



## Der Blick über die Grenze

---

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

---

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

Reisen weitet den Horizont. Auch deshalb, weil man mitbekommt, welches Bild die Menschen in anderen Ländern von uns haben. Auf den Jahrestreffen verschiedener europäischer und außereuropäischer Anwaltsorganisationen konnte ich feststellen, dass wir von unseren ausländischen Kolleginnen und Kollegen nicht nur als besonders gut ausgebildete und effektiv arbeitende Anwältinnen und Anwälte wahrgenommen werden. Sondern dass unser „duales System“ – Vertretung der wirtschaftlichen und berufspolitischen Interessen durch die Anwaltvereine und den DAV und Selbstverwaltung durch die Kammern – durchweg als Erfolgsmodell gesehen wird. Und dass dort schließlich Berufsregeln, die hierzulande selbstverständlich sind, zunehmend zum Gegenstand der berufspolitischen Diskussion werden. Interessant war für mich insbesondere, dass in Ländern, in denen traditionell Honorare frei ausgehandelt werden, inzwischen sehr ernsthaft über die Einführung von Gebührensystemen nachgedacht wird. Unser RVG als Vorbild? Ja, wir können und sollten über diese Entwicklung durchaus stolz sein, ohne uns auf dem Erreichten auszuruhen. Unser Vergütungssystem trägt durch Vorhersehbarkeit der Kostenbelastung und Ermöglichung der Kostenerstattung wesentlich dazu bei, den Zugang der Bürgerinnen und Bürger zum Recht zu sichern. Indessen wird es diese Funktion künftig nur wahren können, wenn es nicht zu einer leeren Hülle verkommt, von der immer weniger Gebrauch gemacht wird. Dies setzt

aber die Durchsetzung der längst überfälligen Anpassung der gesetzlichen Gebührentabelle um 15 Prozent voraus.

Auch im Bereich des anwaltlichen Haftungsrechts sind Nachbesserungen dringend geboten. Denn die „Flucht in die LLP“ ist unübersehbar. Inzwischen sind es längst nicht mehr nur große Sozietäten, die in diese Gesellschaftsform wechseln, sondern auch solche mit wenigen Partnern. Das zeigt: In Deutschland besteht ein zunehmender Bedarf an einer Gesellschaftsform, die die Haftung für anwaltliche Dienstleistungen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, ohne – wie bei der Anwalts-GmbH – steuerliche Mehrbelastungen nach sich zu ziehen. Die hierzu erforderliche Umgestaltung des Rechts der Partnerschaftsgesellschaft (§ 8 PartGG) wird daher eine der zentralen Forderungen des DAV im neuen Jahr sein. Zudem muss durch Änderung des § 51 a BRAO die Möglichkeit geschaffen werden, auch für ständige Mandatsverhältnisse – insbesondere Beratungsverträge – eine Beschränkung der Anwaltshaftung für jeden Grad an Fahrlässigkeit zu vereinbaren.

Schließlich müssen wir uns weiterhin für den Schutz des Mandatsgeheimnisses einsetzen. Die Neufassung des § 160 a StPO war ein erster richtiger Schritt in dieser Richtung, dem aber weitere folgen müssen.

Der 62. Deutsche Anwaltstag vom 2. bis 4. Juni 2011 bietet Gelegenheit, die Diskussion über diese und viele andere für unseren Beruf wichtige Fragen fortzusetzen. Er findet erstmals in der Geschichte des DAV außerhalb Deutschlands, nämlich in Strasbourg

statt. Strasbourg ist nicht nur – neben Brüssel und Luxemburg – eine der drei Hauptstädte der Europäischen Union. Sondern stellt als Sitz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch in dieser Hinsicht ein Symbol dar. Und nicht zuletzt: Strasbourg ist eine einfach bezaubernde Stadt, die für jeden etwas zu bieten hat. Sie sind herzlich eingeladen, am diesjährigen Deutschen Anwaltstag teilzunehmen.

Ich wünsche Ihnen allen ein rundum glückliches und erfolgreiches Neues Jahr!

Ihr

## Editorial

- I Der Blick über die Grenze  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel  
Präsident des Deutschen Anwaltvereins

## Berichte aus Berlin und Brüssel

- IV Parlamentarier werden abgeschottet  
Prof. Dr. Joachim Jahn, Berlin
- VI Die Anwaltschaft mit starker Stimme in Europa  
Rechtsanwältin Eva Schriever, Berlin/Brüssel

## VIII Aktuelles

## Aufsätze

- 1 Immobilienrecht: Die Gesellschaft bürgerlichen  
Rechts nach der Reform  
Professor Roland Böttcher, Berlin
- 13 MoMiG und die Folgen: Praktische Probleme  
bei der GmbH  
Richter am Amtsgericht Prof. Dr. Peter Ries, Berlin
- 20 Die englische Limited in der Praxis –  
zwei Jahre nach dem MoMiG  
Richter am Amtsgericht Robin Melchior, Berlin

## Kommentar

- 23 Günstige Anwälte gibt es nicht umsonst  
Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen

## Magazin

- 24 Mehr als ein Kummerkasten?  
Eine Schlichterin der Anwaltschaft – ziemlich  
zeitgemäß  
Lutz Wilde, Berlin

## Gastkommentar

- 27 Öfter live aus dem BVerfG –  
das wäre etwas  
Dr. Frank Bräutigam, Karlsruhe  
Leiter der ARD Fernsehredaktion Recht und Justiz des SWR,  
ARD-Rechtsexperte

## Aus der Arbeit des DAV

- 28 10 Jahre DAV in Berlin und neue Satzung
- 29 Ja zum Rechtsschutz bei § 522 Abs. 2 ZPO
- 29 Sicherheitsgesetze: Keine Überreaktion
- 31 Deutscher Anwaltverein: Deutsch-chinesischer  
Rechtsstaatsdialog
- 32 Berliner Anwaltverein: Internationale Konferenz
- 32 Berliner Anwaltverein: Mehr als 4.000 Mitglieder
- 33 Berliner Anwaltverein: Anwaltessen
- 34 Anwaltverein Stuttgart: Sicherungsverwahrung
- 34 Hamburgischer Anwaltverein: Karrieretag
- 35 AG Kanzleimanagement: Jubiläum 10 Jahre
- 36 AG Anwaltsnotariat: Herbsttagung
- 37 AG Anwältinnen: Anwältinnen in Aufsichtsräte
- 38 DAV-Gesetzgebungsausschüsse: Stellungnahmen
- 38 AG Geistiges Eigentum & Medien: Erste Bilanz
- 39 Deutscher Anwaltverein Portugal: Tagung
- 39 Deutsche Anwaltakademie: Nachrichten
- 39 AG Erbrecht: Mitgliederversammlung
- 40 AG Arbeitsrecht: Mitgliederversammlung
- 40 Personalien: u.a. Heide Krönert-Stolting 70 /  
Peter Hamacher 70 / Neue Vereinsvorsitzende

## Meinung & Kritik

- 41 Englisch sollte nicht zu einer deutschen  
Rechtssprache werden!  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

## Mitteilungen

### Anwaltsrecht

- 42 Der Syndikusanwalt ist kein Anwalt 2. Klasse  
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln
- 46 Der Kampf um die Zweigstelle – oder:  
Was ist eine Kanzlei?  
Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln
- 48 Gesellschafterwechsel in Anwaltsfirmen  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln
- 50 Anwaltsgeheimnis: Schutz vor dem Datenschutz  
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin

### Anwaltsvergütung

- 52 Abmahnung und Abschluss schreiben –  
Gebührensätze und weitere Fragen  
Rechtsanwalt Dr. Mirko Möller, LL.M. Dortmund

### Dokumentationszentrum

- 57 Blick ins Ausland

### **Soldan Institut für Anwaltmanagement**

- 58 Schlichtungsstelle für Mandanten:  
Anwälte machen mit  
Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach und  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

### **Bücherschau**

- 60 Blick ins Ausland  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
- 

## Haftpflichtfragen

- 62 Wege zur Beendigung des Mandats –  
und ihre Konsequenzen  
Rechtsanwältin Antje Jungk, Allianz Versicherung, München
- 

## Rechtsprechung

### **Anwaltsrecht**

- 65 BGH: Vertretungsverbot für Anwaltsnotar  
67 BGH: Auseinandersetzung der Sozietät  
67 BGH: Lebenszeitbeamte auf Teilzeit  
68 AGH München: GmbH & Co KG für Anwälte?

### **Anwaltshaftung**

- 68 BGH: Keine Haftung für Versorgungsansprüche  
69 BGH: Nur der sicherste Weg zählt

### **Anwaltsvergütung**

- 71 BVerfG: Keine Versagung von Beratungshilfe  
mit Anmerkung Rechtsanwalt Dirk Hinne, Dortmund  
74 BGH: Parallele Abmahnungen  
75 OLG Zweibrücken: Geschäftsgebühr  
75 IHK Stuttgart: § 15 a RVG im Schiedsverfahren

### **Notarrecht**

- 76 OLG Celle: Online-Grundbucheinsicht  
mit Anmerkung Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin
- 

- 76 Fotonachweis, Impressum
- 

- XIX Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins  
XXVIII Bücher & Internet  
XXXIV Deutsche Anwaltakademie Seminarkalender
- 

## Schlussplädoyer

- XXXVI Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service

## Parlamentarier werden abgeschottet

Die Terrorwarnungen, die Bundesinnenminister Thomas de Maizière (CDU) erstmals in dieser Deutlichkeit verbreitet hat, machen sich in der Hauptstadt bemerkbar: Die Reichstagskuppel wurde für Besucher gesperrt, und ganze Straßen rund um das Parlament werden von Polizisten mit Maschinenpistolen und dicken Wollmützen abgeriegelt. Trotzdem schafft der Ressortchef noch immer einen erstaunlichen Spagat: Die Grünen loben ihn für seine Besonnenheit. Und die SPD wirft ihm vor, sich in einer „liberalen Pose“ zu gefallen – und bietet der Union die Zusammenarbeit bei der Wiedereinführung einer (abgespeckten) Vorratsdatenspeicherung an.

Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) zeigt sich aber hartleibig. Schließlich hat sie einst selbst die auf eine EU-Richtlinie zurück gehende Sammlung von Telekommunikationsdaten durch eine Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht zu Fall gebracht. Stattdessen bietet sie als Kompromiss an, Verbindungsdaten im Bedarfsfall „einzufrieren“ – was natürlich nur helfen kann, wenn zu diesem Zeitpunkt eine konkrete Straftat bereits bekannt ist. Im Gegensatz zu de Maizière verlieren andere Politiker von CDU und CSU langsam öffentlich die Geduld mit der Bürgerrechtlerin im Ministeramt. Zumal (auch ohne Hilfe von Wikileaks!) durchgesickert ist, dass – wohl auf Veranlassung der Ressortchefin – Generalbundesanwältin Monika Harms unter koalitionsinternem Protest des Innenministers eine von einem Amtsrichter bereits angeordnete „Quellen-TKÜ“ stoppte, mit der verschlüsselte Telefongespräche überwacht werden können. In diesem Einzelfall hat Leutheusser-Schnarrenberger offenbar eingelenkt und den Vorgang von einem Strafverfahren in eine Maßnahme der Gefahrenabwehr umgedeutet.

### Dauerbaustelle Sicherungsverwahrung

Auch die Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, die Praxis der Sicherungsverwahrung sei teilweise unzulässig, beschäftigt die Rechtspolitiker weiter. Sogar der Bun-

desgerichtshof, der gerade erst durch eine Gesetzesänderung zur schnellen Klärung der Folgen ermächtigt wurde, zeigt sich jetzt uneinig: Der Fünfte Strafsenat hält keine automatische Entlassung für zwingend erforderlich; seine Kollegen vom Vierten Strafsenat haben kurz zuvor noch gegenteilig entschieden. Derweil wurde ein auf Grund der Straßburger Vorgaben entlassener Sexualstraftäter in Untersuchungshaft genommen, weil er der Dauerüberwachung durch die Polizei entgangen war und in Duisburg versucht haben soll, ein Mädchen zu überfallen.

Vor diesem Hintergrund brachte der Bundestag ein Gesetz über die Bühne, das den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung auf Schwerverbrechen einschränkt. Rechtskräftig verurteilte (und somit einst eben gerade nicht als krank eingestufte) Straftäter sollen nunmehr, wenn sie „psychisch gestört“ sind, einer geschlossenen Therapieeinrichtung zugeführt werden. Ob sich dies mit der strengen Auslegung des Verbots rückwirkender Strafen durch die Menschenrechtsrichter verträgt, wird sich weisen.

### Alltägliche Rechtspolitik

Die Welle von Selbstanzeigen und Ermittlungsverfahren, die der Ankauf gestohlener Bankdaten aus Liechtenstein und der Schweiz ausgelöst hat, fand nun zwar die Billigung des Bundesverfassungsgerichts. Die Bundesregierung will aber – trotz Zusatzeinnahmen für den Fiskus in mindestens dreistelliger Millionenhöhe – die Straflosigkeit durch Selbstanzeigen erschweren. Größere Zustimmung fand in der Anwaltschaft das Vorhaben von Leutheusser-Schnarrenberger, eine „Altlast“ der großen Justizreform von vor zehn Jahren abzumildern, den berühmt-berüchtigten § 522 der Zivilprozessordnung. Die Möglichkeit, Berufungen ohne mündliche Verhandlung abzuweisen, wird zumindest für Streitwerte von 20.000 Euro an abgeschafft.

Auch das Internet hält die Politiker weiter auf Trab. Bundesinnenminister de Maizière will mit einem Gesetzwurf Anbietern wie Google und Facebook „rote Linien“ aufzeigen, die mit ihren Fotos von Straßenansichten oder mit dem Umgang persönlicher Daten von Nutzern und deren „Freunden“ in Verruf geraten sind. Die Branche legte derweil eine Selbstverpflichtung für die besonders umstrittenen Geodaten-dienste vor, die Verbraucherschützern

nicht weit genug geht. Auch neuartige „Gesichtserkennungsdienste“ bereiten dem obersten Innenpolitiker Sorgen.

Auf Antrag der SPD debattierten die Volksvertreter zudem über die Einführung eines „blauen Knopfs“ im Internet: Ein solcher Button soll Verbraucher warnen, wenn sie sich im Internet vertraglich binden sollen. In eine ähnliche Richtung zielt eine Initiative von Leutheusser-Schnarrenberger gegen „Kostenfallen“ und „Abzocke“ im weltweiten Netz. Mit einem weiteren Reformvorschlag will sie Konsumenten die Zahlung von Wertersatz ersparen, wenn sie nach Online-Käufen von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen. Beide Novellen zum E-Commerce erweisen sich aber letztlich als bloße Reaktion auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs und als Vorwegnahme von Direktiven, die Brüssel ohnehin bald verabschiedet wird.

### Das BVerfG darf wieder richten

Eine weitere Dauerbaustelle der Rechtspolitik wird auch kein Schlichter namens Heiner Geißler befrieden können: den Ausstieg aus dem Ausstieg aus der Atomkraft. Der Bundestag hat ihn gegen die ziemlich lauten Stimmen der Opposition verfügt (flankiert von einer Abschöpfung der Konzerngewinne durch eine Sondersteuer auf Kernbrennstoffe); der Bundesrat sieht sich übergangen, weil die Regierungskoalition den Gesetzesbeschluss als nicht zustimmungspflichtig einstuft. Die Länderkammer verzichtete denn auch darauf, den Vermittlungsausschuss anzurufen.

Statt dessen wollen nun SPD-regierte Länder beim Bundesverfassungsgericht klagen; die Bundestagsfraktion von SPD und Bündnisgrünen dürften es ihnen gleichtun. Noch gerade rechtzeitig vor dem großen Schneeeinbruch in Deutschland winkten die Ländervertreter dagegen eine andere Rechtsänderung durch: Die Verschärfung der Winterreifenpflicht findet damit Eingang in die Straßenverkehrsordnung.



**Prof. Dr. Joachim Jahn, Berlin**

Der Autor ist Wirtschaftsredakteur der F.A.Z. und Honorarprofessor an der Universität Mannheim.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

## Die Anwaltschaft mit starker Stimme in Europa

Im Jahr 2010 hat der Rat der Europäischen Anwaltschaften, der CCBE, sein fünfzigjähriges Jubiläum begangen. Es war ein gelungenes Jubiläumsjahr, wurde doch mit einer Justizkommissarin und einer eigenständigen Generaldirektion Justiz eine der Hauptforderungen des CCBE der letzten Jahre Realität.

### Gründung des CCBE 1960 in Basel

Die Auswirkungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf den Berufsstand der Anwaltschaft zu prüfen und den Austausch zwischen den europäischen Anwaltschaften zu fördern – so lauteten die Aufgaben eines Unterausschusses der Europäischen Anwaltsorganisationen in der internationalen Anwaltsvereinigung UIA (Union Internationale des Avocats) mit dem Titel „Commission Consultative des Barreaux Européens“, als welche der CCBE 1960 in Basel gegründet wurde. Gründungsvater war neben Rechtsanwaltskollegen aus den anderen Ursprungsstaaten der Europäischen Wirtschaftsunion unter anderem der damalige DAV-Präsident Dr. Walter Oppenhoff. In den vergangenen fünfzig Jahren stellte Deutschland daraufhin mit Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinrich Hüchting, JR Heinz Weil und dem DAV-Vizepräsident Prof. Dr. Hans Jürgen Hellwig bislang drei Präsidenten in der mittlerweile als Vertretung aller europäischen Anwaltsorganisationen anerkannten Organisation. Was hat das letzte halbe Jahrhundert europäischer Anwaltsvertretung gebracht?

### Ein Binnenmarkt für die Anwaltschaft

In den vergangenen fünfzig Jahren wurde für die Anwaltschaft ein echter europäischer Binnenmarkt gestaltet. Eine Realität, verankert durch sehr fortschrittliche anwaltliche Dienstleistungs- und Niederlassungsrichtlinien, um die uns manch andere Berufsgruppen beneiden. Angefangen mit der Einführung eines europäischen Anwaltssausweises und den Vorarbeiten zur anwaltlichen Dienstleistungsrichtlinie in den siebziger Jahren, folgte die Erar-

beitung der CCBE-Berufsregeln im Jahr 1988, die in Deutschland über § 29 Abs. 1 BORA Einzug in das deutsche Recht finden. Sodann begann die Kommission auf Anregung und unter konstruktiver Mitwirkung des CCBE die anwaltliche Niederlassungsrichtlinie zu erarbeiten. Zur Niederlassungsrichtlinie wäre es nicht gekommen, hätten nicht die deutsche und die britische Delegation bei der CCBE-Vollversammlung 1995 in Dresden einen Kommissvorschlag unter anderem zum Berufszugang im Aufnahmestaats nach Artikel 10 der Richtlinie vorgelegt. Auch mit der Rechtsprechung steht der CCBE in kontinuierlichem und regem Austausch und unterhält seit Jahren eine beratende Delegation beim EuGH.

### Hand in Hand in Europa

Eine starke Anwaltsvertretung geht einher mit starken nationalen Anwaltsvertretungen vor Ort, die Hand in Hand mit dem CCBE arbeiten. Der CCBE ist heute in Brüssel mit einem Generalsekretär, verschiedenen Legal Advisors und Mitarbeitern vertreten und sitzt im selben Bürogebäude wie der DAV. Er verfügt über eine vierköpfige Präsidentschaft, die sich im Jahr 2011 aus dem belgischen Präsidenten Georges-Albert Dal, der Österreicherin Marcella Prunbauer-Glaser, dem Griechen Evangelos Tsouroulis und Aldo Bulgarelli aus Italien zusammensetzt. Mit Leben erfüllt wird der CCBE durch die Anwaltsorganisationen der mittlerweile 31 Vollmitglieder (aus 27 EU-Mitgliedstaaten und den Efta-Staaten), von zwei assoziierten Staaten und neun Beobachterstaaten. Die deutsche CCBE-Delegation besteht paritätisch aus Mitgliedern von DAV und BRAK. Den Vorsitz hat seit 1.1.2010 für fünf Jahre DAV-Vizepräsident Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen übernommen.

Stark ist der CCBE aber auch durch und mit den selbstbewussten Mitgliedsorganisationen, von denen die großen Mitgliedstaaten seit vielen Jahren mit einem eigenen Büro in Brüssel vertreten sind. Die nationalen Anwaltsvertretungen gestalten die Arbeit bei den Institutionen direkt und über den CCBE mit. Deutsche Positionen fließen in die Fachausschüsse des CCBE und in die Sitzungen der Delegationsvorsitzenden im sogenannten Standing Committee des CCBE.

### Grundrechte und Anwaltschaft

In den vergangenen zehn Jahren musste die Anwaltschaft am Beispiel verschiedener Gesetzgebungsvorschläge immer wieder in Erinnerung rufen, dass der Sinn von Gesetzen nicht nur einseitig an ökonomischen Kriterien, sondern auch an justiziellen Grundrechten, wie dem Zugang zum Recht und dem Funktionieren der Rechtspflege zu messen ist. Auf diesem Gebiet konnte die Anwaltschaft im Jahr 2010 eine von Kommissarin Viviane Reding auf den Weg gebrachte erfreuliche Neuerung verbuchen: die Einführung eines Grundrechtechecks im Vorfeld von Gesetzgebungsvorschlägen durch die Kommission.

Mit dem anstehenden Beitritt der EU zur EMRK will die Union selber Vorbild sein. Kommissarin Viviane Reding hat am 20. Oktober 2010 ein kommissionsinternes Prüfungsschema für den Abgleich von Gesetzgebungsinitiativen mit den Grundrechten veröffentlicht. Bislang standen gerade bei der Folgeabschätzung zu Gesetzesinitiativen wirtschaftliche Aspekte im Vordergrund. Grundrechtsaspekte wurden nicht systematisch geprüft. Diese rein ökonomische Betrachtungsweise war von CCBE und DAV immer wieder beklagt worden.

Der CCBE hatte zu diesem Thema im Herbst 2009 eine Konferenz im Europaparlament durchgeführt. Daher ist die Anwaltschaft hochofret, dass die rechtliche Prüfung der Grundrechtsvereinbarkeit nunmehr in allen Stadien vor Veröffentlichung eines Gesetzesvorschlags durch die Kommission Einzug halten wird. Die ungarische Ratspräsidentschaft hat angekündigt, im Januar 2011 auch für den Rat als beteiligtem Gesetzgebungsorgan einen der Kommissionsmitteilung entsprechenden Vorschlag auf den Tisch zu legen.



**Eva Schriever,  
LL. M., Berlin/  
Brüssel**

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Geschäftsführerin des DAV (Leiterin der Abteilung EU-Angelegenheiten).

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

## Fortbildungspflicht beginnt mit Lehrgang

Fachanwältinnen und Fachanwälte müssen sich im Jahr in einem Umfang von 10 Stunden fortbilden. Das gilt bereits für Absolventen eines Fachanwaltskurses. So soll sichergestellt werden, dass das im Kurs erworbene Wissen nicht veraltet. Der Antrag auf Verleihung des Fachanwaltstitels wird zum Teil erst lange nach Kursende gestellt. Bis Ende 2010 galt als Beginn der Fortbildungspflicht das Kalenderjahr, das auf die Lehrgangsbeendigung folgt. Unklar war, was Lehrgangsbeendigung heißt. Der letzte Vortragstag oder die letzte Klausur? Was ist, wenn einzelne Vortragstage in späteren Kursen nachgeholt oder wiederholt wurden? Die Satzungsversammlung hatte bereits im Juni 2009 eine Regelung verabschiedet, die Klarheit schafft. Ab dem 1. Januar 2011 lautet § 4 der FAO (Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse):

(1) ...

(2) Wird der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt, in dem der Lehrgang begonnen hat, so ist ab diesem Jahr Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO nachzuweisen. Lehrgangszeiten sind anzurechnen.

(3) Außerhalb eines Lehrgangs erworbene, besondere theoretische Kenntnisse müssen dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen. § 4 Abs. 2 gilt entsprechend.

Die Fortbildungsverpflichtung gilt damit ab Lehrgangsbeginn. Die Kurszeiten werden darauf angerechnet. Lehrgangsabsolventen, deren Kurs sich über mehrere Jahre gestreckt hat, brauchen einen gesonderten Nachweis. Neben den Lehrgangszertifikaten müssen sie mit Antragstellung auch eine Bescheinigung darüber vorlegen, dass in jedem der Kursjahre an Lehrgangsstunden in einem Zeitumfang von mindestens 10 Stunden teilgenommen wurde. Die Klausurzeiten zählen auch weiterhin nicht zur Lehrgangsdauer.

Rechtsanwalt Philipp Wendt, Berlin  
Geschäftsführer der Deutschen  
Anwaltakademie GmbH

## Neue Geschäftsordnung und FAO-Änderungen

Der vermeintlich leichteste Beschluss fiel der 4. Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) vergleichsweise schwer: Mit nur 59 Ja-Stimmen (bei 39 Nein-Stimmen und 15 Enthaltungen) stimmten die Mitglieder der Satzungsversammlung dafür, in deren Geschäftsordnung zukünftig neben den männlichen auch die weiblichen Bezeichnungen zu ergänzen. Bei der Revision der Geschäftsordnung war aufgefallen, dass zwar auf einmal von Kandidaten und Kandidatinnen für den Versammlungsrat gesprochen wurde, stets aber nur vom Vorsitzenden der Satzungsversammlung.

Auch wenn Ende Juni 2011 die Amtszeit der 4. Satzungsversammlung endet: In ihrer Sitzung am 6.12.2010 gab sie sich noch eine neue Geschäftsordnung. Eingeführt wurden eine aktuelle Stunde und ein Versammlungsrat. In der aktuellen Stunde sollen Themen von allgemeinem aktuellem berufsrechtlichen Interesse diskutiert werden. Der Versammlungsrat soll mit fünf gewählten Mitgliedern den Vorsitzenden der Satzungsversammlung (kraft Gesetzes der BRAK-Präsident) unterstützen. Nicht beschlossen wurden Vorschläge, spontane Anträge aus dem Plenum zur Änderung der BORA und der FAO zu erschweren und die Formalien für Beschlüsse der Ausschüsse zu lockern. Die 2011 zu wählende 5. Satzungsversammlung ist frei, sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben.

Auch sonst war die Ausbeute der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung mager: Bei den Fachanwaltschaften für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Arbeitsrecht, für Insolvenzrecht, für gewerblichen Rechtsschutz, für Urheber- und Medienrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht wurde der Fächerkanon leicht verändert, bei der Fachanwaltschaft für Handels- und Gesellschaftsrecht wurden zudem die Anforderungen an die nachzuweisenden Fälle erleichtert.

nil

Die FAO-Änderungen werden – nach Prüfung durch das Bundesjustizministerium und Verkündung in den BRAK-Mitteilungen – voraussichtlich zum 1. Juli 2011 in Kraft treten. Sie sind abrufbar unter [www.anwaltakademie.de](http://www.anwaltakademie.de) bei der Deutschen Anwaltakademie.

## Haftung begrenzen: Grenzen und Wege

Wie viel Anwaltsrecht benötigen Anwälte? Diese Frage stand im Mittelpunkt der 6. Jahrestagung des Instituts für Anwaltsrecht der Humboldt-Universität Berlin. Der Bogen war weit gespannt: von der aktuellen berufsrechtlichen Rechtsprechung über das Haftungs- und Gesellschaftsrecht bis hin zu möglichen Reformen des Anwaltsrechts.

Die Begrenzung von Haftungsrisiken beschäftigt Sozietäten intensiv. Wenig Hoffnung machte Prof. Dr. Barbara Grunewald von der Universität Köln. Haftungsprivilegierungen für Sozietäten hielt sie für systemfremd. Schutzvorschriften für Anwältinnen und Anwälte lehnte sie ab: Wenn ein Berufsträger als (Schein-)Sozius in eine Anwaltspersonengesellschaft eintrete, müsse er die Haftungsrisiken schon kennen. Die besonderen Vorzüge (aber auch die Nachteile) der englischen LLP (Limited Liability Partnership) stellte Rechtsanwalt Markus Hartung (u. a. Mitglied im Berufsrechtsausschuss des DAV) vor. Dabei zeigte sich, dass die gesellschaftsrechtlichen Themen eng mit dem steuerrechtlichen Fragen zusammen hängen.

Für eine Erweiterung des Kreises der mit Anwaltskanzleien sozietätsfähigen Berufe warb Dr. Kurt Franz. Als Ministerialrat im Bundesjustizministerium hatte er an dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) mitgearbeitet. Er stellte die damals vom Bundesjustizministerium entwickelten – nie Gesetz gewordenen – Vorschläge für eine Liberalisierung des Berufsrechts vor. Probleme mit dem Anwaltsgeheimnis hielt er für lösbar.

Die europäische Dimension präsentierte Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig (DAV-Vizepräsident). Sein Vortrag machte deutlich, dass das deutsche Berufsrecht am Unionsrecht gemessen werden müsse – und eine weitere Liberalisierung kommen könnte. Die aktuelle Rechtsprechung des Anwaltsssenats des BGH referierte Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, der im Anwaltsssenat als ehrenamtlicher Richter mitarbeitet.

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

**Anwaltsnotariat**

## Prüfungskampagne läuft zum ersten Mal

Die erste Prüfungskampagne für Anwaltsnotare ist mit 183 Kandidaten im Herbst 2010 gestartet. In vier schriftlichen Klausuren mussten die Kandidaten bei dem eigens dafür bei der Bundesnotarkammer eingerichteten Prüfungsamt Fachkenntnisse unter Beweis stellen. Die Klausuren sind an mehreren Standorten (Frankfurt am Main, Hamm und Neumünster) angeboten worden. Wie hoch der Anteil der Anwältinnen war, wollte das Prüfungsamt nicht mitteilen. Die mündlichen Prüfungen zur Prüfungskampagne 2010 werden voraussichtlich am 18. und 19. Februar 2011 sowie am 4. und 5. März 2011 an verschiedenen Orten im Gebiet des Anwaltsnotariats stattfinden. Nicht ausgeschlossen ist, dass weitere Termine im Januar 2011 angesetzt werden. Die Ladungen werden den erfolgreichen Kandidaten spätestens vier Wochen vorher zugestellt. Gleichzeitig werden die Ergebnisse der schriftlichen Prüfung bekannt gegeben. Die schriftliche Prüfung des ersten Prüfungstermins des Jahres 2011 wird vom 4. bis 8. April 2011 stattfinden. Die Antragsfrist für die Zulassung zur Prüfung endet am 7. Februar 2011 (Eingang des Antrags beim Prüfungsamt).

Das Bestehen der notariellen Prüfung ist ab 1. Mai 2011 Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar. Das bisherige Punktesystem nach den Verwaltungsvorschriften der Länder wird wegfallen. Das Ergebnis der notariellen Fachprüfung wird zu 60 Prozent neben der Note des zweiten juristischen Staatsexamens, die mit 40 Prozent bewertet wird, in die Endbewertung einfließen. Die Prüfungsgebühr beträgt 3.000 Euro.

