in der Rechtssache C23/93, TV10, Slg. 1994, I-4795, Randnr. 14).

(15) Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorlagebeschuß und den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung, daß der Gläubiger der in Frankreich ansässigen INC und diese ihrerseits im Namen des Gläubigers ihrer Geschäftsführerin, Frau R, eine Vollmacht erteilte.

(16) Demnach kann nach den Akten der grenzüberschreitende Charakter des Rechtsstreits nicht in Frage gestellt werden.

Zur ersten Frage

(17) Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Kern wissen, ob Art. 59 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegensteht, die einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet.

(18) Die deutsche Regierung und die Kommission erörtern zunächst, ob die im Vorlagebeschuß aufgeworfenen Fragen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit und nicht des freien Dienstleistungsverkehrs betreffen. Falls sich herausstelle, daß der Wohnsitz der Vertreterin des Gläubigers in Deutschland es der INC ermögliche, dort eine ständige Präsenz zu begründen, oder daß ihre



Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Hoheitsgebiet Deutschlands ausgerichtet sei, seien die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit anwendbar.

(19) Die Vorschriften des Kapitels über die Dienstleistungen sind gegenüber denen des Kapitels über das Niederlassungsrecht subsidiär (Urt. v. 30.11.1995 in der Rechtssache C55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 22).

(20) Der Begriff der Niederlassung i. S. d. Art. 52 bis 58 EG-Vertrag ist sehr weit; er schließt ein, daß die Gemeinschaftsangehörigen die Möglichkeit haben, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als ihres Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird (Urteil Gebhard, aaO, Randnr. 25).

(21) Dagegen sehen die Vorschriften des Kapitels über die Dienstleistungen, insbesondere Art. 60 Absatz 3 EG-Vertrag, vor, daß der Erbringer einer Dienstleistung seine Tätigkeit vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat ausübt. Der vorübergehende Charakter einer Leistung schließt dabei nicht die Möglichkeit aus, daß sich der Leistungserbringer mit einer bestimmten Infrastruktur, wie einem Büro, einer Praxis oder einer Kanzlei, ausstatten kann, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist (Urteil Gebhard, aaO, Randnrn. 26 und 27).

(22) Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung von Dauer, Häufigkeit, Periodizität und Kontinuität der Tätigkeit der INC zu prüfen, ob diese ihre Tätigkeit in Deutschland vorübergehend im Sinne des EG-Vertrags ausübt.

(23) Auf schriftliche Fragen des Gerichtshofes hat die Vertreterin des Gläubigers mitgeteilt, daß die INC zwischen Februar und Mai 1994 in Deutschland sechs Forderungen für die Gläubiger eingezogen habe. Sie hat im übrigen in der mündlichen Verhandlung bestätigt, daß die INC in Frankreich und in Deutschland für französische und für einige ausländische Kunden Forderungen eingezogen habe.

(24) Unter diesen Umständen ist bei der Beantwortung der Vorlagefrage davon auszugehen, daß der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt unter Art. 59 EG-Vertrag fällt.

(25) Nach ständiger Rechtsprechung verlangt diese Bestimmung nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistungserbringer wie für Dienstleistungserbringer anderer Mitgliedstaaten gelten –, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistungserbringers, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (Urt. v. 28.3.1996 in der Rechtssache C272/94, Guiot, Slg. 1996, I-1905).

(26) Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten und den Ausführungen der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung, daß einem Unternehmen in Deutschland die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen nur unter Einschaltung eines Rechtsanwalts erlaubt ist. Die vom vorlegenden Gericht erwähnte behördliche Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBERG gilt nämlich nur für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen und ist daher im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich.

(27) Obwohl das sich aus Art. 1 § 1 RBERG ergebende Verbot für Inkassounternehmen, Forderungen ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts selbst gerichtlich einzuziehen, unterschiedslos für einheimische Dienstleistungserbringer wie für Dienstleistungserbringer anderer Mitgliedstaaten gilt, ist es geeignet, den freien Dienstleistungsverkehr i. S. v. Art. 59 EG-Vertrag zu beschränken, da es die Erbringung dieser Leistungen im Bestimmungsstaat selbst dann unmöglich macht, wenn sich der Leistungserbringer nur ganz gelegentlich in diesem Staat betätigt.

(28) Nach ständiger Rechtsprechung ist das Verbot daher nur dann nicht mit Art. 59 unvereinbar, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Es muß in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, es muß aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, es muß geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihm verfolgten Zieles zu gewährleisten, und es darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (Urteil Gebhard, aaO, Randnr. 37). Der Gerichtshof hat hierzu ferner

ausgeführt, daß der freie Dienstleistungsverkehr nur durch Regelungen, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, und nur insoweit beschränkt werden darf, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Dienstleistungserbringer in dem Staat unterliegt, indem er ansässig ist (in diesem Sinn Urteile vom 26.2.1991 in der Rechtssache C180/89, Kommission/Italien, Slg. 1991, I-709, Randnr. 17, und in der Rechtssache C198/89, Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727, Randnr. 18, sowie vom 9.8.1994 in der Rechtssache C43/93, Vander Elst, Slg. 1994, I-3803, Randnr. 16).

(29) Es ist also zu prüfen, ob diese vier Voraussetzungen in einem Fall der vorliegenden Art erfüllt sind.

(30) In bezug auf die erste Voraussetzung ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, daß das Verbot für Inkassounternehmen, Forderungen geschäftsmäßig ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts selbst gerichtlich einzuziehen, nicht diskriminierend ist und unterschiedslos für einheimische Dienstleistungserbringer und für Dienstleistungserbringer anderer Mitgliedstaaten gilt.

(31) Zur zweiten Voraussetzung macht die deutsche Regierung unwidersprochen geltend, Art. 1 § 1 RBERG solle zum einen die Empfänger der betreffenden Dienstleistungen davor bewahren, daß ihnen durch Rechtsrat von Personen, die nicht die erforderliche berufliche oder persönliche Qualifikation besäßen, Schaden entstehe, und zum anderen die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege sichern (Urt. v. 25.7.1991 in der Rechtssache C76/90, Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 16, wie auch Urt. v. 3.12.1974 in der Rechtssache 33/74, Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299).

(32) Zur dritten und zur vierten Voraussetzung machen die Kommission und der Gläubiger geltend, das Verbot für Inkassobüros, Forderungen selbst gerichtlich einzuziehen, gehe über das hinaus, was zur Erreichung der mit dem RBERG erfolgten Ziele erforderlich sei.

(33) Der Gläubiger führt insbesondere aus, diese Ziele könnten auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden. So könnten sich die deutschen Behörden mit einer von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem der Dienstleistungserbringer ansässig sei, ausgestellten Bescheinigung über die Redlichkeit oder die Solvenz begnügen oder verlangen, daß der Dienstleistungserbringer im Bestimmungsmitgliedstaat eine Anschrift für die Zustellung amtlicher gerichtlicher Mitteilungen festlege.

(34) Die Kommission macht geltend, die fraglichen Beschränkungen bezögen sich nicht auf den Schutz des Gläubigers oder der in der Rechtspflege Tätigen, da gem. § 79 ZPO der Gläubiger selbst oder durch einen von ihm bevollmächtigten Laien beim AG den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragen könne und insoweit keinem Anwaltszwang unterliege.

(35) Das Ausgangsverfahren betrifft die Vertretung von Privatpersonen vor Gericht durch eine geschäftsmäßig handelnde juristische Person. Die deutsche Regierung führt hierzu aus, die durch § 79 ZPO vorgesehene Möglichkeit, daß ein Gläubiger einen Rechtsstreit selbst oder durch eine andere Person führen könne, diene der Kostenersparnis in Prozessen vor den den Landgerichten nachgeordneten Gerichten. Prozeßbevollmächtigte könnten dabei nur natürliche Personen sein. Diese könnten gegebenenfalls bei den Gerichten selbst den Rat fachkundiger Personen in Anspruch nehmen. Anders verhalte es sich bei der geschäftsmäßigen Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Gerichtsverfahren. Die einschlägigen Bestimmungen des RBERG behielten diese Tätigkeit nämlich Rechtsanwälten vor, die vor den Gerichten persönlich verantwortlich seien.

(36) Der von der Kommission angeführte Umstand, daß ein Gläubiger oder ein von diesem bevollmächtigter Laie einen Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses stellen kann, steht daher der Annahme nicht entgegen, daß eine Regelung der im Ausgangsverfahren streitigen Art, was die geschäftsmäßige Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Gerichtsverfahren anlangt, aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, die mit dem Schutz der Gläubiger oder der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zusammenhängen.

(37) Nach ständiger Rechtsprechung steht es jedem Mitgliedstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich frei, die Ausübung des Rechtsanwalts-



berufs für sein Hoheitsgebiet zu regeln (Urt. v. 12.7.1984 in der Rechtssache 107/83, Klopp, Slg. 1984, 2971, Rdnr. 17).

(38) Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, bietet die Anwendung von Berufsregelungen auf die Anwälte – namentlich von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit – den Empfängern rechtlicher Dienstleistungen und der Rechtspflege die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung (in diesem Sinn Urt. v. 19.1.1988 in der Rechtssache 292/86, Gullung, Slg. 1988, 111, und Urteil Van Binsbergen, aaO).

(39) Daß die geschäftsmäßige Vertretung von Privatpersonen vor Gericht auf einem rechtlich schwierigen und in zahlreichen Einzelbestimmungen geregelten Sachgebiet Rechtsanwältinnen vorbehalten ist, dient nach Auffassung der deutschen Regierung dem Schutz der Dienstleistungsempfänger und der Rechtspflege vor den Gefahren, die sich aus der mangelnden Fachkenntnis und Erfahrung der Inkassobüros auf diesem Gebiet ergeben.

(40) In einem Fall der vorliegenden Art seien diese Garantien um so mehr erforderlich, als Gegenstand des Verfahrens die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid gegen eine Privatperson mittels eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sei und folglich die Verfahrensvorschriften zum Schutz von Privatpersonen zu beachten seien.

(41) Die Beurteilung der Notwendigkeit, die geschäftsmäßige gerichtliche Einziehung von Forderungen Rechtsanwältinnen vorzubehalten, fällt beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Auch wenn diese Tätigkeit in einigen Mitgliedstaaten nicht den Rechtsanwältinnen vorbehalten ist, vertritt die Bundesrepublik Deutschland doch zu Recht den Standpunkt, daß die mit dem RBERG verfolgten Ziele, was diese Tätigkeit anlangt, nicht mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden können.

(42) Zwar besteht in Frankreich keine gesetzliche Regelung für Inkassobüros, jedoch bedeutet der Umstand, daß ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erläßt als ein anderer Mitgliedstaat, nicht, daß dessen Vorschriften unverhältnismäßig und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind (Urt. v. 10.5.1995 in der Rechtssache C384/93, Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Rdnr. 51).

(43) Demnach ist auf die erste Frage des vorliegenden Gerichts zu antworten, daß Art. 59 EG-Vertrag einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet, weil die geschäftsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit der Anwaltschaft vorbehalten ist.

Zur zweiten Frage

(44) In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden. ...

EG-Vertrag Art. 52, 51, 59, 48

Artikel 52 EG-Vertrag verwehrt es einem Mitgliedstaat, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führt.

EuGH, Urt. v. 15.2.1996 – RS C – 53/95

Aus den Gründen: (1) Das Tribunal du travail Tournai hat mit Urt. v. 14.2.1995, beim Gerichtshof eingegangen am 1.3.1995, eine Frage nach der Auslegung der Art. 48, 51, 52 und 59 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

(2) Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen dem Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (nachstehend: Inasti) und Herrn Kemmler (nachstehend: Bekl) wegen der Zahlung von Beiträgen zum belgischen Sozialversicherungssystem für Selbständige.

(3) Der Bekl besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit und übt eine selbständige Tätigkeit als Rechtsanwalt in Frankfurt und Brüssel aus. Er hatte seinen Wohnsitz stets in Deutschland, wo er dem System der sozialen Sicherheit für Selbständige unterlag, wohnte während eines Teils des streitigen Zeitraums aber auch in Flobecq (Gerichtsbezirk Tournai).

(4) Nach Ansicht des Inasti unterlag der Bekl bis zum 30.6.1982, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12.5.1981 zur Ausdehnung der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1) der belgischen Sozialversicherung. Da nämlich zwischen dem Königreich Belgien und der Bundesrepublik Deutschland kein bilaterales Sozialversicherungsabkommen bestanden habe, sei der Bekl aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in Belgien beitragspflichtig i. S. v. Art. 3 Absatz 1 der Königlichen Verordnung Nr. 38 vom 27.7.1967 über die sozialrechtliche Stellung der Selbständigen (Moniteur belge vom 29.7.1967) gewesen.

(5) Das Inasti verlangte daher vom Bekl Zahlung von Beiträgen für das Jahr 1981 und die ersten beiden Quartale 1982. Der Bekl lehnte die Zahlung dieser Beiträge jedoch u. a. mit der Begründung ab, er sei der deutschen Sozialversicherung für Selbständige angeschlossen gewesen und ein Anschluß an die belgische Sozialversicherung hätte ihm keinen zusätzlichen sozialen Schutz geboten.

(6) Das Tribunal du travail Tournai, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, ist der Ansicht, daß die Entscheidung von der Auslegung verschiedener Bestimmungen des Vertrages abhängt. Es hat daher dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Art. 48, 51, 52 und 59 EG-Vertrag dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat (im vorliegenden Fall Belgien) vor dem 1.7.1982 Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats (im vorliegenden Fall die frühere Bundesrepublik Deutschland), die die gleiche selbständige Berufstätigkeit in seinem Gebiet und in der früheren Bundesrepublik Deutschland, wo sie wohnhaft waren und dem System der sozialen Sicherheit unterlagen, ausübten, nicht einer Beitragspflicht im belgischen System der sozialen Sicherheit für Selbständige unterwerfen durfte, zumal diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führen konnte?

(7) Die Verordnung Nr. 1390/81 begründet nach ihrem Art. 2 keinen Anspruch für einen Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten. Aus Art. 4 der Verordnung ergibt sich, daß sie erst am 1.7.1982 in Kraft getreten ist, d. h. nach den für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeiträumen. Sie ist daher in diesem Verfahren nicht anwendbar; die gestellte Frage bezieht sich somit zu Recht ausschließlich auf die Vorschriften des Vertrages (vgl. Urt. v. 7.7.1988 in der Rechtssache 143/87, Stanton, Slg. 1988, 3877, Rdnr. 7).

(8) Wie dem Vorlageurteil zu entnehmen ist, übt der Bekl keine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aus, sondern eine selbständige Tätigkeit innerhalb einer sowohl in Frankfurt als auch in Brüssel bestehenden beruflichen Einrichtung. Sein Fall wird somit weder von den Art. 48 und 51 des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer noch von Art. 59 über den freien Dienstleistungsverkehr erfaßt. Da der Bekl über eine feste, dauerhafte Einrichtung in den beiden genannten Mitgliedstaaten verfügt, kommt für die Entscheidung des Rechtsstreits nur Art. 52 über die Niederlassungsfreiheit in Betracht.

(9) Gemäß diesem Art. sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuheben. Es handelt sich dabei nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes um eine unmittelbar anwendbare Vorschrift des Gemeinschaftsrechts. Die Mitgliedstaaten hatten daher diese Vorschrift selbst zu der Zeit zu beachten, als sie mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung über die sozialrechtliche Stellung der Selbständigen weiterhin zur Rechtsetzung in diesem Bereich befugt waren (vgl. u. a. Stanton, aaO, Rdnr. 10).

(10) Wie der Gerichtshof entschieden hat (vgl. u. a. Urt. v. 12.7.1984 in der Rechtssache 107/83, Klopp, Slg. 1984, 2971, Rdnr. 19), beschränkt sich die Niederlassungsfreiheit nicht auf das Recht, nur eine Niederlassung innerhalb der Gemeinschaft zu gründen, sondern umfaßt auch die Möglichkeit, unter Beachtung der jeweiligen Berufsregelungen im Gebiet der Gemeinschaft mehr als eine



Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten und beizubehalten.

(11) Die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit sollen somit die Ausübung von Erwerbstätigkeiten im gesamten Gebiet der Gemeinschaft erleichtern und stehen einer nationalen Regelung entgegen, die die Ausdehnung dieser Tätigkeiten über das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats hinaus behindern können (vgl. Urteil Stanton, aaO, Rdnr. 13).

(12) Die Regelung eines Mitgliedstaats, nach der Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, Beiträge an die Sozialversicherung für Selbständige entrichten müssen, behindert die Ausübung einer Erwerbstätigkeit außerhalb dieses Mitgliedstaats. Artikel 52 des Vertrages steht daher einer solchen Regelung entgegen, sofern es für sie keine angemessene Rechtfertigung gibt.

(13) Eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige bietet dem Betroffenen keinen zusätzlichen sozialen Schutz. Das Hindernis für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in mehr als nur einem Mitgliedstaat kann daher keinesfalls aus diesem Grund gerechtfertigt sein (vgl. Urteil Stanton, aaO, Rdnr. 15).