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin

**Anwaltsblatt**

## Jahresregister und Einbanddecken

Dem Februar-Heft des Anwaltsblatts wird das Jahresregister 2010 beiliegen. Einbanddecken für den Jahrgang 2010 können direkt über den Deutschen Anwaltverlag (Tel.: 02 28/ 9 19 11 – 0 oder Fax: – 23) bestellt werden.

**Hans Soldan Stiftung**

## Neuer Vorstand



Rechtsanwalt Manfred Wissmann (Foto) ist zum neuen Vorstand der Hans Soldan Stiftung gewählt worden. Neben seiner Anwaltstätigkeit in seiner Mannheimer Kanzlei Wissmann & Partner hat er die juristische Ausbildung des anwaltlichen Nachwuchses in zahlreichen Lehr- und Vortragstätigkeiten unter anderem im Rahmen eines Lehrauftrages an der Universität Heidelberg zu seinem zentralen Anliegen gemacht. Das Vorstandsmitglied der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe tritt die Nachfolge von Rechtsanwalt Dr. h. c. Ludwig Koch an, der sich als Stiftungsvorstand erfolgreich für eine mehr anwaltsorientierte Ausbildung eingesetzt hat. Ludwig Koch war von 1983 und 1998 Präsident des Deutschen Anwaltvereins und ist Träger der vom DAV verliehenen Hans-Dahs-Plakette.

Quelle: Pressemitteilung der Hans Soldan Stiftung

**AG Insolvenzrecht und Sanierung**

## Veranstaltung zur Verbraucherinsolvenz

Die Arbeitsgruppe Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung in der AG Insolvenzrecht und Sanierung des DAV veranstaltet am 14.1.2011 in Köln ihr 20. Treffen. Eröffnet wird die Veranstaltung mit einem Vortrag von Prof. Dr. Hugo Grote zu den wichtigsten Entscheidungen 2010 aus den Insolvenzverfahren der natürlichen Personen. Anschließend wird sich ein Bericht von Dipl.-Rpflin. Susanne Brenner und Rechtsanwalt Bernd Jaquemoth über die ersten Erfahrungen mit dem neuen Pfändungsschutzkonto, danach folgt die Mitgliederversammlung der Arbeitsgruppe. Anschließend wird Rechtsanwalt Mark Anker zu den Rechten des Schuldners im Insolvenzverfahren referieren. Den Abschluss wird Rechtsanwalt Volker Burgard mit einem Vortrag zu aktuellen Entwicklungen im Insolvenzstrafrecht bilden.

Anmeldungen bitte an Deutsche Anwaltakademie, Anja Hoffmann, Littenstr. 11, 10179 Berlin, Tel. 030/726153183, Fax 030/726153188, hoffmann@anwaltakademie.de.

**Leserreaktion**

## Eine verschworene Gemeinschaft

Zu dem Beitrag von Jochen Brenner (Text) und Peter Adamik (Fotos) im Dezember-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2010, 838):

Wärme und ein Schauer der Erinnerung an meine eigene Verteidigung im Jahr 1999 vor dem Landgericht Cottbus durchströmten mich, als ich las, wie heute junge Kolleginnen und Kollegen diese Eidesformel schwören, die fortan ihr Leben als Anwältinnen und Anwälte bestimmt. Und auch mir ging es damals ähnlich. Es war ein Gefühl, etwas nicht Greifbares zu spüren, alles ging so schnell. Man war nicht wirklich darauf vorbereitet. Freilich, 2 Staatsexamina in der Tasche, aber Anwalt? Dann steht man da vor diesem Gericht und weiß, bald trägst du Verantwortung für das Recht und bist ein Organ der Rechtspflege – was für ein Begriff! Aber in den kurzen Momenten, wenn es soweit ist, wenn Du die Worte der Eidesformel sprichst, da ist das alles noch ganz weit weg. Ging es uns denn nicht allen so? Erst nach und nach wird einem klar, was dieser Beruf (nicht nur) für einen selbst bedeutet. Die Erfahrung und das Leben lehren es uns, nicht wahr?

Ich bin dankbar dafür, noch einmal eine kleine aber wichtige Erinnerung gespürt zu haben an einen Moment, den ich jedenfalls damals nicht so mit wachen Augen wirklich mit der Tiefe meines Bewusstseins wahrgenommen habe. Heute weiß ich, was der Moment der Vereidigung bedeutet. Es ist nicht nur das Nachsprechen von Worten und das damit verbundene Einsteigen in einen anspruchsvollen, verantwortlichen aber auch sehr schönen Beruf, der für mich eine Berufung ist und den ich um nichts in der Welt wieder hergeben möchte. Nein, es bedeutet ein Stück weit mehr Teilhabe an unserer Demokratie, an dem Mitgestalten des Rechtsstaates und an das Bewahren der erkämpften Werte unserer Verfassung in all ihren Ausprägungen. Und etwas Schöneres kann ich mir nicht vorstellen. Wie schön wäre es, wenn auch die jungen Kolleginnen und Kollegen später einmal auch diese wahre Bedeutung der Eidesformel für unseren Beruf erkennen können.

Rechtsanwalt Björn Blume, Lübben

## Leserreaktion

## Die Antwort auf die Flucht in die Anwalts-LLP: Passen wir unser Recht an!

Zu dem Beitrag von Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (Präsident des Deutschen Anwaltvereins) „Die Antwort auf die Flucht in die Anwalts-LLP: Passen wir unser Recht an“ im Dezember-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2010, 857):

Die Einführung der Anwalts-GmbH wird zutreffend als Fehlentwicklung entlarvt. Zielführend wäre schon immer ein rechtspolitischer Vorstoß zur Schaffung einer dem Anwaltsstand entsprechenden haftungsbeschränkten Gesellschaftsform gewesen. Die aus dem Bereich klassisch gewerblicher Tätigkeiten über viele Jahrzehnte hervor gewachsene Gesellschaftsform der GmbH passt in keiner Weise zum Bedarf der freien Advokatur. Deshalb ich mein Enthusiasmus groß, wenn nun das Kernanliegen, nämlich die Haftungsabschottung des anwaltlichen Privatvermögens, endlich in einer maßgeschneiderten Gesellschaftsform umgesetzt werden sollte. Warum allerdings die Flucht in die LLP dieser Bestrebung abträglich sein soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr bedingt gerade eine solches Ausweichen auf europäische Konkurrenzlösungen zu den altbackenen deutschen Zöpfen die erforderliche Änderung: Nämlich im Wege der Druckerzeugung auf den Gesetzgeber. Der Verfasser dieser Zeilen kontert daher den Schlusseruf des DAV-Präsidenten wie folgt: Setzen wir die Flucht mit doppelter Intensität fort – auf dass sogar der zipfelbehauptete Deutsche Michel endlich aufwachen möge!

Rechtsanwalt Andreas Wisuschil, Rosenheim

Das Problem wäre bereits gelöst, wenn die GmbH & Co. KG als zulässige Rechtsform für Rechtsanwaltsgesellschaften etabliert würde. Bei den Steuerberatungsgesellschaften ist dies zulässig (§ 49 Abs. 1 StBerG) und dort scheint es (nach meiner Wahrnehmung) das LLP-Problem nicht zu geben. Diese Gesellschaftsform hat eine Beschränkung der Haftung und kann steuerlich so ausgestaltet werden, dass sie gegenüber der Partnerschaft gleichgestellt ist. Die GmbH & Co. KG ist, obwohl eine beschränkt haftende Ge-

sellschaftsform, nach Auffassung der Rechtsanwaltskammern nicht gemäß § 59c BRAO zulässig. Diese Auslegung ist nicht zwingend. Der Wortlaut „Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ legt zwar auf den ersten Blick nahe, dass nur die Rechtsform der GmbH erlaubt sein soll, jedoch müssen die Anwaltskammern auch Aktiengesellschaften inzwischen zulassen. Wenn der Wortlaut also nicht die GmbH im Sinne des GmbHG meint, sollten die Anwaltskammern sich überlegen, auch die GmbH & Co. KG zu akzeptieren. Der Gesetzgeber wäre überflüssig. Dieser wiederum müsste nur die GmbH & Co. KG für Anwälte ausdrücklich erlauben, um das Problem zu lösen. Ich sehe daher keine Notwendigkeit, die Partnerschaftsgesellschaft durch Gesetzesänderung in eine Art KG für Freiberufler umzugestalten.

Rechtsanwalt Dr. Volker Runtemund, Hamburg

## Bindestrich-Ethik und Grundlagenreflexion anwaltlicher Tätigkeit

Zu dem Beitrag von Prof. Dr. Christian Wolf im November-Heft (ab Seite 725) und zur Ethik-Diskussion in den freien Berufen:

Die gegenwärtig in der Anwaltschaft geführte Ethik-Diskussion sollte man ob ihrer Bedeutung und Dringlichkeit auf alle freien Berufe erstrecken. Sie befinden sich mehr oder weniger seit den 1960er Jahren in einem Erosionsprozess, der letztlich dem Ziel dient, den freien Beruf dem Gewerbe gleichzustellen. Diese Absicht ist bereits in einem Umfang verwirklicht, dass dem im Interesse aller freien Berufe gemeinschaftlich entgegengetreten werden muss, auch wenn naturgemäß die einzelnen Berufsausübungsregeln zum Teil unterschiedlich lauten müssen.

Die Lage der freien Berufe ist ein untrügliches Barometer für das geistige Klima, die Liberalität und Offenheit eines Gesellschaftssystems. Es ist kein Zufall, dass freie Berufe für sozialistische Staaten einen begrifflichen Widerspruch darstellen. Die freien Berufe sind aber keine Berufe, die man austerben lassen kann, wenn scheinbar kein Bedarf mehr für sie besteht. Ihr Wegfall ließe auch unsere Staatsform entfallen oder sie jedenfalls von min-

derer Qualität werden. Niemand kann ihre Funktion als treuhänderischer Berater gleichwertig erfüllen, weder ein noch größerer Staatsapparat noch renditebewusste Großunternehmen.

Es hat in der jüngeren Vergangenheit genügend Angleichung zum Gewerbe gegeben, die – berechnete – Lockerung des Werbeverbots und die Zulässigkeit von Gesellschaftsgründungen. Die formale Benutzung von Gesellschaftsformen des Handelsrechts berechtigen aber nicht, sich wie Gewerbetreibende zu gerieren. Der „klassische“ Freiberufler ist immer noch in der großen Masse eine kleine Funktionseinheit mit ein bis vier Berufsträgern. Darauf müssen die Berufsgrundsätze zugeschnitten sein.

Rechtsanwalt Dr. Klaus Neuenfeld, Präsident des Thüringer Anwaltsgerichtshofs, Weimar

## Honorare aus vereinbarten Vergütungen als ersatzpflichtige Schäden

Zu dem Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Hermann J. Knott, LL.M., Rechtsanwältin Silke Gottschalk, LL.M. und Rechtsreferendar Bastian Ohl im November-Heft des Anwaltsblatts (2010, 749):

Vielen Dank für diesen Beitrag zu einer Frage, die mich schon lange beschäftigt. Der ungeschriebene Grundsatz, dass nicht mehr als die gesetzlichen Gebühren erstattet werden kann, scheint sich wie eine alte Tradition fortzusetzen und wird in der Rechtsprechung hartnäckig verfochten – aber was mich am meisten ärgert, sogar von Kollegen standhaft verteidigt. Alle meine diesbezüglichen Vorstöße wurden heftig angegriffen, gerade so als habe ich einen tragenden Rechtsgrundsatz nicht verstanden. Ich habe mich vor acht Jahren selbständig gemacht und die Kalkulation für die Kanzlei auf der Grundlage von Stundenhonoraren erstellt. Ich bin spezialisiert auf Mietrecht und könnte sonst gar nicht kostendeckend arbeiten. Bis heute frage ich mich, womit die Kollegen, die die vollständige Erstattungspflicht so vehement zurückweisen, ihr Geld verdienen. Sie haben mir jedenfalls gute Argumente geliefert – herzlichen Dank!

Rechtsanwältin Andrea Kapraun, Aschaffenburg



**Leserreaktion**

## Staatsprüfung für Fachanwälte

**Zu dem Beitrag „Brauchen wir ein Staatsprüfungssystem für Fachanwälte?“ von Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons im November-Heft des Anwaltsblatts (2010, 774):**

Sie stellen die Frage, weshalb an dem sogenannten Erfolgsmodell Fachanwaltschaften ständig herumgedoktert werde. Erfolgsmodell oder potemkinisches Dorf?

Ich kann Ihnen nur beipflichten.

Ich erlaube mir aber, mit einer Kritik sehr viel früher anzusetzen.

Die Satzungsversammlung rühmt sich, ein Erfolgsmodell mit nunmehr 20 Fachanwaltschaften in die Welt gesetzt zu haben, das von Richtern, Anwälten und den rechtssuchenden Bürgern als echtes und überzeugendes Erfolgsmodell vermeldet werde.

Bei der Rechtsanwaltskammer Stuttgart sind – verständlicherweise – Anfragen von Kammermitgliedern eingegangen, ob die Teilnahme an bestimmten Seminaren als Fortbildungsnachweis für ihr Fachgebiet anerkannt würden, oder ob die bereits eingereichten Nachweise anerkannt worden sein. Die Frau Kammervizepräsidentin verfasste daraufhin ein Rundschreiben, in dem sie um Verständnis dafür bat, dass solche Anfragen nicht beantwortet werden könnten. Die damit verbundene Arbeit sei mit der angestrebten schlanken Verwaltung der Kammer nicht zu bewältigen. Wenn die Kammer eingereichte Nachweise nicht beanstandete, sei der erforderliche Nachweis erbracht. Das heißt mit anderen Worten: Die eingereichten Nachweise werden – vielleicht – oberflächlich überprüft, im übrigen aber abgeheftet. Was sollen die Kammermitarbeiter mit tausenden von Seminarbescheinigungen auch sonst machen.

Die Forderung von 10 Fortbildungsstunden im Jahr ist, sind wir doch ehrlich, ein Witz. Ich bin Fachanwalt für Steuerrecht und war schon Fachanwalt für Steuerrecht, als es nur diese Fachanwaltschaft gab. Wenn ich mich jährlich nur 10 Stunden fortgebildet hätte und fortbilden würde, könnte ich eine verantwortliche Tätigkeit auf diesem Gebiet am besten gleich aufgeben.

Schlimmer noch wirkt sich aus, dass Fachanwälte auf ihr Spezialgebiet

fixiert sind und den Überblick über das gesamte Rechtssystem verlieren. Ein Fachanwalt für Steuerrecht ist ohne fundierte Kenntnisse im Gesellschaftsrecht, Familienrecht und Erbrecht, um nur einige Rechtsgebiete zu nennen, verloren.

Eine Kostprobe: In einem Familienrechtstreit – beteiligt Familienrichter und zwei Fachanwälte für Familienrecht – kommt es zu einem Vergleich u. a. des Inhalts, dass ein Ehepartner seine Miteigentumshälfte an einem Grundstück auf den anderen Ehepartner zu übertragen hat. Das gerichtliche Protokoll ersetzt die notarielle Urkunde. Haben Sie schon erlebt, dass Auflassung und Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch in den Vergleich aufgenommen wird? Der Familienrichter kann es nicht, die Fachanwälte für Familienrecht können es auch nicht und die Parteien können dann nachher zum Notar gehen, die Beurkundung vornehmen lassen und die Notarkosten bezahlen – völlig überflüssig, den das gerichtliche Vergleichsprotokoll hätte keine Zusatzkosten verursacht. Ich hatte immer Mühe, die gerichtliche Protokollierung durchzusetzen, wobei ich dann regelmäßig aufgefordert wurde, das Diktat des Protokolls zu übernehmen. Meine „Spezialausbildung“ als Fachanwalt für Steuerrecht war dabei sicher wenig hilfreich.

Ich stelle die Frage: Wann wird, wie bei der Medizin der Facharzt für Allgemeinmedizin, als 21. Fachanwaltschaft der Fachanwalt für Allgemeinrecht installiert?

Sie üben sehr berechtigt Kritik an den zukünftigen Plänen der Satzungsversammlung, ich begrüße das. Und ich übe Kritik am System als solchem, weil hier dem rechtssuchenden Bürger eine Mogelpackung vorgesetzt wird.

Wer sich im Jahr auf seinem Spezialgebiet nur zehn Stunden fortbildet, möglicherweise an einem Tag, verdient die Bezeichnung Fachanwalt nicht. Und wer sich auf seinem Spezialgebiet in der erforderlichen Weise fortbildet, braucht die Fachanwaltsbezeichnung nicht, er macht sich durch Leistung bekannt. Um es offen zu sagen: Die Selbstdarstellung, in der sich die Spitzen von BRAK und DAV gefallen, ist wenig erfreulich. Der Bezug zur Realität fehlt weitgehend.

Rechtsanwalt Rolf Widmann, Stuttgart

## Alte Zöpfe im 2. Examen

**Zu dem Beitrag von Dr. Christian A. Czernik im Dezember-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2010, 860):**

Natürlich, und darin stimme ich dem Autor zu, ist die Ausbildung äußerst justizlastig. Auch ist sicher für den Anwalt ein 2. Staatsexamen nicht zwingend erforderlich. Aber die Realität auf dem Stellenmarkt sieht doch auch im Anwaltsbereich so aus, dass nur die Prädikatsjuristen Aussicht auf eine Stelle in einer renommierten Kanzlei haben. Nur der, der wirklich Anwalt werden und sein eigenes Büro eröffnen will, braucht eigentlich nicht die Urkunde über das 2. Examen. Aber: Schadet es diesem – zukünftigen – Kollegen denn tatsächlich, wenn er weiß, wie man ein Urteil verfasst, wie einen Widerspruchsbescheid und wie eine Anklage? So lerne ich doch die „Denke“ der damit befassten Juristen kennen und kann mich als Anwalt darauf einstellen. Außerdem: Nur mit dem 1. Examen kann ich nicht Anwalt werden. Der Anwalt braucht die Kenntnis des materiellen Rechts – und des Verfahrensrechts!

Rechtsanwältin Hildegard Cissée, Detmold

## AG Ausländer- und Asylrecht

### Veranstaltungen 2011

Die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht veranstaltet im Jahr 2011 folgende Seminare, zu denen sie herzlich einlädt:

- 19.2.2011, Frankfurt/Main: „Erfahrungen mit der Qualifikationsrichtlinie“, Referent Dr. Reinhard Marx, Frankfurt/Main.
- 26.3.2011, Würzburg: „Die Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge im Asyl- und Aufenthaltsrecht“, Referenten Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/Main und Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main.
- 14.5.2011, Köln: „Amtshaftung im Migrationsrecht“, Referenten Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm und Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin.

Weitere Informationen zur Arbeitsgemeinschaft finden Sie unter [www.auslaender-asyl.dav.de](http://www.auslaender-asyl.dav.de).

**Leserreaktion****Anwaltsberuf und Familienpflichten**

**Zu dem Beitrag „Familienpflichten als Sonder- oder als Normalfall?“ von Dr. Katja Nebe im Doppelheft August/September des Anwaltsblatts (2010, 612):**

Ihren Aufsatz „Familienpflichten als Sonder- oder als Normalfall?“, AnwBl 2010, 612 ff. habe ich aufmerksam gelesen. Grundsätzlich stimme ich Ihnen zu, dass Beschäftigungsverhältnisse und Erwerbssituationen an lebenslauf-typische Familienpflichten angepasst werden sollten.

Ihre Ausführungen zu den berufsständischen Versorgungswerken kann ich allerdings so nicht stehenlassen. Zwar ist zuzugeben, dass die Regelungen von berufsständischen Versorgungswerken unzureichend sind, die als Voraussetzung für die Anerkennung von Kinderbetreuungszeiten die vollständige Einstellung der Erwerbstätigkeit fordern. Damit wird Teilzeittätigkeit in der Erziehungszeit nicht gefördert, die häufig eine besondere Herausforderung darstellt. Widersprechen muss ich jedoch Ihrer Forderung, zum Ausschluss sachgrundloser Ungleichbehandlungen die Zeiten mütter-schutz- und elternzeitbedingter Freistellungen „durch entsprechende Rentenleistungen in den jeweiligen Versorgungswerken unmittelbar auszugleichen“. Ich verstehe Ihre Ausführungen dahingehend, dass Sie fordern, dass die berufsständischen Versorgungswerke Kindererziehungszeiten selbst finanzieren sollen. Diesbezügliche Berechnungen haben ergeben, dass eine teilfinanzierte Kindererziehung zwangsläufig zu einer starken Umverteilung führen würde, wodurch in das Eigentumsrecht der Anwartschaften und Renten der übrigen Mitglieder des Versorgungswerks gemäß Art. 14 GG eingegriffen würde (vgl. Kirchhoff/Kilger, NJW 2005, 101, 103; Seybold, Die Alterssicherung der ver-kammerten Freien Berufe, 2007, S. 191).

Darüber hinaus ist eine Eigenfinanzierung von Kindererziehungszeiten durch die berufsständischen Versorgungswerke auch deshalb abzulehnen, weil die Beitragslast der Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht von deren Ver-

sicherten getragen, sondern seit dem 1.6.1999 aus direkten Beitragszahlungen des Bundes und somit aus dem allgemeinen Staatshaushalt finanziert wird. Des Weiteren wird die Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der knappschaftlichen Rentenversicherung, in der Alterssicherung der Landwirte, in der Künstlersozialversicherung sowie in der Beamten- und Soldatenversorgung durch den Bund finanziert. Lediglich die berufsständische Versorgung ist von diesen Bundesbeiträgen ausgenommen, obschon es sich – wie bei allen anderen hier aufgeführten Versorgungssystemen – auch um ein System der ersten Säule und somit um eine Basisversorgung handelt.

Insoweit liegt hier eine Ungleichbehandlung der kindererziehenden Mitglieder berufsständischer Versorgungswerke und somit ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Der Dachverband der berufsständischen Versorgungswerke, die Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen (ABV), fordert daher schon seit langem die Beitragsübernahme des Bundes auch für kindererziehende Versorgungswerksmitglieder, zumal sich die Höhe dieser vom Bund finanzierten Beiträge an der Zahl aller Kinder unter drei Jahren orientiert. In die Berechnung der vom Bund finanzierten Beitragshöhe gehen somit auch die Kinder der Mitglieder berufsständischer Versorgungswerke ein, die ebenso wie die Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung zu den Steuermitteln beitragen, aus denen die Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung finanziert werden.

Nicht nachvollziehbar sind auch Ihre Ausführungen auf S. 613 unter der Überschrift „Verbleibende Vorsorgelücken für Selbständige sowie bei Väter- und Adoptionsurlaub“. Denn anders als es die Überschrift vermuten lässt, finden sich im folgenden Text keinerlei Ausführungen zu etwaigen Vorsorgelücken für Selbständige. Vielmehr beschreiben Sie die Rechtslage für angestellte Anwältinnen und Anwälte. In diesem Zusammenhang erlaube ich mir den Hinweis, daß im Übrigen die Rechtslage für selbständige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und angestellte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte identisch ist: Unabhängig vom Status besteht sowohl für Selbständige als auch für Angestellte

zunehmend die Möglichkeit, sich Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung vormerken zu lassen. Auch die von Ihnen angesprochene Nachzahlungsmöglichkeit nach § 208 SGB VI unterscheidet nicht zwischen Selbständigen und Angestellten.

Ebenfalls kritisch zu bewerten ist Ihre Aussage, dass die Altersvorsorge „völlig unzureichend sei, wenn Väter oder Adoptiveltern berufliche Auszeiten nehmen müssen oder wollen“. Die von Ihnen zitierte Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs betrifft eine Satzungsregelung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Hessen, die sich so bei keinem anderen berufsständischen Versorgungswerk findet. Ihre Ausführungen hierzu lassen jedoch den Eindruck entstehen, dass es sich hierbei um eine in der berufsständischen Versorgung allgemein übliche Regelung handelt.

Nicht zustimmen kann ich schließlich Ihrer Auffassung, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG ausdrücklich auch berufsständische Versorgungswerke umfasst. Zumindest die Rechtsprechung und auch gewichtige Stimmen in der Literatur sehen dies anders (BVerwG, NJW 2008, 246; OVG Rheinland-Pfalz, 26.05.2010, 6 A 10320.10 OVG; VGH Baden-Württemberg, 1.9.2009, 9 S 576/08; Bier, jurisPR-BVerwG 24/07, Anm. 4; v. Roeteken, NVwZ 2008, 615). Begründet wird dies damit, dass der Bund nicht die Befugnis dazu habe, Bestimmungen mit Auswirkungen auf die Leistungen eines Versorgungswerks der Angehörigen eines Freien Berufes zu erlassen. Dem ist aus meiner Sicht un-ingeschränkt zuzustimmen.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass das insbesondere für Frauen wichtige Thema der Vereinbarkeit von Anwaltsberuf und Familienpflichten nicht ausgewogen und zu einseitig behandelt worden ist. Insbesondere ist zu kritisieren, dass die m.E. stichhaltigen Argumente der berufsständischen Versorgungswerke gegen die eigenfinanzierte Einführung von Kindererziehungszeiten nicht einmal als Fußnoten erwähnt werden.

Rechtsanwältin Susanne Prossliner, Köln  
Stv. Geschäftsführerin, Abteilungsdirektorin  
Kapitalanlagen  
Versorgungswerk der Rechtsanwälte im Lande  
NRW, Düsseldorf

## Immobilienrecht: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform

Fragen und Lösungen für die Praxis\*

Professor Roland Böttcher, Berlin

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist erwachsen geworden. Viele Streitfragen hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) entschieden. Das Gesetz – am 18.8.2009 in Kraft getreten – stellt Immobilienrechtler aber auch vor neue Fragen, weil die Rechtsform der GbR nur auf den ersten Blick schlicht ist. Der Autor gibt Antworten.

### I. Rechts- und Parteifähigkeit der GbR

Die GbR wurde lange Zeit als nicht rechtsfähig und damit auch als nicht parteifähig angesehen.<sup>1</sup> Zwischenzeitlich wurde ihr – ohne Anerkennung der Rechtsfähigkeit – die Fähigkeit zugesprochen, sich an einer Aktiengesellschaft<sup>2</sup> und anderen GbR<sup>3</sup> zu beteiligen; auch die Scheckfähigkeit wurde ihr zugebilligt.<sup>4</sup> Mit seiner Entscheidung vom 29.1.2001 hat der BGH<sup>5</sup> der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts die Rechtsfähigkeit zuerkannt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet; in diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig.

### II. Materielle Grunderwerbsfähigkeit der GbR

Auf Grund der Bejahung der Rechtsfähigkeit der GbR musste ihr konsequenterweise auch die Fähigkeit zugestanden werden, Eigentümerin eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücks bzw. Inhaberin eines Grundstücksrechts (z. B. Zwangshypothek) zu sein.<sup>6</sup> Die GbR kann jede dingliche Rechtsposition einnehmen. Im Grundstücks-

verkehr kann die GbR als solche demnach Partei eines Rechtsgeschäfts und Urkundsbeteiligte sein.<sup>7</sup>

### III. Keine Wohnungseigentümergeinschaft-Verwalterfähigkeit der GbR

Seit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der am Rechtsverkehr teilnehmenden GbR war die Frage umstritten, ob eine solche GbR auch Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein kann.<sup>8</sup> Der BGH<sup>9</sup> hat dies zu Recht verneint. Im Gegensatz zur GmbH, OHG und KG, die jeweils Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft sein können, wird bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für diese kein Register geführt. Das Vertrauen in die Gesellschaftereigenschaft und die im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Vertretungsregelungen wird von der Rechtsordnung nicht geschützt. Vor allem gibt der Gesellschaftsvertrag nur Auskunft über Gesellschafterbestand und Vertretungsbefugnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt. Änderungen im Bestand der Gesellschafter werden in der Regel im Gesellschaftsvertrag nicht vereinbart. Sicherheit dahingehend, ob eine Zahlung an die Gesellschaft befreiend wirkt und ob eine namens der Gesellschaft abgegebene Erklärung oder eine gegenüber der Gesellschaft abgegebenen Erklärung gegen die Gesellschaft wirkt, besteht auf dieser Grundlage nicht. Mit diesen Argumenten hätte der BGH auch die Grundbuchfähigkeit der GbR verneinen können.

\* Es handelt sich um die überarbeitete und aktualisierte Fassung eines Vortrags, der auf der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins am 31. Oktober 2009 gehalten wurde.

1 BGHZ 80, 222 = NJW 1981, 1953.

2 BGH NJW 1992, 2222.

3 BGH ZIP 1997, 2120.

4 BGH NJW 1997, 2754.

5 BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 = DNotZ 2001, 234 = Rpfleger 2001, 246; kritisch dazu *Ruhwinkel* in FS Wolfsteiner, 2008, S. 175 ff.

6 BGH NJW 2008, 1378 = NotBZ 2008, 156; NJW 2006, 3716 = DNotZ 2007, 118 = Rpfleger 2007, 23; NJW 2006, 2191 = DNotZ 2006, 777 = Rpfleger 2006, 478; Bay-ObLG ZfIR 2004, 1005 = ZNotP 2004, 482 = NotBZ 2004, 433 = Rpfleger 2005, 19; OLG Celle ZfIR 2006, 426; LG Berlin Rpfleger 2004, 283; *Meikel/Böttcher*, GBO, 10. Aufl., 2009, Einl. F Rn. 59; kritisch dazu *Ruhwinkel* in FS Wolfsteiner, 2008, S. 175 ff.

7 *Böhringer* NotBZ 2009, 86.

8 Vgl. dazu *Böttcher* Rpfleger 2005, 648, 652.

9 BGH NJW 2006, 2189 = Rpfleger 2006, 257 = DNotZ 2006, 523 = NotBZ 2006, 171; ebenso LG Darmstadt Rpfleger 2003, 178; *Böttcher* RpfStud 2005, 65, 72.

## IV. Keine Grundbuchfähigkeit der GbR

### 1. BGH vom 4.12.2008 – V ZB 74/08<sup>10</sup>

Fraglich war, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solche auch unter ihrem Namen im Grundbuch eingetragen werden kann, d. h. grundbuchfähig ist. Nach der Anerkennung der Rechts-, Partei- und Grunderwerbsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurde auch deren Grundbuchfähigkeit bejaht.<sup>11</sup> Überwiegend wurde jedoch auf Grund der fehlenden Registerpublizität und der sich daraus ergebenden Folgen die Ansicht von der Grundbuchunfähigkeit der GbR vertreten.<sup>12</sup> Bei der Frage, ob die GbR grundbuchfähig ist oder nicht, geht es darum, wie sie im GB einzutragen ist: unter einem Namen oder unter Nennung aller Gesellschafter?