(14) Somit ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, daß es Art. 52 des Vertrages einem Mitgliedstaat verwehrt, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führt.

GG Art. 2, 3, 12, 14, 70, 74, 80, 125; Verfassung Hessen Art. 35; Hess Rechtsanwaltsversorgung §§ 2, 11 16

1. Die Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung berufsständischer Versorgungswerke für Rechtsanwälte liegt bei den Ländern, da der Bund von seiner konkurrierenden Zuständigkeit hierfür keinen Gebrauch gemacht hat. Die hessische Regelung der Rechtsanwaltsversorgung ist mit höherrangigem Recht vereinbar (Bestätigung und Fortführung der Rechtsprechung des Senats, Urt.v. 16.3.1993 – 11 UE 895/91 –).

2. Art. 35 HV ist durch Art. 74 Nr. 12, 125 GG bundesrechtlich überlagert und enthält – zumindest – deshalb seit Inkrafttreten des GG keine wirksame Gesetzgebungsdirektive des Inhalts, daß alle versicherungspflichtigen Personen zur Mitgliedschaft oder zur Beitragsleistung bei einem der „klassischen“ Sozialversicherungsträger veranlaßt werden müssen. Ob der HV vor Inkrafttreten des GG ein entsprechender Gesetzgebungsauftrag zu entnehmen war, bleibt offen.

3. Zur Rechtsnatur der Ausschußfrist für Befreiungsanträge sogenannter Gründungsmitglieder nach § 40 Abs. 6 der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Hessen.

4. Wiedereinsetzungsgründe müssen innerhalb der Zweiwochenfrist für die Nachholung der versäumten Rechtshandlung (§ 32 Abs. 2 Sätze 2 und 3 HVwVfG) geltend gemacht werden; nur ihre Glaubhaftmachung kann später erfolgen. Dies gilt auch für solche Tatsachen, die nach Auffassung des jeweiligen Antragstellers unerheblich sind, weil eine Fristversäumnis nicht vorgelegen habe.

Hess. VGH, Urt. v. 14. 5.1996 – 11 UE 1057/92

Aus den Gründen: Über die Berufung kann mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 101 Abs. 2 i. V. m. § 125 Abs. 1 VwGO). ...

Die Berufung ist zulässig, ..., jedoch unbegründet, denn das VerwG hat die Klage, soweit sie noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, zu Recht abgewiesen.

Dem Senat liegen die die Kl betreffende Akten des Bekl (1 Hefter, Blatt 1–45) vor, ferner ein von dem Bekl vorgelegtes Rechtsgutachten von Universitätsprofessor Dr. Walter Schmidt in Frankfurt am Main zur Vereinbarkeit der Versorgungswerke der Rechtsanwälte und Ärzte in Hessen mit der hessischen Verfassung. Diese Dokumente sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Im Ergebnis zu Recht ist die Klageabweisung insoweit erfolgt, als sie den Antrag auf Aufhebung des Bescheides des Bekl vom 26.2.1990 in Gestalt des Widerspruchsbescheides betrifft. Bei diesem Aufhebungsantrag handelt es sich nach der in erster Instanz offenbar auf Anregung des Gerichts erfolgten Klageänderung nicht mehr um einen unselbständigen Bestandteil der ursprünglich erhobenen Verpflichtungsklage, sondern um eine selbständige (isolierte) Anfechtungsklage i. S. d. § 42 Abs. 1 VwGO, die mit der daneben erhobenen Feststellungsklage nach § 43 VwGO zulässigerweise verbunden ist (§ 44 VwGO).

Die Anfechtungsklage ist jedoch unbegründet. Da es hier um die Befreiung von der Mitgliedschaft im Versorgungswerk und damit um den Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsakts i. S. d. § 40 Abs. 1 und 2 der Satzung des Bekl geht, wäre eine (isolierte) Anfechtungsklage gegen eine ablehnende Entscheidung nur dann möglich, wenn eine solche ergangen wäre. (wird ausgeführt)

Zulässig ist hingegen die mit dieser Klage verbundene Feststellungsklage der Kl (wird ausgeführt). Die Feststellungsklage ist jedoch nicht begründet, wobei dahingestellt bleibt, ob entgegen der Auffassung des Bekl und des VerwG der Kl wegen Versäumung der Ausschußfrist des § 40 Abs. 6 der Satzung des Bekl Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren wäre, wenn sie innerhalb der Zweiwochenfrist des § 32 Abs. 1 HVwVfG nicht nur die versäumte Rechtshandlung nachgeholt, sondern auch Gründe für eine schuldlose Fristversäumung geltend gemacht hätte. Denn jedenfalls kommt eine Wiedereinsetzung nach § 32 Abs. 2 HVwVfG nicht in Betracht, weil die Kl tragfähige Gründe für eine solche Entscheidung nicht beziehungsweise nicht rechtzeitig geltend gemacht (wird ausgeführt).

Die hier angewendeten hessischen Bestimmungen über die Rechtsanwaltsversorgung, insbesondere die Bestimmung einer Ausschußfrist in § 40 Abs. 6 der Satzung des Bekl, sind mit höherrangigem Recht vereinbar. § 40 Abs. 6 der Satzung des Bekl gibt lediglich deklaratorisch die bereits in § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Hessische Rechtsanwaltsversorgung – Hess. RAVG – vom 16.12.1987 (GVBl. I S. 232) getroffene Regelung wieder, wonach Befreiungsanträge innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der Satzung zu stellen sind. Es stellt sich daher nicht das Problem, ob der Bekl hinreichend ermächtigt war, eine entsprechende Ausschußfrist selbst zu setzen.

Auch im übrigen bestehen gegen die Vereinbarkeit der Regelungen über die Rechtsanwaltsversorgung in Hessen mit höherrangigem Recht keine Bedenken. Der Senat hat diese Regelung in dem bereits zitierten Urt. v. 16.3.1993 – 11 UE 895/91 – auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht und dazu folgendes festgestellt:

„Die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Hessen und die daraus folgende Beitragspflicht sind in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Hessen zum Erlaß des Hess. RAVG ... folgt aus Art. 70 GG (vgl. BVerfGE 12, 319 <323> = NJW 1961, 1155; BVerfG, NJW 1990, 1653). Die Einführung eines berufsständischen Versorgungswerks mit Zwangsmitgliedschaft und Mindestbeiträgen verstößt weder gegen Art. 2 Abs. 1 GG noch gegen Art. 12 Abs. 1 GG, wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach mit näherer Begründung entschieden hat (vgl. BVerfGE 10, 354 <362 ff.> = NJW 1960, 619; BVerfG, Kammerbeschluß vom 4. April 1969 – 1 BvR 685/88 –, NJW 1990, 1653). Das Gericht hat in diesem Zusammenhang insbesondere ausgeführt, daß berufsständische Versorgungswerke maßgeblich auf dem Solidaritätsprinzip beruhen mit der Folge, daß eine so konstruierte kollektive Versorgung wirtschaftlich nur durchführbar ist, wenn grundsätzlich alle Berufsangehörigen zur Teilnahme verpflichtet sind, gleichgültig, ob es den Einzelnen mehr oder weniger günstig erscheint. Unzumutbar kann nach dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine Zwangsmitgliedschaft in einem berufsständigen Versorgungswerk allenfalls dann sein, wenn bei der Bemessung der Pflichtbeiträge schwerwiegende Besonderheiten und Härten nicht berücksichtigt wurden (BVerfG, NJW 1990, 1653). Unter diesen Gesichtspunkten bestehen indes gegen das Hess. RAVG keine Bedenken im Hinblick auf die insoweit insbesondere in § 2 Abs. 3 und § 16 getroffenen Regelungen. Auch das Bundesverwaltungsgericht vertritt in ständiger Rechtsprechung unter Anknüpfung an die zuvor dargestellte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung die Auffassung, daß gegen die Errichtung derartiger berufsständischer Versorgungswerke mit Pflichtmitgliedschaft und Pflichtbeiträgen grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken bestehen und diese insbesondere mit Art. 2, 3, 12 und 14 GG vereinbar sind (vgl. zuletzt etwa BVerfG, NJW 1990, 589 sowie BVerfGE 87, 324 ff. m. w. N.).

Auch die Einräumung der Satzungs Gewalt in § 11 Hess. RAVG zur Regelung der nicht gesetzlich bestimmten Angelegenheiten des Versorgungswerks begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Dies gilt auch insoweit, als der



Gesetzgeber wesentliche Merkmale der Pflichtversicherung bzw. der Befreiungstatbestände nicht selbst festgelegt, sondern der Regelung durch den Satzungsgeber überlassen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt an Selbstverwaltungseinrichtungen nicht generell ein dem Art. 80 GG entsprechender enger Maßstab anzuwenden. Vielmehr darf der autonomen Satzungsgewalt ein angemessener Gestaltungsspielraum belassen werden. Dabei nehmen die Anforderungen an die Ermächtigung zur satzungsmäßigen Regelung mit der Intensität des Eingriffs zu; insbesondere die Eingriffe in die Grundrechte müssen umso deutlicher in der gesetzlichen Ermächtigung bestimmt werden, je empfindlicher in das Grundrecht eingegriffen werden darf (BVerwGE 87, 324 <327> m. w. N.). Diesem Maßstab wird das Hess. RAVG jedoch gerecht. Denn es trifft selbst die wesentlichen Grundentscheidungen, insbesondere zu den Leistungen des Versorgungswerks, zu den Grundvoraussetzungen der Mitgliedschaft und zu den Grundlagen der Befreiungsmöglichkeiten von der Mitgliedschaft (vgl. §§ 2, 8, 16 Hess. RAVG). Durch diese gesetzlichen Regelungen wird insbesondere auch dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der Berücksichtigung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit hinreichend Rechnung getragen und ferner vermieden, daß eine unzumutbare Überversicherung anderweitig bereits versicherter Mitglieder mit der gesetzlichen Gründung einer Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk eintreten kann. Im übrigen ist es unbedenklich und liegt innerhalb der Gestaltungsfreiheit des Satzungsgebers, den Kreis der Mitglieder so weit und die Befreiungstatbestände so eng zu fassen, daß im Hinblick auf eine angemessene Versorgung eine möglichst leistungsfähige Solidargemeinschaft entsteht (BVerfG, Kammerbeschluß vom 25. September 1990 – 1 BvR 907/87 – unter Hinweis auf BVerfGE 44, 70 <90>; BVerwGE 87, 324 <329>). Die Satzung begegnet auch in formeller Hinsicht keinen Bedenken. Sie ist gemäß § 4 Abs. 4 Hess. RAVG durch die erste Vertreterversammlung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Hessen vom 12. Oktober 1988 beschlossen, mit Bescheid des Hessischen Minister der Justiz vom 24. Oktober 1988 im Einvernehmen mit dem Hessischen Minister für Wirtschaft und Technik nach § 13 Abs. 2 Sätze 1 und 2 Hess. RAVG genehmigt und im Justizministerialblatt für Hessen 1988, Seite 788 ff., veröffentlicht worden.“

Entgegen der vom VerwG Frankfurt am Main in dessen Vorlagebeschl. v. 17.5.1993 – IX/V E 2912/90 – (NJW 1993, 2640) geäußerten Auffassung verstößt die Regelung über die Rechtsanwaltsversorgung in Hessen insgesamt auch nicht gegen Art. 35 der Verfassung des Landes Hessen und den darin enthaltenen Auftrag, „eine das gesamte Volk verbindende Sozialversicherung zu schaffen“ (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 HV). An der inzidenten Kontrolle der Vereinbarkeit der Regelung über die Rechtsanwaltsversorgung in Hessen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 35 HV ist der Senat nicht gehindert, insbesondere nicht durch Art. 132 HV. Wie sich aus Art. 133 HV ergibt, ist die Inzidentkontrolle der Vereinbarkeit von Rechtsnormen mit der Landesverfassung Sache der Fachgerichte, die nur bei durchgreifenden Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit entscheidungserhebliche Rechtsnormen wegen der Verwerfungskompetenz des Staatsgerichtshofs das dort geregelte Vorlageverfahren einleiten müssen. Nachdem der Staatsgerichtshof des Landes Hessen mit Beschl. v. 13.3.1996 – P.St. 1216 – (StAnz. 1996, 1438) die schon erwähnte Vorlage des VerwG Frankfurt am Main für unzulässig erklärt hat, ist auch in absehbarer Zeit nicht mit einer Entscheidung des Staatsgerichtshofs über die Vorlagefrage zu rechnen, so daß auch der Respekt vor dem letztlich zur Entscheidung berufenen Verfassungsgericht kein weiteres Zuwarten mit einer verfassungsrechtlichen Inzidentkontrolle erfordert.

Art. 35 HV steht der hessischen Regelung der Rechtsanwaltsversorgung nicht entgegen.

Es ist schon zweifelhaft, kann aber dahinstehen, ob Art. 35 HV vor dem Inkrafttreten des GG die vom VerwG Frankfurt am Main in seinem Vorlagebeschluß unterstellte Sperrwirkung für die Schaffung sozialer Sicherungssysteme außerhalb des überkommenen klassischen Sozialversicherungsrechts hatte. Der Staatsgerichtshof des Landes Hessen hat bereits mit seinem Urt. v. 27.3.1953 – P.St. 96 – (StAnz. 1953, 546 c548-) entschieden, daß Art. 35 HV eine institutionelle Garantie des damals vorhandenen Sozialversicherungssystems enthalte. Zu der programmatischen Bedeutung der Bestimmung und insbesondere zu der Frage, ob Art. 35 Abs. 1 Sätze 1 und 2 HV verbindliche Direktiven für künftige Gesetzgebungsvorhaben zu entnehmen seien, hat sich der Staatsgerichtshof seinerzeit nicht geäußert. Soweit in der verfassungsrechtlichen Literatur (vgl. Zinn/Stein/Barwinski, HV, Anm. 1 und 2 zu Art. 35) die Meinung geäußert wurde, Abs. 1 der Bestimmung enthalte Gesetzgebungsdirektiven für den organisatorischen Neuaufbau der durch den Zusammenbruch schwer getroffenen Sozialversicherung, wird unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 1 Satz 2 HV und dessen auf dem

sogenannten Verfassungskompromiß beruhenden, gegenüber dem ursprünglichen Verfassungsentwurf abgeschwächten Formulierung – statt eines „einheitlichen Versicherungsträgers“ wird nur noch ein „sinnvoller Aufbau“ verlangt – die Unverbindlichkeit des Auftrages in organisatorischer Hinsicht betont (Zinn/Stein/Barwinski, aaO, und Vorbem. I. vor Art. 27). Daraus läßt sich, insbesondere unter Berücksichtigung dieser Entstehungsgeschichte des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 HV, schwerlich eine Sperrwirkung für die Neuschaffung am Solidaritätsprinzip orientierter Versorgungswerke für bestimmte Berufsgruppen herleiten.

Selbst wenn man der Vorschrift eine solchen Sperrwirkung ursprünglich hätte beilegen können, wäre diese jedenfalls mit dem Inkrafttreten des GG entfallen. Ungeachtet der Frage, ob Regelungen über die Versorgung von Rechtsanwälten unter Art. 74 Nr. 12 („Sozialversicherung“) oder unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 („Rechtsanwaltschaft“) zu subsumieren sind, besteht seither eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Gemäß Art. 125 in Verbindung mit Art. 74 Nr. 12 GG ist vorkonstitutionelles Recht aus dem Regelungsbereich „Sozialversicherung“ Bundesrecht geworden, kann also nur noch durch den Bundesgesetzgeber geändert werden. Damit wäre Art. 35 Abs. 1 Satz 1 HV, wollte man ihm die vom VerwG Frankfurt am Main in seinem Vorlagebeschluß unterstellte Handlungsdirektive entnehmen, obsolet geworden, weil es dem Hessischen Landesgesetzgeber durch das GG unmöglich gemacht worden ist, weitere Berufsgruppen in die durch Bundesrecht geregelte „klassische Sozialversicherung“ einzubeziehen (so Zinn/Stein/Barwinski, aaO, Anm. 1 zu Art. 35).

Dem Bundesrecht ist eine Sperrwirkung für die hessische Regelung der Rechtsanwaltsversorgung nicht zu entnehmen. Insbesondere hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für dieses Sachgebiet, sei sie nun aus Art. 74 Nr. 1 oder Art. 74 Nr. 12 GG herzuleiten, keinen Gebrauch gemacht. Ein 1961 eingebrachter Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Rechtsanwaltsversicherungsgesetz (BT-Drucksache III/2656), der übrigens ebenfalls ein von anderen Versicherungsträgern abgeschottetes „Versicherungswerk der Rechtsanwälte“ vorsah, ist nicht Gesetz geworden und in nachfolgenden Legislaturperioden des Deutschen Bundestages nicht mehr eingebracht worden. Nach diesem Gesetzentwurf hätte das Versicherungswerk fakultativ in dem Abschluß eines Gruppenversicherungsvertrages mit einem privaten Versicherungsunternehmen oder in einer in der Satzung näher bestimmten öffentlich-rechtlichen Lösung in entsprechender Anwendung des Angestellten-Versicherungsgesetzes Gestalt annehmen sollen. Mit dem Scheitern dieses Gesetzgebungsprojektes stand fest, daß der Bundesgesetzgeber eine Sperre für landesgesetzliche Regelungen nach Art. 72 Abs. 1 GG auf absehbarer Zeit nicht schaffen würde, so daß der Weg für eine landesgesetzliche Regelung des Problems offen war und von den meisten Bundesländern nach und nach auch beschritten wurde.