Der BGH<sup>13</sup> vertrat dazu in seiner Entscheidung vom 4.12.2008 eine vermittelnde Ansicht: „Wird die GbR im Gesellschaftsvertrag oder in einer Gerichtsentscheidung mit einem Namen bezeichnet ohne Auflistung der Gesellschafter, so ist sie insoweit auch grundbuchfähig und kann unter diesem Namen als Eigentümer eines Grundstücks oder Gläubiger eines Grundstücksrechts eingetragen werden. Ist kein Name der GbR vorgesehen, so wird die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus. ....“ und den Namen ihrer Gesellschafter eingetragen.“ Zu Recht hatte daher der BGH in den grundbuchrechtlichen Vorschriften eine planwidrige Lücke hinsichtlich der Buchungsart bei der rechtsfähigen GbR erkannt, die es unbedingt zu schließen galt. Im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung schloss der BGH diese Lücke analog § 124 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB, § 7 Abs. 2 PartGG, § 15 Abs. 1 Nr. b GBV dadurch, dass nur die Gesellschaft als Rechtsträgerin mit dem Namen im Grundbuch einzutragen sei, den ihr die Gesellschafter gegeben haben. Die analoge Anwendung der Normen verlangte nicht die Angabe und Eintragung der organschaftlichen Vertreter der GbR, weshalb sie auch abgelehnt wurde.<sup>14</sup> Der BGH<sup>15</sup> hielt dies trotzdem für zulässig.

Für aufmerksame Beobachter kam die Entscheidung des BGH auch nicht überraschend.<sup>16</sup> Das KG<sup>17</sup> hatte dafür auch den Idealfall dem BGH vorgelegt. Eine GbR hatte einen auf sie lautenden Titel erwirkt, in dem die Gesellschafter nicht genannt waren. Sie beantragte daraus eine Zwangshypothek für die GbR einzutragen. Das BayObLG<sup>18</sup> hatte in einem vergleichbaren Fall die Eintragung der Zwangshypothek für die GbR ohne Nennung der Gesellschafter abgelehnt und den Titel damit wertlos gemacht. Die Entscheidung des BGH zur Grundbuchfähigkeit der GbR war die Fortsetzung der Anerkennung ihrer Rechts-, Partei- und Grunderwerbsfähigkeit. Überwiegend hatte die Entscheidung des BGH Kritik hervorgerufen.<sup>19</sup> Sie wurde als „großes Unglück“<sup>20</sup>, „praktisch untauglich“<sup>21</sup> oder mit den Worten kommentiert: „Nun haben wir den Schlamassel.“<sup>22</sup> Nicht gefolgt werden konnte dem V. Zivilsenat des BGH in der Tat, wenn er ausführte, dass die Schließung der Gesetzeslücke „nur“ durch eine rechtsanaloge Anwendung der §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB, § 7 Abs. 2 PartGG, § 15 Abs. 1 b GBV möglich sei. Der II. Zivilsenat des BGH<sup>23</sup> hatte nämlich bereits entschieden, dass eine GbR als Kommanditistin einer KG unter Nennung von Gesellschaft und Gesellschaftern im Handelsregister einzutragen ist. Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung mit der Einführung des § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB übernommen. Wieso diese Norm nicht auch für die Eintragung der GbR im

Grundbuch entsprechend angewandt werden sollte, war nicht verständlich.

### 2. Praktische Probleme

#### a) Gutgläubiger Erwerb von der GbR

Nicht geschützt wurde der gute Glaube eines Erwerbers hinsichtlich der Existenz einer im Grundbuch eingetragenen GbR. Stellte sich also heraus, dass einer veräußernden GbR die Rechtspersönlichkeit fehlte (z. B. weil sie inzwischen aufgelöst und liquidiert war), war ein Gutgläubigererwerb nach § 892 BGB ausgeschlossen.<sup>24</sup> Wurden bei der rechtsfähigen GbR ihr Name und der organschaftliche Vertreter im Grundbuch eingetragen, aber nicht die Gesellschafter, wurde das Vertrauen in die Vertretungsmacht durch die Grundbucheintragung nicht geschützt. Die Vertretungsmacht eines bei der GbR eingetragenen Vertreters fällt nicht unter die §§ 891, 892 BGB.<sup>25</sup> Wurde die namenslose GbR unter Auflistung ihrer Gesellschafter im Grundbuch eingetragen und veräußerten diese Personen als gesetzliche Vertreter (§§ 714, 709 BGB) gemeinsam das Grundstück, obwohl sie zwischenzeitlich gar

<sup>10</sup> BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93 = ZNotP 2009, 66 = NotBZ 2009, 98.

<sup>11</sup> KG Rpfleger 2008, 476; OLG Stuttgart NJW 2008, 304 = RNotZ 2007, 106 = BB 2007, 845; Dümig in Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann (= KEHE), Grundbuchrecht, 6. Aufl., 2006, Einl. B Rn. 59 ff; Böttcher/Blasche NZG 2007, 121; Tavakoli/Fehrenbacher DB 2007, 382; Heßeler/Kleinhenz NZG 2007, 250; Brielicke Rpfleger 2007, 441; Priester BB 2007, 837; Knöfel AcP 2005, 645; G. Wagner ZIP 2005, 637; K. Wagner ZNotP 2006, 408; Eickmann ZfIR 2001, 433; Ulmer/Steffek NJW 2002, 330; Dümig Rpfleger 2002, 53 und ZfIR 2002, 796; Wertbruch NJW 2002, 324; Pohlmann WM 2002, 1421; Ott NJW 2003, 1223; Elsing BB 2003, 909; Demuth BB 2002, 1555.

<sup>12</sup> OLG Schleswig Rpfleger 2008, 131; OLG Celle ZfIR 2006, 426 = RNotZ 2006, 287; II. Zivilsenat des BayObLG ZfIR 2004, 1005 = MittBayNot 2005, 143 = ZNotP 2004, 482 = NotBZ 2004, 433 = Rpfleger 2005, 19; DNotZ 2003, 52 = NJW 2003, 70 = Rpfleger 2003, 78; Rpfleger 2004, 93 = NotBZ 2003, 473 = ZNotP 2004, 25; LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2008, 392; LG Berlin Rpfleger 2004, 283; LG Aachen Rpfleger 2003, 496 = MittBayNot 2003, 498 = RNotZ 2003, 462; LG Dresden NotBZ 2002, 384; Meißel/Böttcher, GBO, Einl. F Rn. 59; Staudinger/Pfeifer (2004) § 925 BGB Rn. 59; Staudinger/Gursky (2007) § 873 BGB Rn. 99; Staudinger/Habermeyer (2003) Vorbem. zu §§ 705–740 BGB Rn. 26 a; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl., 2008, Rn. 240 a–f; Hügel/Kral, GBO, 2007, § 44 Rn. 41; Wilke in Bauer/von Oefele, GBO, 2. Aufl., 2006, § 13 GBO Rn. 34; Demharter, GBO, 26. Aufl., 2008, § 19 Rn. 108; Ruhwinkel MittBayNot 2007, 92; Volmer DNotZ 2007, 120; Kesseler ZIP 2007, 421; Lautner NotBZ 2007, 229 und MittBayNot 2005, 93; Böhringer BWNotZ 2006, 118, 121; Vogt Rpfleger 2003, 491; Kremer RNotZ 2004, 239; Stöber MDR 2001, 544; Heil NZG 2001, 300, 305 und NJW 2002, 2158; Ann MittBayNot 2001, 197; Münch DNotZ 2001, 535; Nagel NJW 2003, 1646.

<sup>13</sup> BGH DNotZ 2009, 115 = NotBZ 2009, 98 = ZNotP 2009, 66 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93 = DB 2009, 66 = WM 2009, 171.

<sup>14</sup> Ruhwinkel MittBayNot 2009, 177, 184.

<sup>15</sup> BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

<sup>16</sup> Ebenso Heil RNotZ 2009, 231, 232; Lautner NotBZ 2009, 77, 78; Reymann ZfIR 2009, 81, 82; Zimmer NZM 2009, 187 und MDR 2009, 237, 238; Hertel DNotZ 2009, 121, 123.

<sup>17</sup> KG NJW 2008, 3444 = NotBZ 2008, 270 = ZIP 2008, 1178.

<sup>18</sup> BayObLG NotBZ 2004, 433 = ZNotP 2004, 482 = MittBayNot 2005, 143 = Rpfleger 2005, 19 = ZfIR 2004, 1005 = NJW – RR 2008, 43.

<sup>19</sup> So von Lautner NotBZ 2009, 77; Reymann ZfIR 2009, 81; Zimmer MDR 2009, 237 und NZM 2009, 187; Kesseler NZM 2009, 190; Böhringer NotBZ 2009, 86; Abicht notar 2009, 117; Hertel DNotZ 2009, 121; Volmer ZfIR 2009, 97; Bestelmeyer Rpfleger 2009, 144.

<sup>20</sup> Volmer ZfIR 2009, 97.

<sup>21</sup> Kesseler NZM 2009, 190, 192.

<sup>22</sup> Hertel DNotZ 2009, 121.

<sup>23</sup> BGHZ 148, 291 = NJW 2001, 3121.

<sup>24</sup> Ausführlich dazu Reymann ZfIR 2009, 81, 83; ebenso OLG Frankfurt/Main ZfIR 2005, 254; Rpfleger 1997, 105; Staudinger/Gursky, 2008, § 891 BGB Rn. 41; Soergel/Stürmer, BGB, 13. Aufl., 2002, § 891 Rn. 9; NK-BGB/Krause, 2. Aufl., 2008, § 891 Rn. 22; Erman/Lorenz, BGB, 12. Aufl., 2008, § 891 Rn. 13; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., 2009, § 891 Rn. 5; Ruhwinkel MittBayNot 2009, 177, 183; Lautner MittBayNot 2005, 93, 94; Abicht notar 2009, 117, 118.

<sup>25</sup> Ausführlich dazu Reymann ZfIR 2009, 81, 84; ebenso BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93; RGZ 134, 283; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 346; MünchKomm/Wacke, BGB, 4. Aufl., 2004, § 892 Rn. 26, § 891 Rn. 12; KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, Einl. B Rn. 62; Schubert ZNotP 2009, 178, 185; Lautner NotBZ 2009, 77, 81; 2007, 229, 235.

nicht mehr Gesellschafter waren, so stellte sich die Frage nach dem gutgläubigen Erwerb des Grundstücks durch den Käufer gemäß § 892 BGB. Die überwiegende Meinung<sup>26</sup> lehnte die Anwendung des § 892 BGB ab, weil nur der gute Glaube an die Berechtigung der GbR geschützt werde, jedoch nicht der gute Glaube weder an die Berechtigung noch an die Vertretungsmacht der eingetragenen Gesellschafter; letztere seien ja auch nicht Eigentümer des Grundstücks.

Das praktische Ergebnis dieser Ansicht war fatal: Bei Grundstücksgeschäften mit dieser GbR bestand für den Käufer eine Schutzlücke, da über den aktuellen Mitgliederbestand der GbR kein Register sichere Auskunft gibt. Der Grundbesitz dieser GbR war kaum mehr verkehrsfähig, faktisch beinahe *res extra commercium*.<sup>27</sup> So verwunderte es nicht, dass der Praxis auch empfohlen wurde, von einer GbR kein Grundbesitz zu erwerben.<sup>28</sup>

#### b) Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen

Die Namen der Gesellschafter waren nur hilfsweise dann im Grundbuch einzutragen, wenn die GbR keinen Namen führte; zu einem Nachweis der Vertretungsberechtigung führte dies nicht.<sup>29</sup> Die Bedeutung der Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch beschränkte sich allein auf die Identifikation der Gesellschaft. Die Eintragung machte die Gesellschafter nicht zu Berechtigten nach §§ 873, 875, 877 BGB, denn dies ist allein die GbR. Die Grundbucheintragung der verfügenden (§ 20 GBO) oder bewilligenden (§ 19 GBO) Gesellschafter einer GbR reichte zum Nachweis deren Vertretungsberechtigung für die GbR daher nicht aus; § 891 BGB galt nicht.<sup>30</sup>

### 3. Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.8.2009 (in Kraft seit 18.8.2009, BGBl. S. 2713)

Die Anerkennung der Rechts-, Partei-, Grunderwerbs- und Grundbuchfähigkeit der GbR durch den *BGH* hatte sicherlich einige Probleme gelöst, aber wohl mehr geschaffen. Auch wenn die grundbuchverfahrensrechtlichen Nachweisprobleme wohl teilweise noch gelöst werden konnten<sup>31</sup>, fehlte es an einem befriedigenden Gutgläubensschutz nach §§ 891–893 BGB. Der Ruf des *BGH*<sup>32</sup> nach dem Gesetzgeber mag für eine höchstrichterliche Entscheidung daher ungewöhnlich gewesen sein, in diesem Fall aber gerechtfertigt.<sup>33</sup> Am sinnvollsten erschien es, entsprechend § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB vorzuschreiben, dass immer alle Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind, und zwar auch dann, wenn die GbR einen Namen hat; an die Gesellschaftereintragungen sollten sich die Vermutungs- und Gutgläubenswirkungen der §§ 891–893 BGB anschließen.<sup>34</sup> Diesen Weg hat der Gesetzgeber auch eingeschlagen. Mit dem ERVGBG wurde die Rechtsprechung des *BGH*<sup>35</sup> zur Grundbuchfähigkeit der GbR korrigiert und wieder eine verlässliche Grundlage für den Rechtsverkehr mit einer GbR geschaffen.

#### a) Grundbucheintragung aller Gesellschafter einer GbR (§ 47 Abs. 2 Satz 1 GBO)

Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO sind auch (!) die Gesellschafter einer GbR im Grundbuch einzutragen, wenn für sie ein Recht eingetragen werden soll. Berechtigter ist aber nach wie vor die rechtsfähige GbR allein und diese ist primär einzutragen.

Die zusätzliche Eintragung der Gesellschafter erfüllt dabei neben eine doppelte Funktion: Zum einen gewährleistet sie die Identifizierung der berechtigten Gesellschafter; zum anderen ist die Eintragung der Gesellschafter Grundbuchinhalt mit materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Konsequenzen.<sup>36</sup> Beispiel:

Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den Gesellschaftern  
Gerd Grund, geb. am 26.7.1956,  
Emma Meier, geb. am 12.2.1963,  
Frieda Müller, geb. am 15.5.1967.

Da § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO die Eintragung aller (!) Gesellschafter vorschreibt, schließt er zugleich aus, nur diejenigen Gesellschafter im Grundbuch einzutragen, die nach dem Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der GbR berechtigt sind. Vielmehr sind stets alle Gesellschafter einzutragen.<sup>37</sup> Zur Bezeichnung der Gesellschafter im Grundbuch sind nach § 15 Abs. 1 Nr. c 1. Hs. GBV die Merkmale gemäß § 15 Abs. 1 Nr. a oder b GBV anzugeben. Bei natürlichen Personen sind zu nennen der Name (Vorname und Familienname), der Beruf und Wohnort; das Geburtsdatum ist stets anzugeben, wenn es sich aus den Eintragungsunterlagen ergibt; wird das Geburtsdatum angegeben, so bedarf es nicht der Angabe des Berufs und des Wohnorts (§ 15 Abs. 1 Nr. a GBV). Bei juristischen Personen, Handels- und Partnerschaftsgesellschaften sind der Name oder die Firma und der Sitz anzugeben (§ 15 Abs. 1 Nr. c GBV). Die Eintragung eines Vertreters der GbR ist nicht zulässig.<sup>38</sup>

#### b) Name und Sitz

Zur Bezeichnung der Gesellschaft können zusätzlich deren Namen und Sitz im Grundbuch angegeben werden (§ 15 Abs. 1 Nr. c 2. Hs. GBV). Zwar ist die Eintragung der Gesellschafter zur Identifizierung der GbR grundbuchverfahrensrechtlich ausreichend. Gleichwohl besteht in der Praxis der Wunsch, auch im Grundbuch zur weiteren Bezeichnung der GbR deren etwaigen Namen und Sitz anzugeben. Dies ist nun zulässig. Wenn die Eintragung von Namen und Sitz der GbR ausdrücklich beantragt wird, reduziert sich trotz des Wortes „können“ das Ermessen des Grundbuchamtes auf

26 KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, Einl. B Rn. 62; Lautner NotBZ 2007, 229, 235 f.; Reuter AcP 207 (2007), 673, 712, 716; Tavakoli/Fehrenbacher DB 2007, 382, 385; Böttcher/Blasche NZM 2007, 121, 123; Bielecke Rpfleger 2007, 441, 442; Ulmer/Steffek NJW 2002, 330, 337; Wagner ZIP 2005, 637, 644; Wertbruch WM 2003, 1785, 1788.

27 Deshalb wurde von einer im Vordringen befindlichen Meinung versucht, im Wege der Rechtsfortbildung einen gutgläubigen Erwerb von den zu Unrecht im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern der GbR gemäß § 892 BGB zuzulassen; so Staudinger/Gursky, 2008, § 891 BGB Rn. 37 und § 892 BGB Rn. 47; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 240 d; Heil RNotZ 2009, 231, 234; Hertel DNotZ 2009, 121, 128; Ruhwinkel MittBayNot 2009, 177, 184; 2007, 92, 96; Kessler DNotZ 2007, 79, 80; ZIP 2007, 421, 423; Jeep notar 2009, 30, 32.

28 Kessler NZM 2009, 190, 191

29 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93; Schubert ZNotP 2009, 178, 179; Böhringer NotBZ 2009, 86, 89.

30 Zimmer NZM 2009, 187, 188 und MDR 2009, 237, 239; Schubert ZNotP 2009, 178, 179; Böhringer NotBZ 2009, 86, 89; a.A die Rechtslage verkennend LG Ingolstadt MittBayNot 2009, 300, worauf Amann in seiner Anmerkung zu Recht aufmerksam macht.

31 So auch Hertel DNotZ 2009, 121, 127; Schubert ZNotP 2009, 18.

32 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

33 So auch Ruhwinkel MittBayNot 2009, 177, 188; Lautner NotBZ 2009, 77, 85; Kessler NZM 2009, 190, 192.

34 Ruhwinkel MittBayNot 2009, 177, 189; Kessler NZM 2009, 190, 192; Heil RNotZ 2009, 231, 234.

35 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

36 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 27.

37 Lautner DNotZ 2009, 650, 654; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 28.

38 Böhringer Rpfleger 2009, 537, 539; a. A. noch BGH NJW 2009, 594.

null; die Eintragung muss erfolgen.<sup>39</sup> „Können“ bedeutet nur, dass ohne Antragstellung der Name und der Sitz nicht eingetragen werden dürfen. Beispiel:

„Gesellschaft bürgerlichen Rechts Umlandstraße 22, Berlin“, bestehend aus den Gesellschaftern  
Gerd Grund, geb. am 26.7.1956,  
Emma Meier, geb. am 12.2.1963,  
Frieda Müller, geb. am 15.5.1967,  
Sitz Berlin.

### c) Grundbuchunfähigkeit der GbR

Folge von § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO ist es, dass die Eintragung einer GbR alleine unter ihrem Namen, also ohne Eintragung der Gesellschafter, künftig unzulässig ist<sup>40</sup>, d. h. die GbR ist grundbuchunfähig. Damit werden die Nachweisprobleme einer nur unter ihrem Namen eingetragenen GbR hinsichtlich Existenz, Vertretung und Identität vermieden. Eine Eintragung der GbR nur unter ihrem Namen und Sitz ohne Angabe der Gesellschafter nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO führt zu einer inhaltlich unzulässigen Eintragung, die gemäß § 53 GBO von Amts wegen gelöscht werden muss.<sup>41</sup>

## V. Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen

### 1. Eintragung eines Grundstücksrechts für die GbR

#### a) Rechtsgeschäftlich bestelltes Grundstücksrecht

Für die Eintragung eines rechtsgeschäftlich bestellten Grundstücksrechtes (z. B. Grundschuld, beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Eigentumsvormerkung) für eine GbR unter Angabe aller Gesellschafter (§ 47 Abs. 2 Satz 1 GBO) mittels Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers (§ 19 GBO) ist die Vorlage des Gesellschaftsvertrags sowie ggf. weiterer Urkunden, z. B. über Anteilsabtretungen, in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO zum Nachweis für die Existenz, Identität und Vertretungsberechtigung der GbR nicht notwendig.<sup>42</sup> Durch das formelle Konsensprinzip hat das Grundbuchamt bei der Eintragung einer GbR als Inhaberin eines beschränkten dinglichen Rechts an einem Grundstück nicht zu prüfen, ob diese wirklich existent ist. Die Eintragung geschieht auf Grund einer formellen Bewilligung des Grundstückseigentümers nach § 19 GBO ohne Beteiligung der GbR als Berechtigte. Zur Kontrolle der Richtigkeit der in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Angaben über die GbR ist das Grundbuchamt grundsätzlich nicht berechtigt. Zu prüfen hat das Grundbuchamt nur, ob die Möglichkeit der Existenz der GbR gegeben ist.

Nur wenn auf Grund dem Grundbuchamt bekannter Umstände der Erwerb in der bewilligten Form nicht möglich sein sollte, kann die Eintragung abgelehnt werden. Zur Kontrolle der Richtigkeit der in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Angaben über die Bezeichnung der GbR unter Nennung aller Gesellschafter ist das Grundbuchamt regelmäßig nicht, sondern nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn Widersprüchlichkeiten oder berechtigte Zweifel auf Grund konkreter Anhaltspunkte zur Klärung Anlass geben.<sup>43</sup> Erwirbt eine namenstragende GbR ein dingliches Recht, so ist dem Grundbuchamt auch der Gesellschaftsvertrag, in dem die Bezeichnung der GbR vereinbart wurde, nicht vorzulegen. Enthält die Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers für die Bestellung eines Grundstücksrechtes zugunsten einer GbR nur deren Namen ohne Nennung der

Gesellschafter, so ist diese auf Grund einer Zwischenverfügung des Grundbuchamtes zu ergänzen.<sup>44</sup>

#### b) Zwangssicherungshypothek

Das *BayObLG*<sup>45</sup> lehnte die Möglichkeit noch ab, eine Zwangssicherungshypothek für eine GbR auf Grund eines auf sie lautenden Titels unter ihrem Namen einzutragen. Dieser Ansicht widersprach der *BGH*<sup>46</sup> und entschied sich für die Grundbuchfähigkeit als Folge der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR. Auf Grund § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO kann eine Zwangshypothek für eine GbR in Zukunft nur noch eingetragen werden unter Nennung aller Gesellschafter. Eine entsprechende Vorschrift kennt das Zivilprozessrecht allerdings nicht. Deshalb scheidet die Eintragung einer Zwangshypothek für eine GbR aus, wenn sie nur unter ihrem Namen – ohne Bezeichnung der Gesellschafter – einen Vollstreckungstitel erlangt hat.<sup>47</sup> Diese Konsequenz hat die GbR nach Auffassung des Gesetzgebers selbst verursacht, wenn sie es versäumt, einen grundbuchtauglichen Vollstreckungstitel zu schaffen und muss dies nach Ansicht des Gesetzgebers deshalb hinnehmen<sup>48</sup>; dies bezeichnet *Krüger*<sup>49</sup> nicht ganz zu Unrecht als „zynisch“. Im Übrigen bleiben noch die Möglichkeiten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung für die GbR. Ansonsten sollte bereits im Prozess für die GbR eine Bezeichnung gewählt werden, die § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO entspricht.

### 2. Erwerb eines Grundstücks durch die GbR

Soll eine GbR unter Auflistung aller Gesellschafter (§ 47 Abs. 2 Satz 1 GBO) ein Grundstück, Wohnungs- oder Teileigentum oder ein Erbbaurecht erwerben, so ist die diesbezügliche Einigung (§ 873 BGB) dem Grundbuchamt in notariell beurkundeter Form (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO) vorzulegen (§ 20 GBO). Dabei sind dem Grundbuchamt, aber auch dem Notar (§ 17 BeurkG), die Existenz der GbR und die Vertretungsberechtigung der Handelnden nachzuweisen.<sup>50</sup> Nur so kann die Wirksamkeit der Einigung beurteilt werden. Eine Auflassung an eine GbR ohne Angabe der Gesellschafter ist zwar materiell wirksam, muss aber gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO um die Gesellschafter ergänzt werden.<sup>51</sup> In der Auflassungsurkunde muss eine erwerbende GbR so genau bezeichnet sein, dass sie als unverwechselbares Rechtssubjekt identifizierbar ist.<sup>52</sup> Zur Identifizierung der GbR empfiehlt es sich, Angaben zum Gründungsort und Gründungszeitpunkt zu

39 Heinze RNotZ 2010, 289, 294; Lautner DNotZ 2009, 650, 655.

40 Böhlinger Rpfleger 2009, 537, 538; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 27; Steffek ZIP 2009, 1445, 1446.

41 Lautner DNotZ 2009, 650, 654.

42 OLG Schleswig DNotZ 2010, 296 = NotBZ 2010, 113; Böhlinger Rpfleger 2010, 406, 407; 2009, 537, 540; NotBZ 2009, 86, 88; Lautner MittBayNot 2010, 286, 287; DNotZ 2009, 650, 659.

43 Böhlinger NotBZ 2009, 86, 87 f; KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, Einl. B Rn. 69 f.

44 A. A. Lautner DNotZ 2009, 650, 656; Zurückweisung.

45 BayObLG MittBayNot 2005, 143; NotBZ 2004, 433.

46 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

47 Lautner DNotZ 2009, 650, 662; Böhlinger Rpfleger 2010, 406, 407; 2009, 537, 538 und 540.

48 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 27.

49 Krüger NZG 2010, 801, 807.

50 OLG Oldenburg NotBZ 2010, 388; OLG Schleswig DNotZ 2010, 296 = NotBZ 2010, 113; OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301; OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; Lautner MittBayNot 2010, 286, 288; NotBZ 2009, 77, 83; a. A. Weimer NotBZ 2010, 17, 31; NZG 2010, 335.

51 Lautner DNotZ 2009, 650, 657.

52 KG NotBZ 2010, 316; OLG München DNotZ 2010, 299; Krauß notar 2010, 360, 361; Werner MDR 2010, 721, 722; Lautner MittBayNot 2010, 286, 288.

machen; ebenso sollte der Sitz und – wenn vorhanden – der Name angegeben werden (§ 15 Abs. 1 Nr. c GBV).

Wird die GbR erst aus Anlass des Immobilienerwerbs gegründet, so ist es ausreichend, wenn die Gesellschafter in der Erwerbsurkunde erklären, dass sie hiermit auch eine GbR gründen, mit oder ohne Name, mit welchen Gesellschaftern, wo sich der Sitz befindet und wer die Vertreter sind. Für den Nachweis der Existenz der GbR und deren Vertretung ist dies ausreichend.<sup>53</sup> Die Form des § 29 GBO ist mit der notariellen Beurkundung auch gewahrt.

Will eine bereits bestehende GbR eine Immobilie erwerben, so ist es höchst umstritten, welche Nachweise dem Grundbuchamt für Existenz, Identität und Vertretungsberechtigung der Handelnden vorzulegen sind. Es werden dazu vier Meinungen vertreten. Nach Ansicht des *OLG München*<sup>54</sup> ist dieser Nachweis in der Form des § 29 GBO nicht möglich, so dass entsprechende Anträge zurückzuweisen seien; es sei Aufgabe des Gesetzgebers, dieses Problem zu lösen. Das *OLG Nürnberg*<sup>55</sup> verlangt in der Form des § 29 GBO die Vorlage des Gesellschaftsvertrags und eine eidesstattliche Versicherung der Gründungsgesellschafter darüber, dass sich seit dem Vertragsabschluss keine Veränderungen hinsichtlich des Gesellschafterbestandes sowie hinsichtlich der Vertretungsregelung ergeben haben. Eine dritte Meinung, der vor allem von *Lautner* vertreten wird, verlangt zum Nachweis von Existenz, Identität und Vertretungsberechtigung der Handelnden immer die Vorlage des öffentlich beglaubigten oder notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO).<sup>56</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, denn es muss nämlich die Identität der früher gegründeten GbR mit der nun erwerbenden GbR geprüft werden. Gibt es den Gesellschaftsvertrag nur in Schriftform, so ist die öffentliche Beglaubigung nachzuholen. Sollte der Gesellschaftsvertrag nur mündlich abgeschlossen worden sein, so ist nach der vierten – und richtigen – Meinung, die insbesondere vom *OLG Saarbrücken* vertreten wird, in der Auflassungsurkunde eine Bestätigung der Gründung und Vertretungsregelung aufzunehmen.<sup>57</sup> Die Bezeichnung einer GbR im Urkundseingang eines notariellen Erwerbsvertrags unter Angabe ihrer Gesellschafter enthält inzidenter die beständige Erklärung der Gesellschafter, dass es die genannte GbR tatsächlich gibt und dass diese gegenwärtig aus den namentlich genannten Gesellschaftern besteht<sup>58</sup>; der Praxis wird eine ausdrückliche Bestätigung empfohlen. Auch wenn § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO bei strenger Auslegung an sich die Beglaubigung oder Beurkundung des Gesellschaftsvertrags selbst fordert, so ist in anderem Zusammenhang anerkannt, dass auch in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO abgegebene Bestätigungs- oder Geständniserklärungen zum grundbuchamtlichen Vollzug ausreichend sein können.<sup>59</sup> Für eine unterschiedliche Behandlung der tatsächlichen Erklärung der Gesellschafter, dass eine GbR mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand gegründet worden sei und in dieser Form auch gegenwärtig noch fortbestehe, und dem erneuten Abschluss eines Gesellschaftsvertrags in der Kaufvertragsurkunde besteht keine Veranlassung. *Ruhwinkel*<sup>60</sup> und *Weimer*<sup>61</sup> schlagen folgende überzeugende Formulierung vor:

„Der Verkäufer verkauft an die bereits existierende A-B-C Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den Gesellschaftern A, B und C mit dem Sitz in D-Stadt, gegründet am 1.1.2001. Für die grundbuchliche Durchführung wird die Existenz der Gesellschaft in der behaupteten Form hiermit von A, B und C im

Sinne des § 29 GBO bestätigt. Wir haben vereinbart, dass jeder von uns berechtigt ist, die Gesellschaft allein und unter Befreiung vom Verbot des In sichgeschäfts zu vertreten. Wir bestätigen auch diese Vereinbarung vorsorglich nochmals.

Vorsorglich gründen die beteiligten Gesellschafter A, B und C hiermit für den Fall der Nichtexistenz der vorgenannten Gesellschaft in der behaupteten Form die A-B-C Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den Gesellschaftern A, B und C mit der vorgenannten Vertretungsregelung.“

Weitere Nachweise sind dem Notar und Grundbuchamt nicht vorzulegen, sofern keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, dass sich seit der Gründung der GbR Veränderungen beim Namen, den Gesellschaftern oder der Vertretungsberechtigung ergeben haben. Insoweit sind der vorgelegte Gesellschaftsvertrag und die Erklärungen der Gesellschafter nicht zu überprüfen; der Notar und das Grundbuchamt können sich darauf verlassen.<sup>62</sup> Eine zusätzliche eidesstattliche Versicherung, die dem Grundbuchverfahren mit Ausnahme von § 35 Abs. 3 GBO auch fremd ist<sup>63</sup>, kann von den Gesellschaftern nicht verlangt werden.<sup>64</sup> Nur wenn konkrete Anhaltspunkte für Veränderungen bestehen, sind notariell beglaubigte Nachträge zum Gesellschaftsvertrag oder Anteilsabtretungserklärungen vorzulegen.

Der sicherste Weg ist es sicherlich, wenn die Gesellschafter in der Erwerbsurkunde ausdrücklich immer eine neue GbR gründen.<sup>65</sup> Erscheinen jedoch nicht alle Gesellschafter zur Beurkundung, sollte man die Erschienenen als vollmachtlose Vertreter handeln lassen und Genehmigungen der behaupteten Gesellschafter dazu einholen.<sup>66</sup> Wird zunächst nur der Kaufvertrag notariell beurkundet (ohne Auflassung), z. B. bei der Veräußerung einer noch nicht vermessenen Grundstücksteilfläche, sollte die GbR Auflassungsvollmachten an den Verkäufer oder an einzelne Gesellschafter erteilen.<sup>67</sup>

Der Veräußerer sollte die eigene Leistung immer erst dann erbringen, wenn die Gegenleistung nachgewiesen ist

53 OLG Schleswig DNotZ 2010, 296 = NotBZ 2010, 113; OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301; *Werner* MDR 2010, 721, 722; *Böhlinger* Rpfleger 2010, 406, 407; *Weimer* NotBZ 2010, 27; *Lautner* NotBZ 2009, 77, 83.

54 OLG München DNotI-Report 2010, 149 und 158; *notar* 2010, 373.

55 OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; ebenso LG Traunstein Rpfleger 2009, 448; *Heinze* ZNotP 2010, 409; *Krauß* *notar* 2010, 360, 363.

56 *Lautner* MittBayNot 2010, 286; DNotZ 2009, 650, 658; NotBZ 2009, 77, 83.

57 OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301 = NotBZ 2010, 192 = ZfIR 2010, 329; OLG Brandenburg vom 7.10.2010 – 5 Wx 77/10; OLG Oldenburg NotBZ 2010, 388 = DNotI-Report 2010, 149; *Weimer* NotBZ 2010, 321; *Werner* MDR 2010, 721, 723; *Böhlinger* Rpfleger 2010, 406, 407; *Heinze* RNotZ 2010, 289, 299 f.; *Ruhwinkel* MittBayNot 2009, 177, 180; *Rebhan* NotBZ 2009, 445, 450; in diese Richtung auch *Krüger* NZG 2010, 801, 807; a. A. OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; OLG München DNotI-Report 2010, 149; *Lautner* MittBayNot 2010, 286, 289.

58 OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301 = NotBZ 2010, 192 = ZfIR 2010, 329; OLG Brandenburg vom 7.10.2010 – 5 Wx 77/10; OLG Oldenburg NotBZ 2010, 388; *Werner* MDR 2010, 721, 723; *Heinze* RNotZ 2010, 289, 299 f.; *Zimmer* ZfIR 2010, 332; *Weimer* NotBZ 2010, 195; *Ruhwinkel* DNotZ 2010, 304.

59 BGH NJW 1959, 883; BayObLG MittBayNot 1984, 186; *Meikell/Böttcher*, GBO, 10. Aufl., 2009, Einl. I Rn. 89.

60 *Ruhwinkel* MittBayNot 2009, 177, 180.

61 *Weimer* NotBZ 2010, 321, 323.

62 OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301 = NotBZ 2010, 192 = ZfIR 2010, 329; OLG Brandenburg vom 7.10.2010 – 5 Wx 77/10; BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93; *Lautner* MittBayNot 2010, 286, 290; *Weimer* NotBZ 2010, 27; *Ruhwinkel* MittBayNot 2009, 421, 424; 2009, 177, 180.

63 *Demharter*, GBO, 27. Aufl., 2010, § 29 Rn. 23.

64 OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301 = NotBZ 2010, 192 = ZfIR 2010, 329; OLG Oldenburg NotBZ 2010, 388; *Werner* MDR 2010, 721, 723; *Böhlinger* Rpfleger 2010, 406, 407; *Lautner* MittBayNot 2010, 286, 290; *Schubert* ZNotP 2009, 178, 180; *Ruhwinkel* MittBayNot 2009, 177, 180; a. A. OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; LG Traunstein Rpfleger 2009, 448; *Heinze* RNotZ 2010, 289, 303 f.; *Tebben* NZG 2009, 288, 291.

65 *Heinze* RNotZ 2010, 289, 304; *Lautner* DNotZ 2009, 650, 661; *Rebhan* NotBZ 2009, 445, 450.

66 *Lautner* MittBayNot 2010, 286, 291.

67 *Lautner* aaO.

(etwa durch Hinterlegung auf ein Notaranderkonto) bzw. die erschienenen Personen auf Erwerberseite sich auch persönlich zur Erbringung der Gegenleistung verpflichten und insoweit der Vollstreckung unterwerfen.<sup>68</sup> Erklären die auf der Erwerberseite für die GbR handelnden Personen, dass ihre GbR aus noch mehr Personen bestehe, bedarf es grundsätzlich auch der Vorlage eines öffentlich beglaubigten oder notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags (§ 29 GBO), aus dem sich ergibt, dass die erklärenden Personen zur Vertretung der erwerbenden GbR berechtigt sind.<sup>69</sup> Ausreichend ist es auch, wenn eine Vollmacht in Urschrift oder Ausfertigung vorgelegt wird, welche durch alle im vorgelegten Gesellschaftsvertrag aufgeführten Gesellschafter ausgestellt wurde<sup>70</sup>; der Gesellschaftsvertrag allein kann kein Rechtscheinsträger i. S. d. § 172 BGB für eine wirksame organchaftliche Bevollmächtigung sein. Krauß<sup>71</sup> schlägt folgende Formulierung vor:

„Der auf der Erwerberseite Handelnde X erklärt und steht dafür ein, dass die erwerbende GbR gemäß dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag seit ihrer Gründung unverändert aus X, Y und Z besteht und gemäß der in Urschrift/Ausfertigung vorgelegten Vollmacht durch X allein vertreten werden kann. X ist bekannt, dass er für die in der Urkunde eingegangenen Verpflichtungen persönlich haftet, auch wenn die GbR nicht existiert bzw. nicht wirksam vertreten sein sollte.“

### 3. Verfügungen durch die GbR

Gibt die GbR eine zur Grundbucheintragung nötige Erklärung ab, z. B. Aufassungserklärung, Eintragungsbewilligung, Abtretungserklärung, Löschungsbewilligung, Berichtungsbewilligung usw., so muss sie ihre Verfügungs- und Vertretungsberechtigung nachweisen.<sup>72</sup> Da es kein GbR-Register gibt, können der nachzuweisende Bestand der Gesellschafter und die Vertretungsverhältnisse nicht durch einen mit öffentlichem Glauben versehenen Auszug aus einem öffentlichen Register erbracht werden. Nach § 899 a Satz 1 BGB wird aber bei einem für die GbR im Grundbuch eingetragenen Recht vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO im Grundbuch eingetragen sind, und darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Die Vermutung des § 899 a Satz 1 BGB gilt, wie diejenige des § 891 BGB, gegenüber jedermann und damit auch gegenüber dem Grundbuchamt; weitere Nachweise zu Existenz, ordnungsgemäßer Vertretung und Identität der eingetragenen GbR sind damit regelmäßig entbehrlich.<sup>73</sup> Gibt eine GbR somit eine Grundbucheintragung ab oder liegt ein Titel gegen eine GbR vor und ist diese GbR dabei jeweils in Übereinstimmung mit den im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern bezeichnet, so kann und muss das Grundbuchamt den Antrag grundsätzlich ohne weitere Identitätsnachweise vollziehen.<sup>74</sup>

## VI. Die nichtberechtigten Gesellschafter gelten als Berechtigte (§ 47 Abs. 2 Satz 2 GBO)

§ 47 Abs. 2 Satz 2 GBO bestimmt, dass im Eintragungsverfahren diejenigen Vorschriften, die sich auf die Eintragung des Berechtigten beziehen, entsprechend für die Eintragung der Gesellschafter gelten. Die Regelung führt dazu, dass die GbR grundbuchverfahrensrechtlich im Wesentlichen weiterhin so behandelt werden kann wie vor der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch die Rechtsprechung.<sup>75</sup> Die im

Grundbuch eingetragenen Gesellschafter sind nicht die Berechtigten, da immer die GbR selbst Eigentümerin eines Grundstücks oder Inhaberin eines Grundstücksrechts ist. Die Gesellschafter werden aber grundbuchverfahrensrechtlich wie Berechtigte behandelt (§ 47 Abs. 2 Satz 2 GBO). Bei Verfügungen über ein Recht der GbR ist über § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO deshalb auch der Voreintragungsgrundsatz des § 39 Abs. 1 GBO hinsichtlich der Gesellschafter zu beachten. Ist also beispielsweise eine GbR als Grundstückseigentümerin im Grundbuch eingetragen und hat ein eingetragener Gesellschafter seinen Anteil außerhalb des Grundbuchs an einen Dritten abgetreten, so muss gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 1 GBO zunächst der Dritte als betroffener Gesellschafter eingetragen werden, bevor eine Verfügung der GbR über ihr Eigentum, etwa eine Aufassung oder eine Belastung, im Grundbuch eingetragen werden kann. Die GbR als Betroffene muss in direkter Anwendung des § 39 Abs. 1 GBO voreingetragen sein. Bei einer Abtreungskette müssen aber nicht die Zwischenberechtigten eingetragen werden; es genügt die Voreintragung des zuletzt Berechtigten.<sup>76</sup>

## VII. Änderungen im Gesellschafterbestand der GbR

### 1. Gesellschafterwechsel außerhalb des Grundbuchs

Beim Ausscheiden eines Gesellschafters ist eine Vereinbarung zwischen dem Ausscheidenden und den übrigen Gesellschaftern nötig, was zur „Anwachsung“ seines Anteils am Gesellschaftsvermögen an die übrigen Gesellschafter führt (§ 738 BGB). Will ein Dritter in eine GbR eintreten, bedarf dies eines Aufnahmevertrags zwischen dem Eintretenden mit sämtlichen Gesellschaftern<sup>77</sup>; dies hat eine „Abwachsung“ bei den bisherigen Gesellschaftsanteilen zur Folge. Auch die direkte Übertragung einer Mitgliedschaft von dem Alt- auf einen Neugesellschafter ist zulässig und geschieht in der Weise, dass der ausscheidende Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil – mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter, die bereits im Gesellschaftsvertrag enthalten sein kann – an den Eintretenden abtritt mit der Folge, dass Letzterer in die Rechtsstellung eintritt, die der Abtretende innehatte.<sup>78</sup> Diese Veränderungen im Gesellschafterbestand bedürfen materiellrechtlich grundsätzlich keiner Form, und zwar auch dann nicht, wenn die GbR Grundstückseigentümerin oder Berechtigte eines Grundstücksrechts ist; § 311 b BGB findet keine Anwendung.<sup>79</sup> Mündliche Vereinbarungen sind somit

68 Krauß notar 2009, 429, 437.

69 Lautner DNotZ 2009, 650, 659.

70 Krauß notar 2009, 429, 437; a. A. Lautner DNotZ 2009, 650, 659.

71 Krauß aaO

72 LG Traunstein Pflieger 2009, 448; Zimmer NZM 2009, 187; Böhringer NotBZ 2009, 86, 88.

73 Werner MDR 2010, 721, 724; Lautner DNotZ 2009, 650, 667; Böhringer Pflieger 2009, 537, 541; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 31.

74 Werner, Lautner, Böhringer je aaO; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 28.

75 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 28.

76 Meikell/Böttcher § 39 GBO Rn. 9, § 40 GBO Rn. 2; Rebhan NotBZ 2009, 445, 446; Lautner DNotZ 2009, 650, 666; Böhringer Pflieger 2009, 537, 542; so auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 28; a. A. OLG München Pflieger 2006, 538 = NotBZ 2006, 213 = MittBayNot 2006, 496 m. abl. Anm. Lautner.

77 Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 982 d.

78 BGHZ 81, 82 = NJW 1981, 2747; Timm/Schöne in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., 2008, § 719 BGB Rn. 8; Gutachten in DNotI-Report 2010, 145.

79 BGHZ 86, 367, 377 = NJW 1983, 1110 = DNotZ 1984, 69; OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1996, 1123, 1124; Timm/Schöne in Bamberger/Roth § 719 BGB Rn. 9; Kremer RNotZ 2004, 239, 247; Gutachten in DNotI-Report 2010, 145.



ausreichend. Dies gilt sowohl für die Verpflichtungsgeschäfte als auch die Erfüllungsgeschäfte. Eigentümer eines Grundstücks oder Berechtigte eines Grundstücksrechts ist nach wie vor die rechtsfähige GbR.<sup>80</sup> Das Grundbuch wird daher nicht unrichtig im Sinne von § 894 BGB, § 22 GBO. Eine Auflassung nach §§ 873, 925 BGB ist für solche Veränderungen im Gesellschafterbestand einer rechtsfähigen GbR daher nicht notwendig.<sup>81</sup> Die Gesellschafterwechsel vollziehen sich außerhalb des Grundbuches.

## 2. Auswirkungen auf die im Grundbuch eingetragene GbR

Bei der Frage, wie sich eine Änderung im Gesellschafterbestand einer im Grundbuch eingetragenen GbR auswirkt, ist zu unterscheiden, wie die GbR im Grundbuch eingetragen ist.

### a) Nur unter einem Namen im Grundbuch eingetragene GbR

Da die Außen-GbR rechtsfähig ist, wird sie auch richtigerweise als grunderwerbsfähig angesehen, d. h. sie kann als solches Eigentümer eines Grundstücks (und auch Berechtigte eines Grundstücksrechtes) sein. Würde sie auch als grundbuchfähig angesehen<sup>82</sup>, was bedeutete, dass sie unter einem Namen ohne Nennung der Gesellschafter eingetragen werden konnte, dann hat ein Gesellschafterwechsel bei einer GbR konsequenterweise überhaupt keine Auswirkungen auf ihre Grundbucheintragung, da ja die Gesellschafter gar nicht eingetragen sind. Für die rechtsfähige Gesellschaft selbst und ihren Namen hat ein Gesellschafterwechsel keinerlei Bedeutung. Im Grundbuch ist keine Änderung einzutragen.<sup>83</sup>

### b) Unter Nennung der Gesellschafter im Grundbuch eingetragene GbR

Aus § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO folgt nach dem Willen des Gesetzgebers, dass Gesellschafterwechsel bei einer unter Nennung der Gesellschafter im Grundbuch eingetragenen GbR so zu behandeln sind, wie dies schon vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR üblich war, d. h. die Grundbücher werden zwar nicht unrichtig im Sinne von § 22 GBO, § 894 BGB (weil die GbR unberührt davon Grundstückseigentümerin oder Berechtigte eines Grundstücksrechtes bleibt)<sup>84</sup>, sie werden jedoch hinsichtlich der Gesellschafter als unrichtig behandelt.<sup>85</sup> Die Berichtigung ist dann zulässig mittels Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 Abs. 1 GBO) oder Berichtigungsbewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO) jeweils in der Form des § 29 GBO. Dabei kann das Grundbuchamt gemäß § 899 a S. 1 BGB grundsätzlich davon ausgehen, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter noch die wahren Gesellschafter sind.<sup>86</sup>

#### aa) Eintritt eines Gesellschafters

Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 GBO) ist der Vertrag zwischen dem Eintretenden und den Gesellschaftern in der Form des § 29 GBO. Für die Grundbuchberichtigung mittels Bewilligung (§ 19 GBO) ist diese von allen bisherigen Gesellschaftern nötig, und zwar in öffentlich beglaubigter Form (§ 29 GBO); der Eintretende muss nach § 22 Abs. 2 GBO in dieser Form zustimmen.<sup>87</sup>

#### bb) Ausscheiden eines Gesellschafters

Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 GBO) ist die Vereinbarung aller Gesellschafter in öffentlich beglaubigter Form (§ 29 GBO). Über die Frage, wie das Grundbuch beim Ausscheiden eines

Gesellschafters mittels Bewilligung (§ 19 GBO) berichtigt werden kann, ist man sich höchst uneins. *Schöner/Stöber*<sup>88</sup> fordern die Berichtigungsbewilligung von dem ausgeschiedenen und den verbleibenden, d. h. von allen Gesellschaftern. Dem muss widersprochen werden. Diese Meinung vermischt das materielle und formelle Grundstücksrecht. Materiell bedarf es für das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GbR unstrittig das formlose Einvernehmen aller Gesellschafter, aber formell ist für die Grundbuchberichtigung nur die Berichtigungsbewilligung des grundbuchmäßig Betroffenen (= Ausscheidender) erforderlich.<sup>89</sup> Die übrigen (verbleibenden) Gesellschafter sind die grundbuchmäßig Begünstigten und müssen keine Berichtigungsbewilligung abgeben nach § 19 GBO. Ihre eventuelle wirtschaftliche Betroffenheit hat für die Frage der formellen Betroffenheit bei einer Berichtigungsbewilligung keine Bedeutung.

Für das Verständnis besonders anschaulich ist der vom *BGH*<sup>90</sup> bereits geklärte Fall der Aufhebung und Löschung eines Sondernutzungsrechtes eines Wohnungseigentümers. Für die Aufhebung des schuldrechtlichen Sondernutzungsrechtes gilt § 875 BGB nicht. Es kann vielmehr nur im Wege eines „actus contrarius“ zu seiner Begründung durch die formlose Vereinbarung aller Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 2 WEG aufgehoben werden. Für die materielle Aufhebung des schuldrechtlichen Sondernutzungsrechtes ist die Löschung seiner Eintragung im Grundbuch nicht erforderlich. Formellrechtlich ist neben einem Löschantrag (§ 13 GBO) auch die Bewilligung der buchmäßig Betroffenen in öffentlich beglaubigter Form erforderlich (§§ 19, 29 GBO). Betroffen i. S. d. § 19 GBO ist jeder, dessen grundbuchmäßiges Recht durch die vorzunehmende Eintragung rechtlich (nicht wirtschaftlich!) beeinträchtigt wird oder zumindest rechtlich nachteilig berührt werden kann. Von der Löschung des Sondernutzungsrechtes formell betroffen ist nur der bisherige Berechtigte, denn er kann dem Sonderrechtsnachfolger eines anderen Wohnungseigentümers seine Berechtigung nicht mehr gemäß § 10 Abs. 3 WEG entgegenhalten. Er muss daher als buchmäßig Betroffener die Löschung des Sondernutzungsrechtes in notariell beglaubigter Form bewilligen gemäß §§ 19, 29 GBO. Neben der formellen Bewilligung des Inhabers des Sondernutzungsrechtes als buchmäßig Betroffenen gemäß § 19 GBO ist die formelle Bewilligung der übrigen Wohnungseigentümer nicht erforderlich. Sie sind abstrakt-rechtlich gesehen nämlich die buchmäßig Begünstigten. Ob sie wirtschaftliche Nachteile erleiden, spielt dabei keine Rolle.

80 OLG Zweibrücken Rpfleger 2009, 17; OLG München FGPrax 2008, 222.

81 *Meikel/Böttcher* § 20 GBO Rn. 36; *KEHE/Munzig* § 20 GBO Rn. 22; *Staudinger/Pfeifer*, 2004, § 925 BGB Rn. 25 b; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 3293.

82 *BGH DNotZ* 2009, 115 = *Rpfleger* 2009, 141 = *ZfR* 2009, 93; *KG Rpfleger* 2008, 476; *OLG Stuttgart Rpfleger* 2007, 258 = *DNotZ* 2007, 383 = *RNotZ* 2007, 106.

83 *Böttcher ZNotP* 2009, 42, 43; *Meikel/Böttcher* § 22 GBO Rn. 45; *KEHE/Dümig*, Grundbuchrecht, § 22 GBO Rn. 87; *Böhringer NotBZ* 2009, 86, 89 f; *Ruhwinkel Mitt-BayNot* 2009, 177, 183.

84 A. A. Gutachten in *DNotI-Report* 2010, 145, 146.

85 *OLG Zweibrücken Rpfleger* 2010, 208; *Lautner DNotZ* 2009, 650, 664; *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009*, Drucksache 16/13437, S. 28.

86 Gutachten in *DNotI-Report* 2010, 145.

87 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 982 d; *Wenz MittRhNotK* 1996, 377, 383; *Zimmermann BWNNotZ* 1995, 73, 82.

88 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 982 b; dem folgend *Schaal RNotZ* 2008, 569, 579; *Wenz MittRhNotK* 1996, 377, 383.

89 *Böttcher Rpfleger* 2007, 437, 440 f; ebenso *Kremer RNotZ* 2004, 239, 248.

90 *BGH DNotZ* 2001, 381 = *Rpfleger* 2001, 69 = *ZfR* 2000, 884 = *ZNotP* 2000, 495 = *NotBZ* 2000, 410.

Soweit die formelle Zustimmungspflicht der übrigen (verbleibenden) Gesellschafter aus § 22 Abs. 2 GBO gefolgt wird<sup>91</sup>, muss auch dem widersprochen werden. Nach letztgenannter Norm darf die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers auf Grund Berichtigungsbewilligung nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen. Bei § 22 Abs. 2 GBO muss es sich aber um eine Berichtigung handeln, bei der jemand neu als Eigentümer einzutragen ist; dann muss dieser zustimmen. Die Vorschrift gilt dagegen nicht für den bereits als Eigentümer Eingetragenen, der kein neues oder anders geartetes Eigentum hinzu erwirbt; es ist nämlich nur die Zustimmung eines nicht eingetragenen Eigentümers erforderlich. Wird im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer GbR das Grundbuch mittels Berichtigungsbewilligung des Betroffenen berichtigt (§ 19 GBO), bedarf es somit nicht der Zustimmung der übrigen (verbleibenden) Gesellschafter nach § 22 Abs. 2 GBO.<sup>92</sup>

#### cc) Anteilsübertragung

Hat ein ausscheidender Gesellschafter seine Mitgliedschaft an einen Dritten übertragen, so bedarf es für die Grundbuchberichtigung der öffentlich beglaubigten Berichtigungsbewilligung des ausscheidenden Gesellschafters als unmittelbar Betroffenen (§§ 19, 29 GBO) und – da materiellrechtlich für eine Anteilsübertragung die Zustimmung der Mitgesellschafter erforderlich ist – der öffentlich beglaubigten Bewilligung eben dieser Gesellschafter als mittelbar Betroffene; der eintretende Gesellschafter muss nach § 22 Abs. 2 GBO zustimmen in der Form des § 29 GBO.<sup>93</sup>

#### dd) Tod eines Gesellschafters

Durch den Tod eines Gesellschafters wird die GbR grundsätzlich aufgelöst (§ 727 Abs. 1 BGB); der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft wird bei Schweigen des Gesellschaftsvertrags Mitglied der Liquidationsgesellschaft, wodurch das Grundbuch unrichtig wird. Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch für diesen Fall auch eine sog. Fortsetzungsklausel enthalten sein; dann scheidet der Verstorbene aus der Gesellschaft aus, sein Anteil wächst gemäß § 738 Abs. 1 BGB den verbliebenen Gesellschaftern an, er fällt nicht in den Nachlass, sodass das Grundbuch in Bezug auf diese Anwachsung unrichtig wird. Der Gesellschaftsvertrag kann auch eine sog. Nachfolgeklausel beinhalten, wonach alle oder nur bestimmte Erben in die Gesellschaft eintreten und diese entgegen § 727 Abs. 1 BGB als werbende Gesellschaft fortsetzen. Schließlich ist auch eine sog. Eintrittsklausel möglich, die zunächst eine Fortsetzungsklausel beinhaltet und sodann den Erben oder Dritten ein rechtsgeschäftlich auszuübendes Beitrittsrecht einräumt.

Im Falle des Todes eines Gesellschafters muss dem Grundbuchamt in jedem Falle der Gesellschaftsvertrag vorgelegt werden, weil nur aus ihm entnommen werden kann, welche Rechtsfolgen mit dem Tode eingetreten sind (Auflösung gemäß § 727 Abs. 1 BGB, Fortsetzungsklausel, Nachfolgeklausel, Eintrittsklausel).<sup>94</sup> Bestimmen sich die Rechtsfolgen des Todes eines Gesellschafters nach dem Gesetz, muss die Erbengemeinschaft anstelle des Verstorbenen bei der aufgelösten Gesellschaft eingetragen werden. Enthält dagegen der Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel, muss das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters vermerkt werden. Bei der einfachen Nachfolgeklausel sind anstelle des verstorbenen Gesellschafters nicht die Erbengemeinschaft, sondern alle Miterben einzeln als neue Gesellschafter ein-

zutragen, bei der qualifizierten Nachfolgeklausel gilt dies nur für die dazu bestimmten Miterben. Im Falle einer Eintrittsklausel muss zunächst nur das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters vermerkt werden; erst bei der Ausübung des Eintrittsrechts ist der Eingetretene als neuer BGB-Gesellschafter einzutragen. Soll das Grundbuch berichtigt werden durch Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 Abs. 1 GBO), müssen vorgelegt werden die Sterbeurkunde, ein Erbschein oder ein notarielles Testament (Erbvertrag) nebst dem Eröffnungsprotokoll (§ 35 GBO) und der Gesellschaftsvertrag in der Form des § 29 GBO. Soll das Grundbuch nach dem Tod eines Gesellschafters auf Grund Bewilligung (§ 19 GBO) berichtigt werden, so ist diese unstrittig notwendig von den noch im GB eingetragenen Restgesellschaftern. Daneben soll die Bewilligung der Erben als Rechtsnachfolger des verstorbenen Gesellschafters notwendig sein.<sup>95</sup> Dies kann aber dann nicht richtig sein, wenn die Erben nicht Rechtsnachfolger in den Gesellschaftsanteil werden. Wer neben den verbliebenen Gesellschaftern die Berichtigung zu bewilligen hat, richtet sich nach der Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil. Zu deren Feststellung ist dem Grundbuchamt der Gesellschaftsvertrag in der Form des § 29 GBO vorzulegen.<sup>96</sup> Dies bedeutet, dass das Grundbuchamt in jedem Fall den Gesellschaftsvertrag in der Form des § 29 GBO benötigt, egal ob das GB berichtigt werden soll auf Grund Unrichtigkeitsnachweises (§ 22 Abs. 1 GBO) oder Bewilligung (§ 19 GBO).

Liegt der Gesellschaftsvertrag aber nur in Schriftform vor, ist auf die Form des § 29 GBO zu verzichten, weil sonst gar keine Grundbuchberichtigung möglich wäre.<sup>97</sup> Bei einem nur mündlich oder nur konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrag kann dessen Inhalt ausnahmsweise auch ohne Vorlage des Vertrags nachgewiesen werden, dies geschieht dadurch, dass die verbliebenen Gesellschafter und die Erben des verstorbenen Gesellschafters übereinstimmende Erklärungen über den Inhalt des Gesellschaftsvertrags in der Form des § 29 GBO vorlegen.<sup>98</sup>

## VIII. Gutglaubensschutz bei der GbR

### 1. Vermutung der Richtigkeit hinsichtlich der Gesellschafter

Ist eine GbR im Grundbuch eingetragen, so wird nach § 899 a Satz 1 BGB in Ansehung des eingetragenen Rechts vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO im Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden

<sup>91</sup> Eickmann Rpfleger 1985, 85, 90; Zimmermann BWNtZ 1995, 73, 82.

<sup>92</sup> Böttcher Rpfleger 2007, 437, 441; Kohler in Bauer/von Oefele § 22 GBO Rn. 240; KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, § 22 GBO Rn. 113; Demharter § 22 GBO Rn. 55.

<sup>93</sup> OLG Zweibrücken Rpfleger 2010, 208; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 982 f; Gutachten in DNotI-Report 2010, 145, 145.

<sup>94</sup> BayObLG NZG 2001, 124 = NotBZ 2001, 33; DNotZ 1998, 811; DNotZ 1992, 157 = Rpfleger 1992, 19 = MittBayNot 1992, 47 = MittRhNotK 1992, 23; DNotZ 1993, 394 = Rpfleger 1993, 105 = MittBayNot 1993, 363 = MittRhNotK 1992, 274; OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453 = FGPrax 1995, 93 = MittBayNot 1995, 210 = MittRhNotK 1996, 188; OLG Schleswig Rpfleger 1992, 149 = MittRhNotK 1992, 151 = MittBayNot 1992, 139.

<sup>95</sup> Ertl MittBayNot 1992, 11, 13.

<sup>96</sup> BayObLG DNotZ 1992, 157 = Rpfleger 1992, 19 = MittBayNot 1992, 47 = MittRhNotK 1992, 23; DNotZ 1993, 394 = Rpfleger 1993, 105 = MittBayNot 1993, 363 = MittRhNotK 1992, 274; OLG Zweibrücken FGPrax 1995, 93 = Rpfleger 1995, 453 = MittBayNot 1995, 210 = MittRhNotK 1996, 188.

<sup>97</sup> BayObLG DNotZ 1992, 157 = Rpfleger 1992, 19 = MittBayNot 1992, 47 = MittRhNotK 1992, 23; OLG Zweibrücken FGPrax 1995, 93 = Rpfleger 1995, 453 = MittBayNot 1995, 210 = MittRhNotK 1996, 188.

<sup>98</sup> BayObLG DNotZ 1998, 811; Rpfleger 1993, 105 = DNotZ 1993, 394 = MittBayNot 1993, 363 = MittRhNotK 1992, 274.



sind. In Kombination führt dieser positive und negative Aspekt insbesondere zu der Vermutung, dass die GbR ordnungsgemäß vertreten ist, wenn diejenigen Personen in ihrem Namen handeln, die als ihre Gesellschafter im Grundbuch verlautbart sind.<sup>99</sup> § 899 a Satz 1 BGB begründet eine dem § 891 BGB entsprechende Vermutung im Hinblick auf die Eintragung als Gesellschafter.