Daß die geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen für die Sozialversicherung derartigen landesrechtlichen Regelungen nicht entgegenstehen, wird ausdrücklich bestätigt durch entsprechende Vorbehaltsklauseln. Beispielhaft sei hier § 6 Abs. 1 Satz 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VI – vom 18.12.1989 (BGBl. I. S. 2161), berichtigt 1990 (BGBl. I. S. 1337), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.12.1995 (BGBl. I. S. 1824), erwähnt, der die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für Angestellte und selbständig Tätige für die Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorsieht, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung in ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind. Durch diese und ähnliche Regelungen in anderen Sozialversicherungsbereichen hat der Bundesgesetzgeber für kammergebundene Selbständige und sonstige Berufstätige den Grundsatz der Subsidiarität der klassischen Sozialversicherung gegenüber besonderen öffentlich-rechtlichen Versorgungseinrichtungen normiert.

Mithin war die Klage abzuweisen.

Mitgeteilt von der *Veröffentlichungskommission des Hess. VGH*, Kassel



BRAO § 43 a Abs. 4; BRAGO §§ 23, 118

1. Es bleibt dahingestellt, welche Folgen ein Verstoß gegen § 43 a IV BRAO haben kann.

2. Wer sich gegenüber dem Honoraranspruch eines Rechtsanwalts darauf beruft, dieser habe seinen Anspruch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verwirkt, muß hinreichend konkrete Tatsachen dafür vortragen, daß der Anwalt je in derselben Rechtssache tätig geworden ist.

3. Von derselben Rechtssache kann nur gesprochen werden, wenn in beiden Sachverhalten ein und derselbe historische Vorgang von rechtlicher Bedeutung sein kann. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn ein Anwalt früher mehrfach Konkursverwalter war, in dieser Eigenschaft mit einer Großbank zu tun hatte, und schließlich für einen Schuldner dieser Großbank Verhandlungen über den Verkauf eines Unternehmens des Schuldners an Dritte führt.

4. Eine Ursächlichkeit der Tätigkeit eines Anwalts für den Abschluß eines Vergleichs i. S. v. § 23 BRAGO ist auch dann gegeben, wenn die Vergleichsverhandlungen zunächst gescheitert waren, die Parteien aber ohne Anwalt oder mit einem anderen Anwalt den gleichen oder einen im großen und ganzen entsprechenden Vergleich geschlossen haben.

OLG München, Urt. v. 2.10.1996 – 21 U 3394/96

Aus den Gründen: . . . 2. Ohne Erfolg beruft sich der Bekl darauf, der Kl habe gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43 a Abs. 4 BRAO) verstoßen.

a) Da hier ein solcher Verstoß nicht vorliegt, kann dahingestellt bleiben, ob anderenfalls der Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig wäre, so daß der Rechtsanwalt im Hinblick auf § 817 BGB keine Vergütung fordern könnte (vgl. Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO, 7. Aufl., § 1 Rdnr. 15 m. w. N.; zur Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages bei Verstoß des Anwaltsnotars gegen § 45 Nr. 4 BRAO a. F. OLG Hamm, DNotZ 1989, 632; OLG Köln AnwBl 1980, 70/71; Feuerich, DNotZ 1989, 596/602 f. je m. w. N.).

b) Der Senat teilt die Auffassung des LG, daß der Bekl nicht ausreichend konkret dargelegt hat, der Kl habe bei seiner Tätigkeit im Rahmen des zweifachen Mandatsverhältnisses widerstreitende Interessen vertreten (§ 43 a Abs. 4 BRAO). Der Bekl hat das auch im Berufungsverfahren nicht getan, obwohl er sowohl vom Kl als auch vor allem durch das angefochtene Urteil auf die mangelnde Substantiiertheit seiner Behauptung hingewiesen wurde. Es fehlt ein schlüssiger oder ausreichend substanzierter Vortrag einer Interessenkollision, die der unbefangenen Ausübung des Mandats durch den Kl entgegengestanden hätte (vgl. BGH NJW 1991, 1176/1177).

Dem Sachvortrag des Bekl läßt sich nicht entnehmen, daß dieselbe Rechtssache vorgelegen habe, nämlich daß der Kl mit der Hypobank und dem Bekl Auftragsverhältnisse eingegangen sei und in beiden Mandaten ein und derselbe Sachverhalt von rechtlicher Bedeutung habe sein können (vgl. EGH Celle BRAK-Mitt. 1981, 44/45; Jessnitzner/Blumberg, BRAO, 7. Aufl., § 45 Rdnr. 3, je m. w. N.). Es ging hier nicht um denselben historischen Vorgang, den der Kl einmal in diesem und dann im entgegengesetzten Sinn hätte würdigen müssen. Aus dem Vorbringen des Bekl ergibt sich nicht, daß eine Identität der Tatsachen und der Interessengesamtheit bestanden und daß die vom Auftrag des Bekl umfaßten Angelegenheiten noch zu einem ursprünglich dem Kl von der Hypobank anvertrauten materiellen Rechtsverhältnis gehört hätten (vgl. Feuerich/Braun, BRAO, 3. Aufl., § 113 Rdnr. 67 ff. m. w. N.).

Der Kl hat sich bei der Wahrnehmung der vom Bekl erteilten Aufträge auch dann nicht in einem Interessenkonflikt mit seinem Mandanten befunden, wenn angesichts des gegenüber § 45 Nr. 2 BRAO a. F. geänderten Wortlauts in § 43 a Abs. 4 BRAO von dem Erfordernis abgesehen würde, daß der Rechtsanwalt eine andere Partei in derselben Rechtssache bereits im entgegengesetzten Interesse beraten oder vertreten habe.

Dabei wird zugunsten des Bekl als wahr unterstellt, daß die Hypobank und deren Direktor H den Kl seit vielen Jahren bestens kennen, weil er „für die Hypobank“ sehr erfolgreich als Konkursverwalter gearbeitet hat, sowie daß der Kl von der Hypobank als

Konkursverwalter vorgeschlagen worden ist. Daraus folgt hier aber nicht die Vertretung widerstreitender Interessen durch den Kl im Sinne von § 43 a Abs. 4 BRAO. Der Kl hat selbst auf den „alleits bekannten“ Umstand hingewiesen, daß er seit Jahren als Insolvenzverwalter tätig sei und in dieser Eigenschaft andauernd mit Banken als Gläubiger zu tun habe. Es liegt in der Natur der Sache, daß zu diesen Gläubigerbanken auch die verhältnismäßig große Bayerische Hypothek- und Wechselbank AG zählte. Der Umstand, daß nur eine stete Verwendung „Fachanwälte für Konkurse“ heranreifen lassen kann (Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 78 Rdnr. 2a), entsprechend qualifizierte Rechtsanwälte daher immer wieder zum Konkursverwalter ernannt werden und in dieser Eigenschaft mit Gläubigerbanken zu tun haben, begründet noch nicht den vom Bekl behaupteten Interessenkonflikt. Das Verteidigungsvorbringen des Bekl steht nicht im Einklang mit der gesetzlichen Regelung von Ernennung, Auswahlkriterien und Rechtsstellung des Konkursverwalters. Dieser wird vom Konkursgericht ernannt (§ 78 Abs. 1 KO), nicht von den (Haupt-) Gläubigern. Dabei gehört zu den vom Gericht zu beachtenden Auswahlkriterien neben der fachlichen Eignung gerade, daß der Konkursverwalter außer vom Gemeinschuldner auch von den Gläubigern unabhängig ist. Bei der Auswahl des Konkursverwalters handelt es sich um eine unabhängige gerichtliche Entscheidung, durch welche nicht zuletzt die Gefahr einer Einflußnahme von (Groß-) Gläubigern ausgeschlossen werden soll (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 78 Rdnr. 2 m. w. N.).

Diesem Verständnis vom Amt des Konkursverwalters entsprechen auch die Verhaltensrichtlinien für als Insolvenzverwalter tätige Rechtsanwälte (AnwBl 1992, 118 f.), in denen die Unabhängigkeit und Objektivität der Insolvenzverwalter betont werden.

Die Gläubiger haben hinsichtlich der Auswahl des Konkursverwalters kein Vorschlagsrecht. Wird ein bestimmter Konkursverwalter von Großgläubigern oder einer Gläubigergruppe vorgeschlagen, so ist dieser Vorschlag als Anregung aufzufassen. Einer solchen Anregung soll vom Gericht nur stattgegeben werden, wenn seitens der Gläubiger mit dem Vorschlag keine eigenen Interessen verfolgt werden, die dem allgemeinen Verfahrenszweck zuwiderlaufen (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 78 Rdnr. 3, 2b).

Der Konkursverwalter unterliegt außerdem der Aufsicht und Überwachung durch das Konkursgericht (vgl. §§ 82, 84 KO; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 78 Rdnr. 7).

Die bloße Tatsache, daß der Kl seit Jahren regelmäßig als Konkursverwalter ernannt wurde, die Hypobank den Kl als Konkursverwalter und dessen für sie als Konkursgläubigern erfolgreiche Tätigkeit geschätzt hat, ist nicht geeignet, in Bezug auf den Bekl eine Interessenkollision und ein – auch im Hinblick auf Artikel 12 GG fragliches – Verbot der Mandatsübernahme zu begründen.

Der Kl hat schwerpunktmäßig Insolvenzverfahren abgewickelt und wurde vom Bekl, wie von ihm nicht bestritten, gerade deshalb beauftragt.

Im übrigen hat der insoweit darlegungs- und beweiselastete Bekl keine ausreichend substantiierten Umstände für den behaupteten Interessenkonflikt vorgetragen. Das gilt vor allem für die Behauptung, der Kl sei seit Jahren in verschiedenen Mandantenbeziehungen mit der Hypobank verbunden, für diese in verschiedenen rechtsberatenden Funktionen tätig und von ihr wirtschaftlich abhängig. Der Bekl hat insoweit – abgesehen von mit der dargelegten Rechtslage nicht im Einklang stehenden Erwägungen – nur Tatbestandsmerkmale und die Rechtsfolge von § 43 a Abs. 4 BRAO behauptet, ohne jedoch tatsächliche Umstände darzutun, aus denen sich die behauptete Rechtsfolge herleiten ließe. Jenes Vorbringen ist zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet; es ist aber erkennbar auf das Gerade wohl gemacht, gleichsam „ins Blaue“ aufgestellt, weil jeder tatsächliche Anhaltspunkt fehlt.

Einen solchen Anhaltspunkt bildet nicht eine Äußerung des Kl gegenüber Herrn Rechtsanwalt Dr. P, daß er nicht gegen die Hypobank für den Bekl auftreten könne, auch wenn die Behauptung zugunsten des Bekl als wahr unterstellt wird. Der Sinn dieser Äußerung kann in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Kl zwanglos dahin verstanden werden, daß dem Bekl mit einer streitigen Auseinandersetzung ein Bärendienst erwiesen worden wäre. Denn bei rechtlich nicht zweifelhaften persönlichen Verbindlichkeiten des Bekl in Höhe von rund 75 Mio. DM und einer drohenden Insolvenz des Unternehmens blieb naheliegenderweise keine anden-



re, rechtlich ‚wie wirtschaftlich vertretbare Möglichkeit, als eine Verhandlungslösung anzustreben. Das gleiche Verständnis gilt für die Äußerung des Kl in seinem Schreiben vom 28.12.1994, daß er dem Bekl ‚bereits vor geraumer Zeit‘ erklärt habe, gegen die Hypobank nicht streitig auftreten zu wollen.

Daß der Kl Verhandlungen mit der Firma S führte, entsprach dem Willen des Bekl. Unstreitig (§ 138 Abs. 3 ZPO) und gemäß dem Schreiben des Bekl an die Hypobank vom 19.8.1994 war es der Bekl selbst, der am 18.8.1994 die Verkaufskontakte zu der Firma S reaktivierte. Unstreitig nahm er auch anfangs selbst an den Verhandlungen teil. Mit Schreiben vom 28.10.1994 stellte der – im einzelnen unterrichtete – Bekl gegenüber der Hypobank klar, daß er am 25.10.1994 den Kl beauftragt habe, gemeinsam mit Herrn Sch die Verhandlungen mit der Firma S zielstrebig weiterzuführen. Mit Schreiben des Kl vom 13.12.1994 wurde der Bekl gebeten, an der Schlußbesprechung mit der Firma S teilzunehmen.

Ebensowenig, wie die vom Bekl selbst in die Wege geleiteten Verkaufsverhandlungen mit der Firma S die Behauptung eines beim Kl angeblich bestehenden Interessenkonflikts stützen, ist hierzu die nunmehr behauptete Dreiecksbeziehung zwischen Hypobank, dem Kläger und Herrn Sch geeignet. Wie sich aus dem Schreiben des Bekl selbst vom 25.10.1994 ergibt, war es wiederum der Bekl, der auf den Eintritt Herrn Sch in die Geschäftsleitung der B GmbH drängte. Dem steht auch nicht das vom Bekl nunmehr vorgelegte, ablehnende Schreiben der damaligen Geschäftsführer der B GmbH vom 10.11.1994 an den Bekl (Anlage zu Bl. 112/116 d. A.) entgegen. Die Tatsache, daß die Einbeziehung von Herrn Sch in die vom Kl mit der Firma S geführten Verkaufsverhandlungen dem Willen und dem ausdrücklich dem Kl erteilten Auftrag des Bekl entsprochen hat, wird durch das bereits erwähnte Schreiben des Bekl vom 28.10.1994 belegt.

Daß der Verkauf der GmbH an die Firma S auch im starken Interesse der Hypobank lag, war angesichts der Situation des Unternehmens und dem finanziellen Engagement der Gläubigerbank nur folgerichtig. Ein Interessenkonflikt des Kl folgt daraus nicht. Daran ändert nichts, daß gemäß dem Vortrag des Bekl später der Verkauf an ein anderes Unternehmen zu für den Bekl günstigeren Konditionen gelungen ist. Soweit der Kl vom Bekl gebeten worden war, auch mit anderen Kaufinteressenten Verhandlungen aufzunehmen, hatte der Kl unwiderrüchlich entsprechende Kontakte verfolgt, ohne daß diese jedoch zu greifbaren Verhandlungsergebnissen geführt hätten.

3. Der Vergütungsanspruch des Kl ist mit der Leistung der vertraglichen Dienste entstanden.

Für die streitgegenständlichen Mandate haben die Parteien unwiderrüchlich keine Honorarvereinbarung getroffen. Dem hat unstreitig das Verteidigungsvorbringen des Bekl im Arrestverfahren entsprochen. Ein konkreter, unter Beweis gestellter Sachvortrag des Bekl zu einer die persönlichen Angelegenheiten umfassenden Gebührenvereinbarung fehlt. Die Vereinbarung von – bereits abgerechneten – Stundenpauschalen beschränkte sich auf den vom Kl und einer anderen Partei (B GmbH) geschlossenen Beratervertrag vom 20.11.1990. Dementsprechend ist die Honorarabrechnung des Kl vom 4.5.1994 auf der Grundlage des mit der GmbH geschlossenen Beratungsvertrages folgerichtig an die B GmbH gerichtet. Die dort im einzelnen aufgeführten, im Sachvortrag des Kl zusätzlich substantiiert erläuterten und unbestritten gebliebenen Beratungsleistungen haben mit der Beratung des Bekl persönlich nichts zu tun. Da keine andere Vereinbarung getroffen worden ist, berechnen sich die Gebühren für die vom Bekl persönlich in Auftrag gegebenen Leistungen nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Zu der danach angemessenen Höhe des Honorars und den Gegenstandswerten folgt der Senat ebenfalls den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils sowie dem überzeugenden Gutachten der Rechtsanwaltskammer vom 22.1.1996. Insoweit hat der Berufungskläger weitere Einwendungen nicht erhoben.