## 2. Vermutung der Existenz der GbR

Nach § 899 a Satz 1 BGB wird jedoch nach Ansicht des Gesetzgebers nicht nur vermutet, dass die eingetragenen Personen Gesellschafter einer GbR sind, sondern auch, dass die GbR tatsächlich (noch) existiert, denn die Existenz der GbR ist denkbare Voraussetzung für das Vorhandensein von Gesellschaftern.<sup>100</sup> Ist im Grundbuch eine Zwei-Personen-GbR bestehend aus A und B eingetragen und überträgt A seinen Anteil an B außerhalb des Grundbuchs, so erlischt die GbR liquidationslos und ihr Vermögen wächst dem B an; insoweit ist das Grundbuch dann unrichtig. Solange A noch im Grundbuch eingetragen ist, werde jedoch nach § 899 a Satz 1 BGB vermutet, dass A noch Gesellschafter der GbR ist und diese weiterhin besteht. Nach der Auffassung des Gesetzgebers findet über § 899 a Satz 2 BGB auch § 892 BGB Anwendung für den Fall, dass eine GbR gar nicht (mehr) existiert; ein gutgläubiger Erwerb sei daher möglich.<sup>101</sup>

## 3. Gutgläubiger Erwerb von nichtberechtigten Gesellschaftern

§ 899 a Satz 2 BGB erklärt in Ansehung des eingetragenen Rechts die §§ 892 bis 899 BGB bezüglich der Eintragung als Gesellschafter für entsprechend anwendbar. § 899 a Satz 2 i. V. m. § 892 BGB führt dazu, dass gegenüber einem gutgläubigen Erwerber diejenigen Personen als Gesellschafter gelten, die als solche im Grundbuch eingetragen sind. § 892 BGB ermöglicht in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, d. h. von einer GbR, die gar nicht Grundstückseigentümerin ist, obwohl sie im Grundbuch steht. § 899 a Satz 2 i. V. m. § 892 BGB ermöglicht dagegen einen gutgläubigen Erwerb von einer im Grundbuch eingetragenen GbR, die zwar die wahre Grundstückseigentümerin ist, aber noch von einem eingetragenen Gesellschafter vertreten wurde, obwohl er gar nicht mehr Gesellschafter war. Auch eine kombinierte Anwendung von § 892 BGB und § 899 a Satz 2 i. V. m. § 892 BGB ist möglich.<sup>102</sup> Hat z. B. ein unerkannt Geisteskranker sein Grundstück an eine GbR (bestehend aus A und B) aufgelassen und haben A und B ihre Anteile nach Grundbucheintragung der GbR außerhalb des Grundbuchs auf C und D übertragen, ermöglichen § 892 BGB in direkter Anwendung (hinsichtlich der Nichtberechtigung der GbR) und § 899 a Satz 2 i. V. m. § 892 BGB (hinsichtlich der fehlenden Gesellschafterstellung von A und B) einen gutgläubigen Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten.

Die Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines BGB-Gesellschafters hat nach § 728 Abs. 2 BGB die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Dies führt zur Auseinandersetzung nach den allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts, und zwar außerhalb des Insolvenzverfahrens (§ 84 Abs. 1 InsO). Im Rahmen der danach vorzunehmenden Auseinandersetzung werden die Rechte des betroffenen Gesellschafters jedoch nicht mehr von diesem selbst, sondern vom Insolvenzverwalter wahrgenommen (§ 80 InsO). Des Weiteren wird die Meinung vertreten, dass die Insolvenzeröffnung über das

Vermögen eines Gesellschafters mit einer Verfügungszentziehung gegen die Gesellschaft selbst verbunden ist.<sup>103</sup> Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Insolvenzeröffnung entzieht dem Gesellschafter die Befugnis, über sein gesamtes zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen zu verfügen (§ 80 InsO). Diese Verfügungszentziehung umfasst lediglich den zum Schuldnervermögen gehörenden Gesellschaftsanteil. Der insolvente Gesellschafter ist also nicht mehr befugt, zusammen mit den übrigen Gesellschaftern die Gesellschaft zu vertreten und über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Dieser Ausschluss von der Vertretungs- und Verfügungsbefugnis ist zwar Folge der Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Gesellschafters, er stellt aber keine Verfügungszentziehung gegenüber der Gesellschaft dar.<sup>104</sup> Verfügt der insolvente Gesellschafter weiter mit den übrigen Gesellschaftern über das Gesellschaftsvermögen (z. B. ein Grundstück), wurde er bisher insoweit als Vertreter ohne Vertretungsmacht i. S. v. § 177 BGB angesehen und ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 81, 91 InsO i. V. m. § 892 BGB abgelehnt.<sup>105</sup>

Diese Ansicht wird wohl nicht aufrechterhalten werden können. § 899 a Satz 2 BGB erklärt § 892 BGB für die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter für entsprechend anwendbar. Danach kann ein Dritter von einer GbR bestehend aus A, B und C gutgläubig ein Grundstück oder Grundstücksrecht erwerben, wenn er hinsichtlich einer Insolvenzeröffnung gegen einen Gesellschafter gutgläubig ist. § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO lässt die Eintragung eines Insolvenzvermerks bei den Grundstücken zu, bei denen der Insolvenzschuldner als Eigentümer eingetragen ist. Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines im Grundbuch eingetragenen BGB-Gesellschafters eröffnet, ist dies nicht erfüllt, weil der Insolvenzschuldner gerade nicht Rechtsinhaber ist, sondern die GbR.

Deshalb lehnte die bisher h. M.<sup>106</sup> zu Recht die Eintragung eines Insolvenzvermerks im Grundbuch ab, wenn nur gegen einen Gesellschafter der GbR das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Diese Ansicht wird wohl keine weitere Geltung haben können. Da § 899 a Satz 2 BGB ein gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB von einer GbR zulässt, bei der ein Gesellschafter einem Insolvenzverfahren unterliegt, muss auch die Eintragung eines Insolvenzvermerks bei Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters möglich sein.<sup>107</sup>

99 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 30.

100 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 31.

101 *Heinze* RNotZ 2010, 289, 295; *Rebhan* NotBZ 2009, 445, 447; *Ruhwinkel* MittBayNot 2009, 421, 422; *Lautner* DNotZ 2009, 650, 667; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 27; a. A. überzeugend *Krüger* NZG 2010, 801, 805; *Steffek* ZIP 2009, 1445, 1453 f.; *Staudinger/Gursky*, 2008, § 891 BGB Rn. 41; *MünchKommKohler* § 891 BGB Rn. 10; *Soergell/Stürmer* § 891 BGB Rn. 9; *Reymann* ZfIR 2009, 81, 83.

102 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 31.

103 OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 406 = FGPrax 2001, 177.

104 OLG Rostock Rpfleger 2004, 94; OLG Dresden RNotZ 2003, 124 = NotBZ 2003, 159; LG Neuruppin ZfIR 2002, 943; *Keller* NotBZ 2001, 397; a. A. LG Duisburg Rpfleger 2006, 465 m. w. N.

105 *Keller* NotBZ 2001, 397; *Meikel/Böttcher* Anhang zu §§ 19, 20 GBO Rn. 46.

106 OLG Rostock Rpfleger 2004, 94; OLG Dresden NotBZ 2003, 159; LG Neuruppin ZfIR 2002, 943; LG Leipzig Rpfleger 2000, 111; *Keller* NotBZ 2001, 397; *Meikel/Böttcher* Anhang zu §§ 19, 20 GBO Rn. 55 und § 22 GBO Rn. 27; a. A. LG Duisburg Rpfleger 2006, 465; LG Neubrandenburg NZI 2001, 325; *Meikel/Nowak* § 12 c GBO Rn. 12; *Meikel/Morvilus*, GBO, Einl. C Rn. 39.

107 *Böhringer* Rpfleger 2010, 406; *Heinze* RNotZ 2010, 289, 306.

#### 4. Schuldrechtliche Wirkung von § 899 a BGB

Unklar ist, ob sich die Gutgläubensschutzwirkungen des § 899 a BGB auch auf schuldrechtliche Verträge über das eingetragene Recht beziehen, z. B. auf einen Kaufvertrag über ein Grundstück, den zwar im Grundbuch eingetragene, aber nicht vertretungsberechtigte Personen für eine GbR abgeschlossen haben. Ohne Gutgläubensschutzwirkungen für den Erwerber wäre der Kaufvertrag nicht wirksam und ebenso mangels Übereignungsanspruch eine im Grundbuch eingetragene Vormerkung. Zwar würde ein Erwerber das Eigentum am Grundstück erwerben gemäß §§ 899 a, 892 BGB, müsste es jedoch mangels wirksamen Kaufvertrags wieder herausgeben (§ 812 BGB). Dies kann mit der Einführung von § 899 a BGB nicht gewollt gewesen sein. Vielmehr sollte für den Immobilienverkehr wieder der Rechtszustand bei der GbR herbeigeführt werden, wie er vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR galt; die zu Unrecht im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter konnten in gesamthänderischer Verbundenheit einen wirksamen Kaufvertrag für die GbR abschließen. Dies muss auch für die rechtsfähige GbR nach Einfügung von § 899 a BGB gelten. Die Norm ist analog auch auf schuldrechtliche Verpflichtungen zu Verfügungen über Immobilien bzw. über Rechte an solchen anzuwenden.<sup>108</sup> Damit werden ein Kaufvertrag und ein Übereignungsanspruch für eine Vormerkung fingiert. Deutlich ablehnend – und dogmatisch natürlich zu Recht, aber nicht problemlösend – für eine Anwendung des § 899 a BGB auf den schuldrechtlichen Vertrag hat sich Krüger<sup>109</sup>, der Vorsitzende Richter an dem für Grundstücksrecht zuständigen V. Zivilsenat des BGH, geäußert.

Um sicher zu gehen, sollten die (Schein-) Gesellschafter mit verpflichtet und der Kaufvertrag über ein Notaranderkonto abgewickelt und der Kaufpreis erst dann ausbezahlt werden, wenn das Eigentum auf den Erwerber umgeschrieben ist.<sup>110</sup> Krauß<sup>111</sup> schlägt deshalb folgende Formulierung vor:

*„Die Erschienenen A und B (also die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter der veräußernden GbR) verpflichten sich zugleich persönlich, über ihre gesetzliche Haftung für die GbR hinaus, zur Übertragung des vorgenannten Grundbesitzes; die seitens der GbR nachstehend bewilligte Auflassung dient zugleich der Erfüllung dieser Übertragungsverpflichtung. Den Beteiligten ist bekannt, dass das Gesetz unmittelbar nur das Vertrauen darauf schützt, die GbR sei Immobilieneigentümerin und könne dieses wirksam übertragen, wenn sie dabei durch die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter vertreten wird. Um einen jedenfalls wirksamen Rechtsgrund zum Behaltendürfen dieses Eigentums zu schaffen, verpflichten sich die handelnden Gesellschafter auch selbst; der Notar hat jedoch darauf hingewiesen, dass die durch die GbR bewilligte Vormerkung wohl nur dann wirksam ist, wenn auch die GbR sich wirksam verpflichtet hat, was er nicht prüfen kann.“*

## IX. Altfälle

### 1. Allgemein

Nach Art. 229 § 20 EGBGB gelten für die Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die vor dem Inkrafttreten des ERVGBG (= 18.8.2009) im Grundbuch eingetragen wurden, auch § 899 a BGB und § 47 Abs. 2 Satz 2, § 82 Satz 3 GBO. Damit wurde eine Übergangsvorschrift zur intertemporalen Anwendbarkeit derjenigen Neuregelungen eingefügt, die die

Behandlung der GbR im formellen Grundbuchverfahren und materiellen Immobiliarsachenrecht betreffen; insoweit wird eine partielle Rückwirkung statuiert.<sup>112</sup> Dies gewährleistet, dass auch die Gesellschaften von den Neuregelungen profitieren und wieder effektiv Immobilientransaktionen vornehmen können, die bei Inkrafttreten der Neuregelungen bereits im Grundbuch eingetragen waren.

### 2. GbR und Gesellschafter im Grundbuch

Sind im Grundbuch sowohl die GbR als auch deren Gesellschafter eingetragen, so stellt die neue Rechtslage (§ 899 a BGB, § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO) nun klar, dass die Eintragung der Gesellschafter zum Grundbuchinhalt gehört und nicht nur ein bloßer Behelf zur Bezeichnung der berechtigten GbR ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gesellschafter mit dem Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder mit der Formulierung „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus...“ eingetragen sind. In diesen Fällen sind die eingetragenen Gesellschafter zwar nicht Berechtigte, d. h. nicht Eigentümer eines Grundstücks oder Inhaber eines Grundstücksrechts (dies ist nämlich nur die GbR), aber sie werden wie Berechtigte behandelt (§ 47 Abs. 2 Satz 2 GBO). Es wird vermutet, dass die eingetragenen Gesellschafter auch tatsächlich Gesellschafter sind, so dass sich daran auch ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann, wenn sie in Wirklichkeit nicht (mehr) Gesellschafter sind (§ 899 a BGB). Gesellschafterwechsel bei einer unter Nennung der Gesellschafter im Grundbuch eingetragenen GbR sind so zu behandeln sind, wie dies schon vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR üblich war, d. h. die Grundbücher werden zwar nicht unrichtig im Sinne von § 22 GBO, § 894 BGB (weil die GbR unberührt davon Grundstückseigentümerin oder Berechtigte eines Grundstücksrechtes bleibt), sie werden jedoch hinsichtlich der Gesellschafter als unrichtig behandelt. Die Berichtigung ist dann zulässig mittels Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 Abs. 1 GBO) oder Berichtigungsbewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO) jeweils in der Form des § 29 GBO.

### 3. Nur Gesellschafter im Grundbuch

Ist die GbR im Grundbuch noch wie lange Zeit üblich mit den Namen der Gesellschafter und dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts eingetragen, ist damit für den Rechtsverkehr hinreichend deutlich die GbR selbst als Eigentümerin zu erkennen.<sup>113</sup> Die betroffenen Grundbücher sind daher richtig. Nur die Bezeichnung der GbR stimmt nicht. Das ist jedoch keine Grundbuchunrichtigkeit nach § 894 BGB, § 22 GBO. Eine Verpflichtung, solche Alteintragen sprachlich an die materielle Rechtslage anzupassen (= Berechtigter ist die GbR), besteht nicht.<sup>114</sup> Die Richtigstellung kann aber das Grundbuchamt von Amts wegen vorneh-

<sup>108</sup> Hertel in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, Teil 2 Kap. 2 Rn. 536; Heinze RNotZ 2010, 289, 296 f.; Rebhan NotBZ 2009, 445, 447; Ruhwinkel MittBayNot 2009, 421, 422 f.; Krauß notar 2009, 429, 435 f.; Abicht notar 2010, 291, 292.

<sup>109</sup> Krüger NZG 2010, 801, 805; ebenso Kuckheim/Jenn NZG 2009, 848, 851; Palandt/Bassenge § 899 a BGB Rn. 7.

<sup>110</sup> Rebhan NotBZ 2009, 445, 449; Ruhwinkel MittBayNot 2009, 421, 422 f.; Krauß notar 2009, 429, 435 f.

<sup>111</sup> Krauß notar 2009, 429, 436.

<sup>112</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 29.

<sup>113</sup> BGH NJW 2006, 3716; OLG München NotBZ 2009, 414; OLG Zweibrücken Rpfleger 2009, 17, 18; Lautner DNotZ 2009, 650, 675; Böhringer Rpfleger 2009, 537, 543.

<sup>114</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 30.



men.<sup>115</sup> In der Regel wird dies nur auf Grund einer Anregung der Gesellschaft geschehen. Ausreichend ist dafür die übereinstimmende privatschriftliche Erklärung aller im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter, dass keine Änderungen im Gesellschafterbestand stattgefunden haben. Liegt eine entsprechende Alteintragung der Gesellschafter vor, so sind § 899 a BGB, § 47 Abs. 2 Satz 2 und § 82 Satz 3 GBO nach Art. 229 § 20 EGBGB selbstverständlich auch auf eine so erfolgte Eintragung anwendbar.<sup>116</sup>

#### 4. Nur die GbR unter ihrem Namen im Grundbuch

##### a) Allgemeines

Nun wird es, nicht zuletzt auf Grund der Rechtsprechung des *BGH*<sup>117</sup>, im Grundbuch Gesellschaften bürgerlichen Rechts geben, die nur mit ihrem Namen ohne Nennung der Gesellschafter eingetragen sind. Die in Art. 229 § 20 EGBGB angeordnete Rückwirkung bezieht sich nicht auf § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO, wonach bei einer GbR stets die Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind. Auf eine GbR, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelungen alleine unter Angabe ihres Namens und ohne Angabe ihrer Gesellschafter im Grundbuch eingetragen ist, findet § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO keine Anwendung. In solchen Fällen besteht kein Zwang zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter.<sup>118</sup>

Den richtigen Weg zum Nachweis der Verfügungs-, Bewilligungs- und Vertretungsberechtigung in diesen Fällen zeigt *Schubert*<sup>119</sup> auf. Soweit eine GbR durch Auflassung oder Belastung ihres Grundbesitzes bzw. durch Abtretung, Inhaltsänderung oder Aufhebung ihres Grundstücksrechtes verfügt, müssen die Handelnden ihre Verfügungs- und Vertretungsberechtigung durch Vorlage des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags und aller Erklärungen, die eine Veränderung im Gesellschafterbestand und in der Vertretungsberechtigung bewirken (z. B. Abtretung von Gesellschaftsanteilen, Kündigungs- und Ausschlusserklärungen, Eintritt und Austritt von Gesellschaftern) in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO, d. h. öffentlich beglaubigt oder notariell beurkundet, nachweisen. Gegen diesen Vorschlag wird vorgebracht, dass ein Gesellschaftsvertrag nur Aufschluss über den Gesellschafterbestand und die Vertretungsverhältnisse zu einem früheren Zeitpunkt biete und spätere Änderungen daraus nicht zu entnehmen seien; selbst bei der Vorlage der Veränderungserklärungen bestehe keine Gewissheit auf Vollständigkeit, woran auch eine Beglaubigung oder Beurkundung nichts ändere.<sup>120</sup> Deshalb wird ein Vertretungsnachweis in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO gefordert, der nur wenige Wochen alt ist<sup>121</sup> (entsprechend einem Vertretungsnachweis von im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften<sup>122</sup>) oder eine eidesstattliche Versicherung durch alle Gesellschafter, dass die vorzulegenden Urkunden vollständig sind und dass sich an dem Gesellschafterbestand und der Vertretungsbefugnis nichts geändert hat.<sup>123</sup>

Diesen Einwänden ist der *BGH*<sup>124</sup> jedoch zu Recht entgegen getreten, in dem er feststellt, dass das Grundbuchamt nur dann einen ergänzenden Nachweis verlangen kann, wenn sich im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für Veränderungen ergeben; ein bloßer Zeitablauf (z. B. von zwei Jahren) genügt noch nicht als konkreter Anhaltspunkt. Bei der Erteilung einer Vollmacht ist dem Grundbuchamt auch der Fortbestand der Vollmacht im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung des Vertreters nachzuweisen. Der Umstand, dass eine einmal erteilte Vollmacht noch besteht, d. h.

nicht erloschen ist (z. B. ein Widerruf nicht erfolgt ist), kann jedoch nicht in der Form des § 29 GBO geführt werden. Das Grundbuchamt muss diese Frage vielmehr im Wege der freien Beweiswürdigung unter Verwendung von Erfahrungssätzen beurteilen.<sup>125</sup> Das Grundbuchamt hat solange vom Fortbestand der Vollmacht auszugehen, als ihm nicht Umstände bekannt werden, die hieran begründete Zweifel wecken.<sup>126</sup>

##### b) Schriftlicher oder nach § 29 GBO formgemäßer Gesellschaftsvertrag

Verfügt die im Grundbuch eingetragene GbR über ein Grundstück oder Grundstücksrecht, müssen die Handelnden den Gesellschaftsvertrag in öffentlich beglaubigter oder notariell beurkundeter Form (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO) vorlegen, aus dem sich ihre Gesellschafterstellung und Vertretungsberechtigung ergibt; eine zusätzliche Negativklärung, dass sich keine Veränderungen beim Gesellschaftsvertrag oder den Gesellschaftern ergeben haben, ist nicht erforderlich, aber trotzdem empfehlenswert.<sup>127</sup> Vom unveränderten Fortbestand des Gesellschaftsvertrags ist auszugehen, solange keine konkreten Anhaltspunkte für Veränderungen bestehen; eine lange Zeitspanne seit der Gründung reicht dafür nicht.<sup>128</sup> Hat ein Gesellschafter zwischenzeitlich seinen Anteil abgetreten, muss auch dies in öffentlich beglaubigter oder notariell beurkundeter Form nachgewiesen werden (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO); erfolgte die Abtretung nur privatschriftlich, muss die öffentliche Beglaubigung nachgeholt werden.<sup>129</sup> Letzteres gilt auch, wenn der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag nur schriftlich abgefasst wurde.<sup>130</sup>

##### c) Mündlicher Gesellschaftsvertrag

Schwieriger wird der Nachweis, wenn der Gesellschaftsvertrag lediglich mündlich vereinbart wurde, was materiellrechtlich ausreicht. Der Nachweis der Gesellschafterstellung kann in diesem Fall durch den Erwerbvertrag geführt werden, der zur Grundbucheintragung der GbR als Eigentümerin geführt hat und notwendigerweise notariell beurkundet sein muss (§ 20, § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO); wird dieser dem Grundbuchamt (mindestens) in beglaubigter Abschrift erneut vorgelegt, reicht dies für den Nachweis der Existenz, Identität, Gesellschaftszusammensetzung und Vertretungsberechtigung der

115 *Abicht* notar 2009, 117, 119.

116 OLG Zweibrücken Rpfleger 2010, 208; OLG München NotBZ 2009, 414; 2009, 373; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 30.

117 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

118 OLG München DNotZ 2010, 691; *Lautner* DNotZ 2009, 650, 676; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 30; *Stefek* ZIP 2009, 1445, 1455.

119 *Schubert* ZNotP 2009, 178, 182 f.; in diese Richtung auch LG Traunstein Rpfleger 2009, 448.

120 *Zimmer* MDR 2009, 237, 239; *Böhlinger* NotBZ 2009, 86, 89; *Kesseler* ZNotP 2008, 231.

121 *Zimmer* NZM 2009, 187, 188.

122 *Meikell/Hertel* § 29 GBO Rn. 385.

123 LG Traunstein Rpfleger 2009, 448.

124 BGH (dort Rn. 25) DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93; zustimmend *Hertel* DNotZ 2009, 121, 126; *Schubert* ZNotP 2009, 178, 183.

125 BayObLGZ 1985, 318 = Rpfleger 1986, 90 = DNotZ 1986, 344; OLG Frankfurt Rpfleger 1972, 306; OLG Karlsruhe BWNNotZ 1992, 102.

126 OLG Hamm ZfIR 2005, 822; BayObLG DNotZ 1986, 344 = Rpfleger 1986, 90.

127 *Schubert* ZNotP 2009, 178, 183; *Lautner* NotBZ 2009, 77, 84; *Kesseler* NZM 2009, 190192.

128 BGH DNotZ 2009, 115 = Rpfleger 2009, 141 = ZfIR 2009, 93.

129 *Schubert* ZNotP 2009, 178, 183 f.; *Hertel* DNotZ 2009, 121, 127.

130 *Schubert* ZNotP 2009, 178, 184.

GbR aus.<sup>131</sup> Weitere Nachweise können ohne konkrete Anhaltspunkte nicht verlangt werden.<sup>132</sup> Die Möglichkeit der Vorlage der Erwerbsurkunde der GbR scheidet dann aus, wenn für die GbR ein Grundstücksrecht eingetragen wurde (z. B. beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Grundschuld, Zwangshypothek), denn dies erfolgt nur auf Grund einer Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers (bzw. eines Vollstreckungstitels) ohne formelle Beteiligung der GbR (§ 19 GBO). Bewilligt die im Grundbuch als dingliche Berechtigte eingetragene GbR dann später die Abtretung, Inhaltsänderung oder Löschung des Rechts, kann nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, dass die bewilligende GbR identisch ist mit der im Grundbuch eingetragenen GbR. Würde man auf den Identitätsnachweis verzichten, könnte jeder Dritte faktisch über das Recht verfügen, wenn er behaupten würde, der alleinvertretungsberechtigte Gesellschafter der GbR zu sein. Beharrt man auf dem Identitätsnachweis, so führt dies dazu, dass die GbR ins Grundbuch kommt, aber kaum mehr heraus.<sup>133</sup> Der Gesetzgeber hat das Problem zwar erkannt, ist jedoch der Meinung, dass es Sache der Grundbuchpraxis und Rechtsprechung sei, im Einzelfall billige Lösungen zu entwickeln.<sup>134</sup> Sollte der Gesellschaftsvertrag nur mündlich abgeschlossen worden sein, so wird für die Abtretung, Inhaltsänderung, Löschung eines Rechtes der GbR als Hilfskonstruktion nur die Möglichkeit vorgeschlagen, von den für die GbR handelnden Personen eine Erklärung in der notariell beglaubigten oder beurkundeten Bewilligung (§§ 19, 29 GBO) aufzunehmen, dass sie für die bereits zwischen ihnen gegründete und betroffene GbR handeln, diese Gesellschaft ausdrücklich nochmals bestätigen und gemeinsam vertreten<sup>135</sup>; ansonsten scheitert eine Verfügung der GbR über ihr Grundstücksrecht aus formellen Gründen. Letzteres ist zwar richtig, aber nicht vom Grundbuchamt zu verantworten. Deshalb ist es verständlich, wenn die Grundbuchämter von den für die GbR bewilligenden Personen den Nachweis verlangen, dass sie berechtigt sind, für die seinerzeit zur Eintragung gelangten GbR zu handeln. Dies dürfte kaum zu erfüllen sein.

#### d) Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter

Da § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO nicht auf die „alten“ Gesellschaften anwendbar ist (Art. 229 § 20 EGBGB), besteht kein Zwang, die Gesellschafter nachträglich einzutragen, wenn sie bisher nur unter ihrem Namen eingetragen sind. Damit ist dies aber nicht automatisch ausgeschlossen. Da sich an die Eintragung der Gesellschafter ein gutgläubiger Erwerb eines Dritten anschließen kann (§ 899 a Satz 2, § 892 BGB), muss von der nachträglichen Eintragungsfähigkeit der Gesellschafter ausgegangen werden.<sup>136</sup>

Insoweit handelt es sich aber um keine Grundbuchberichtigung im Sinne von § 22 GBO, da das Grundbuch nicht unrichtig ist gemäß § 894 BGB. Grundstückseigentümer oder Berechtigte eines Grundstücksrechtes ist die rechtsfähige GbR und diese steht im Grundbuch, das damit richtig ist. Die Bezeichnung der GbR wird lediglich dadurch vervollständigt, dass neben ihrem Namen auch deren Gesellschafter eingetragen werden.<sup>137</sup> Wurde die GbR als Eigentümerin eines Grundstücks oder Erbbauberechtigte im Rahmen des § 20 GBO eingetragen, so können die damaligen aus der Erwerbsurkunde ja ersichtlichen Gesellschafter nachträglich im Grundbuch eingetragen werden, wenn die Gesellschafter in der Erwerbsurkunde ad hoc gegründet worden war.<sup>138</sup> Dies muss auch gelten, wenn die GbR bereits vor Abschluss der Erwerbsurkunde entstanden ist.<sup>139</sup> Problematisch sind die Fälle, in denen eine GbR als Berechtigte eines Grundstücksrechtes aufgrund einer Bewilligung des Grundstückseigentümers (§ 19 GBO) eingetragen wurde ohne selbst beteiligt gewesen zu sein. Dabei ist große Vorsicht geboten, da jeder behaupten kann, Gesellschafter der GbR zu sein. Nach der Eintragung könnten die nichtberechtigten Gesellschafter das Grundstücksrecht abtreten und ein Dritter das Grundstücksrecht gutgläubig erwerben (§ 899 a Satz 2, § 892 BGB); die GbR hätte damit ihr Grundstücksrecht verloren. Nach der Löschung eines Grundstücksrechtes für eine GbR durch nichtberechtigte Gesellschafter könnte ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten das Recht der GbR materiell zum Erlöschen bringen. Nach h. M.<sup>140</sup> kann die Richtigstellung von Amts wegen geschehen, so dass der Antrag eines Beteiligten nur die Bedeutung einer Anregung eines Amtsverfahrens hat. Das Grundbuchamt kann auf jede ihm genügend erscheinende Art gemäß § 26 FamFG seine Überzeugung gewinnen (= Freibeweis); dies kann auch ohne Beachtung von § 29 GBO erfolgen. *Heinze* schlägt vor, den ursprünglich Bewilligenden anzuhören; gibt dieser die damaligen Gesellschafter der GbR an und regen genau diese ihre Eintragung an, so könne sie das Grundbuchamt mangels gegenteiliger Anhaltspunkte als Gesellschafter eintragen.<sup>141</sup>

131 *Schubert* ZNotP 2009, 178, 184; *Lautner* NotBZ 2009, 77, 84; *Hertel* DNotZ 2009, 121, 126.

132 BGH DNotZ 2009, 115 = *Rpfleger* 2009, 141 = *ZfR* 2009, 93.

133 *Lautner* NotBZ 2009, 77, 80; *Kesseler* NZM 2009, 190, 191.

134 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 17.6.2009, Drucksache 16/13437, S. 30.

135 *Böhlinger* *Rpfleger* 2009, 537, 544; *Zimmer* NZM 2009, 187, 189.

136 OLG München DNotZ 2010, 691.

137 OLG München aaO.

138 OLG München aaO.

139 *Heinze* DNotZ 2010, 695, 697.

140 *KEHE/Dümig*, Grundbuchrecht, § 22 GBO Rn. 15; *Demharter* § 22 GBO Rn. 22; *Soergel/Stürmer* § 894 BGB Rn. 12; *Böhlinger* *Rpfleger* 2009, 537, 542.

141 *Heinze* DNotZ 2010, 695, 698.



**Professor Roland Böttcher, Berlin**

Der Autor ist Professor an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

# MoMiG und die Folgen: Praktische Probleme bei der GmbH

Eine erste Bilanz: Erfahrungen mit der  
GmbH-Reform nach zwei Jahren\*

Richter am Amtsgericht Prof. Dr. Peter Ries, Berlin

Die Änderungen im GmbH-Recht durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen („MoMiG“) sind am 1. November 2008 in Kraft getreten. Die Praxis hat erste Erfahrungen gesammelt und erste Gerichtsentscheidungen liegen vor. Der Autor stellt aktuelle Probleme dar, die sowohl (Anwalts-)Notare als auch Anwälte beschäftigen. Dabei wirft er auch einen Blick auf die aktuelle Registerpraxis.

## I. Gründung durch Musterprotokoll

Nach § 2 Absatz 1 a GmbHG ist die Gründung einer GmbH zwar weiter notariell, aber kostenprivilegiert (§ 41 d KostO) zu beurkunden, wenn höchstens drei Gesellschafter mit je einem Anteil, egal ob natürliche oder juristische Person, und ein Geschäftsführer vorhanden sind, eine Bargründung vorgenommen wird und ein standardisiertes Muster, das den Gesellschaftsvertrag, den Geschäftsführerbestellungsbeschluss und die Gesellschafterliste mit enthält, verwendet wird.

Vom Musterprotokoll darf inhaltlich nicht abgewichen werden, wenn die Kostenprivilegierung erhalten bleiben soll. Nicht klar ist, ob geringfügige, nicht-inhaltliche Abweichungen vom Musterprotokoll unschädlich sind. Einige Registergerichte lassen nicht-inhaltliche Abweichungen zu, andere sind strenger. Nach deren Auffassung führen auch nur geringfügige Abweichungen vom Musterprotokoll zum Verlust der Kostenprivilegierung und zum Vorliegen einer „normalen“ Gründung, was in der Praxis bedeutet, dass eine separate Gesellschafterliste eingereicht werden muss. Änderungen im Einleitungstext dürften unschädlich sein.<sup>1</sup> Bei Änderung des im Musterprotokoll enthaltenen Gesellschaftsvertrages müssen die §§ 53 ff GmbHG (insbesondere § 54 Absatz 1 Satz 2 GmbHG) eingehalten werden, auch wenn es sich nur um Änderungen der ausfüllungsfähigen Teile des Musterprotokolls (Firma, Sitz, Gegenstand) handelt.<sup>2</sup>

Das Musterprotokoll ist inhaltlich nicht unproblematisch. Nr. 4 des Musters ist bei Mehrpersonengesellschaften nicht sehr praxisnah. Meistens wollen bei mehreren Gesellschaftern beide oder alle drei Gesellschafter Geschäftsführer werden. Will man einen zweiten Geschäftsführer bestellen, ist nicht klar, ob der Gesellschaftsvertrag geändert werden muss. Dies ließe sich nur verneinen, wenn man die Klausel im Musterprotokoll nicht als echten Satzungsbestandteil ansieht (so die herrschende Registerpraxis). Sieht man die Klausel nicht als echten Satzungsbestandteil an, kann ohne weiteres ein zweiter Geschäftsführer bestellt werden und es gilt die allgemeine in § 35 GmbHG vorgesehene gesetzliche Vertretungsregelung. Diese muss (so die herrschende Registerpraxis) bei der Gründung mit angemeldet werden („Meh-

retere Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft gemeinsam“).<sup>3</sup>

Ob die Mitgesellschafter sich ohne rechtliche Beratung des Risikos bewusst sind, das das Muster durch die standardisierte Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB schafft, erscheint fraglich. Für Konzerngesellschaften wird wegen dieser Befreiung eine Gründung mit Musterprotokoll nicht in Frage kommen. Problematisch ist, ob die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB auch für nachträglich bestellte Geschäftsführer gilt. Auch hier stellt sich die Frage: Hat die Regelung im Musterprotokoll echten Satzungscharakter oder gilt sie nur konkret für den ersten Geschäftsführer? Die herrschende Registerpraxis sieht diese Regelung nicht als echten Satzungsbestandteil, sondern nur als eine konkrete Befreiung des ersten und einzigen Geschäftsführers an.<sup>4</sup> Will man dann aber einen zweiten Geschäftsführer bestellen und diesen von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien, muss man dazu erst durch Satzungsänderung eine Satzungsermächtigung schaffen. Gleiches gilt, wenn man bei der Bestellung eines zweiten Geschäftsführers einem der Geschäftsführer Alleinvertretungsbefugnis erteilen will.

## II. Erleichterungen bei der Einzahlung

Das Mindestkapital von 25.000 Euro für die „normale“ GmbH muss bei Bargründungen nach der Neufassung des § 7 Absatz 2 GmbHG bis zur Eintragung auch dann nur zur Hälfte eingezahlt sein, wenn es sich um eine Ein-Mann-GmbH handelt. Das Registergericht kann nur bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherungen zu den gezahlten Einlagen einen Einzahlungsnachweis verlangen, § 8 Absatz 2 Satz 2 GmbHG. Wann nun „erhebliche Zweifel“ an der Leistung der Einlagen bestehen, lässt der Gesetzgeber offen. Reicht, wie bisher und auch weiterhin in der Registerpraxis üblich, die Notierung des Gesellschafters im Schuldnerverzeichnis oder ein Wohnsitz des Gesellschafters außerhalb des Geltungsbereichs eines Vollstreckungsabkommens? Die Praxis wird im Zweifel aus Sicherheitsgründen weiter Einzahlungsbelege vorlegen.<sup>5</sup>

## III. Unternehmergesellschaft („UG“)<sup>6</sup>

Der Gesetzgeber stellt Existenzgründern, die kein Startkapital haben, eine GmbH in Form der UG zur Verfügung, deren Mindestkapital nur ein Euro beträgt. Die UG steht dabei nur für die Gründung zur Verfügung; eine Umwandlung einer „regulären“ GmbH in eine UG (z. B. durch Kapitalherabset-

\* Der Beitrag schließt an den Aufsatz des Verfassers zum Inkrafttreten der GmbH-Reform (MoMiG) am 1. November 2009 in AnWB 2008, 695 an. Als Vortrag ist der Beitrag auf der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins am 31. Oktober 2009 gehalten worden.

1 LG Chemnitz NotBZ 2009, 378.

2 Heckschen DStR 2009, 168; Wicke NotBZ 2009, 10.

3 Vgl. OLG Bremen NZG 2009, 1193; OLG Stuttgart, GmbHR 2009, 827.

4 Es wird sogar vertreten, dass bei Bestellung eines zweiten Geschäftsführers die Befreiung des ersten Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB entfällt, vgl. OLG Stuttgart ZIP 2009, 1011; dagegen Ries NZG 2009, 739 und Wachter GmbHR 2009, 791.

5 Breitenstein/Meyding BB 2007, S. 1458.

6 S. hierzu Waldenberg/Sieber GmbHR 2009, 114.

zung) ist nicht möglich.<sup>7</sup> Ende Mai 2009 gab es rund 10.000 UG, mit einem Durchschnittskapital von 1.200 Euro, zu mehr als 3/4 mit Musterprotokoll gegründet.<sup>8</sup> Zur Zeit pendelt sich die Zahl der UG-Gründungen bei rund 2.000 pro Monat ein.<sup>9</sup>

Die UG kann wegen des Verbots der Sacheinlage nicht neuer oder übernehmender (falls im Zuge der Verschmelzung oder Spaltung eine Kapitalerhöhung erfolgt) Rechtsträger an einer Verschmelzung oder Spaltung sein; die UG kann wegen des Verbots der Sacheinlage auch nicht Zielrechtsträger für formwechselnde Umwandlungen sein.<sup>10</sup>

Die Firma muss den euphemistischen Zusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen, § 5a Absatz 1 GmbHG. Das gilt auch, wenn die UG sich als einzige Komplementärin an einer KG beteiligt. In diesem Fall ist wegen § 19 Abs. 2 HGB der Zusatz „... Unternehmergesellschaft/UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ nötig. Die oben genannten Zusätze können durch den „normalen“ GmbH-Zusatz ersetzt werden, wenn die Gesellschaft über ein eingetragenes Mindestkapital von 25.000 Euro verfügt (§ 5a Absatz 5 GmbHG).

Bei der UG muss das Stammkapital in voller Höhe geleistet werden (was wohl auch für Kapitalerhöhungen bis zu 24.999 Euro gilt<sup>11</sup>). Eine Sacheinlage ist weder bei der Gründung der UG noch bei späteren Kapitalerhöhungen (bis zu 24.999 Euro) möglich (§ 5a Absatz 2 GmbHG).<sup>12</sup> Eventuelle Gewinne sind zu 1/4 solange zu thesaurieren, bis das Mindestkapital von 25.000 Euro durch Kapitalerhöhung erreicht ist (§ 5a Absätze 3 und 5 GmbHG), wobei die Rücklage nur zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (mit teurem testierten Jahresabschluss) oder zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages oder Verlustvortrages verwendet werden darf. Ein Verstoß gegen § 5a Absatz 3 GmbHG führt nach §§ 256, 253 AktG analog zur Nichtigkeit der Beschlüsse über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung.

Die UG kann beherrschte Partei eines Unternehmensvertrages sein; die gesetzliche Thesaurierungspflicht geht dabei der vertraglichen Gewinnabführungsverpflichtung vor.<sup>13</sup> Die UG kann sich als einzige Komplementärin an einer Co. KG beteiligen. Selbst wenn sie nicht am Gewinn der Co. KG partizipiert, verstößt das nicht gegen die oben genannte Thesaurierungspflicht, da gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dass die UG Gewinne machen muss.<sup>14</sup> Die UG kann auch für gemeinnützige Unternehmen in Betracht kommen. Die Gemeinnützigkeit kollidiert aus dem vorgenannten Grund auch nicht mit der Thesaurierungspflicht. Im Übrigen ist eine Verwendung thesaurierter Mittel für gemeinnützige Zwecke möglich.

Ob die Einführung der UG ohne Mindestkapital wirtschaftlich und aus Gesichtspunkten des Gläubigerschutzes sinnvoll ist, darf bezweifelt werden. Auch sollte sich jeder Gründer einer faktisch kapitallosen UG bewusst sein, dass das Registergericht unter Umständen von Amts wegen Lösungsverfahren wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 FamFG einleiten wird, weil die faktisch fehlende Kapitalausstattung Indiz für Vermögenslosigkeit der Gesellschaft sein kann. Im Übrigen werden unterkapitalisierte UG ohne persönliche Garantien der Gesellschafter oder Geschäftsführer von Banken keine Kredite und von Lieferanten keine Waren erhalten. Auch auf diese Risiken sollte der Notar bei der Beurkundung einer UG-Gründung hinweisen.

#### IV. Hin- und Herzahlen/Verdeckte Sacheinlage

Das MoMiG sieht vor, dass vom Inferenten vereinbarungsgemäß (wobei die Vereinbarung – bei Gründung einer GmbH völlig praxisfremd – vor der Leistung getroffen sein muss) geleistete Zahlungen an die Gesellschaft, die nach der Einzahlung vereinbarungsgemäß wieder zurückgewährt werden, trotzdem schuldbefreiend sind, wenn (und nicht so weit!, d. h. Alles-oder-Nichts-Lösung) ein zum Zeitpunkt der Rückzahlung<sup>15</sup> vollwertiger und liquider Rückgewähranspruch besteht und das Hin- und Herzahlen in der Versicherung offen gelegt wird (§ 19 Absatz 5 GmbHG), wobei die Offenlegung konstitutiv wirkt.

Ein Hin- und Herzahlen liegt dabei nur dann vor, wenn auf ein positives oder ausgeglichenes Konto gezahlt wird, bei Zahlung auf ein negatives Konto liegt ein Fall der „verdeckten Sacheinlage“ (Befreiung von einer Verbindlichkeit) vor.<sup>16</sup> Das von der Rechtsprechung früher verbotene „Hin- und Herzahlen“ ist also jetzt erlaubt, was insbesondere Bedeutung für das cash pooling haben kann. Die Beweislast für Werthaltigkeit und Liquidität des Rückgewähranspruchs liegt bei der Gesellschaft. Die Geschäftsführer werden, auch zur Vermeidung der eigenen Haftung (§ 43 Abs. 2 GmbHG), nachzuprüfen haben, ob der Anspruch werthaltig und liquide ist, und zwar nicht nur zum Zeitpunkt der Rückzahlung sondern auch danach. Unklar ist allerdings, was gilt, wenn das Herzahlen nach der Einlageleistung (so wohl die Praxis), aber vor der Eintragung vereinbart ist. Gilt dann § 19 Absatz 5 GmbHG analog (also „Alles-oder-Nichts“-Lösung) oder Differenzhaftung oder § 30 GmbHG analog („So weit“-Lösung<sup>17</sup>)? Auch ist nicht klar, ob und vor allem wie die Registergerichte prüfen sollen, ob die Voraussetzungen des § 19 Absatz 5 GmbHG vorliegen. Einige Registergerichte verlangen bei „normalen“ Gründungen zum Ausschluss eines „Hin- und Herzahlens“ standardmäßig die Versicherung der Geschäftsführer, dass nichts zurückgezahlt worden ist, und falls doch etwas zurückgezahlt worden ist und dies offen gelegt wird, Nachweise zur Werthaltigkeit und Liquidität des Rückgewähranspruchs.

Auch bei den verdeckten Sacheinlagen geht das MoMiG einen großen Schritt voran. Nach der Neufassung des § 19 Absatz 4 GmbHG erfolgt nach der Eintragung eine automatische Anrechnung des Werts des Vermögensgegenstandes auf den fortbestehenden Zahlungsanspruch der Gesellschaft,

7 Römermann/Passarge ZIP 2009, 1499; Seibert GmbHR 2007, S. 675; Bormann GmbHR 2007, S. 898; kritisch hierzu Veil GmbHR 2007, 1084.

8 Vgl. Bayer/Hoffmann GmbHR 2009 R 225, mit interessantem Hinweis, dass Eintragung bei Verwendung des Musterprotokolls länger dauert als bei „normaler“ Gründung.

9 Vgl. Niemeier Status Recht 2009, 184 mit Daten zur „Seriösität“ der UG-Gründer.

10 Römermann/Passarge ZIP 2009, 1499 f; Meister NZG 2008, 768.

11 Heckschen DStR 2009, 170; Klose GmbHR 2009, 295; a. A. Henrichs NZG 2009, 1161.

12 Bormann GmbHR 2007, S. 901; Heckschen DStR 2009, 170 f; Klose GmbHR 2009, 295; a. A. und differenzierend Waldenberger/Sieber GmbHR 2009, 119.

13 Waldenberger/Sieber GmbHR 2009, 119 f; Römermann/Passarge ZIP 2009, 1503.

14 Heckschen DStR 2009, 171; Römermann/Passarge ZIP 2009, 1499; a. A. aber Veil GmbHR 2007, 1084.

15 Vgl. Herrler DB 2008, 2349.

16 BGH GmbHR 2009, 540 („Qivive“) und BGH GmbHR 2009, 928 („Cashpool II“), auch für Altfälle vor dem MoMiG wegen Rückwirkung nach § 3 Absatz 4 GmbHG, hierzu kritisch Bormann GmbHR 2009, 930 f.

17 Nach Spieth ZIP 2009, 149 ff. gilt auch bei § 30 GmbHG „Alles oder Nichts“-Lösung.



wobei zur Wertberechnung auf den Zeitpunkt der Anmeldung der GmbH oder den Zeitpunkt der Überlassung, falls diese später erfolgt, abgestellt wird. Die automatische Anrechnung erst nach der Eintragung soll es dem Registergericht ermöglichen, die Eintragung der GmbH bei mangelnder Werthaltigkeit der verdeckten Sacheinlage abzulehnen. Der Inferent muss beweisen, dass der Wert der verdeckten Sacheinlage dem Betrag der übernommenen Einlage entspricht, § 19 Absatz 4 Satz 5 GmbHG. Jeder Inferent sollte also dokumentieren, dass die (verdeckte) Sacheinlage zu den obigen Zeitpunkten werthaltig ist.

Ist die Sacheinlage nicht werthaltig und die GmbH trotzdem eingetragen, bleibt die Einlageverpflichtung bestehen. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sind nach § 19 Absatz 4 Satz 2 GmbHG nicht unwirksam. Allerdings gilt zu beachten, dass die Versicherung nach § 8 Absatz 2 Satz 1 GmbHG bei verdeckten Sacheinlagen unrichtig sein dürfte und evtl. zur Strafbarkeit führt, jedenfalls wenn die verdeckte Sacheinlage vor Zugang der Anmeldung vereinbart wurde.

§ 19 Absätze 4 und 5 GmbHG soll nach § 3 Absatz 4 EGGmbHG auch für Altfälle gelten, in denen nach bisheriger Rechtsprechung bei Hin- und Herzahlen keine schuldbeitreibende Wirkung und bei verdeckten Sacheinlagen die Unwirksamkeit der Einlageleistung angenommen wurde. Dies führt unter anderem zu einem nachträglichen Wegfall der nach bisheriger Rechtsprechung bestehenden gegenseitigen Ansprüche. Ob eine solche Rückwirkung mit Wegfall ehemals bestehender Ansprüche (Bareinlageanspruch der Gesellschaft!), Begründung neuer Ansprüche (Wirksamkeit der Verträge!) und Auswirkungen auf zwischenzeitlich getätigte Verfügungen verfassungsrechtlich zulässig ist, erscheint fraglich.<sup>18</sup>

Übersehen hat der Gesetzgeber eine Regelung zur verdeckten Sacheinlage bei der UG und bei der durch Musterprotokoll gegründeten GmbH. Nach § 5 a Absatz 2 Satz 2 GmbHG und dem Musterprotokoll ist eine Sacheinlage in den vorgenannten Fällen unzulässig. Soll nun § 19 Absatz 4 GmbHG bei verdeckten Sacheinlagen in den vorgenannten Fällen gelten? Verneinen ließe sich diese Frage nur, wenn man § 19 Absatz 4 GmbHG ausschließlich auf die Fälle anwendet, in denen eine Sacheinlage überhaupt zulässig wäre.<sup>19</sup>

## V. Geschäftsanteile, Gesellschafterliste, gutgläubiger Erwerb

### 1. Geschäftsanteile

Nach der Änderung des § 5 GmbHG sind Ein-Euro-Anteile und die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile zugelassen; dies gilt allerdings nicht bei Gründung mit Musterprotokoll. Die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile ist wohl auch bei Sacheinlagen möglich, obwohl §§ 5 Absatz 4 und 9 Absatz 1 GmbHG nur von dem (1) Geschäftsanteil sprechen. Dies gilt wohl auch für den Fall von Kapitalerhöhungen, obwohl § 55 Absatz 4 GmbHG nur auf die Bestimmungen zu den Nennbeträgen verweist.

Die Summe aller Geschäftsanteile muss mit dem Stammkapital übereinstimmen, was die Frage aufwirft, ob nun bei der Einziehung (auch bei vor dem 1.11.08 eingeleiteten Einziehungsfällen) zwingend das Kapital herabgesetzt werden bzw. die verbleibenden Geschäftsanteile aufgestockt werden müssen oder ob auch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag

möglich ist, die im Falle der Einziehung automatisch die Bildung eines (eigenen) Anteils der GmbH vorsieht.<sup>20</sup>

Weiter ist die Nummerierung der Anteile erforderlich (§ 8 Absatz 1 Nr. 3 GmbHG, § 40 Absatz 1 Satz 1 GmbHG). Dies verhindert, dass die Beteiligungsverhältnisse unübersichtlich werden und bei Abtretungen der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz verletzt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Nummerierung schon in der sachenrechtlich relevanten Übernahmeerklärung vorgesehen werden, da die Gesellschafterliste nur eine Wissenserklärung ist. Bei Teilung von Anteilen ist auch eine Nummerierung in „1.1; 1.2“ möglich.<sup>21</sup> Fraglich ist, wem das Nummerierungsrecht zusteht. Bei Gründung, Einziehung, Teilung, Zusammenlegung und Erbfällen wird dieses Recht dem Geschäftsführer, bei Veränderungen, an denen ein Notar mitwirkt (Abtretung, Kapitalmaßnahmen, Maßnahmen nach dem UmwG) jedenfalls bei Spaltungen<sup>22</sup>, dem Notar zustehen, da die Vorgenannten in diesen Fällen auch für die Fertigung der Gesellschafterliste zuständig sind (siehe unten). Falls bei einer Kapitalmaßnahme noch nicht nummerierte Geschäftsanteile bestehen, sollte die Nummerierung nachgeholt werden, und zwar am besten durch Geschäftsführer und Notar gemeinsam<sup>23</sup>, um Streit über das Nummerierungsrecht zu vermeiden.

Die Neuregelung zur Stückelung baut Hürden für Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln auf. Wenn nämlich wegen § 57 I Absatz 2 Satz 2 GmbHG die Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrages des Geschäftsanteils durchgeführt werden muss, führt die Existenz von Anteilen zu je 1 Euro wegen § 5 Absatz 2 GmbHG dazu, dass immer um 100 Prozent oder um ein ganzzahliges Vielfaches hiervon erhöht werden muss, falls nicht zuvor eine Zusammenlegung von Anteilen erfolgen kann. Letzteres ist aber nur unter bestimmten Voraussetzungen (Zustimmung der Betroffenen, Volleinzahlung) zulässig.<sup>24</sup> Ein ähnliches Problem ergibt sich bei Kapitalherabsetzungen, da die Geschäftsanteile nicht auf einen Betrag unter 1 Euro herabgesetzt werden können.

Die Teilung von Geschäftsanteilen ist durch Aufhebung des § 17 GmbHG ohne Zustimmung der Gesellschaft möglich. Es müssen nur die Vorgaben des § 5 GmbHG (mindestens ein Euro, Teilbarkeit durch volle Euro) eingehalten werden. Weiter ist ein Gesellschafterbeschluss nach § 46 Nr. 4 GmbHG erforderlich. Um die Gefahr zu vermeiden, dass letztgenannte Vorschrift als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Teilung ausgelegt wird (was bislang von der herr-

18 Nicht verfassungswidrig nach BGH v. 22.3.2010 – II ZR 12/08; *Bormann GmbHR* 2007, 900f; *Peetz GmbHR* 2009, 130; differenzierend *Fuchs BB* 2009, 170.

19 *Bormann GmbHR* 2007, 901 und *Joost ZIP* 2007, 2244; a. A. *Waldenberger/Sieber GmbHR* 2009, 117; *Römermann/Passarge ZIP* 2009, 1502 und *Herrler DB* 2008, 2349, die § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG auf die UG anwenden wollen; s. zum Problem auch *Ulmer ZIP* 2008, 49.

20 Bejahend Begründung des Regierungsentwurfs zum MoMiG, S. 69.

21 OLG Thüringen v. 22.3.2010 – AZ 6 W 110/10; LG Stendal NZG 2010, 393.

22 Vgl. OLG Hamm NZG 2010, 113 mit Anm. *Ries* aaO, 135.

23 Zulässig nach OLG Hamm NZG 2010, 475.

24 *Winter/Löbbe* Großkommentar GmbHG, 1. A., § 57I, Rn. 286 ff.; unklar hierzu aber Begründung des Regierungsentwurfs zum MoMiG zu § 46 GmbHG (S. 102), wonach entgegen h. M. Zusammenlegung ohne Zustimmung des Betroffenen und Volleinzahlung der Anteile möglich sein soll.

schenden Meinung, die allerdings noch vom Bestehen des § 17 GmbHG ausging, nicht so gehandhabt wurde) sollte § 46 Nr. 4 GmbHG im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden und die Teilung damit allein in die Kompetenz des betroffenen Gesellschafters gestellt werden.

## 2. Erstellung der Gesellschafterliste

Von enormer Bedeutung ist die Gesellschafterliste. Diese wird normalerweise (Gründung, Einziehung, Teilung, Zusammenlegung, Erbfall) von der Geschäftsführung nach Mitteilung und Nachweis (die der Geschäftsführer nach pflichtgemäßen Ermessen prüfen muss) erstellt und elektronisch über EGVP eingereicht, §§ 40 Absatz 1, 8 Absatz 5 GmbHG. Bei Mitwirkung eines (deutschen) Notars (z. B. bei Abtretung, Kapitalmaßnahmen, Maßnahmen nach dem UmwG<sup>25</sup>) geht die Kompetenz zur Fertigung der Liste auf den Notar über. Dieser muss nach Wirksamwerden des Anteilerwerbs bestätigen, dass die geänderten Eintragungen in der Liste den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, § 40 Absatz 2 GmbHG; dabei reicht eine Unterschrift unter Liste und Bestätigung aus<sup>26</sup>. Bei Abtretungen kann die Wirksamkeit durch aufschiebende Bedingungen herausgezögert sein, bei Kapitalmaßnahmen und Maßnahmen nach dem UmwG hängt die Wirksamkeit von der Eintragung ab, § 54 Absatz 3 GmbHG<sup>27</sup>, § 20 UmwG. Für die Notare besteht also ein erheblicher Kontrollaufwand. Manche Registergerichte lassen bei Kapitalmaßnahmen die Einreichung der neuen Gesellschafterliste vor Eintragung zu, wenn aus der Bestätigung des Notars klar wird, dass die Liste erst mit Eintragung gelten soll.<sup>28</sup> Falls vom Notar ein Hinweis auf eine (noch nicht eingetretene) aufschiebende Bedingung gemacht wird, muss die Liste nicht in den Registerordner aufgenommen werden.<sup>29</sup>

Unklar ist, was bei Beteiligung mehrerer Notare gilt. Hier wird wohl jeder beteiligte Notar, zumindest aber der Notar, der den für die Wirksamkeit entscheidenden Teil beurkundet hat, zur Erstellung der neuen Gesellschafterliste verpflichtet sein. Unklar ist weiter, was bei Abtretungen, Kapitalmaßnahmen und Vorgängen nach dem UmwG gilt, die zwar vor dem Inkrafttreten des MoMiG (1.11.08) beurkundet, aber erst später wirksam sind. Hier werden die beurkundenden Notare wohl zur Erstellung der neuen Gesellschafterlisten verpflichtet sein. Bei Beteiligung ausländischer Notare sind die Geschäftsführer zur Erstellung der neuen Gesellschafterliste verpflichtet.

## 3. Probleme bei der Gesellschafterliste

Die Gesellschafterliste ist zum einen bedeutend für die Ausübung von Gesellschafterrechten (und auch für die Gesellschafterpflichten!, z. B. § 24 GmbHG). Nach § 16 Absatz 1 Satz 1 GmbHG gilt nur der gegenüber der GmbH als Gesellschafter, der in der Liste eingetragen ist, wobei diese Liste auch noch in den elektronischen Registerordner beim Handelsregister aufgenommen sein muss. Diese Legitimationswirkung kommt nach h. M.<sup>30</sup> auch „alten“ Papier-Gesellschafterlisten zu. Daran ändert auch die Formulierung „im Fall einer Veränderung“ in § 16 Absatz 1 Satz 1 GmbHG nichts. Denn würde man aus dieser Formulierung den Schluss ziehen, dass nur bei Veränderungen neu eingereichte Gesellschafterlisten Legitimationswirkung entfalten, würde die bei der Gründung erstellte Gesellschafterliste nie-

mals diese Wirkung haben, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz spricht für eine einheitliche Behandlung von elektronisch eingereichten Listen und Papierlisten. Über § 16 Absatz 1 Satz 2 GmbHG wird eine Rückwirkungsfiktion für Rechts-handlungen der Gesellschafter geschaffen, wenn die Liste unverzüglich nachgereicht und in den Registerordner aufgenommen wird, was insbesondere bei der Ingangsetzung von Vorrats-GmbHs von Bedeutung ist.

Registergerichte dürfen die Listen auf Formalien (Unterschrift, Vorhandensein von Nummern) prüfen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob den Registergerichten ein materielles Prüfungsrecht zusteht und wie die Registergerichte mit offensichtlich unrichtigen (Bsp.: krumme Euro-Beträge) Listen und mit Listen, die offensichtlich nicht vom Geschäftsführer stammen, umgehen sollen. Ein materielles Prüfungsrecht wird grundsätzlich nur für offensichtlich unrichtige Listen bejaht.<sup>31</sup> (Nicht offensichtlich unrichtige) Listen von unautoriisierten Personen werden von den Registergerichten regelmäßig ungeprüft in den Registerordner verschoben, zumal eine materielle Prüfung der Gesellschafterstellung durch die Registergerichte nicht gewollt ist.<sup>32</sup> Eine gerichtliche Prüfung der Gesellschafterstellung mittels Vorlage von Abtretungs-urkunden wird der Vergangenheit angehören.

Probleme entstehen dadurch, dass Listen verspätet eingereicht werden und damit die Rückwirkungsfiktion des § 16 Absatz 1 Satz 2 GmbHG nicht auslösen. Bei Abtretungen mit gleichzeitiger Beschlussfassung der Erwerber werden in diesem Fall diese Beschlüsse unwirksam sein und damit auch evtl. Rechtshandlungen oder Wissenserklärungen von evtl. neu bestellten Geschäftsführern. Zur Vermeidung dieser Probleme ist die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht durch den Veräußerer an den Erwerber anzuraten.<sup>33</sup>

Der Streit bezüglich Gesellschafterlisten und daraus resultierenden Rechten ist abzusehen. Gerade bei Gesellschaften, die zerstrittene Gesellschafter/Geschäftsführer haben, ist vorprogrammiert, dass wechselseitige Einziehungen und Abberufungen erfolgen und divergierende Listen mit der Folge der Legitimationswirkung nach § 16 Absatz 1 GmbHG eingereicht werden, ohne dass wie bei § 16 Absatz 3 GmbHG ein Widerspruch gegen die Liste möglich ist. Die Registergerichte werden diese divergierenden Listen ungeprüft in den Registerordner verschieben.

25 Str. bzgl. Umwandlungen, a. A. Roth/Altmeppen GmbHG, § 40, Rn. 16.

26 OLG München GmbHR 2009, 825.

27 Vgl. LG Augsburg v. 16.2.2009 – 1 HK T 323/09.

28 Kritisch hierzu Wachter GmbHR 2009, 794, da (u. a.) bei Scheitern der Eintragung die Liste zurückgefordert werden müsste.

29 OLG München vom 8.9.2009 – 31 Wx 082/09.

30 Vgl. Wicke NotBZ 2009, 12; a. A. LG München GmbHR 2010, 149 mit krit. Anm. Kallweit.

31 In diese Richtung OLG Thüringen aaO.; OLG München GmbHR 2009, 825; Wachter NZG 2009, 1002 f.

32 Vgl. Referentenentwurf zum MoMiG zu § 16 GmbHG und OLG München aaO.; nach Reymann BB 2009, 508 f., 512 soll allerdings eine gefälschte Gesellschafterliste keine Legitimationswirkung haben, wenn bewiesen werden kann, dass die Eintragung in der Liste nicht zurechenbar war.

33 Wicke NotBZ 2009, 12.

#### 4. Gutgläubiger Erwerb

Die Gesellschafterliste ist zum anderen bedeutend für den Erwerb von Geschäftsanteilen. Die Neufassung des § 16 GmbHG ermöglicht einen gutgläubigen (rechtsgeschäftlichen) Erwerb von (existenten, evtl. auch falsch gestückelten) Geschäftsanteilen vom Nichtberechtigten nach einer Wartezeit von drei Jahren mit gutem Glauben an die beim Handelsregister aufgenommene (mindestens drei Jahre unrichtige) Gesellschafterliste. Bei noch nicht drei Jahre unrichtigen Listen ist ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn die Unrichtigkeit dem Berechtigten zurechenbar ist. Der gute Glaube wird durch einen Widerspruch gegen die Liste<sup>34</sup> (zu erwirken mit Zustimmung des in der Liste Stehenden oder durch einstweilige Verfügung) oder durch positive Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Erwerbers von der mangelnden Berechtigung zerstört.