4. Der Bekl schuldet auch die Vergleichsgebühr (§ 23 BRAGO).

Die Tätigkeit des Kl war für den Vergleichsabschluß mit der Hypobank zumindest mitursächlich, auch wenn die Hypobank zunächst erklärt hatte, daß sie eine Fristverlängerung über den 31.12.1994 hinaus nicht für möglich halte. Jene Ursächlichkeit ist auch dann gegeben, wenn die Vergleichsverhandlungen zunächst gescheitert sind, die Parteien aber ohne Anwalt oder mit einem an-

deren Rechtsanwalt den gleichen oder einen im großen und ganzen dem entsprechenden Vergleich geschlossen haben (Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 12. Aufl., § 23 Rdnr. 30 f. m. w. N.). Unstreitig hat die Hypobank auf Ansprüche gegen den Bekl persönlich verzichtet. Der Bekl behauptet selbst nicht, daß mit der Hypobank ein – gegenüber der unter Mitwirkung des Kl getroffenen Vereinbarung vom 17.5./19.7.1994 über einen im Ergebnis vollständigen Erlaß der persönlichen Verbindlichkeiten des Bekl (K 8 zu Bl. 1/25 d. A.) – abweichender Vergleich geschlossen worden wäre. Soweit der Bekl auf einen für ihn weitaus besseren, im Februar 1995 erzielten Erfolg verweist, betrifft das den Verkauf der B GmbH an die amerikanische Firma H International, nicht den im Ergebnis bereits vom Kl zuvor erzielten, ohnehin vollständigen Erlaß der persönlichen Verbindlichkeiten des Bekl durch die Hypobank.

Mitgeteilt von Richter am OLG Reinhard Knapp, München

UWG §§ 1, 3

1. Die Verwendung der Worte „in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer“ durch die Anwaltsuchservice Informationsdienste für anwaltliche Dienstleistungen GmbH ist unzulässig.

2. Zum Begriff der Kooperation im anwaltlichen Werberecht (LS der Redaktion).

OLG Köln, Urt. v. 22.11.1996 – 6 U 69/96

Aus den Gründen: Das zulässige Rechtsmittel der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das LG hat auch nach dem Berufungsvorbringen der Parteien zu Recht der Antragsgegnerin mit Ziffer 1.1. der einstweiligen Verfügung vom 22.12.1995 die Verwendung des Hinweises „in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer“ in der von der Antragstellerin konkret beanstandeten und in der erwähnten Beschlußverfügung wiedergegebenen Gestaltung untersagt und dieses Unterlassungsgebot mit dem angefochtenen Urteil bestätigt.

In Übereinstimmung mit dem LG ist davon auszugehen, daß die angegriffene Form der Verwendung des Hinweises „in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer“ gem. § 3 UWG unzulässig ist, denn ein nicht unbeachtlicher Teil der davon angesprochenen Verkehrskreise wird dadurch in relevanter Weise über die Art und den Umfang der Kooperation der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer getäuscht. Die – durch die Wettbewerbshandlung der Antragsgegnerin unmittelbar verletzte und damit auch ohne Rückgriff auf § 13 Abs. 2 Ziff. 1 UWG klagebefugte und aktivlegitimierte – Antragstellerin kann deshalb von der Antragsgegnerin gem. § 3 UWG Unterlassung verlangen, wie mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht.

„Kooperation“ bedeutet „Zusammenarbeit“. Welcher Art diese Zusammenarbeit ist, wie intensiv sie ist, welche Rechte den beteiligten Partnern zustehen, ob z. B. beide Partner gleichberechtigt sind oder ein Partner nur ein Recht auf Anhörung hat sowie welche Bereiche von der Zusammenarbeit erfaßt werden, wird allein durch die Angabe „Kooperation“ noch nicht vermittelt. Eine gesetzliche Definition dieses Begriffs gibt es unstreitig nicht. Angesichts der zahlreichen Möglichkeiten, wie eine Zusammenarbeit/Kooperation im Einzelfall jeweils gestaltet sein kann, liegt es auf der Hand, daß es auch keinen einheitlichen Sprachgebrauch für diesen Begriff geben kann. Handelt es sich danach bei „Kooperation“ um eine mehrdeutige Angabe, muß die Antragsgegnerin als Verwenderin des Begriffs alle Vorstellungen gegen sich gelten lassen, die nicht unbeachtliche Teile der von ihr angesprochenen Verkehrskreise mit diesem Hinweis in dem angegriffenen Werbeschreiben sowie in der beanstandeten Visitenkarte verbinden.

Weder dieses Werbeschreiben noch die Visitenkarte der Antragsgegnerin enthalten eine ausdrückliche Erläuterung dazu, was dort jeweils unter der „Kooperation“ der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer zu verstehen ist. Durch die konkrete Anordnung und Gestaltung des Hinweises „in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer“ wird jedoch dem Leser der Eindruck vermittelt, der in dem Werbeschreiben und in der Visitenkarte je-



weils herausgestellte „Anwalt-Suchservice“ werde von der Antragsgegnerin und der Bundesrechtsanwaltskammer gemeinsam „getragen“. Dies gilt einmal aus der Sicht derjenigen Rechtsuchenden, an die sich die Antragsgegnerin, wie von der Antragstellerin durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, mit den beanstandeten Handlungen wendet. Dies gilt aber gleichermaßen aus der Sicht der Rechtsanwälte, die von der Antragsgegnerin nach ihrem eigenen Vorbringen mit dem beanstandeten Werbeschreiben und der Visitenkarte angesprochen werden. Zu der aufgezeigten Vorstellung und Erwartung der Rechtsuchenden von der maßgeblichen Beteiligung der Bundesrechtsanwaltskammer bei dem „Anwalt-Suchservice“ trägt insbesondere bei, daß der Hinweis auf die Kooperation der Antragsgegnerin jeweils unmittelbar im Anschluß an die Firmenbezeichnung erscheint, wobei er sowohl durch diese Platzierung als auch durch den Anschluß mit dem klein geschriebenen „in“ gleichsam als deren Fortsetzung – als weiterer Firmenbestandteil – wirkt. Die Unternehmensbezeichnung der Antragsgegnerin mit dem Zusatz über die Kooperation der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer erweckt dadurch den Eindruck einer „Gesamtbezeichnung“ derjenigen Anbieter, die hinter dem „Anwalt-Suchservice“ stehen. In dem Werbeschreiben wird dieser Eindruck noch dadurch verstärkt, daß die „Gesamtfirmierung“ im Kopf des Schreibens aufgeführt ist, also an der üblicherweise für die Firmierung des Verfassers eines Schreibens verwandten Stelle, wobei sowohl der Bestandteil „Anwalt-Suchservice“ der Unternehmensbezeichnung der Antragsgegnerin als auch der Hinweis „Bundesrechtsanwaltskammer“ durch Fettdruck grafisch gleichwertig betont werden. In der Visitenkarte wird eine im wesentlichen vergleichbare Wirkung des durch die Platzierung der „Gesamtbezeichnung“ unterhalb des Hinweises „Anwalt-Suchservice“ und dessen Logo erzielt.

Vor dem Hintergrund, daß es sich bei dem Anwalt-Suchservice um eine Leistung handelt, die der Sache nach zum unmittelbaren Tätigkeitsbereich der Bundesrechtsanwaltskammer gehört und damit aus der Sicht der Rechtsuchenden und Anwälte auch ohne weiteres von der Bundesrechtsanwaltskammer allein angeboten werden könnte, wird deshalb nicht nur ein nicht unbeachtlicher Teil der von den beanstandeten Handlungen der Antragsgegnerin angesprochenen Verkehrskreise den Grund für die beschriebene Herausstellung des Zusammenwirkens der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer darin sehen, daß die Bundesrechtsanwaltskammer mit der Antragsgegnerin bei dieser Dienstleistung gleichberechtigt zusammenarbeitet und der „Anwalt-Suchservice“ somit von beiden gemeinsam „getragen“ werde. Aus der Sicht der von der Antragsgegnerin angesprochenen Rechtsanwälte mag dabei eher fernliegen, daß dies auch die Vorstellungen von wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen der Antragsgegnerin und der – öffentlich-rechtlichen – Bundesrechtsanwaltskammer umfaßt. Zumindest werden aber auch die Rechtsanwälte ebenso wie die Rechtsuchenden erwarten, daß der Bundesrechtsanwaltskammer in bezug auf den „Anwalt-Suchservice“ der Antragsgegnerin jedenfalls rechtlich eine maßgebliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Antragsgegnerin und deren Leistungsangebot eingeräumt ist, die die durch die beanstandeten Handlungen hervorgerufene Erwartung von der Zusammenarbeit der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer rechtfertigt.

Die tatsächliche Zusammenarbeit der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer, wie sie im vorliegenden Verfahren glaubhaft gemacht worden ist, genügt jedoch nicht den aufgezeigten Erwartungen der Rechtsuchenden und Rechtsanwälte von der Art und Weise dieser Kooperation. Der – ohnehin nur zwischen der Verlag Dr. Otto Schmidt KG und der Bundesrechtsanwaltskammer geschlossene – Kooperationsvertrag vom 27./28.4.1994 räumt der Bundesrechtsanwaltskammer keine entsprechenden Mitwirkungsrechte in bezug auf den „Anwalt-Suchservice“ ein. Vielmehr wird dort in der Präambel ausdrücklich festgestellt, daß die Bundesrechtsanwaltskammer mit dem Abschluß des Kooperationsvertrags „keine wirtschaftliche Verantwortung oder Mitverantwortung“ für den Anwalt-Suchservice oder die Antragsgegnerin übernimmt und der Kooperationsvertrag lediglich sicherstellen soll, daß die Bundesrechtsanwaltskammer „im Interesse der Anwaltschaft auf berufrechtliche und berufspolitische Entscheidungen durch Beteiligung in den entsprechenden Gremien“ des Anwalts-Suchservice einwirken kann. § 2 des Kooperationsvertrags, in dem die „Rechte und Pflichten der Vertragspartner“, wenn auch nur pauschal, genannt

werden, bestätigt diese Zielrichtung des Vertrags und ist ebenso wie der Vertragsinhalt im übrigen nicht geeignet, den Schluß zu begründen, die Bundesrechtsanwaltskammer sei in bezug auf den „Anwalt-Suchservice“ gleichberechtigte Partnerin der Antragsgegnerin.

Das ebenfalls am 27./28.4.1994 zwischen der Verlag Dr. Otto Schmidt KG und der Bundesrechtsanwaltskammer vereinbarte „Statut für den Beirat und den Geschäftsführungs-Ausschuß“ führt ungeachtet der Beteiligung der Bundesrechtsanwaltskammer an diesen beiden Gremien, die nach dem erwähnten Kooperationsvertrag und nach dem „Statut“ bei der Antragsgegnerin zu bilden sind, zu keiner anderen Beurteilung. § 6 Abs. 1 des „Statuts“ gewährt dem Beirat nur ein Anhörungsrecht; § 7 Abs. 1 spricht lediglich davon, daß der Geschäftsführungs-Ausschuß die Geschäftsführung der Antragsgegnerin berät und die Sitzungen des Beirats vorbereitet. § 6 Abs. 2 des Statuts nennt zwar Angelegenheiten, bei denen die Geschäftsführung der Antragsgegnerin der Zustimmung des Beirats bedarf. Diese Angelegenheiten umfassen aber neben der hier nicht interessierenden anwaltlichen Gemeinschaftswerbung nur berufrechtliche und berufspolitische Fragen „genereller Art“ bzw. den „Inhalt und Umfang des Katalogs der Interessenschwerpunkte“, damit Fragen, die zwar für die generelle Gestaltung des „Anwalt-Suchservice“ von Bedeutung sein können, jedoch nichts daran ändern, daß der „Anwalt-Suchservice“ eine allein von der Antragsgegnerin angebotene und zu verantwortende Dienstleistung bleibt, die nicht, wie es die beanstandeten Wettbewerbshandlungen der Antragsgegnerin suggerieren, mitverantwortlich auch von der Bundesrechtsanwaltskammer getragen wird. Nichts anderes ergibt sich schließlich aus § 6 Abs. 3 des „Statuts“, wonach der Beirat in allen grundsätzlichen berufsrechtlichen Fragen an die Auffassung des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer gebunden ist, oder aus § 7 Abs. 1 des „Statuts“ der festlegt, daß der Geschäftsführungs-Ausschuß die Geschäftsführung der Antragsgegnerin berät und die Sitzungen des Beirats vorbereitet. Ebenso enthält die von der Antragsgegnerin vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers Ewig der Bundesrechtsanwaltskammer vom 4.6.1996 keine Umstände, die den Schluß auf eine weitergehende tatsächliche Einflußnahme der Bundesrechtsanwaltskammer auf die Antragsgegnerin in bezug auf den „Anwalt-Suchservice“ und damit die aufgezeigten Vorstellungen der Rechtssuchenden und Rechtsanwälte von der Kooperation der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer rechtfertigen könnten.

Die von der Antragsgegnerin angesprochenen Verkehrskreise werden daher durch die mit dem Verfügungsantrag beanstandeten Handlungen der Antragsgegnerin i. S. v. § 3 UWG irreführt.

Diese Irreführung ist auch relevant, denn sie ist geeignet, sowohl die Rechtsuchenden als auch die von der Antragsgegnerin umworbenen Rechtsanwälte zu veranlassen, sich der Dienstleistung der Antragsgegnerin zu bedienen bzw. – als Anwalt – sich dem „Anwalt-Suchservice“ der Antragsgegnerin anzuschließen. Es liegt auf der Hand, daß ein „Anwalt-Suchservice“, der von der Bundesrechtsanwaltskammer zumindest mitgetragen wird, aus der Sicht beider Verkehrskreise ungleich attraktiver ist als eine entsprechende Dienstleistung eines Wettbewerbers der Antragsgegnerin, der nicht auf eine derartige Beteiligung der Bundesrechtsanwaltskammer verzichten kann. Der Rechtsuchende wird bei einem „Anwalt-Suchservice“, an dem die Bundesrechtsanwaltskammer als Standesorganisation der Anwälte in der von der Antragsgegnerin suggerierten Weise maßgeblich beteiligt ist, eine erhöhte Seriosität erwarten, was die Genauigkeit, Sicherheit und Aktualität der Angaben zu den Anwälten und ihren Schwerpunkten und Interessengebieten angeht. Der Rechtsanwalt wiederum wird davon ausgehen, daß ihm bei einer Beteiligung am „Anwalt-Suchservice“ der Antragsgegnerin die nicht immer einfache Frage abgenommen wird, mit welchen Angaben er „werben“ darf, ohne eine berufsrechtliche Beanstandung befürchten zu müssen, und im übrigen auch erwarten, daß ein von der Bundesrechtsanwaltskammer verantwortlich mitgetragener „Anwalt-Suchservice“ auf eine gesteigerte Resonanz bei den Rechtsuchenden stoßen wird mit entsprechenden positiven Auswirkungen für die sich an einem derartigen Service beteiligenden Rechtsanwälte.

Die beanstandeten Handlungen der Antragsgegnerin erfüllen danach den Tatbestand des § 3 UWG, so daß die Antragsgegnerin die Antragsgegnerin zu Recht auf Unterlassung in Anspruch nimmt. Dies gilt auch nach der im Rahmen des § 3 UWG gebote-



nen Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen der Parteien. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens der Antragstellerin ist nur die konkret beanstandete Form der Verlautbarung über die Zusammenarbeit der Antragsgegnerin mit der Bundesrechtsanwaltskammer. Der Antragsgegnerin bleibt es daher auch nach dem Unterlassungsgebot des LG unbenommen, auf diese Zusammenarbeit hinzuweisen, wenn dies – wie es ohne weiteres möglich ist – in zutreffender Weise geschieht.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt *Dr. Egon Schneider*; Much

ZPO § 233

1. Verwendet ein Rechtsanwalt einen von einer Fachfirma erstellten EDV-gestützten Fristenkalender, ist es nicht erforderlich, daß er als Vorsorge für etwaige Störungen des EDV-gestützten Fristenkalenders zusätzlich einen schriftlichen Fristenkalender führt.

2. Ein Rechtsanwalt genügt den Anforderungen an eine hinreichende Büroorganisation für Störfälle des EDV-gestützten Fristenkalenders nur, wenn gewährleistet ist, daß die Servicefirma die Reparatur im Störfall unverzüglich durchführt oder den Versuch unternimmt, vor einer Reparatur dafür zu sorgen, daß die gespeicherten Fristen ausgegeben werden.

BGH Beschl. v. 10.10.1996 – VII ZB 31/95

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel ist zulässig, es hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Der Bekl hat mit dem zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuch geschilderten Sachverhalt, den er in der Beschwerdeinstanz ergänzt hat, nicht dargetan, daß sein Prozeßbevollmächtigter ohne Verschulden daran gehindert gewesen ist, die Berufungsfrist einzuhalten. Nach § 236 Abs. 2 ZPO muß die Partei, die Wiedereinsetzung beantragt, alle Tatsachen darlegen und glaubhaft machen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen. Läßt sich aufgrund des dargelegten Sachverhalts nicht ausschließen, daß die Fristversäumung auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten beruht, das der von ihm vertretenen Prozeßpartei zuzurechnen ist, ist der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet (BGH, Beschl. v. 26.9.1994 – II ZB 9/94 = NJW 1994, 3171, 3172). Der Umstand, daß der Prozeßbevollmächtigte neben dem EDV-gestützten Kalender keinen schriftlichen Kalender geführt hat, begründet kein vorwerfbares Organisationsverschulden (1). Das Wiedereinsetzungsgesuch hat deshalb keinen Erfolg, weil nach dem Sachvortrag des Bekl nicht auszuschließen ist, daß durch besondere Maßnahmen die Störung der EDV-Anlage oder ihre Folgen rechtzeitig hätten behoben werden können.