Die Neuregelung ist problematisch. Schon die Anknüpfung an die Gesellschafterliste ist bedenklich. Die Gesellschafterliste wird oft von den (angeblichen) Geschäftsführern (die im Übrigen für unrichtige Listen und zu spät eingereichte Listen nach § 40 Absatz 3 GmbHG haften) und nicht von öffentlichen Stellen gefertigt<sup>35</sup> und sie wird nach § 12 Absatz 2 HGB als einfache elektronische Aufzeichnung ohne Signatur zum Handelsregister eingereicht, was Streit über die Richtigkeit und Authentizität der Liste vorprogrammiert. Zwar sieht die Neufassung des § 40 GmbHG auch die Fertigung der Gesellschafterliste durch den Notar vor, der an der Übertragung eines Anteils (oder bei Kapitalmaßnahmen, Maßnahmen nach dem UmwG) mitwirkt. Dieser übernimmt aber keine vollständige Gewähr für die Richtigkeit der Liste, sondern bestätigt nur, dass die geänderten Eintragungen in der Liste den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen. Mehr kann er auch nicht versichern. Wird die Liste z. B. im Erb- oder Einziehungsfall oder bei Beurkundung durch ausländische Notare<sup>36</sup> von den (angeblichen) Geschäftsführern erstellt, besteht schon keine Sicherheit, ob diese Geschäftsführer auch wirklich wirksam zum Geschäftsführer bestellt worden sind. Weiter ist oft fraglich, ob die Geschäftsführer auch wirklich wissen, was sie in die Gesellschafterliste schreiben. Die Anforderungen an ihre Pflicht zur Prüfung von Mitteilung und Nachweis (§ 40 Absatz 1 Satz 2 GmbHG) dürfen nicht überspannt werden und selbst falsche oder unautorisierte Listen lassen die Wirkung der Liste nach § 16 GmbHG nach herrschender Meinung unberührt.<sup>37</sup>

Durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs wird auch in unverhältnismäßigem Maße in die Satzungsautonomie der Gesellschafter eingegriffen, wenn die Eintragung in die Liste der Gesellschafter unter Missachtung von gesellschaftsvertraglichen Vinkulierungsklauseln gemäß § 15 Absatz 5 GmbHG erfolgt ist. Diese haben entgegen § 137 Satz 1 BGB dingliche Wirkung.<sup>38</sup> Die Neufassung des § 16 GmbHG stellt solche Klauseln in Frage. Liegt grobe Fahrlässigkeit, die den gutgläubigen Erwerb ausschließt, schon vor, wenn ein potenzieller Erwerber den Gesellschaftsvertrag nicht einsehrt?<sup>39</sup> Unklar ist auch, was beim bedingten Erwerb von Anteilen passiert. Wenn der Notar erst bei Eintritt der Bedingung eine neue Liste einreichen muss, riskiert hier der anwartschaftsberechtigte bedingte Erwerber durch Zwischenverfügungen den Verlust seines Rechts.<sup>40</sup> Die Praxis rügt zu

Recht auch, dass der lastenfreie gutgläubige Erwerb nicht möglich ist, obwohl Geschäftsanteile häufig verpfändet sind.<sup>41</sup> Weiter ist der Dreijahreszeitraum der Gutgläubigkeit zum einen zu lang<sup>42</sup> und hilft Erwerbern, die noch nicht drei Jahre gutgläubig sind, nichts, wenn der gute Glaube zerstört wird<sup>43</sup>; zum anderen knüpft er an den Zeitpunkt der Unrichtigkeit der eingereichten Liste an, der nur schwer verifizierbar ist, – statt zur Vereinfachung den Zeitpunkt der Eintragung in die Gesellschafterliste als Anknüpfungspunkt zu nehmen.<sup>44</sup>

Schließlich ist fraglich, ob ein (vorsorglicher) Widerspruch gegen eine an sich richtige Liste, der bei bedingten Veräußerungen von Anteilen empfohlen wird, zulässig ist.<sup>45</sup> Eigentlich impliziert das Wort „Widerspruch“, dass eine unrichtige Liste vorliegen muss.

Es kann jedem Gesellschafter einer GmbH nur angeraten werden, regelmäßig Einsicht in die Gesellschafterlisten zu nehmen, um den Verlust eines Anteils zu vermeiden.

#### 5. Schutz vor Schein-Gesellschaftern

Die vorgenannten Konsequenzen der Neuregelung des § 16 GmbHG werfen die Frage auf, wie sich einerseits der in der Gesellschafterliste eingetragene (Schein-)Gesellschafter und andererseits der wahre Gesellschafter schützen können. Der in der Gesellschafterliste eingetragene (Schein-)Gesellschafter und der wahre Gesellschafter<sup>46</sup> werden gegen die Gesellschaft<sup>47</sup> und auch gegen den Geschäftsführer<sup>48</sup> einen Anspruch auf Löschung des (Schein-)Gesellschafters aus der Liste haben. Der wahre Gesellschafter und die Gesellschaft werden gegen den (Schein-)Gesellschafter einen Anspruch auf Duldung der Löschung haben, wobei der eingetragene (Schein-)Gesellschafter aber analog § 67 Absatz 5 AktG vor der Löschung angehört werden muss.<sup>49</sup>

34 Genauer: gegen den in Frage stehenden Geschäftsanteil, vgl. *Hasselmann NZG* 2010, 207.

35 Vgl. auch *Flesner NZG* 2006, S. 643.

36 Vgl. *Saenger/Scheuch BB* 2008, 67.

37 *Kort GmbHR* 2009, 170 f.

38 *Winter/Löbbe aaO*, § 15 GmbHG, Rn 210; vgl. auch *Peetz GmbHR* 2006, 860, der von der Zerstörung des guten Glaubens bei Bestehen von Vinkulierungsklauseln ausgeht.

39 Vgl. dazu auch *Hamann NZG* 2007, S. 494; *Vossius DB* 2007, 2301.

40 *Hamann NZG* 2007, S. 493.

41 *Wulfetange BB-Spezial Nr. 7/2006*, S. 22; *Rau DSfR* 2006, S. 1898, 1899; *Heckschen NotBZ* 2006, S. 385; *Noack DB* 2006, S. 1478; *Schockenhoff/Höder ZIP* 2006, S. 1844; *Hamann NZG* 2007, S. 494.

42 Für Drei-Monats-Frist *Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt GmbHR* 2006, S. 980; für sechs bzw. zwölf Monate *Heckschen NotBZ* 2006, S. 385 und *Wulfetange BB-Spezial Nr. 7/2006*, S. 22; für gar keine Wartezeit bei rechtsgeschäftlicher Übertragung *Schockenhoff/Höder ZIP* 2006, S. 1845.

43 Vgl. *Schockenhoff/Höder ZIP* 2006, S. 1843.

44 So auch *Heckschen NotBZ* 2006, S. 385 und *Müller GmbHR* 2006, S. 957 f.; vgl. zu dieser Problematik auch *Hamann NZG* 2007, S. 493.

45 *Bejahend LG Köln v. 16.6.2009 – 88 T 13/09; Klöckner NZG* 2008, 842; *Wicke NotBZ* 2009, 15 f., der in diesem Fall auch davon ausgeht, dass der Widerspruch nach Einreichung der neuen Liste (bei Bedingungseintritt) hinfällig ist und ohne weiteres gelöscht werden kann.

46 *Altmeppen ZIP* 2009, 353.

47 *Kort GmbHR* 2009, 172 f.

48 *Preuß ZGR* 2008, 676; Regierungsentwurf zum MoMiG, S. 38.

49 *Altmeppen ZIP* 2009, 353, der auch eine Rückwirkung der Löschung annimmt und so die Wirkungen der Gesellschafterliste rückwirkend entfallen lässt.

Gegen den Verlust eines Geschäftsanteils durch gutgläubigen Erwerb stehen dem wahren Gesellschafter ebenfalls Mittel zur Verfügung. Er kann versuchen, die Zustimmung des in der Gesellschafterliste eingetragenen (Schein-)Gesellschafters für einen Widerspruch gegen die Gesellschafterliste einzuholen. Falls dieser die Zustimmung nicht erklärt, kann der wahre Berechtigte im Wege der einstweiligen Verfügung einen Widerspruch erwirken. Dieser bleibt dann ad infinitum bestehen, da der Gesetzgeber eine zeitliche Begrenzung des Widerspruchs nicht vorgesehen hat.<sup>50</sup>

## VI. Genehmigtes Kapital

Durch das MoMiG ist für die GmbH das aus dem Aktienrecht bekannte „Genehmigte Kapital“ eingeführt worden, § 55 a GmbHG. Praxisrelevant ist dies aber bislang nicht geworden. In nur wenigen Fällen ist von der neuen Möglichkeit Gebrauch gemacht worden. Die Schaffung des genehmigten Kapitals muss analog Aktienrecht von den Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Zahl angemeldet werden. Die Ausnutzung des genehmigten Kapitals (verbunden mit der dann erforderlichen Änderung des Gesellschaftsvertrages) muss wohl von allen Geschäftsführern, angemeldet werden, da bei der Ausnutzung Versicherungen zum Kapital abgegeben werden müssen (der Gesetzgeber hat hierzu eine Regelung vergessen). Die Geschäftsführung kann von den Gesellschaftern (am besten im Gesellschaftsvertrag, zur Not wohl auch analog § 179 AktG durch Gesellschafterbeschluss mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit) ermächtigt werden, nach Ausnutzung des genehmigten Kapitals den Gesellschaftsvertrag zu ändern. Auch bei der UG ist genehmigtes Kapital denkbar (allerdings ohne Möglichkeit zur Sacheinlage).<sup>51</sup>

## VII. Wegfall des Erfordernisses der Vorlage der staatlichen Genehmigung, Gegenstand, Sachfirmen

Der Gesetzgeber hat § 8 Absatz 1 Nr. 6 GmbHG gestrichen. Die Vorlage einer evtl. erforderlichen staatlichen Genehmigung (bis auf Genehmigungen nach dem KWG) ist nicht mehr Eintragungsvoraussetzung, auch nicht bei späteren Satzungsänderungen, durch die genehmigungspflichtige Gegenstände eingeführt werden. Dies hat zu einer erheblichen Beschleunigung der Eintragung geführt. Nur gesetzeswidrige oder sittenwidrige Tätigkeiten werden weiter nicht eingetragen, vgl. § 1 GmbHG.

Wird in die Firma eine geschützte Berufsbezeichnung („Steuerberater“, „Rechtsanwälte“ ...) oder der Zusatz „gemeinnützig“ aufgenommen, wird die Eintragung wegen der Irreführungsgefahr nach § 18 Abs. 2 HGB von der Vorlage der staatlichen Erlaubnis bzw. der positiven Stellungnahme des Finanzamtes abhängig gemacht. Unklar ist, ob zur Vermeidung der Täuschung auch bei reinen Sachfirmen, die eine genehmigungspflichtige Tätigkeit beschreiben (z. B. Bauhandwerk), vor der Eintragung doch die Genehmigung vorgelegt werden muss. Nach herrschender Registerpraxis muss die Genehmigung in diesem Fall nicht vorgelegt werden, da sonst die gesetzgeberische Intention, die Eintragung zu erleichtern, ohne gewichtigen Grund (wie bei den eingangs geschilderten Fällen) konterkariert würde. Um Probleme zu vermeiden, könnte dem Mandanten aber geraten werden, auf Sachfirmen zu verzichten, wenn der Gegenstand des Unternehmens genehmigungspflichtig ist.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass bei unzulässigen Gegenständen Lösungsverfahren nach § 397 FamFG in Betracht kommen.

## VIII. Disqualifizierung von Geschäftsführern

Die Ausschlussstatbestände des § 6 Abs. 2 GmbHG und damit der Text der von den Vertretungsorganen abzugebenden Versicherungen wurden erweitert. Eine pauschale Bezugnahme in der Versicherung auf § 6 Abs. 2 GmbHG ist nicht ausreichend, sondern in der Versicherung müssen alle Bestellungshindernisse einzeln aufgeführt werden.<sup>52</sup>

Auch die Vertretungsorgane ausländischer Kapitalgesellschaften, die in Deutschland eine Zweigniederlassung anmelden, müssen Versicherungen dazu abgeben, dass sie nicht inhabil nach den oben genannten Vorschriften sind. Dies wird wohl dazu führen, dass in Zukunft alle Vertretungsorgane dieser ausländischen Gesellschaften die Zweigniederlassung anmelden müssen.

## IX. Geschäftsanschrift, Empfangs- und Zustellungsbevollmächtigte, Zustellung

Nach § 24 HRV ist die Lage der Geschäftsräume anzugeben, wenn diese von der inländischen Geschäftsanschrift abweicht.<sup>53</sup> Eine Pflicht zur Anmeldung der inländischen Geschäftsanschrift ist jetzt in § 8 Absatz 4 Nr. 1 GmbHG normiert. Nach § 3 Absatz 1 EGGmbHG besteht für Altgesellschaften eine Pflicht zur Anmeldung (nicht nur formlose Mitteilung<sup>54</sup>) der Geschäftsanschrift anlässlich einer anderen Anmeldung nur, wenn die Geschäftsanschrift entgegen § 24 Absatz 2 HRV noch nicht mitgeteilt wurde oder wenn sie sich verändert hat<sup>55</sup>. Die Geschäftsanschrift wird nach § 10 Absatz 1 GmbHG in das Handelsregister eingetragen. Das gilt auch für Altgesellschaften, für die spätestens ab dem 1.11.2009 das Amtsgericht von Amts wegen die bekannte Geschäftsanschrift (= die bisher mitgeteilte „Lage der Geschäftsräume“) einträgt. Bis zur Eintragung dieser Anschrift gilt ab dem 31.10.2009 die Lage der Geschäftsräume als inländische Geschäftsanschrift. Auch Änderungen von Geschäftsanschriften sind anzumelden, § 13 Absatz 3 GmbHG in Verbindung mit § 107 HGB.

An die Vertreter der Gesellschaft (= Geschäftsführer und im Falle des Fehlens von Geschäftsführern die Gesellschafter, siehe Ziff. 10.) können unter der eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Zustellungen bewirkt werden, § 35 Absatz 2 Satz 3 GmbHG. Nach

50 Kort GmbHR 2009, 176.

51 Wicke NotBZ 2009, 7.

52 OLG München GmbHR 2009, 829 und 831; Wachter GmbHR 2009, 786. Gleiches gilt auch für Liquidatoren, wobei durch das ARUG die versehentliche Verweisung in §§ 67 Abs. 3, 66 Abs. 4 GmbHG auf § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GmbHG (Betreuung) korrigiert worden ist.

53 Vgl. Klutzy NotBZ 2009, 257, der zu Recht genau zwischen inländischer Geschäftsanschrift und Lage der Geschäftsräume differenziert.

54 LG Gera v. 26.2.2009 – 2 HK T 3/09.

55 OLG München DB 2009, 387; OLG München ZIP 2009, 619; Gleiches gilt auch für Personenhandelsgesellschaften nach Art. 64 EGHGB, vgl. LG Gera aaO.

§ 10 Absatz 2 GmbHG ist es auch möglich, einen Empfangs-/Zustellungsbevollmächtigten in das Register eintragen zu lassen, wobei diese Eintragung an der Rechtswirkung des Registers teilnimmt. An diese Bevollmächtigte ist unter deren eingetragener Anschrift eine Abgabe oder Zustellung von Erklärungen möglich. Der Vorteil der Eintragung eines solchen Bevollmächtigten ist, dass eine öffentliche Zustellung verhindert wird. Eine öffentliche Zustellung ist bei juristischen Personen (GmbH, AG, Ltd.) jetzt nicht nur für prozessuale Erklärungen (§ 185 ZPO) sondern auch für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen nach § 15 a HGB möglich, wenn eine Zustellung an die Vertreter bzw. die Empfangs- und Zustellungsbevollmächtigten gescheitert ist und ohne Ermittlungen keine andere inländische Geschäftsanschrift bekannt ist.

## X. Ersatzzuständigkeit von Gesellschaftern

Nach der Neufassung des § 35 GmbHG gelten die Gesellschafter als empfangs- und zustellungsberechtigte Vertreter der GmbH, wenn die Gesellschaft keinen Geschäftsführer mehr hat (unabhängig von Kenntnis der Gesellschafter von der Führungslosigkeit). Dies gilt auch in Fällen der Liquidation, wenn kein Liquidator vorhanden ist. Diese Regelung ist als Kampfansage gegen die „Firmenbestattungen“ zu begrüßen. Ungeklärt ist allerdings, ob die Ersatzzuständigkeit nur bezüglich der Passivlegitimation oder auch (analog<sup>56</sup>) bezüglich der Aktivlegitimation gilt.

Nach der Neufassung des § 15 a InsO (strafbewehrt!) sind alle (auch kleinstbeteiligte!) Gesellschafter zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet (und nach § 15 InsO auch berechtigt, falls sie Führungslosigkeit glaubhaft machen), falls es keinen Geschäftsführer mehr gibt, es sei denn, der Gesellschafter hat keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung oder der Führungslosigkeit. Unklar bleibt, ob – und wenn ja wann – Unerreichbarkeit oder Handlungsunwilligkeit der Geschäftsführer ausreicht, um eine Ersatzzuständigkeit der Gesellschafter anzunehmen<sup>57</sup>. Es wird Kenntnis der Führungslosigkeit oder der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung verlangt, wobei die Beweislast für das Fehlen der vorgenannten Voraussetzungen beim Gesellschafter liegt<sup>58</sup>. Wenn der Gesellschafter nachweisen kann, dass er entweder Insolvenzgrund oder Führungslosigkeit nicht kannte, entfällt seine Antragspflicht.

## XI. Sitzverlegung

Durch die Neufassung des § 4 a GmbHG kann der Verwaltungssitz der GmbH ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages und ohne Auflösung der GmbH, auch ins Ausland, verlegt werden.<sup>59</sup> Damit soll die GmbH auch für ausländische Investoren attraktiver werden. Die freie Verlegbarkeit des

Verwaltungssitzes im Inland löst einen „Registertourismus“ aus. Man kann sich mit dem Satzungssitz das Gericht aussuchen, mit dem man an besten zurechtkommt. Für Konzerne macht das Sinn, weil dann alle registerrelevanten Vorgänge für alle Gesellschaften an einem Ort laufen.

Bei Verlegung des Verwaltungssitzes im Inland muss die neue Geschäftsanschrift angemeldet werden. Bei Verlegung des Verwaltungssitzes ins EU-Ausland, muss wegen der Zweigniederlassungsrichtlinie dort evtl. eine Zweigniederlassung angemeldet werden. Im Übrigen wird eine Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes ins Ausland nur dann möglich sein, wenn deutsches materielles Gesellschaftsrecht anwendbar ist, was wegen der im deutschen Kollisionsrecht immer noch geltenden Sitztheorie<sup>60</sup> nur dann der Fall ist, wenn das Kollisionsrecht des Staates, in dem der effektive Verwaltungssitz liegt, auf deutsches materielles Gesellschaftsrecht zurückverweist. Dies ist nur in den Staaten gegeben, in denen die Gründungstheorie gilt.<sup>61</sup> Die Möglichkeit des Verwaltungssitzes im Ausland hat auch Auswirkungen auf Geschäftsführer mit Wohnsitz im Ausland. Diese dürften jetzt auch ohne Einreisemöglichkeit in die BRD jederzeit Geschäftsführer sein können.<sup>62</sup>

Eine Verlegung des Satzungssitzes ins Ausland ohne Auflösung der Gesellschaft ermöglicht das MoMiG aber nicht, obwohl dies angesichts der Rechtsprechung<sup>63</sup> wünschenswert gewesen wäre. Bei der Satzungssitzverlegung im Inland wird weiter Rechtsmissbrauch angenommen werden, wenn die Verlegung des Satzungssitzes dazu dienen soll, einen Insolvenz-Gerichtsstand zu erschleichen. Zweifelhafte oder zumindest rechtspolitisch verfehlt ist, dass ein Satzungssitz ohne jeden Nexus zum operativen/administrativen Geschäft der GmbH die Zuständigkeit nach § 17 ZPO begründet.

56 So *Horstkotte* ZinsO 2009, 209 ff. für das Insolvenzverfahren.

57 Wohl nein, vgl. AG Hamburg NJW 2009, 304.

58 Begründung des Regierungsentwurfs zum MoMiG, S. 128.

59 Was europarechtlich nicht erforderlich wäre, vgl. EuGH BB 2009, 11 („Cartesio“).

60 Vgl. BGH v. 8.10.09 – IX ZR 227/06 (Singapur Limited); BGH BB 2009, 14 (Schweizerische Aktiengesellschaft) und OLG Hamburg DB 2007, 1245 (Isle of Man).

61 *Flesner* NZG 2006, S. 641 f; *Kindler* AG 2007, 722; *Peters* GmbHR 2008, 245.

62 OLG München NZG 2010, 157; OLG Düsseldorf GmbHR 2009, 776; *Wachter* GmbHR 2009, 788.

63 OLG München DB 2007, 2530, OLG Brandenburg GmbHR 2005, S. 484 und Bay-ObLG GmbHR 2004, S. 490.



**Prof. Dr. Peter Ries, Berlin**

Der Autor ist Richter am Amtsgericht Charlottenburg (Handelsregister) und Professor an der Fachhochschule für Wirtschaft und Rechtspflege Berlin.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

# Die englische Limited in der Praxis – zwei Jahre nach dem MoMiG

Juristische Eckdaten zu Gründung, Betrieb, Veränderungen und Löschung\*

Richter am Amtsgericht Robin Melchior, Berlin

Die GmbH-Reform durch das MoMiG 2008 war auch eine Antwort auf die englische Limited. Die Gründungserleichterungen für die GmbH und ihre Sonderform, die „Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt)“, haben das Phänomen der englischen Limited nicht beseitigt. Der Autor stellt dar, welche aktuellen Rechtsfragen sich für Anwälte und (Anwalts)-Notare bei der englischen Limited stellen. Die deutsche Registerpraxis berücksichtigt der Autor.

Die englische Limited (Ltd.) stellt in mehrfacher Hinsicht eine Herausforderung dar. Die richtige Bezeichnung lautet: private company limited by shares, Rechtsbereich England und Wales. Sie hat vor einigen Jahren für Furore gesorgt wegen ihres – im Vergleich zur deutschen GmbH – geringen Aufwandes bei der Gründung und Registrierung. Als die GmbH noch ein Stammkapital von 25.000 Euro benötigte, um die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken, erschien die Ltd. als der ideale Rechtsträger für Start-Up-Unternehmen und wurde auch so promoted. Das Ergebnis sind rund 48.000 Ltds. in deutscher Hand<sup>1</sup>, von denen 18.000 in den deutschen Handelsregistern als Zweigniederlassungen nach §§ 13 e–g HGB eingetragen sind<sup>2</sup>. Die übrigen Ltds. unterhalten keinen umfassenden Geschäftsbetrieb oder begnügen sich mit dem Halten von Beteiligungen oder sind Eigentümer von Grundstücken.

## I. Anerkennung der Rechtsfähigkeit

Ausländische Rechtsträger nehmen maßgeblich am inländischen Geschäftsverkehr teil. Rechtsträgern aus EU-Mitgliedsstaaten können sich dabei auf die Grundfreiheiten (Freiheit der Niederlassung, des Kapitalverkehrs, Freizügigkeit), auf das Diskriminierungsverbot und auf das Verbot staatlicher Maßnahmen berufen, die geeignet sind, den freien Binnenmarkt zu beschränken. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer Rechtsträger ist zwar jedem Staat selbst vorbehalten ist; auch in der EU.<sup>3</sup> Jedoch ist die Anerkennung ausländischer Gesellschaften, die nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaates gegründet worden sind, nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>4</sup> im Lichte der Grundfreiheiten zu gewähren. Danach ist die Rechtsfähigkeit anzuerkennen, wenn der Rechtsträger im Gründungsland wirksam entstanden ist (Gründungstheorie), auch wenn am Sitz der ausländischen Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit stattfindet (Briefkastenfirma, Off-Shore). Ausgenommen sind Missbrauchsfälle, z. B. die Umgehung gewerberechtlicher Schranken. Für Rechtsträger aus Drittstaaten gilt weiterhin die so genannte Sitztheorie.<sup>5</sup>

Die Tätigkeit ausländischer Rechtsträger aus der EU und aus Drittstaaten wird wegen ihrer wirtschaftlichen Betätigung zum Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit flän-

kiert von der juristischen Pflicht zur Eintragung in das inländische Handelsregister nach §§ 13 d–g HGB, wenn es sich um eine Zweigniederlassung handelt. Zweigniederlassung ist nach § 13 HGB ein rechtlich nicht selbstständiger, aber betriebswirtschaftlich abgegrenzter Teil eines Unternehmens, der an einem anderen Ort als am Ort der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes besteht. Im Regelfall entfaltet die Ltd. am Ort ihrer Gründung und Registrierung aber keine wirtschaftliche Aktivität (am statutarischen Sitz), sondern allein in Deutschland (am effektiven Verwaltungssitz), was aber nach der o. a. Rechtsprechung kein Grund für die Veragung der Rechtsfähigkeit ist.

Die Rechtsfähigkeit wird aber auch für Ltds. anerkannt, die im Inland in einem Umfang wirtschaftlich aktiv sind, der nicht einer Zweigniederlassung entspricht: Dazu zählen der Erwerb und die Verwaltung von Grundeigentum oder das Halten einer Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft z. B. Ltd. & Co. KG<sup>6</sup> oder GmbH-Anteil<sup>7</sup>. Hier besteht keine Pflicht zur Eintragung als Zweigniederlassung.<sup>8</sup>

## II. Errichtung einer Zweigniederlassung

Eine eintragungspflichtige Zweigniederlassung im Rechtsinne setzt einen gewissen Grad an Selbstständigkeit voraus in Bezug auf Organisation, Betriebsausstattung, eigene Buch- und Kassenführung, Leitung und Disposition; z. B. ob der Leiter der Zweigniederlassung selbstständig Geschäfte abschließen kann. Die Eintragungspflicht für die Zweigniederlassung einer Ltd. folgt aus §§ 13 d–g HGB. Dieses bürokratische Monster<sup>9</sup> steckt voller Tücke. Anwaltlichen Beratern und Notaren sei ausdrücklich empfohlen,

1. für den tatsächlichen Umfang der wirtschaftlichen Aktivitäten die örtliche Industrie- und Handelskammer zu kontaktieren und
2. mit dem Mandanten eine Muster-Anmeldung durchzuarbeiten.<sup>10</sup>

\* Der Beitrag gibt in Auszügen Referat und Skript des Autors wieder bei der Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins in Essen am 12. März 2010.

1 Schätzung nach Westhoff, GmBHR 2007, 474.

2 Kornblum, GmBHR 2009, 1057.

3 So der EuGH im Fall „Cartesio“, GmBHR 2009, 86.

4 Maßgebliche Entscheidungen des EuGH hierzu waren „Centros“, GmBHR 1999, 474; „Überseering BV“, GmBHR 2002, 1137 und „Inspire Art Ltd.“, GmBHR 2003, 1260.

5 Z. B. keine Anerkennung einer Schweizer „Briefkasten“ Aktiengesellschaft nach BGH „Trabrennbahn“, GmBHR 2009, 138; ebenso für Gesellschaft aus Singapur nach BGH, GmBHR 2010, 211, da keine Niederlassungsfreiheit besteht.

6 Aber keine Eintragung der Vertretungsbefugnis der Ltd. in das Registerblatt der KG nach LG Berlin GmBHR 2008, 431 mit Anmerkung Melchior/Rudolph.

7 Nach §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 GmbHG sind in der Gesellschafterliste mitzuteilen: Firma der Ltd., Sitz, Registerbehörde (companies house) und Registrierungsnummer.

8 OLG Frankfurt GmBHR 2008, 707.

9 Die aktuelle Fassung der §§ 13 d–g HGB beruht auf der Umsetzung der Elften Richtlinie (89/666/EWG) des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (ABl. EU Nr. L 395 vom 20. Dezember 1989, S. 36) durch Art. 1 des Gesetzes vom 22.7.1993 (BGBl. I, 1282); zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechtes und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 (BGBl. I, 22026) u. a. bezüglich der Eintragung der inländischen Geschäftsanschrift.

10 Gustavus, Handelsregister-Anmeldungen, 7. Auflage, A 113; frei zugänglich das Muster auf der Website der Notakammer Berlin unter Fachinformationen.