1. Nach der Rechtsprechung des BGH genügt ein Rechtsanwalt, der zur Fristenkontrolle einen EDV-gestützten Fristenkalender verwendet, den Anforderungen an die erforderliche Kontrolle möglicher fehlerhafter Verarbeitung von angegebenen Daten, wenn seine Büroorganisation den Grundsätzen entspricht, die der Senat in seiner Entscheidung vom 23.3.1995 (VII ZB 3/95 = NJW 1995, 1756) entwickelt hat. Verwendet ein Rechtsanwalt ein nach seiner Kenntnis erprobtes und von einer Fachfirma erstelltes Programm für seine Fristenkontrolle, ist es nicht erforderlich, daß er zur Sicherheit parallel zu dem EDV-gestützten Fristenkalender einen schriftlichen Fristenkalender führt. Die Büroorganisation des Prozeßbevollmächtigten des Bekl genügt diesen Anforderungen.

2. Nach dem zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags dargelegten Sachverhalt genügt die organisatorische Vorsorge des Prozeßbevollmächtigten des Bekl für den eingetretenen Störfall nicht den Anforderungen an eine hinreichende Büroorganisation, weil eine unverzügliche und wirksame Beseitigung der Störung oder ihrer Folgen nicht gewährleistet ist.

a) Ein Rechtsanwalt, der unter Verzicht auf einen schriftlichen Fristenkalender einen EDV-gestützten Fristenkalender führt, muß durch die Organisation seines Büros gewährleisten, daß er selbst oder eine geschulte Kanzleikraft im Störfall unverzüglich Kontakt mit der Servicefirma des EDV-Programms aufnimmt und die Um-

stände, die möglichen erkennbaren Ursachen und die Folgen der Störung schildert. Er muß gegebenenfalls durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen mit der Servicefirma für den Fall der Störung des Fristenkalenders die Voraussetzung dafür schaffen, daß die Servicefirma unverzüglich die erforderliche Reparatur des Programms entweder extern oder an der Anlage im Büro des Anwalts durchführt oder den Versuch unternimmt, vor der Reparatur des Programms dafür zu sorgen, daß die gespeicherten Fristen ausgegeben werden.

b) Diesen Anforderungen genügt die organisatorische Vorsorge des Prozeßbevollmächtigten des Bekl nicht. Der Bekl hat nicht dargelegt, daß sein Prozeßbevollmächtigter für den eingetretenen Störfall überhaupt besondere Anordnungen getroffen hat. Sollte das Verhalten der Kanzleikraft etwaigen Anordnungen des Prozeßbevollmächtigten entsprechen, wäre die Organisation des Prozeßbevollmächtigten unzureichend. Die Kanzleikraft des Prozeßbevollmächtigten hat lediglich veranlaßt, daß nach einem telefonischen Reparaturauftrag das Programm mit den gespeicherten Daten an die Servicefirma übersandt worden ist. Der Prozeßbevollmächtigte hat durch seine Büroorganisation nicht sichergestellt, daß die Reparatur mit der gebotenen Dringlichkeit in Auftrag gegeben und unverzüglich ausgeführt wird und daß der Versuch unternommen wird, eine Ausgabe der gespeicherten Fristen vor einer Reparatur des Programms zu erreichen. Angesichts dieser Lage läßt sich nicht ausschließen, daß die Fristversäumung auf einem Organisationsverschulden des Prozeßbevollmächtigten des Bekl beruht.

UWG § 1

Das Einlegen von Werbematerial in Anwaltsfächer ist nicht wettbewerbswidrig, soweit dies nicht vom Gerichtsvorstand generell oder vom Fachinhaber durch einen Hinweis am Fach untersagt ist.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.3.1996 – 6 U 163/95

Aus den Gründen: Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG steht der Kl nicht zu; dementsprechend entfällt auch ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten.

1. Das Verhalten der Bekl stellt keine belästigende Werbung nach § 1 UWG dar. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Telephon- und Telefaxwerbung finden auf den Streitfall keine Anwendung.

Der Senat beurteilt das Einlegen von Werbematerial in die Anwaltsfächer nicht anders als das Einwerfen von Werbematerial in Hausbriefkästen. Auch dort ist eine gewisse Lästigkeit nicht zu leugnen, die derjenige empfindet, der mit Werbematerial überschwemmt wird. Sie ist aber in keiner Weise vergleichbar mit der Belästigung durch nicht erbetene werbende Anrufe oder durch Werbung, die unaufgefordert per Telefax übermittelt wird und – abgesehen von den Aufwendungen für Papier – das Gerät sowohl für ausgehende als auch für andere eingehende Sendungen blockiert (vgl. BGH WRP 1996, 100 – Telefax-Werbung). Die Gefahr, daß zwischen dem Werbematerial wichtige Sendungen verloren gehen, besteht bei Anwaltsfächern nicht stärker als bei Hausbriefkästen; hier wie dort ist es dem Empfänger zuzumuten, einige Sekunden aufzuwenden, um die empfangenen Sendungen durchzusehen und gegebenenfalls die Spreu vom Weizen zu trennen.

Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu: Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer ansatzweise belästigenden Werbung ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Belästigung auf andere Weise vorgebeugt werden kann (BGH WRP 1984, 399, 400 – Werbung in Schulen). Im Streitfall besteht insbesondere die Möglichkeit, daß der Gerichtsvorstand das Einlegen von Werbematerial generell untersagt und hierauf durch ein entsprechendes Schild hinweist, wie es beispielsweise heute an den Gerichtsfächern im LG Karlsruhe angebracht ist. Entgegen der Auffassung der Kl kann nicht davon ausgegangen werden, daß ein solches Verbot auch ohne eine entsprechende Verfügung des Hausherrn bestünde. Die Kl hat nicht dargetan, woraus sich ein solches generelles Verbot er-



geben könnte. Im übrigen spricht die geduldete Übung gegen ein derartiges unausgesprochenes Verbot: Anwaltsfächer werden auch von anderen Absendern als Briefkästen der Anwälte benutzt, ohne daß es deswegen in der Vergangenheit Beanstandungen gegeben hätte; so ist es – wie die Bekl unwidersprochen vorgetragen hat – üblich, daß Buchhandlungen ihre Büchersendungen an Anwälte teilweise über die Gerichtsfächer abwickeln oder daß stellensuchende Anwaltsgehilfinnen oder Assessoren Bewerbungsunterlagen in die Anwaltsfächer legen.

2. Das Verhalten der Bekl ist auch unter dem Gesichtspunkt eines Vorsprungs durch Rechtsbruch nicht wettbewerbswidrig. Ein solcher Wettbewerbsverstoß wäre gegeben, wenn sich die Bekl über eine Anweisung des Inhabers des Hausrechts, also des Präsidenten des LG bzw. des Direktors des AG, hinweggesetzt hätte. Eine solche Anweisung bestand indessen im November 1994 unstreitig (noch) nicht. Die Kl hat auch nicht geltend machen können, daß die Bekl Hinweise der Fachinhaber, wonach in ihre Fächer kein Werbematerial eingelegt werden dürfe, mißachtet hätte (vgl. BGHZ Wurfesendung; BGH WRP 1992, 638, Andere Bestimmungen, mit denen die Bekl durch ihr Verhalten in Konflikt geraten sein könnte, sind nicht ersichtlich).

Mitgeteilt von dem 6. Zivilsenat des OLG Karlsruhe

Gebührenrecht

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1; Verfass. Berlin a.F Art. 1 Abs. 3, 6 Abs. 1; EinigungsV Art. 8, Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. III Nr. 26a

Art. 1 des Gesetzes v. 23.9.1990 (BGBl. II S. 885) i. V. m. Art. 8 und Anl. I, Kap. III, Sachg. A; Abschn. III Nr. 26a Satz 1 des EinigungsV v. 31.8.1990, wonach sich die aus der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte ergebenden Gebühren bei einer Tätigkeit von Rechtsanwälten um 20 v. H. ermäßigen, die ihre Kanzlei im Beitrittsgebiet eingerichtet haben, verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

VerfGH Berlin, Beschl. v. 19.10.1995 – 64/95

Aus den Gründen: II. ...

Im vorliegenden Fall geht es nach dem Vorbringen des Beschwerdef. allerdings nicht oder doch nicht in erster Linie darum, ob die mit der Gebührenentscheidung befaßten Gerichte bei der Anwendung von Bundesrecht den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 6 Abs. 1 VvB in landesverfassungsrechtlich gebotener Weise beachtet haben. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage der Verfassungsmäßigkeit der bundesrechtlichen Bestimmung selbst, die die Gebührenkürzung anordnet. Insoweit macht der Beschwerdef. sinngemäß geltend, namentlich das LG habe eine mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbarte Norm des Bundesrechts angewandt und ihn dadurch in verfassungsrechtlich nicht hinnehmbarer Weise ungleich behandelt. Auch das berührt jedoch die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht. Denn der VerfGH ist befugt, bei der Überprüfung der auf Bundesrecht beruhenden Entscheidungen der Berliner Verwaltungsbehörden und Gerichte am Maßstab der mit den Grundrechten des GG inhaltsgleich Grundrechte der Verfassung von Berlin inzident die Übereinstimmung des entscheidungsrechtlichen Bundesrechts mit dem Bundesverfassungsrecht zu überprüfen. Er ist wie jedes andere Gericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet, ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei seiner Entscheidung ankommt, auf seine Vereinbarkeit (hier: mit dem vom GG und der Berliner Verfassung inhaltsgleich verbürgten Gleichbehandlungsgrundsatz) zu überprüfen und dann, wenn er eine solche Vereinbarkeit verneint, sein Verfahren auszusetzen und das Gesetz dem BVerfG zur Prüfung vorzulegen (vgl. Beschl. v. 12.7.1994, aaO). Ein solcher Fall ist hier indes nicht gegeben; die in Art. 1 des Gesetzes v. 23.9.1990 i. V. m. Art. 8 und Anl. I, Kap. III, Sachg. A; Abschn. III Nr. 26a Satz 1 des EinigungsV v. 31.8.1990 angeordnete Gebührenkürzung verstößt nicht gegen das Grundrecht auf Gleichbehandlung.

Wie der Beschwerdef. selbst nicht in Zweifel zieht, haben im Jahre 1990 einleuchtende und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls für eine entsprechende Differenzierung zwischen Rechtsanwälten mit Sitz im Beitrittsgebiet und solche mit Sitz außerhalb des Beitrittsgebiets gesprochen. Durch die Differenzierung wurde nämlich den besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen der im Beitrittsgebiet ansässigen Rechtsanwälte und Rechtssuchenden in einer dem angestrebten Zweck namentlich hinsichtlich des Umfangs angemessenen Weise Rechnung getragen. Das reicht aus, annehmen zu dürfen, die in Rede stehende Ungleichbehandlung sei sachlich gerechtfertigt und verstoße deshalb nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Allerdings ist dem Beschwerdef. einzuräumen, daß dieser Rechtfertigungsgrund in einem bestimmten Zeitpunkt seine die Differenzierung legitimierende Kraft einbüßen dürfte. Dieser Zeitpunkt ist jedoch erst gekommen, wenn eindeutige und verlässliche Daten belegen, daß die wirtschaftliche Gesamtsituation der im Beitrittsgebiet ansässigen Rechtsanwälte und Rechtssuchenden der außerhalb des Beitrittsgebiets ansässigen Rechtsanwälte und Rechtssuchenden zumindest nahezu entspricht und deshalb für die unterschiedliche Behandlung kein Raum mehr ist. An solchen Daten fehlt es bisher. Der Beschwerdef. hat weder solche Daten vorgetragen noch auch nur andeutungsweise eine entsprechende Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse substantiiert behauptet.

Anmerkung: Seit dem 1. Juli 1996 beträgt der nach dem Einigungsvertrag eingeführte Gebührenabschlag für Rechtsanwälte im Beitrittsgebiet (nur) noch 10 %, statt zuvor 20 %. Das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt 1993 (AnwBl 1994, 93) erklärt, daß die Übergangsregelung des 20 %-Abschlags auf Anwaltsgebühren noch nicht verfassungswidrig sei, da nicht ersichtlich sei, daß sich die wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber 1990 entscheidend verändert hätten. Die oben veröffentlichte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin führt aus, daß die im Einigungsvertrag vorgesehene Differenzierung zwischen den Gebührensätzen in früherem Bundesgebiet und in den neuen Bundesländern zu einem bestimmten Termin ihre legitimierende Kraft einbüßen dürfte. Dieser Zeitpunkt sei jedoch erst dann gekommen, wenn eindeutige, verlässliche Daten belegten, daß die wirtschaftliche Gesamtsituation der im Beitrittsgebiet ansässigen Rechtsanwälte und Rechtssuchenden derjenigen der außerhalb des Beitrittsgebiets residierenden Anwälte und Bürger zumindest nahezu entspricht und deshalb für die unterschiedliche Behandlung kein Raum mehr sei.

In Berlin zeigen die unterschiedlichen Gebührensätze besonders krasse Auswirkungen: Innerhalb einer Straße kann z.B. die Hausnummer bzw. Straßenseite (je nach Kanzleisitz bzw. Wohnsitz der Partei) über die Höhe der Kosten entscheiden. So zahlt im selben Rechtsstreit vor demselben Gericht die klagende West-Partei beim Ost-Anwalt 90 % Anwalts- und 100 % Gerichtskosten, während der beklagte Ost-Mandant beim West-Anwalt 100 % und 90 % Gerichtskosten zahlt.

Einso unbefriedigend ist die Situation für die Gerichte, die mit fünf verschiedenen Gebührentabellen arbeiten müssen: Mit den bis zum 1. Juli 1994 geltenden 100 %igen, den bis zu diesem Zeitpunkt geltenden 80 %igen, den seit dem 1.7.1994 geltenden 100 %igen und den seither geltenden 80 %igen Gebührensätzen und seit 1.7.96 auch noch mit den ab dato geltenden 90 %igen Gebührensätzen. Sicher stellt es keine Entlastung der allseits beklagten, überarbeiteten Gerichte da, wenn die Rechtspfleger danach unterscheiden müssen, wann das Mandat erteilt wurde, ob vor oder nach dem 1. Juli 1994, vor oder nach dem 1. Juli 1996, ob die Partei im Beitrittsgebiet oder im früheren Bundesgebiet wohnt und ob der Partei vertretende Anwalt im Beitrittsgebiet oder im früheren Bundesgebiet seine Kanzlei führt. Fehlentscheidungen sind da nicht selten.

Bereits die Begründung der am 1. Juli 1996 in Kraft getretenen Verordnung zur Reduzierung des Gebührenabschlags auf 10 % weist daraufhin, daß eine Rückführung des „Abschlags in mehreren kleineren Schritten nicht in Betracht kommt, weil jede Änderung des Ermäßigungssatzes einen erheblichen Verwaltungsaufwand erfordert, der die personell ohnehin noch immer unzureichend ausgestattete Justiz der neuen Länder zusätzlich belastet“. Gibt es ein



besseres Argument, die unterschiedlichen Gebührensätze zu beseitigen?

Ja es gibt ein noch besseres Argument für die Justiz: „Die Haushaltslage.“ Bereits die Rückführung der Gebührenabschläge von 20 % auf 10 % zum 1. Juli 1996 führte nach der Begründung der erwähnten Verordnung zu Mehreinnahmen in den Justizkassen in einer Größenordnung von 20 – 30 Mio. DM. Eine weitere Beseitigung der restlichen 10 %-Gebührenabschlag würde den Justizhaushalten weitere 20 – 30 Mio. DM in die Kassen bringen.

Fast sieben Jahre nach der Einheit Deutschland ist eine unterschiedliche Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren nur noch „politisch“ (aber nicht haushaltspolitisch) zu vertreten.

Rechtsanwalt Udo Henke, Bonn

BRAGO § 31 Abs. 1 Nr. 2; § 25 Abs. 2

1. In finanzgerichtlichen Verfahren sind weder der Aktenvortrag noch die Klageanträge begriffliche Voraussetzungen einer mündlichen Verhandlung. Für das Entstehen der (vollen) Verhandlungsgebühr reicht aus, daß der Rechtsanwalt im Laufe der Sitzung Ausführungen macht.

2. Der als Partei kraft Amtes in fremdem Interesse tätige Rechtsanwalt hat Anspruch auf Erstattung der auf seine Vergütung entfallenden Umsatzsteuer. (LS der Redaktion)

FG Bremen, Beschl. v. 13.12.1996 – 296207 Ko 2

Aus den Gründen: II. Die zulässige Erinnerung ist im wesentlichen begründet; im übrigen ist sie unbegründet.

1. Die UdG ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Ef. die für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts gesetzlich vorgesehenen Gebühren des Gerichtsverfahrens erstattet verlangen kann, obwohl er den Prozeß selbst geführt hat. Dieser sich aus § 155 FGO i. V. m. § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO ergebende Grundsatz ist in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung seit jeher anerkannt worden (vgl. BFH-Beschl. v. 2.11.1971 VII B 161/69 BFHE 103, 314, BStBl. II 1972, 94; diese ZPO-Vorschrift wird auch im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit angewandt, vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei Baumbach-Hartmann, ZPO, 55. Aufl., § 91 Rdnr. 303). Es besteht auch Einigkeit darüber, daß ein Rechtsanwalt, der als Testamentsvollstrecker tätig ist, für die Führung eines Prozesses Vergütung nach der BRAGO verlangen kann (Fraunholz in Riedel/Sußbauer, BRAGO, 7. Aufl. § 1 Rdnr. 44; Madert in Gerold/Schmidt BRAGO, 12. Aufl. § 1 Rdnr. 78, jeweils mit Nachweisen). Der Beschluß des FG Hamburg vom 27.8.1981 11143/81, EFG 1982, 193, auf den das FA sich zunächst berufen hatte, betrifft die Kostenerstattung eines im Rechtsstreit vor dem FG obsiegenden Steuerpflichtigen, bei dem es sich nicht um einen Rechtsanwalt oder einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe gehandelt hat. Die Erstattung von Vorverfahrenskosten, die hier nicht in Frage käme (dazu Senat, Beschl. v. 6.2.1992 II 235/91 Ko, EFG 1992, 417, berichtigt in EFG 1992, 494) hat der Ef. nicht beantragt.

2. Dem Ef. steht neben der Prozeßgebühr auch eine 10/10 Verhandlungsgebühr zu. Er hat nämlich in dem Senatstermin vom 16.4.1991 mündlich verhandelt (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 114 Abs. 1 BRAGO).

Dem Ef. steht nicht nur eine 5/10 Verhandlungsgebühr nach § 33 Abs. 2 BRAGO zu, weil die mündliche Verhandlung mit einem Ruhensbeschluß geendet hat. In der kostenrechtlichen Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.2.1987. 10 W 10/87, Jur-Büro 1987 Sp. 862) und Literatur (Keller in Riedel/Sußbauer § 33 Rdnr. 18 und von Eicken in Gerold/Schmidt, § 33 Rdnr. 25) ist zwar unstreitig, daß der Rechtsanwalt bei Erlaß einer Ruhensanordnung durch das Gericht nur eine 5/10 Verhandlungsgebühr nach § 33 Abs. 2 BRAGO erhält; ein Ruhensbeschluß könne nach § 251 ZPO nur aufgrund Antragstellung durch die Prozeßbeteiligten ergehen, und der Ruhensantrag betreffe nur den Gang des Verfahrens und somit die „Prozeß- oder Sachleitung“. Die Ruhensanträge sind von den Beteiligten hier aber erst gestellt worden, nachdem die Beteiligten in der Sache verhandelt hatten. Dies ergibt sich aus dem Sitzungsprotokoll vom 16.4.1991, gegen dessen Richtigkeit die Beteiligten keine Einwendungen erhoben haben.

Die Festsetzung einer Verhandlungsgebühr scheidet auch nicht daran, daß ausweislich des Protokolls weder der Akteninhalte vorgetragen worden ist noch die Beteiligten Sachanträge gestellt haben. Die Vorschrift des § 137 Abs. 1 ZPO, nach der die mündliche Verhandlung im Zivilprozeß dadurch eingeleitet wird, daß die Parteien ihre Anträge stellen, gilt im finanzgerichtlichen Verfahren nicht. Nach dem Aufruf der Sache wird nach § 92 Abs. 2 FGO zunächst der wesentliche Inhalt der Akten vorgetragen, dann erhalten die Beteiligten das Wort, um ihre Anträge zu stellen und zu begründen (§ 92 Abs. 3 FGO), und hieran schließt sich die Erörterung der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht an (§ 93 Abs. 1 FGO). Wenn hier auch weder ein Aktenvortrag stattgefunden hat noch Klageanträge gestellt worden sind, ist das Entstehen der Verhandlungsgebühr deshalb nicht ausgeschlossen. Im finanzgerichtlichen Verfahren sind weder der Aktenvortrag noch die Klageanträge begriffliche Voraussetzungen einer mündlichen Verhandlung. Es reicht aus, daß der Rechtsanwalt im Laufe der Sitzung – gleichgültig an welcher Stelle – Ausführungen zur Sache macht; dann hat er verhandelt (so zutreffend schon Hessisches FG, Beschl. v. 21.3.1974 B II 45/73, EFG 1974, 378, ebenso Tigke-Kruse, vor § 135 FGO, Tz. 70, Stand April 1995, Schwarz in Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 139 FGO, Rz. 191, Beermann in Rechtsschutz in Steuersachen Tz. 10551/4 ff., Stand September 1984, Hartmann, Kostengesetze, 27. Aufl., § 114 BRAGO Rdnr. 6; unrichtig Madert in Gerold/Schmidt § 114 Rdnr. 10 und Chemnitz in Riedel-Sußbauer § 114 Rdnr. 9, die den Vortrag des Sachverhalts als zwingendes Erfordernis für das Entstehen der Verhandlungsgebühr ansehen).

3. Da dem Ef. eine 10/10-Verhandlungsgebühr zusteht, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob ihm aufgrund seiner Teilnahme am Erörterungstermin vom 26.3.1991 auch eine Erörterungsgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO zustehen würde. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, müßte die Erörterungsgebühr nach § 31 Abs. 2 BRAGO auf die entstandene Verhandlungsgebühr angerechnet werden.

4. Die Höhe der Verhandlungsgebühr beträgt nicht – wie der Ef. beantragt hat – DM 2.765,-. Da die Klage vor Inkrafttreten des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 vom 24.6.1994 (BGBl. I, 1325) erhoben worden war, muß der Rechtsanwalt seine Gebühren nach § 134 BRAGO i. d. F. des Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 nach den bei Klageerhebung geltenden Gebührensätzen berechnen. Danach beträgt die Höhe der Verhandlungsgebühr DM 2.414,-.

Dieselbe Gebührenhöhe gilt für die nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO entstandene Prozeßgebühr. Die im Kostenfestsetzungsbeschluß angesetzte Prozeßgebühr von DM 2.925,- beruht auf einem unrichtigen Streitwertansatz und geht außerdem zu Unrecht von der Anwendung des neuen Gebührenrechts aus.

Der Senat ist nicht gehindert, die zu hohe Prozeßgebühr betragsmäßig herabzusetzen, obwohl der Ef. keine Erinnerung eingelegt hat. Da der Ef. mit seiner Erinnerung die Festsetzung eines höheren Erstattungsbetrages begehrt, ist der Senat verpflichtet, auch die hier unstreitige Position der Prozeßgebühr auf ihre richtige Höhe zu überprüfen und ggf. – wie hier – den im angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß angesetzten Betrag zu reduzieren. Das im Erinnerungsverfahren geltende Verbot der reformatio in peius hat nur zur Folge, daß der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluß im Ergebnis nicht zum Nachteil des Ef. geändert werden darf (vgl. Senat, Beschl. v. 2.3.1993 – 292199Ko2, EFG 1993, 546 –).

5. Die vom Ef. nach § 25 Abs. 2 BRAGO geltend gemachte Umsatzsteuer ist gleichfalls erstattungsfähig.

Im Kostenfestsetzungsverfahren durfte die geltend gemachte USt allerdings deshalb nicht festgesetzt werden, weil der Ef. die nach § 104 Abs. 2 Satz 3 erforderliche Erklärung nicht abgegeben hatte, daß der den Erstattungsbetrag nicht als Vorsteuer abgezogen werden könne (dazu Senat, Beschl. v. 13.11.1995 – 295176E2 u. a. –, EFG 1996, 150, StB 1996, 117, dazu Schall, StB. 1996, 184, 188). Dieses formale Hindernis hat der Ef. dadurch behoben, daß er im Erinnerungsverfahren eine entsprechende Erklärung abgegeben hat; jedenfalls ist sein Vorbringen im Erinnerungsverfahren in dieser Weise zu verstehen (vgl. dazu OLG München, Beschl. v. 12.3.1996 11 W 1015/96, Rechtspfleger 1996, 372).

Dem Ef. steht auch in der Sache ein Anspruch auf Erstattung der auf seine Vergütung entfallenden USt zu. Der Ef. hat die Rich-



tigkeit des Vortrags des Ef. nicht widerlegt (zu diesem Erfordernis BVerfG, Beschl. v. 17.2.1995, 1 BvR 697/93, NJW 1996, 382). Nach der Rechtsprechung des BFH (Beschl. v. 9.11.1976 VII B 69/74, BFHE 120, 333, BSTBl. II 1977, 82) steht dem in eigener Sache tätig gewordenen Rechtsanwalt ein Anspruch auf Erstattung von USt nach § 25 Abs. 2 BRAGO nicht zu, weil er mit dieser Tätigkeit in eigener Sache keinen steuerbaren Umsatz ausgeführt hat, so daß insoweit keine USt abzuführen ist. Dies gilt auf Grund der durch das UStG 1980 geänderten Rechtslage (dazu Schmidt AnwBl 1982, 156) jedenfalls dann, wenn der Anwalt in seiner eigenen beruflichen und nicht in privater Angelegenheit tätig war (vgl. Hartmann, § 25 BRAGO Rdnr. 26, von Eicken in Gerold-Schmidt, § 25 Rdnr. 7); bei Vertretung in einer eigenen privaten Angelegenheit liegt Eigenverbrauch nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b UStG vor (Husmann in Rau/Dürrwächter, UStG, § 1 Rdnr. 62 mit Nachweisen).

Anders liegt es jedoch dann, wenn der Rechtsanwalt nicht in eigener Sache, sondern als Partei kraft Amtes im fremden Interesse tätig geworden ist. Auch der Eg. stellt nicht in Abrede, daß der als Testamentsvollstrecker tätige Rechtsanwalt mit dieser Tätigkeit der USt unterliegt. Zu dieser Tätigkeit gehört auch die Führung eines Steuerprozesses für den Nachlaß. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter des Erben ist, sondern die Prozesse im eigenen Namen führt. Da er materiell in fremdem Interesse (nämlich dem des Erben) tätig wird, unterliegt er mit den hierfür vereinnahmten Gebühren der USt. Dies hat das FG Köln bereits mit Beschl. v. 29.1.1982 X (XII) 110/79 EK, EFG 1982, 535 = AnwBl 1983, 28 für die Erstattung der auf die Vergütung des Rechtsanwalts als Konkursverwalter entfallenden USt entschieden, und dies gilt gleichermaßen für den Vergütungsanspruch des hier als Testamentsvollstrecker tätig gewordenen Ef. ...

Mitgeteilt von Vizepräsident des FG Bremen, Dr. Werner Kalb, Bremen

BRAGO § 32 Abs. 1, § 118 Abs. 2; ZPO 91 Abs. 2 Satz 1

1. Die schriftsätzliche Rüge der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts läßt die volle Prozeßgebühr entstehen.

2. Die Anrechnungsbestimmung des § 118 Abs. 2 BRAGO hindert die Festsetzung der vollen Prozeßgebühr gegen den Gegner nicht.

SchlH OLG, Beschl. v. 12.7.1996 – 9 W 114/96

Aus den Gründen: ... Die Fundstelle der zitierten Entscheidung des OLG Hamm ist das Anwaltsblatt 1986, 208, nicht „Der Rechtspfleger“. Die zitierte Entscheidung des OLG Koblenz ist ausführlicher veröffentlicht in dem Juristischen Büro 1995 S. 264 und betrifft einen vergleichbaren Fall. Zu Recht hat der Rechtspfleger angenommen, daß den Prozeßbevollmächtigten des Bekl eine volle Prozeßgebühr (nicht Korrespondenzanwaltsgebühr) durch ihren Schriftsatz vom 30.1.1996 erwachsen ist. Ein förmlicher Sachantrag ist nicht erforderlich, wenn sich das Begehren des Bekl zweifelsfrei erkennen läßt (Riedel/Sußbauer/Keller § 32 Rdnr. 13 m. w. N.). Das war hier durch die Rüge, das angegangene LG Lübeck sei örtlich nicht zuständig, der Fall. Denn damit ließen die Anwälte des Bekl erkennen, sie erstrebten die Abweisung der Klage als unzulässig, wenn der Kl den Rechtsstreit nicht an das LG Aurich verweisen ließe. Der Kl hat insoweit die Begründung des angefochtenen Beschlusses auch nicht angegriffen.

Zu Unrecht macht der Kl mit seiner Beschwerde geltend, es könnten durch die „Rechtsverteidigung“ des Bekl allenfalls 2,5/10 Gebühren zusätzlich entstanden sein. Dabei wird Folgendes verkannt: Der Auftrag, den Bekl im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten, ist für seine Prozeßbevollmächtigten eine besondere Angelegenheit und läßt die durch die Tätigkeit im Rahmen dieses Auftrages erwachsenen Gebühren demgemäß gesondert entstehen. Diese Kosten des Rechtsstreits können deshalb auch im Rahmen des § 91 ZPO gegen den Gegner festgesetzt werden. Der Gegner kann sich im Rahmen der Kostenfestsetzung nicht darauf berufen, daß etwa nach § 118 Abs. 2 BRAGO, falls hier eine Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO im Rahmen einer außerge-

richtlichen Angelegenheit entstanden ist, eine Anrechnung dieser Gebühr auf die Prozeßgebühr stattzufinden hat. Diese Anrechnungsbestimmung beweist zunächst einmal, daß die Gebühren jeweils gesondert entstehen; denn sonst wäre eine Anrechnungsbestimmung überflüssig. Die Anrechnungsbestimmung hindert den Rechtsanwalt aber nur daran, nebeneinander sowohl die Geschäftsgebühr als auch die Prozeßgebühr zu beanspruchen. Sie steht nicht der Geltendmachung der vollen Prozeßgebühr im Rahmen der Kostenfestsetzung entgegen. Sonst würde die Partei, die zunächst nur einen Auftrag zur außergerichtlichen Vertretung erteilt hat, ungerechtfertigt benachteiligt, wenn es dann doch zum Prozeß kommt. Aus vorstehenden Gründen kommt es für die Entscheidung über die Beschwerde nicht darauf an, ob die Anrechnung auf die Prozeßgebühr dieses Verfahrens oder auf die Korrespondenzanwaltsgebühr des Verfahrens 11 0 41/96 LG Lübeck zu erfolgen hat.

Mitgeteilt von Richter am OLG E. Staben, Schleswig

BRAGO § 99

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine besonders umfangreiche Strafsache i. S. d. § 99 Abs. 1 BRAGO vorliegt, werden bei der Berechnung der Verhandlungsdauer Sitzungspausen grundsätzlich mitgerechnet. Anderes kann dann gelten, wenn eine Sitzungspause mehr als 1 Stunde dauert und ihre Dauer vorhersehbar ist, z. B. bei einer Unterbrechung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt. In diesem Fall kann es angebracht sein, die gesamte Pause nicht als Verhandlungszeit anzurechnen; dabei sind Differenzierungen zwischen auswärtigen und ortsansässigen Anwälten denkbar.

2. Bei der Berechnung der Verhandlungsdauer ist eine Mittagspause, die zwischen 1/2 und 1 Stunde andauert, in Abzug zu bringen, da eine solche einzulegen auch sonst üblich ist und der Anwalt die Zeit der Mittagspause regelmäßig auch dann nicht für seine anwaltliche Tätigkeit nutzt, wenn er nicht Pflichtverteidiger ist. Es ist daher gerechtfertigt, die Verhandlungszeit um Mittagspausen, die länger als 1/2 Stunde dauern, zu kürzen, allerdings nur bis zu insgesamt einer ganzen Stunde. Für eine Mittagspause, die über 1 Stunde hinausgeht, gilt die allgemeine Pausenregelung. Ein weiterer Abzug von der Verhandlungszeit kommt daher auch hier regelmäßig nur dann in Betracht, wenn die Mittagspause insgesamt mehr als 2 Stunden dauert.

OLG Jena, Beschl. v. 7.5.1996 – 1 Ss 34/96

Aus den Gründen: Der Antragsteller ist dem Angeklagten am 16.1.1995 nach Eröffnung des Hauptverfahrens als Pflichtverteidiger beigeordnet worden. Er hat den Angeklagten in den Hauptverhandlungsterminen am 29.3., 30.3., 20.6., 21. 6., 22.6, 28.6. und 5.7.1995 vertreten. Mit seinem Antrag vom 15.3.1996 begehrt er, ihm eine Pauschvergütung gem. § 99 BRAGO in Höhe der Wahlverteidigergebühren zu bewilligen. ...

Auszugehen ist von den gesetzlichen Gebühren des Antragstellers, die gem. §§ 97 Abs. 1 Satz 1 und 3, 83 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 BRAGO für die ersten Hauptverhandlungstermine am 29.3. und 20.6.1995 je 600,00 DM und für die Fortsetzungstermine je 380,00 DM betragen. Der Senat hält es für gerechtfertigt, den auf die Vorbereitung der Hauptverhandlungstermine am 29.3. und 20.6.1995 entfallenden hälftigen Anteil der Hauptverhandlungsgebühr um 50 % zu erhöhen. Zwar handelte es sich bei dem Verfahren, das bis Anklageerhebung lediglich 159 Seiten umfaßte, nicht um eine für ein Jugendkammerverfahren umfangreiche Sache. Die Strafsache erforderte jedoch angesichts von neun Angeklagten, mit unterschiedlicher Tatbeteiligung und unterschiedlicher Einlassung einen besonderen Vorbereitungsaufwand, um den Tatbeitrag des Angeklagten herauszuarbeiten. Hinzu kommt, daß gegen den Angeklagten ein weiteres Verfahren wegen versuchter Gefangeneneuterei zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden war.

Erscheint auch angemessen, den hälftigen Anteil der Gebühr, der auf die Durchführung der Hauptverhandlung am 29.3.1995 entfällt, angesichts der Dauer von sieben Stunden und zehn Minuten um 50 % zu erhöhen. Schließlich sieht es der Senat als gerechtfertigt



tigt an, die Gebühr für die Fortsetzungstermine am 30.3.1995 und 5.7.1995 angesichts der Verhandlungsdauer von sieben Stunden und zwanzig Minuten bzw. acht Stunden und fünf Minuten um 50 % zu erhöhen. Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß ein besonderer Umfang einer Strafsache schon bei einer Verhandlungsdauer von mehr als fünf Stunden anzunehmen ist. Bei der Berechnung der Verhandlungsdauer werden Sitzungspausen grundsätzlich mitgerechnet. Dauert allerdings eine Sitzungspause länger als eine Stunde und ist ihre Dauer vorhersehbar, so kann es angebracht sein, die gesamte Pause nicht als Verhandlungszeit anzurechnen; dabei sind Differenzierungen zwischen auswärtigen und ortsansässigen Anwälten denkbar. Eine besondere Betrachtung ist bei der Mittagspause angebracht. Eine solche einzulegen, ist auch sonst üblich; der Anwalt nutzt also die Zeit der Mittagspause regelmäßig auch dann nicht für seine anwaltliche Tätigkeit, wenn er nicht Pflichtverteidiger ist. Es ist daher gerechtfertigt, die Verhandlungszeit um Mittagspausen, die länger als 1/2 Stunde dauern, zu kürzen, allerdings nur bis zu insgesamt einer ganzen Stunde. Für die über eine Stunde hinausreichende Zeit der Mittagspause gilt die allgemeine Pausenregelung. Ein weiterer Abzug von der Verhandlungszeit kommt daher auch hier regelmäßig nur dann in Betracht, wenn die Mittagspause insgesamt mehr als zwei Stunden dauert. Unter Heranziehung dieser Grundsätze verbleibt bei den Hauptverhandlungsterminen am 29.3., 30.3. und 5.7.1995 jedenfalls eine Verhandlungsdauer, die fünf Stunden übersteigt. Hingegen kam eine Erhöhung der Gebühren für die übrigen Hauptverhandlungstermine nicht in Betracht.

Dem Antragsteller steht mithin eine Pauschvergütung in Höhe von 3.930,00 DM netto zu, von der nach den Bestimmungen des Einigungsvertrages 20 % in Abzug zu bringen waren, so daß 3.144,00 DM netto verbleiben. Die hierauf festgesetzten und erhaltenen 2.480,00 DM hat sich der Antragsteller anrechnen zu lassen.

Mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Johannes Kerth, Jena

kann, die Mittelgebühr bis zur Höchstgebühr zu überschreiten. Dies indessen nur, wenn die anwaltliche Tätigkeit mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, wie z. B. bei Revisionsverfahren und komplizierten Beweiserhebungen. Eine Rentabilitätsberechnung zur Nachzahlung von freiwilligen Beiträgen zur Rentenversicherung ist zwar für den Betroffenen von nicht unerheblicher Bedeutung. Dieser Umstand rechtfertigt aber für sich allein nicht, als ein besonders ins Gewicht fallendes Kriterium in Anwendung der sogenannten Kompensationstheorie die übrigen Umstände des § 12 BRAGO, insbesondere den Umfang und die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die vorliegend für einen als Rechtsbeistand zugelassenen Rentenberater als durchschnittlich zu erachten sind, zurückzudrängen. Der zeitliche Aufwand war für den Kl nicht erheblich, anderes hat er jedenfalls nicht dargetan, auch die Intensität der Arbeit lag für den Kl nicht oberhalb des Durchschnitts, zumal es sich um die Klärung von Fragen handelte, mit welchen er sich im Normalfalle seiner beruflichen Tätigkeit befaßt...

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Dr. H. Rölle, Speyer

BRAGO §§ 116, 118

Zur Bemessung der Gebühren im Sozialverfahren

AG Speyer, Urt. v. 26.6.1996 – 3b C 291/96

Aus den Gründen: Die Klage ist nur in der zuerkannten Höhe begründet.

Das Gericht geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (vgl. BGH NRW 67, 2312; SG Stuttgart AnwBl 1982, 209 und 1984, 569; Gerold/Schmidt, BRAGO, 11. Aufl., § 116 Rdnr. 12; Riedel/Sußbauer, BRAGO, 6. Aufl., § 118 Rdnr. 19) davon aus, daß im Sozialverfahren auch außergerichtlich lediglich eine Gebühr des § 116 Abs. 1, Nr. 1 BRAGO verlangt werden kann. Dem § 116 BRAGO ist nämlich der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die Anspruchsberechtigten in diesen Verfahren vor den hohen Wertgebühren zu schützen, dem § 118 BRAGO, daß in außergerichtlichen Angelegenheiten die Gebühren im allgemeinen niedriger sind, keinesfalls aber höher sein sollen als im Gerichtsverfahren. Da die Gebühren des § 118 BRAGO im System den für das gerichtliche Verfahren geltenden Gebühren nachgebildet und teilweise auf diese anzurechnen sind, für das Sozialgerichtsverfahren in § 116 Abs. 1 BRAGO jedoch eine Betragsrahmengebühr vorgesehen ist, ergibt sich eine Diskrepanz. Bei uneingeschränkter Anwendung des § 118 BRAGO würde der Anwalt in diesen Verfahren vor der Sozialverwaltung höhere Gebühren verdienen können als vor dem Sozialgericht. Das zwingt zu der Folgerung, daß im Sozialverfahren auch außergerichtlich lediglich eine Gebühr in sinnemäßiger Anwendung der Pauschgebühr des § 116 Abs. 1 Ziff. 1 BRAGO verlangt werden kann.

Die Ausfüllung des Gebührenrahmens des § 116 Abs. 1 Ziff. 1 BRAGO hat im Einzelfall unter Beachtung der Bewertungskriterien des § 12 BRAGO zu erfolgen. Nach der überwiegenden Meinung ist dabei auch bei den Rahmengebühren des § 116 Abs. 1 BRAGO von der Mittelgebühr auszugehen (vgl. Gerold/Schmidt, § 116 Rdnr. 8; Riedel/Sußbauer, § 116 Rdnr. 11, jeweils m. w. N.).

Zwar ist eine Rentensache in der Regel für den Betroffenen von erheblicher Bedeutung, weswegen es häufig gerechtfertigt sein

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; Konto: Postbank Essen Kto.-Nr. 85642-439, BLZ 36010043. **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. **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

Gerichtsalntag in Entenhausen

Rechtsanwalt Karl W. Goetz, Düsseldorf

Liebe Clubmitglieder,

wie Ihr wißt, bin ich als Aprilscherz geboren*, habe aufgrund meines Wohnortes eine besondere Beziehung zum lieben Federvieh und beschäftige mich beruflich mit der Juristerei. Was lag also näher, als über die Justiz in der Vogelwelt, wie sie z.B. die Enten erleben müssen, im Vergleich zu unserem Justizalltag zu berichten. Ich möchte also über den

Gerichtsalntag in Entenhausen

referieren.

Dieses Thema ist - meine ich - von immanenter Bedeutung, da es doch auch das Verhältnis unserer Jugend zur hiesigen Justiz prägt. Leider gibt es zu dem Thema wenig wissenschaftliche Veröffentlichungen, obwohl in der einschlägigen Fachpresse seitens des DIREPOL, d. h. des Donaldischen Institutes für Rechtskunde und Politik, Abhandlungen erscheinen. Dieses Manko kann aber glücklicherweise durch die vielen Primärquellen in den auch sicherlich allen Zuhörern bekannten Berichten, die z.B. als die „Tollsten Geschichten des Donald Duck“ oder als „Mickey Mouse“ bekannt sind, ausgeglichen werden. Wenn Ihr zuhause stöbert, werdet Ihr vielleicht auch einige Exemplare finden. Jedenfalls habe ich hieraus die Illustrationen meines Vortrages entnommen, wobei ich mich aber nicht auf die bloßen Barksberichte beschränkt habe.

Zunächst möchte ich das Gerichtsgebäude von Entenhausen zeigen:



(TGDD 89, 46)



(RP vom 26.9.1995)

Wie Ihr erkennen könnt, handelt es sich um einen wichtigen Bau, der wie ein Palast erhöht steht. An der Vorderfront befinden sich Säulen, um den monumentalen und sakralen Charakter des Gebäudes als Ort der Rechtsfindung zu unterstreichen. Wer Düsseldorf kennt, weiß, daß auch unser hiesiges Gericht ähnlich geschmückt ist, auf die Abbildung sei deshalb hingewiesen.

Nicht nur im Äußerlichen gleichen sich also diese Gebäude, auch entsprechen sich z.B. die Empfindungen derer, die dieses Gebäude, nachdem sie Erfahrung mit der Justiz sammeln konnten. Dies kann aus den folgenden Abbildungen

* es handelt sich um den Autor



(TGDD 89, 47)



(MM 49/1985 S. 38)

entnommen werden. Jedoch ist in Entenhausen die Welt noch in Ordnung, d. h. es wird keine Kritik, sondern nur Einsicht laut, die gerichtlichen Entscheidungen selbst werden akzeptiert.

Aufgrund der äußeren Erscheinungsform und der Akzeptanz der Entscheidungen stelle ich daher die These auf, daß die Bedeutung der Justiz in Entenhausen der Bedeutung der Justiz bei uns entspricht.

Wenn wir einen Blick in das Innere des Gerichtsgebäudes richten, stellen wir aber fest, daß hier Unterschiede vorhanden sind. So sind im Gebäude selbst die Gerichtssäle großzügig gestaltet. Es handelt sich um weitläufige Räume,



(TGDD 89, 42)



(TGDD 89, 46)

die ausreichend Platz für Zuhörer bieten. Offensichtlich legt also die Justiz in Entenhausen Wert auf den ungehinderten Zugang der Öffentlichkeit zum Gerichtsalntag, um so auch Vertrauen in das Rechtssystem zu schaffen sowie für die Befolgung und Durchsetzung des Rechts in der Bevölkerung zu sorgen. Dabei ist es sogar gestattet, daß während der Gerichtsverhandlung Zuhörer sich einschalten, z.B. um als Sachverständiger beauftragt zu werden.

Dominiert wird der Gerichtssaal durch das Richterpult. Hier thront der Richter höher als die übrigen Beteiligten des Verfahrens, so daß er einen besonderen Überblick hat. Auch wird damit der Respekt, der ihm gegenüber zu zollen ist, noch deutlicher.



(MM 23/1995, Seite 44)

Dieses Richterpult ist teilweise durch Allegorien auf die Göttin der Gerechtigkeit, d. h. Justitia, geschmückt. Sie ist in anatischer Form gestaltet, hat verbundene Au-

gen und hält eine Waage als Symbol der ausgleichenden Gerechtigkeit in der Hand.



(TGDD 69, 66)

Teilweise hat die Waage unterschiedliche Gewichte und Schenkel, auch hilft hier Justitia nach. Dadurch wird deutlich, daß nicht jeder Rechtsfall schematisch gleich beschieden und gewogen werden kann, vielmehr der Ausgleich im Rechtssystem auch manchmal nur durch eine unterschiedliche Wertung und Wichtung erreicht werden kann. Gerechtigkeit hat also nichts mit physikalischer Gesetzmäßigkeit zu tun. Allein durch diese Illustration macht also die Justiz in Entenhausen deutlich, daß Gerechtigkeit nicht mit Gleichmacherei gleich gesetzt werden kann, es muß teilweise ein Umweg in Kauf genommen werden oder ein größeres Gewicht angelegt werden, um ein der Gerechtigkeit entsprechendes Ergebnis zu erreichen und Urteile zu vermeiden, die möglicherweise durch ihre strenge Logik zu unbilligen Ergebnissen kommen.

Damit kann auch eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein.



(WDLT 140/168)

Ein solcher Hinweis findet sich deshalb manchmal wenig subtil im Hinblick auf die Darstellung der Justitia, wenn es z.B. schlicht im Gerichtssaal heißt: „Vor dem Gesetz sind alle gleich..... oder auch nicht!“

Teilweise versuchen irgeleitete Bewohner Entenhausens dann persönlichen Reichtum oder persönliche Macht auszuspielen, um eine ihnen günstige Entscheidung zu erreichen.



(MM 49/1985, Seite 37)



(TGDD 34, 65)

Hierauf gehen die Richter aber nicht ein, solche Versuche sind zum Scheitern verurteilt. Die Justiz zeigt sich unbestechlich und unbeirrbar, um bei Gesetzesverstößen

das Recht durchzusetzen. Als z.B. Onkel Dagobert gemeinsam mit den Panzerknackern vor Gericht steht, weil es zu Straßenverkehrsverstößen kam, als aufgrund von Manipulationen der Panzerknacker der Geldtank Dagoberts die Straße entlang rollte und sowohl die Panzerknacker als auch Onkel Dagobert dem Objekt der Begierde hinterherjagten. Für das Gericht machte es keinen Unterschied, da alle Beteiligten die Straßenverkehrsordnung bei ihrer wilden Hast nicht achteten und so sich falsch verhielten.

Da die Justiz in Entenhausen sich streng und unbestechlich zeigt sowie ohne Ansehen der Person handelt, verlangt sie auch von allen, die vor den Gerichtsschranken stehen besonderen Respekt. Die Würde des Gerichts ist unantastbar.

Zur Durchsetzung dieses Anspruchs hat der Richter in der Verhandlung einen Hammer. Mit diesem Instrument kann er sich sowohl akustisch als auch visuell Aufmerksamkeit und den notwendigen Respekt verschaffen. Er ist sogar berechtigt, dies Instrument notfalls als körperliches Zuchtmittel einzusetzen, was bei uns undenkbar wäre, möglicherweise, weil Werkzeuge in Deutschland nicht zur Gerichtsausstattung gehören. Andererseits ist die Qualität dieses Werkzeuges nicht immer gut, im Eifer der Verhandlung kann der Hammer auch brechen. Nach neueren Erkenntnissen soll daher jetzt in Entenhausen ein Metallhammer eingeführt werden. Es sei daher die These erlaubt, daß die Justiz in Entenhausen praktischer als in Deutschland ist.



(WDLT 37, 210)



(MM 49/1985, Seite 38)

Die Sanktionsmöglichkeiten des Richters, um einen ungehinderten Ablauf der Verhandlung zu erreichen, gehen in Entenhausen auch viel weiter. Als z.B. Dagobert und McMoneysac sich in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung im Gerichtssaal prügelten, griff der Richter wegen Mißachtung des Gerichts zu drakonischen Maßnahmen. Den Übeltätern wurde eine Ordnungsstrafe von je einer Million Taler auferlegt.



(MM 30/1979, S. 41)

Bei uns wäre dies nicht möglich. In § 178 GVG, der die Ordnungsmittel des Gerichts regelt, ist eine maximale Geldbuße von DM 2.000,- vorgesehen, d. h. eine relativ geringfügige Geldsumme, die - zumindest bei wohlhabenden Personen - keine Überzeugungskraft besitzen dürfte.

(Fortsetzung folgt)

(Fortsetzung von Seite VIII)

Große Schweizer Baurechtstagung an der Universität Fribourg/Freiburg im März 1997

Vor über 20 Jahren, im März 1975, fand in Fribourg/Freiburg (Schweiz) die erste dortige Baurechtstagung an der Universität statt. In diesem Jahr wird wiederum an der Universität Freiburg/Schweiz die 12. Baurechtstagung in zwei Sprachen durchgeführt. Um der großen Nachfrage zu genügen, wird die deutschsprachige Tagung zweimal abgehalten.

Die Daten der deutschsprachigen Tagung sind: 4./5. März 1997 (Tagung 1) oder 11./12. März 1997 (Tagung 2).

Die französischsprachige Version (Journées Du Droit De La Construction) findet statt am 6./7. März 1997.

Die Schweizer Baurechtstagungen finden im zweijährigen Rhythmus statt.

Die Themen lauten:

- Die Liberalisierung des Baumarkts
- Der Baustreit
- Bauimmissionen
- Rechtsprechung und andere Aktualitäten
- Der Unternehmer und seine Rechnungen
- Korruption – Ein Thema?
- Die Staatshaftung im Bauwesen
- Das Leistungsmodell 95
- Workshops I – III zu den Themen Bauversicherungen; Hauseigentum und Steuern; „Discussion permanente“ im privaten und öffentlichen Recht

Tagungsort: Fribourg/Freiburg, Universität Miséricorde, Eingang Ehrenhalle (Aula).

Tagungsbeitrag: Fr. 400 incl. Tagungsunterlagen, Teilnahme an allen Vorträgen und Diskussionen, Pausenkaffee und Aperitif, Zeitschrift „Baurecht“ (Schweiz) für die Jahre 1997 und 1998.

Anmeldung: Anmeldeunterlagen erhalten Sie beim Seminar für Schweizerisches Baurecht, Universität, Ch. des Grenadiers 2, CH-1700 Fribourg, Tel. 0041-26/3008040 (von 8.00 bis 11.00 Uhr), Fax: 0041-26/3009720 oder beim Sekretariat der ARGE Baurecht im DAV, Adenauerallee 106, 53113 Bonn, Fax: 0228/260751

Münchener Steuerfachtagung 1997

Am 19./20. März 1997 findet im Park Hilton Hotel München die 36. Steuerfachtagung statt.

Mittwoch, 19. März 1997:

- | | |
|-----------|--|
| 9.00 Uhr | Eröffnung durch den Vorstand
<i>Prof. Dr. Klaus Vogel</i> , München |
| 9.15 Uhr | 1. Themenbereich: Steuerrecht im Umbruch
Sitzungsleitung: <i>Prof. Dr. Klaus Vogel</i> |
| 14.00 Uhr | 2. Themenbereich: Harte Nüsse und Rosinen im neuen Erbschaftssteuerrecht
Sitzungsleitung: <i>Vors. Richter am BFH Dr. Ruth Hoffmann</i> , München |

Donnerstag, 20. März 1997:

- | | |
|-----------|--|
| 9.00 Uhr | 3. Themenbereich: Bundesrichter zu aktuellen Fragen der Steuerrechtsprechung
Sitzungsleitung: Präsident des BFH
<i>Prof. Dr. Klaus Offerhaus</i> |
| 14.15 Uhr | 4. Themenbereich: Aktuelle Fragen der Personengesellschaften
Sitzungsleitung:
<i>Prof. Dr. Hubert E. Mattausch</i> |
| 14.15 Uhr | 5. Themenbereich: Internationales Steuerrecht in diesem Jahr: Erbschaftssteuerplanung
Sitzungsleitung:
<i>WP/StB Dr. Alexander Hemmelrath</i> |

Der Teilnehmerbeitrag beträgt für beide Tage 670 DM, für einen Tag 470 DM.

Anmeldeunterlagen und weitere Informationen bei:
Münchener Steuerfachtagung e.V., Rondell Neuwittelsbach 8, 80639 München, Tel. 089/1684820, FAX 089/1684835

Association Internationale des Jeunes Avocats

Veranstaltungen der AIJA im Jahre 1997

Die *Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA)* hat auch für das Jahr 1997 eine ganze Reihe von interessanten Fachveranstaltungen geplant.

- Vom **8. bis 15. Februar 1997** findet ein Seminar über die neuesten **Entwicklungen im Bereich des Unternehmenskaufs und der Joint-Ventures in St. Moritz (Schweiz)** statt. Seminarsprache ist Englisch. Zu den Vortragenden zählen Kollegen und Unternehmensberater aus den USA, verschiedenen europäischen Staaten, Rußland und Mexico.
- Am **21. und 22. März 1997** wird in **Barcelona (Spanien)** das Thema „**Die europäischen Kapitalmärkte: Die Bedeutung der Wertpapierdienstleistungs-Richtlinie**“ behandelt. Die Praxis der Umsetzung und Überwachung der Richtlinie, neue Marktchancen, die sie bietet, und die Rolle des Anwalts im Wertpapierdienstleistungsmarkt bilden die Schwerpunkte der Tagung. Seminarsprachen sind Englisch und Französisch. Vortragen werden Vertreter der Kommission, je ein Vorstand der London Stock Exchange, der Banque Paribas und der spanischen Comisión Nacional del Mercado de Valores sowie in diesem Bereich spezialisierte Kollegen aus der EU.

Weitere Informationen und Programme: *AIJA, Secrétariat Général, Avenue Louis Lepoutre 59/20, B-1050 Bruxelles oder: Frau Rechtsanwältin Dr. Claudia Seibel – Vizepräsidentin der AIJA für Deutschland – Boesebeck Droste, Darmstädter Landstraße 125, 60598 Frankfurt/Main.*

(Fortsetzung von Seite VIII)

Schwierigkeiten im Training

Die größte Schwierigkeit lag für mich darin, daß ich bereits vom ersten Tag an mit einer „Lese“-Geschwindigkeit üben mußte, in der bei mir heute das Schnell-Lesen zuverlässig funktioniert. Darüber wurde mir, allerdings erst während des Trainings, klar, warum solch ein Üben des begleitenden Leselehrers bedarf. Denn es dauerte mehrere Wochen, bis ich erkennen konnte, daß aus diesem Tempo, mit der Stoppuhr und mit schwingendem Zeigefinger über dem Text eingestellt, eine Leseleistung resultieren könnte, die im Ergebnis der des Wort-für-Wort-Lesens ebenbürtig wäre. Die Aufnahmegeschwindigkeit für zügiges aber genaues herkömmliches Lesen eines medizinischen Textes, den ich ohne Nachschlagewerk verstehen könnte, wurde vor dem Training mit 300 Wörtern pro Minute gemessen. In der mich nahezu vergewaltigenden „Lese“-Geschwindigkeit von 3.200 Wörtern pro Minute mußte ich einsteigen und über die Wochen in Sprüngen bis zu weit über 10.000 Wörtern pro Minute hinaus steigern.

Selbst- und Fremdkontrolle

Zum einen leistete ich die Kontrolle der zunächst noch sehr unbefriedigenden Ergebnisse der Schnell-Lesen-Übungen selbst an Texten aus meinem Fachgebiet und an Management-Literatur mit einer speziellen Technik (Methode „Textbild“; vgl. Michelmann: „Effizient lesen“. Gabler, Wiesbaden 1995), die ich seither auch zur Strukturierung von Mandantengesprächen nutze. Zum anderen übte ich an Büchern, die meine Leselehrer genau kennen. Meinen Lesernprozeß begleiteten sie hieran unter anderem mit akribisch ausgearbeiteten Kontrollfragen, auf die sie im Training erst dann verzichteten, als sie sicher waren, daß ich das Schnell-Lesen beherrsche.

Filmisches Lesen

Von anderen Absolventen der Schnell-Lesen-Praxis Michelmann, die wissenschaftlich arbeiten, habe ich gelesen, daß sie mit durchschnittlich 6.000 Wörtern pro Minute lesen. Insofern entspricht dies derzeit auch meiner Lesegeschwindigkeit beim Durcharbeiten von Fachbüchern. Bei Romanen, die gerade als Bestseller auf der Hitliste stehen und für die ich früher nie Zeit hatte, verwende ich das Schnell-Lesen oft zur Entspannung, wobei in meiner Phantasie dann regelrecht ein Film abläuft. Einmal habe ich dabei, nur so zum Spaß, nebenher die Stoppuhr laufen lassen, um die Lesezeit zu messen. Damit und mit der Wörtermenge konnte ich ein Lesetempo von 16.800 Wörtern pro Minute errechnen, was bezogen auf mein Ausgangstempo eine 56fache Lesegeschwindigkeit darstellt. Dieses „filmische“ Lesen, das oft meine Laune hebt, wird von wenigen erlebt. Die meisten ihrer Absolventen, berichten die Eheleute Michelmann, lesen lediglich beruflich schnell und schalten zum Genuß auf das alte Lesen zurück. Denn der Einsatz des Fingers, für das Schnell-Lesen unentbehrlich, weil es nur mit ihm sicher funktioniert, erlaubt ein „Switch-on/Switch-off“ jederzeit.

Schnell-Lesen-Praxis

Schließen möchte ich mit einem eindrucksvollen Beispiel aus meiner Praxis. Ein Mandant schob mir 40 Seiten Unterlagen über meinen Schreibtisch. Ich nutzte eine kurze Pause und las vor seinen Augen das Schriftstück mit dem Finger. Danach begann ich sofort mit dem Gespräch darüber. Der Mandant möchte nun, daß ich ihm das Schnell-Lesen beibringe . . .

Rechtsanwalt und FA für Steuerrecht *Werner Hogrefe*,
Bonn

Auslandsfragen

Deutsch-Lateinamerikanische Juristenvereinigung – TRIANA

Ende November besuchten wir in Havanna (Kuba) ein „Internationales Symposium“, das von der staatlichen Juristenunion dieser größten Antilleninsel veranstaltet wurde. Thema des auch von zahlreichen Kollegen aus dem karibischen und mittelamerikanischen Raum besuchten Kongresses war „Die Problematik der Vielseitigkeit des Eigentumsbegriffs im kubanischen öffentlichen und privaten Recht“. Begleitet war die Veranstaltung von gesellschaftlichen Begegnungen am Sitz der Juristenunion im noblen Stadtviertel Vedado, bei der auch heiße karibische Musik und Tanz nicht fehlten.

Mit Beklemmung stellten wir jedoch fest, daß die staatlich verordnete, streng in vier Verwaltungsebenen aufgebaute Organisation der Anwälte den Angehörigen dieses Berufsstandes nur minimale wirtschaftliche Möglichkeiten und freie Entfaltung gestattet. Allen Unkenrufen zum Trotz befinden sich Kuba und seine prachtvolle Hauptstadt jedoch in vollem Aufbruch. Der rote ist mittlerweile einem „grünen Sozialismus“ gewichen. Der Tourismus weist überdurchschnittliche Zuwachsraten aus und bildet jetzt die wichtigste Devisenquelle.

Aller Voraussicht nach veranstaltet die TRIANA ihre nächste Hauptversammlung und Fachtagung in Zusammenarbeit mit der kubanischen Juristenunion, der Universität Havanna, der deutschen Botschaft und der deutschen Handelskammer für die Karibik im Herbst 1998 in Kuba. Die Kontakte sind geknüpft.

1997 veranstaltet die Juristenunion die weiteren internationalen Fachtagungen:

7. bis 10. Mai 1997, Hotel Meliá Cohiba, Havanna: II Encuentro Internacional „El Comercio Exterior y la Inversión Extranjera en Cuba“

16. bis 18. Oktober 1997, Trinidad: I Conferencia Científica Internacional „Derecho Civil y de Familia“

24. bis 29. November 1997, Vi-nales – Pinar del Río: 1er Encuentro en el Caribe „La Latinidad y la Vigencia del Derecho Romano“.

Weitere Informationen erteilt: TRIANA,
Rechtsanwalt Dr. Otto Clausnizer, Bolzstraße 4,
70173 Stuttgart, Tel. 0711 – 2261011, Fax 0711 – 226 1012

Internet – Aktuell

- Wer einen **Anwalt oder Sachverständigen sucht**, kann dies künftig online im Internet.

Unter der Adresse „<http://www.marktplatz-recht.de>“ stehen kostenlos die Verzeichnisse aller in der Bundesrepublik zugelassenen Rechtsanwälte sowie der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zur Verfügung. In der Datenbank kann nicht nur nach Name oder Ort gesucht werden, sondern auch nach Tätigkeitsbereichen und Spezialgebieten. Realisiert wurde das Angebot „Marktplatz Recht“ von der Hans Soldan GmbH zusammen mit der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und dem Deutschen Anwalt Verein (DAV). (HAG)

- Im Zusammenhang mit der Vorbereitung eines Anwaltsforums Internet und Neue Medien auf der DAV-Homepage im Internet beim „Marktplatz Recht“ (<http://www.marktplatz-recht.de>) hat sich in München ein **Arbeitskreis „Internet und Neue Medien“** gebildet. Zielsetzung des Arbeitskreises ist es, die Einrichtung eines Anwaltsforums Internet und Neue Medien auf der DAV-Homepage zu realisieren und anschließend als Moderatorengremium dieses Anwaltsforum zu betreiben. Das Anwaltsforum soll aktuelle Fragestellungen und rechtspolitische Vorhaben aus den Bereichen Internet und Neue Medien zur Diskussion stellen, für die Arbeit der Rechtsanwälte interessante Internetadressen verzeichnen und in einer „Chat-Box“ auch Gelegenheit zur zwanglosen Kommunikation von Anwältinnen und Anwälten im Internet bieten. Auf lange Sicht könnte der Arbeitskreis Keimzelle für eine künftige Arbeitsgemeinschaft Internet und Neue Medien sein.

Ansprechpartner für Kolleginnen und Kollegen, die an den Aktivitäten des Arbeitskreises interessiert sind, sind die Kollegen Dr. Leupold und Dr. Bräutigam, beide Kanzlei Nörr, Stiefenhofer

& Lutz, Brienner Straße 28, 80333 München, Fon: 089/2801-145 oder -148, Fax: 089/2801-10, e-mail: NSL@aol.com und der den Arbeitskreis betreuende Geschäftsführer beim DAV Rechtsanwalt Udo Henke, DAV Bonn, Fon: 0228/2607-18, Sekretariat: 0228/2607-62, Fax: 0228/2607-51, e-mail dav@dav.bn.eunet.de.

Die Öffnung des geplanten DAV-Anwaltsforums Internet und Neue Medien wird zum kommenden 49. Deutschen Anwaltstag im Mai angestrebt. Dort wird die Hans Soldan GmbH voraussichtlich den „Marktplatz Recht“ und die dort versammelten Internet-Angebote in einem Internet-Café den Kongreßbesuchern präsentieren. (HEN)

- Einen Leckerbissen für „Internet-Rechtler“ bietet die „**Netlaw Library**“. Unter dieser Bezeichnung stellt die Juristische Fakultät der Universität Düsseldorf eine Sammlung neuester Rechtsinformationen zum Telekommunikations- und Multimediarecht zur Verfügung. Neben den Volltexten aktueller Gesetzesentwürfe, wie z. B. der Verordnung zur digitalen Signatur, werden interessante Gerichtsentscheidungen, online-Aufsätze und Informationen verschiedenster Institutionen, wie z. B. der GEMA oder der WIPO, zur Verfügung gestellt. (<http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/Jura/internet/netlaw/>) (HAG)

• Neue Internet-Seminare für Juristen:

Die Münchener JURA-DATA GmbH bietet ein erweitertes Internet-Seminarprogramm für Juristen an:

- Internet für Juristen – Eine praktische Einführung in das Internet: 27.2. und 17.3.1997
- Das Recht des Internet – Rechtsprobleme des Internet: 28.2.1997
- Spezialkurs E-Mail und Kommunikation: 20.3.1997

- Spezialkurs Search engines – Orientierung im Internet: 21.3.1997
- Spezialkurs Netscape – Dokumentenverwaltung im WWW: 19.3.1997

Veranstaltungsort: München – Dauer: ganztägig 9.00 – ca. 16.30 Uhr – Preis: 695 DM zzgl. MwSt. p. Person/Tag
Weitere Termine und Informationen: JURA-DATA GmbH, Hirschgartenallee 45, 80639 München, Telefon 089/178 55 21, Telefax: 089/174708. (HAG)

- Die „**elektronische Kanzleibroschüre**“ im Internet? – Wer sehen möchte, wie sich Kollegen im Cyberspace darstellen, kann z. B. auf folgende Zusammenstellungen zurückgreifen:

<http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/Jura/internet/kanzleien.htm>

http://purworld.compuserve.com/homepages/jur_Stich/juristen.htm

<http://www.kanzlei.de/anwalt.htm>

<http://members.aol.com/WinGbr/radirl.htm> (HAG)

- Die Firma CAS-Software bietet einen (derzeit noch) **kostenlosen Fahrtroutenplaner im Internet**. Unter der Adresse <http://www.cas-software.de> findet man neben viel Werbung den Einstiegslink „Direkt zur Routenplanung“. Nach Angabe des Abfahrts- und Zielortes – sogar Stadtteile können definiert werden – ermittelt der Rechner die günstigste Fahrtroute von A nach B und gibt dies als Tabelle zusammen mit weiteren Details (Straßenbezeichnungen, Abbiegevorgänge etc.) aus. Eine Landkarte mit farbiger Markierung der gefundenen Strecke läßt sich ebenfalls anzeigen. (HAG)

Zusammengestellt von Rechtsanwalt Markus Hage, Jura-Data GmbH München (HAG), Rechtsanwalt Timm Hitzfeld, Augsburg (HIT) und Rechtsanwalt Udo W. Henke, DAV Bonn (HEN).