Der Teufel steckt im Detail:

- Die Firma der Zweigniederlassung muss nach §§ 18 Abs. 2, 30 HGB zulässig sein.<sup>11</sup> Die Anwendung deutschen Rechts stellt keinen unzulässigen Eingriff in das Recht der Namensgebung in England und Wales dar, weil es nicht um die Firma der Ltd. geht, sondern um die Bezeichnung der Zweigniederlassung, die aus Gründen des Gläubigerschutzes und der Allgemeinheit nicht täuschend sein und auch nicht ältere Namensrechte tangieren darf.
- Der Gegenstand der Zweigniederlassung – und nicht der Gegenstand der Ltd. – wird in das Handelsregister nach §§ 13 e Abs. 2 Satz 3 HGB; 13 g Abs. 3 Satz 1 HGB eingetragen und ist daher zu konkretisieren<sup>12</sup>. Genau wie bei GmbH und AG ist mit dem MoMiG die Beibringung gewerberechtl. Konzessionen als Eintragungsvoraussetzung entfallen. Geblieben ist aber für alle Rechtsformen das Verbot, ohne entsprechende Genehmigung bestimmte Finanzdienstleistungen anzubieten; §§ 32, 43 KWG.
- Inländische Geschäftsanschrift nach § 13 e Abs. 2 Satz 3 HGB und Ort der Zweigniederlassung sollten nicht auseinander fallen; insbesondere nicht in verschiedenen politischen Gemeinden liegen, für die unterschiedliche Handelsregister zuständig sind. Die Festlegung oder die Änderung des Ortes einer Zweigniederlassung wird faktisch vollzogen und bedarf im Gegensatz zur Hauptniederlassung einer juristischen Person keiner Satzungsgrundlage. Die inländische Geschäftsanschrift ist damit zugleich hinreichendes Indiz für den Ort der Zweigniederlassung.<sup>13</sup>
- Kapital. Nicht das „authorized capital“ wird angemeldet, sondern das „issued capital“.<sup>14</sup> Die Schwierigkeit besteht häufig darin, anhand von Dokumenten überhaupt und aktuell glaubhaft zu machen, in welcher Höhe Einlagen gezeichnet worden sind. Denn im Gegensatz zum deutschen Handelsregister wird die Höhe des Kapitals nicht in das Register des „companies house“ aufgenommen.
- Vertretungsmacht der „directors“. Das englische Gesellschaftsrecht kennt nicht die strikte Unterscheidung zwischen organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht. Unzweifelhaft vertritt ein „director“ alleine, wenn er der einzige „director“ ist.<sup>15</sup> Bei mehreren „directors“ ist mangels Regelung in den „articles“ davon auszugehen, dass sie gemeinschaftlich vertreten. Der „board of directors“ kann ein Mitglied ermächtigen, die Gesellschaft allein zu vertreten. Unklar ist, ob diese Ermächtigung in die Spalte 4) des Handelsregisters zur Vertretungsmacht eingetragen werden kann, weil es sich nach deutschem Rechtsverständnis um eine abgeleitete Vertretungsmacht handelt, also rechtsgeschäftlich veranlasste, nachgeordnete Befugnisse, die nicht als organschaftlich zu qualifizieren sind. Diese Art der Vertretung passt eher zu einer umfassenden Prokura oder Generalvollmacht, aber nicht zu einem Geschäftsführer bzw. director. Hier geht es nicht um Finessen des deutschen Handelsregisters, sondern um ein handfestes Problem des deutschen internationalen Privatrechts. Denn Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des maßgeblichen Rechts in Bezug auf die Errichtung und damit der für die Außenbeziehung maßgeblichen Verfassung der juristischen Person ist das Recht am Ort der Gründung (Personalstatut der Ltd.). Hingegen ist für eine Vollmacht das Recht am Ort der Verwendung einer Vollmacht maßgeblich (Wirkungsstatut). Das Problem zeigt sich besonders deutlich bei der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Das englische Recht kennt zwar Interessenkonflikte, behandelt sie aber nicht wie

das deutsche Recht auf der Ebene der Wirksamkeit einer Vertreterhandlung. Hieraus folgert die Rechtsprechung, dass der „director“ einer Ltd. nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden kann.<sup>16</sup>

- Ständiger Vertreter nach § 13 e Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 HGB. Eine Vertretungsmacht, die deutschen Gewohnheiten entspricht, kann einem Ständigen Vertreter für die Tätigkeit der Zweigniederlassung verliehen werden. Seine Funktion beruht auf einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht. Fraglich ist, ob denn ein „director“ zugleich Ständiger Vertreter sein kann, mit der Folge, dass ihm zumindest in dieser Funktion Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von § 181 BGB erteilt werden kann. Das ist nach der Rechtsprechung wohl zu verneinen.<sup>17</sup>
- Versicherung über die „weiße Weste“ nach § 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB: Die Anmeldung der Zweigniederlassung erfolgt durch die „directors“ in vertretungsberechtigter Zahl. Mit Inkrafttreten des MoMiG müssen alle „directors“ eine Versicherung über das Nicht-Vorhandensein etwaiger Amtshindernisse abgeben, neuerdings auch zu Verurteilungen im Ausland. Die vorherige Belehrung über die Auskunftspflicht kann schriftlich erfolgen, entweder durch den anmeldenden Notar selbst, von einem ausländischen Notar, einem Konsularbeamten oder einem ausländischen Vertreter eines rechtsberatenden Berufes, wenn dieser einem inländischen Rechtsanwalt vergleichbar ist; § 8 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. Trotz MoMiG ist zu erwarten, dass inländische Gewerbeverbote für designierte „directors“ weiterhin ein Eintragungshindernis darstellen.<sup>18</sup> Die Niederlassungsfreiheit und die Freizügigkeit werden nicht europarechtswidrig beschränkt, wenn z. B. eine amtsunfähige Person einziger Gesellschafter und director der Ltd. ist, weil die Nichteintragung der Zweigniederlassung dazu dient, einen offensichtlichen Missbrauch zu vermeiden.<sup>19</sup> Zu empfehlen ist ein Blick in die Liste der „disqualified directors“, das beim „companies house“ geführt wird.<sup>20</sup>

### III. Betrieb einer Ltd.

Allgemeiner inländischer Gerichtsstand einer Briefkasten-Ltd. ist nach § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 lit b EuGVVO der Ort der Hauptverwaltung; dieser gilt als „Wohnort“. Ist die Ltd. auch im Vereinigten Königreich tätig, kommt der besondere Gerichtsstand der Niederlassung nach § 21 ZPO in Betracht. In beiden Fällen ist beachten, dass der Gerichtsstand nicht abhängig ist von der

11 Deutsches Firmenrecht ist anzuwenden nach OLG München GmbHR 2007, 979.

12 OLG Hamm, GmbHR 2005, 1130.

13 Rechtslage wie bei OHG und KG; Abgrenzung zwischen inländischer Geschäftsanschrift und Mitteilung der abweichenden Lage der Geschäftsräume vgl. Melchior/Schulte, HRV-Kommentar, § 24. Leseprobe unter [www.Handelsregisterverordnung.de](http://www.Handelsregisterverordnung.de)

14 Unklar, ob Letzteres zumindest als genehmigtes Kapital eingetragen werden kann.

15 Der „secretary“ hat keine Vertretungsmacht; seine Bestellung ist bei der Ltd. jetzt ohnehin fakultativ.

16 OLG Celle und München GmbHR, 2005, 1302-3.

17 OLG München GmbHR, 2005, 1302-3.

18 BGH, GmbHR 2007, 870; OLG Jena, NotBZ 2007, 253 u. OLG Dresden, NotBZ 2006, 252; ferner OVG NRW, NotBZ 2006, 219.

19 Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit ausnahmsweise bei Missbrauch der Rechtsform zulässig nach EuGH EuGH „Inspire Art Ltd“, GmbHR 2003, 1260.

20 <http://wck2.companieshouse.gov.uk>.

Eintragung oder Nichteintragung der Zweigniederlassung im Handelsregister. Maßgeblich ist für das Erkenntnisverfahren, ob eine Zweigniederlassung im Rechtssinne besteht oder nicht, was das Zivilgericht von Amts wegen zu klären hat und was unter Umständen durch Zwischenurteil entschieden werden kann.

Zustellungen können an die inländische Geschäftsanschrift auch älterer Zweigniederlassungen vorgenommen werden, selbst wenn diese Anschrift (noch) nicht im Handelsregister eingetragen ist. Nach Art. 65 EGHGB gilt die vor Jahren im Bundesanzeiger bekannt gemachte und jetzt im Unternehmensregister abrufbare Anschrift seit dem 1.11.2009 als inländische Geschäftsanschrift. Die Anschrift wird nachträglich von Amts wegen eingetragen.

Änderungen bei der Ltd. sind regelmäßig zum Handelsregister der Zweigniederlassung anzumelden. Unterschieden wird, ob es sich um Änderungen bei der Ltd. selbst handelt: Änderung Satzung (Firma oder Kapital nach § 13 g Abs. 4 HGB, Status [Liquidation] nach § 13 g Abs. 5 HGB). Oder um Änderungen, die nur die Zweigniederlassung betreffen: Firma oder Gegenstand der Zweigniederlassung, inländische Geschäftsanschrift, Verlegung der Sitzes der Zweigniederlassung im Inland analog § 13 h HGB, Errichtung weiterer Zweigniederlassungen nach § 13 e Abs. 5 HGB oder Veränderung beim Ständigen Vertreter oder den empfangsberechtigten Personen nach § 13 e Abs. 3 u. 3 a HGB.<sup>21</sup>

#### IV. Insolvenz, Aufhebung und Löschung

Nichts währt ewiglich, so auch die Ltd. Nach §§ 10, 15 a InsO sind die Organe und Gesellschafter ausländischer Rechtsträger berechtigt, einen Insolvenzantrag zu stellen; bei Führungslosigkeit so gar dazu verpflichtet. Die internationale Zuständigkeit zur Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahren liegt nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EUInsVO beim inländischen Insolvenzgericht und nicht bei dem am Hauptsitz, wenn im Vereinigten Königreich kein Verfahren eröffnet ist, die hauptsächlichen Interessen der Schuldnerin im Inland belegen sind („center of main interests“) und am Sitzungssitz nachweislich kein operatives Geschäft stattfindet oder bis zur Einstellung stattfand. Die Eröffnung wirkt universell.<sup>22</sup>

Ferner ist zu unterscheiden, ob die Ltd. selbst gelöscht ist oder die Zweigniederlassung aufgehoben wird. Wenn keine wirtschaftliche Aktivität mehr am Ort der Zweigniederlassung festgestellt werden kann, besteht die Pflicht, die Aufhebung der Zweigniederlassung und das Erlöschen ihrer Firma nach § 13 g Abs. 6 HGB anzumelden. Die Aufhebung bedarf weder eines Beschlusses der Gesellschafter noch einer Satzungsänderung. Unterbleibt die Anmeldung, kann das Registergericht die Zweigniederlassung nach § 31 Abs. 2 HGB von Amts wegen löschen.<sup>23</sup>

Die Entscheidungshoheit über die Existenz der Ltd. knüpft an das Personalstatut des Rechtsträgers an und liegt daher beim englischen Gesellschaftsrecht. Rechtsfolge der Löschung der Ltd. im „companies house“ ist, dass der Rechtsträger aufhört zu existieren; die Eintragung der Löschung wirkt konstitutiv. Das Vermögen der Ltd. fällt als eigentümerlose Güter (bona vacantia) im Wege der Legalokkupation an die englische Krone. Wegen des Territorialprinzips soll die Einziehung nur Vermögen im Vereinigten Königreich betreffen.

Und wer vertritt die gelöschte Ltd., die in Deutschland Partei eines Zivilprozesses ist, eine Beteiligung an einer deutschen Gesellschaft hält oder im Grundbuch eingetragen ist? Für anhängige Zivilprozesse ist davon auszugehen, dass die gelöschte Auslands-Gesellschaft solange als parteifähig anzusehen ist, wie es noch vermögensrechtliche Ansprüche gibt.<sup>24</sup> Für die gelöschte Ltd. wird hier ein Abwesenheitspfleger nach § 1913 BGB bestellt. Das klingt unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes plausibel.

Nicht so eindeutig lässt sich die Frage beantworten, welches Instrument die deutsche Justiz anbietet, wenn die im Vereinigten Königreich gelöschte Ltd. in Deutschland eine Beteiligung hält oder Grundeigentümerin ist. Die Bestellung eines Nachtragsabwicklers analog § 273 Abs. 4 AktG scheidet auf den ersten Blick aus, weil § 13 f Abs. 5 HGB (für die AG) nur auf § 273 Abs. 3 AktG verweist. Gleichwohl befürwortet das OLG Jena<sup>25</sup> die Möglichkeit, einen solchen Nachtragsabwickler zu bestellen mit Hinweis auf die Rechtsfigur der Restgesellschaft. Diese geht davon aus, dass ja Enteignungen ausländischer Staaten sich nicht auf das im Inland belegene Vermögen erstrecken. Die Begründung mutet befremdlich an, wenn man bedenkt, dass diese Rechtsfigur in Zeiten des Kalten Krieges geschaffen wurde und man jetzt so tut, als ob es die Römischen Verträge mit befreundeten westeuropäischen Staaten, die EU und Art. 23 GG nicht gäbe. Warum sollte sich die deutsche Justiz ausgerechnet um einen Rechtsträger kümmern, der die Möglichkeiten der EU-Grundfreiheiten nutzt und sich dabei explizit dem englischen Gesellschaftsrecht unterstellt?<sup>26</sup> Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Löschung der Ltd. im Vereinigten Königreich nicht gleichzusetzen ist mit der Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück, zumal das Recht an dem Grundstück sich gemäß Art. 43 EGBGB nach deutschem Recht richtet. Doch auch hier könnte die Bestellung eines Abwesenheitspflegers ausreichen.<sup>27</sup>

21 Vollständige Übersicht zu den Anmeldebeständen bei Mödl, RNotZ 2008, 1 ff.

22 Zur Anerkennung und Vollstreckung in jedem Mitgliedsstaat ohne Förmlichkeiten vgl. EuGH, C-444/07 „MG Probut“, Urteil v. 21.1.2010.

23 Kein Verfahren nach § 394 FamFG, weil es hier nicht um die Vermögenslosigkeit der Ltd. geht, sondern um die Einstellung des Geschäftsbetriebes der Zweigniederlassung, mit der das Recht auf das Führen einer Firma in Deutschland entfällt.

24 OLG Nürnberg, NZG 2008, 76; KG, ZIP 2010, 204.

25 GmbHR 2007, 1109.

26 So die Vorlagefrage an den EuGH des Amtsgerichts Charlottenburg, GmbHR 2009, 321. Die Vorlage wurde ohne Entscheidung in der Sache zurückgewiesen, weil das Amtsgericht nicht in einem streitigen Verfahren tätig sei; EuGH, Rs. C-497/08, Beschluss vom 12.1.2010.

27 Siehe AG Charlottenburg, vorstehende Fußnote.



**Robin Melchior, Berlin**

Der Autor ist Richter am Amtsgericht Berlin.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).





## Günstige Anwälte gibt es nicht umsonst

**Edith Kindermann, Bremen**

Rechtsanwältin und Notarin,  
Mitglied des DAV-Vorstands und Vorsitzende des  
DAV-Ausschusses RVG und Gerichtskosten

Die Regulierung der Anwaltsgebühren in Deutschland ist ein Erfolgsmodell. Die Mischung aus wenigen festen Regeln und vielen dispositiven Vorschriften hat einen großen Vorteil: Die Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung sind *immer* kalkulierbar, das gilt auch für die Kosten der Gegenseite. Auf der Grundlage dieses Gebührensystems und eines sehr ausdifferenzierten Systems materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche erfolgt die Kostenerstattung, die in Deutschland so reibungslos funktioniert, dass uns inzwischen viele Länder darum beneiden. Das System funktioniert auch, wenn – wie im außergerichtlichen Bereich – die Gebühren seit vielen Jahren frei sind. Mit den gesetzlich geregelten Gebühren kann aber auch hier die Kostenerstattung berechnet werden. Und im inzwischen weitgehend liberalisierten Bereich der anwaltlichen Beratung (§ 34 RVG) stellt sich die Kostenerstattungsfrage fast nie.

Der deutsche Rechtsstaat ist günstig. Das zeigt der Blick ins Ausland. Wenn nur noch 10 oder 25 Prozent der tatsächlichen Anwaltskosten eines Rechtsstreits dem Obsiegenden erstattet werden, werden sich die Mandanten im besten Fall auf außeranwaltliche, außergerichtliche Konfliktlösungsmodelle verlegen, im schlechtesten auf das „Faustrecht“. Rechtsanwalt Dr. Michael Breyer ist in seiner Dissertation (2006) zur kostenorientierten Steuerung von Zivilprozessen in einem Vergleich des deutschen, des englischen und des amerikanischen Systems zum Ergebnis gekommen, dass das deutsche System mit den niedrigsten Kosten ar-

beitet. Er vergleicht eine Schmerzensgeldklage mit einem Gegenstandswert von 50.000 Euro (einschließlich Gerichtskosten und Sachverständigenkosten). In Deutschland liegt das Gesamtvolumen bei 9.700 Euro, während in England 36.000 Euro aufzubringen wa-

„Das RVG anpassen –  
Gebührenordnung sichert  
Gemeinwohlbelange.“

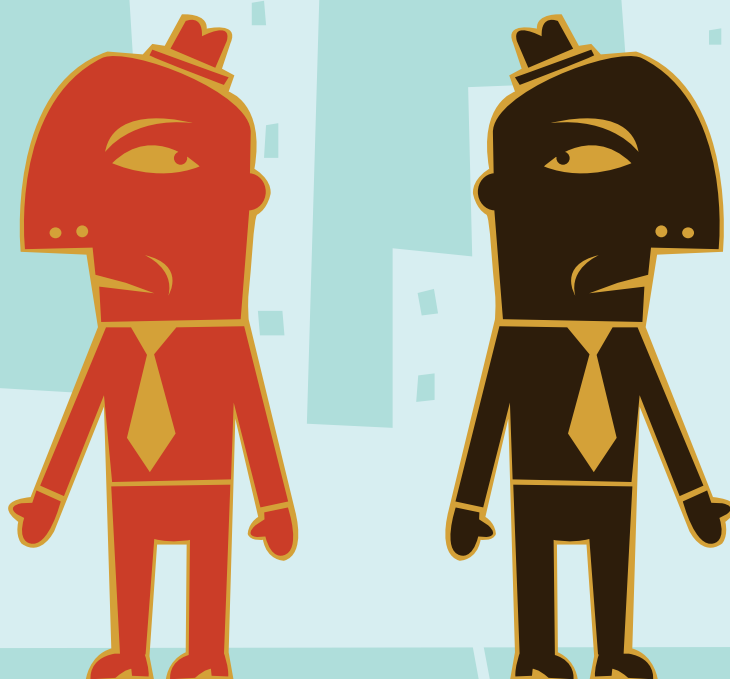
ren und in den USA die Spanne zwischen 34.000 Euro und 38.000 Euro dem Durchschnitt entsprach.

Die niedrigen Rechtsanwaltskosten freuen nicht alle Anwälte. Natürlich haben sie recht, dass die völlige Freigabe der Gebühren in einem Land fast immer die Vergütung des Anwalts im Mandat gesteigert hat. Ob sich aber durch eine völlige Freigabe die Gebühren des einzelnen Anwalts wirklich erhöhen, das ist letztlich auch eine Frage des Rückgrats. Für wen sich die Lage aber mit Sicherheit verschlechtert, sind die davon Betroffenen – und dort trifft es vor allem die Gruppe der Verbraucher. Sie sind es nämlich nicht gewohnt zu verhandeln. Wir haben es mit der Freigabe der Beratungsgebühren erlebt. Während früher die Rechtsschutzversicherungsleistungen die Beratungstätigkeit umfassten (mit einer wertbezogenen Abrechnung), sind die Rechtsschutzversicherungsbedingungen in der Regel so angepasst worden, dass bestimmte pauschale Beträge (an einem Höchstbetrag für ein erstes Beratungsgespräch orientiert) gezahlt werden und der Rest vom Betroffenen aufgebracht werden muss.

Müssen Anwälte denn wirklich die Verfahren zu so niedrigen Werten führen? Ist das denn eine Aufgabe der Anwaltschaft? Es steht uns sehr gut an zu überlegen: Was ist die Funktion des Rechts? Das Recht soll seine friedensstiftende Funktion innerhalb einer Gesellschaft aufrechterhalten. Das setzt voraus, dass auch bei niedrigen Gegenstandswerten der Zugang zum Recht gewährleistet wird. Wir brauchen daher Anwältinnen und Anwälte, die in Gewaltschutzverfahren mit einem Gegenstandswert von 1.000 Euro verhindern, dass der Baseballschläger sich auf einen Kopf niedersenkt, die sich nicht zu schade sind, den Streit um die Knallerbis am Grenzzaun in einem geordneten Verfahren statt mit der Axt auszutragen. Eine regulierte Gebührenordnung sichert damit auch Gemeinwohlbelange und hat eine verbraucher-schützende Funktion.

Wenn die deutsche Anwaltschaft der Auffassung ist, weitergehende Gebühren vereinbaren zu können, dann kann sie es bereits jetzt. Höchstgebühren gibt es nur im Bereich der staatlich vergüteten Tätigkeit bei der Beratungshilfe und der Prozesskostenhilfe. Die Angemessenheits- und Sittenwidrigkeitskontrolle greift eher spät. Und soweit behauptet wird, dass die Quersubventionierung tot sei, stimmt das nicht. Die Quersubventionierung gibt es auch innerhalb einer Spezialisierung. Ich kann für das Familienrecht sprechen: Die Scheidung finanziert naturgemäß die Verfahren elterlicher Sorge und die Unterhaltsanpassungen mit.

Was bleibt damit außer Appellen an die Kolleginnen und Kollegen? Die Anwaltschaft tritt jeden Tag wieder in Vorleistung. Nach der strukturellen Reform der Anwaltsvergütung mit dem RVG 2004 und der letzten linearen Anpassung der Gebühren zum 1.7.1994 ist jetzt der Gesetzgeber aufgerufen. Der Deutsche Anwaltverein hat es gefordert, die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich dem angeschlossen: Das Anpassungsvolumen bei den Anwaltsgebühren muss 15 Prozent betragen. Es geht um strukturelle Änderungen (so im Sozialrecht) und um eine lineare Anpassung. Der Gesetzgeber sollte wissen: Auch in Kanzleien steigen die Kosten. Wenn das RVG den Anwälten kein Auskommen mehr bietet, wird auch das Kostenerstattungssystem in Frage gestellt werden – und damit der Zugang zum Recht.



## Mehr als ein Kummerkasten?

Eine Schlichterin der Anwaltschaft – ziemlich zeitgemäß

**Das Verfahren vor Gericht scheint überholt. Die Schlichtung soll den Rechtsfrieden nicht nur schneller und billiger, sondern auch besser sichern. Dabei wissen gerade Anwälte: Ein geordneter Prozess hat seine Vorzüge. Für Mandanten gibt es beim Streit mit dem Anwalt jetzt gleichwohl eine Alternative: Die Schlichtungsstelle der Anwaltschaft. Im Januar beginnt Schlichterin Dr. h.c. Renate Jaeger mit der Arbeit.**

Der Einsatz des CDU-Granden Heiner Geißler im Streit um den Stuttgarter Hauptbahnhof wird den Begriff „Streitschlichtung“ nicht populärer gemacht haben. Unmittelbar nach seinem Schlichtungsspruch Ende November 2010 kündigten die enttäuschten Bahngegner neue Demonstrationen gegen das Bauprojekt an. Bahnchef Rüdiger Grube erklärte dagegen, er sei „glücklich, dass die Schlichtung ein Erfolg war“.

Außergerichtliche, freiwillige Streitschlichtung – ein Modell, bei dem die Kleinen sowieso nicht gewinnen und die Großen meist zufrieden den Ring verlassen? Es wäre schade, wenn das der Stimmungshintergrund sein sollte, vor dem Renate Jaeger mit Beginn des Jahres 2011 ihr Amt in der neuen Schlichtungsstelle der Anwaltschaft antritt. Denn die ehemalige Richterin des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zieht in einen wachsenden Kreis von Schlichterkollegen ein, die bereits seit Jahren und mit Erfolg Streitigkeiten zwischen Dienstleistern und ihren Kunden aus der Welt schaffen. Anders als Heiner Geißler schlichten sie im Stillen. In den Fokus rückt ihre Arbeit nur gelegentlich, etwa wenn eine Schlichtungseinrichtung ihren Jahresbericht veröffentlicht.

Versicherungsbranche, Reisegewerbe, Ärzte, Banken, Immobilienmakler – in vielen Geschäftsbereichen, in denen die Interessen von Anbietern und Kunden kollidieren können, haben sich zentrale Ombudseinrichtungen etabliert und die Zahl der dort tätigen Schlichter wächst. Wie Renate Jaeger werden zumeist ehemalige Richterinnen und Richter in die arbeitsreichen Ämter berufen. So hat sich zuletzt das Team der Schlichtungseinrichtung der privaten Banken verstärkt. Sechster Schlichter ist hier seit Sommer 2010 der ehemalige Präsident des Landgerichts Hanau, Rainer Mößinger. Der erste war und ist Horst-Diether Hensen. Der ehemalige Vizepräsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts ist seit dem Jahr 2000 aus tiefer Überzeugung Schlichter.



### **Andere Branchen machen es vor**

Hensen und sein Team benötigten Verstärkung, denn immer mehr Bankkunden sind unzufrieden. Waren es im Jahr 2006 noch 3.700 Kunden privater Banken, die sich über schlechte Anlageberatung, nicht nachvollziehbare Gebühren oder ein verweigertes Girokonto beschwerten, kamen im Jahr 2009 über 6.500 solcher Beschwerden.

Allein mit den Folgen der Finanzmarktkrise lässt sich dieser Zuwachs kaum begründen. Er dürfte eher Ausdrucks eines generellen Trends zur Schlichtung sein. So ist die Zahl der Schlichtungsanträge auch bei den Kfz-Schiedsstellen gestiegen – auf 13.500 im Jahr 2009. Das sind über 15 Prozent mehr Schlichtungswünsche als 2008. Beim Ombudsmann der privaten Kranken- und Pflegeversicherung das gleiche Bild: Die Zahl der bei Schlichter Dr. Helmut Müller im Jahr 2009 eingegangenen Beschwerden und Bitten um Schlichtung hat sich gegenüber 2008 um gut fünf Prozent auf rund 5.000 erhöht.

Diese Größenordnung der Fallzahlen könnte auch auf Jaeger zukommen. Bereits jetzt hat ihre Geschäftsstelle zahlreiche Akten angelegt. Dabei hat die Arbeit noch gar nicht begonnen. „Die Zahl der zukünftigen Eingänge lässt sich noch nicht abschätzen. Aktuell gehen durchschnittlich 2 Verfahren pro Tag ein“, berichtet Jaeger. Sicher ist: wenn die Schlichterin zu Beginn des Jahres 2011 ihr Büro in der Berliner Geschäftsstelle ihrer Einrichtung bezieht, werden über 250 Fälle auf ihrem Schreibtisch warten.

Allzu große Sorgen bereitet ihr das jedoch nicht. Bereits im Sommer 2010 hatte sie in einem Interview vom Pensendruck am Gericht in Straßburg berichtet. Dort sei jedes Derzernat mit tausenden unerledigter Fälle im Rückstand. Kleinere Aktenberge in der Berliner Schlichtungsstelle machen Renate Jaeger da keinen Kummer. Sie bedauert allerdings, diese Fälle nicht mehr zeitnah bearbeiten zu können. Die Chancen für einen Schlichtungserfolg sind größer, wenn sich die Parteien noch nicht in ihre Standpunkte vergraben haben.

Was in der Sache auf sie zukommt, weiß Renate Jaeger bereits. „Bei der weit überwiegenden Zahl der Verfahren handelt es sich um eine Kombination aus vermuteter Schlechterfüllung des Mandatsvertrages und eine damit verbundene Meinungsverschiedenheit über das dem Anwalt zustehende Honorar“.

### **Vorbild: Schlichtung bei regionalen Kammern**

Für ihre Schlichtertätigkeit erhält Renate Jaeger jährlich 50.000 Euro. Dass es ein ruhiger Job wird, ist unwahrscheinlich. Ganz gewiss werden die Fallzahlen deutlich ansteigen, wenn die neue Möglichkeit der kostenlosen und unbürokratischen Streitbeilegungsmöglichkeit von den Medien wiederholt aufgegriffen und im Detail dargestellt wird. Dass es durchaus Bedarf für die Schlichtung von Ärger zwischen Anwalt und Mandant gibt, zeigt der Blick in die die regionalen Rechtsanwaltskammern. Die Kammer in Köln etwa bietet seit 2007 eine Schlichtung an und hat im Jahr 2010 über 155 Anfragen und Schlichtungsgesuche an ihre Ombudsstelle verzeichnet. Das Angebot hat sich im Kammerbezirk herumgesprochen und Verbraucherzentralen sowie Amtsgerichte weisen Rechtssuchende immer häufiger auf die Schlichtungsmöglichkeit hin.

Die Folgen der „Krähentheorie“, wonach ein Mitglied einer Berufsgruppe seinen Kollegen im Zweifel Vorteile einräumt, scheinen hier nicht zum Tragen zu kommen. Die Schlichtungsvorschläge des Ombudsmannes Dr. Hubert van Bühren, der zugleich Präsident der Rechtsanwaltskammer Köln ist, stiften offenbar Rechtsfrieden. Im Jahr 2009 gingen 119 schriftliche Gesuche und Anfragen bei der Kölner Schlichtungsstelle ein. Fast 80 Prozent der daraufhin durchgeführten Verfahren konnten nach Kammerangaben erfolgreich durch Schlichterspruch beendet werden. In einer ähnlichen Größenordnung bewegen sich die Fallzahlen im Kammerbezirk Celle.

### **Prinzip Hoffnung: Verfahren freiwillig, Schlichtung unverbindlich**

Schlichtung zwischen Anwalt und Mandant kann also klappen. Dabei hat das Verfahren vor den regionalen Kammern und auch das bei der Schlichtungsstelle der Anwaltschaft einen Makel. Auch wenn es mit einem Schlichterspruch endet, bindet dieser die Parteien nicht. Rechtsanwälte, die keine Lust auf die Auseinandersetzung haben, können sie einfach aussitzen. Im Verfahren vor den regionalen Kammern haben sie eine stark eingeschränkte Mitwirkungspflicht. Im Verfahren vor der Schlichterin Jaeger gar keine.

**Hintergrund**

## Der Weg zur Schlichtung

Im **März 2008** sprechen sich die Rechtsanwaltskammern einstimmig für die Einrichtung einer zentralen Ombudsstelle aus. Das Vorhaben stößt auf offene Ohren: Die damalige Bundesjustizministerin Brigitte Zypries signalisiert früh Zustimmung zu dem Vorhaben.

Im **September 2009** führt der Gesetzgeber den neuen § 191f BRAO ein und legt damit den Rahmen für die zukünftige Schlichtungsarbeit fest. So darf zum Schlichter nur bestellt werden, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt, weder Rechtsanwalt ist noch mit einer Rechtsanwaltskammer beruflich verbunden ist. Ein Beirat ist zu errichten und die Schlichtungsstelle hat jährlich einen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen. Ihre Unabhängigkeit ist sicherzustellen, das Verfahren muss vertraulich und zügig ablaufen und es darf die Antragssteller nichts kosten. Zudem muss eine Schlichtung für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Wert von 15.000 Euro statthaft sein.

Im **Oktober 2009** verabschiedet die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer eine entsprechende Schlichtungssatzung. Wer Schlichter oder Schlichterin werden soll, steht noch nicht fest.

Erst Anfang **Mai 2010** präsentiert der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer Axel Filges die neue Schlichterin. Die Wahl ist auf Dr. h.c. Renate Jaeger gefallen, die ihr Amt als Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte noch bis zum Ende 2010 ausübt. Die ehemalige Bundesverfassungsrichterin kennt sich aus mit Anwälten: Als Richterin des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat sie das anwaltliche Berufsrecht geprägt.

Im **Januar 2011** beginnt Jaeger ihre Arbeit als Schlichterin. Auf ihrem Schreibtisch liegen bereits über 250 Anträge auf Schlichtung. Das erklärte Ziel der Schlichterin: „Ich möchte möglichst viele Missverständnisse und verfahrenre Situationen zu fruchtbaren Lösungen führen“.

In den Schlichtungsverfahren vieler anderer Branchen – wie etwa beim Streit vor dem Ombudsmann der privaten Banken – ist das anders. So hat sich das Gros der privaten Banken dessen Verfahrensgrundsätzen bereits vorab unterworfen. Danach gilt: Geht es in einem Streit um nicht mehr als 5.000 Euro, ist der Schlichterspruch für die Anbieter verbindlich. Nur der Kunde kann dann noch zu einem ordentlichen Gericht ziehen, wenn ihm der Schlichterspruch nicht gefällt. Im Verfahren vor dem Versicherungsombudsmann Prof. Dr. Günther Hirsch (ehemaliger BGH-Präsident) hat man die verbindlichkeitsrelevante Streitwertsumme kürzlich sogar erhöht. Versicherungskunden können eine verbindliche Entscheidung jetzt auch bei Streit um Werte bis zu 10.000 Euro bekommen. Angenommen werden darüber hinaus auch Anliegen, bei denen es um weit mehr geht. Die Höchstsumme beträgt jetzt 100.000 Euro, wobei bei diesen Summen auch den Versicherern noch der Rechtsweg offen steht. Bei der Schlichtungsstelle der Anwaltschaft liegt die Höchstsumme bei 15.000 Euro.

Die Frage, ob solch ein „Verbindlichkeitsmodell“ auch für die Anwaltschaft interessant wäre, stellt sich für Schlichterin Renate Jaeger nicht. „Generell verbindlich können die Vorschläge der Schlichtungsstelle bereits aus rechtlichen Gründen nicht sein. Eine verbindliche Entscheidung würde voraussetzen, dass sich die Betreiber einer Schlichtungsstelle im Vorhinein deren Spruch unterwerfen – daran fehlt es jedoch bei den rund 150.000 deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Denn diese sind Pflichtmitglieder der Rechtsanwaltskammern. Hier unterscheidet sich die öffentlich-rechtlich strukturierte Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft von den privatrechtlich organisierten Schlichtungsstellen, bei denen sich die beteiligten Unternehmen einer Selbstbindung unterworfen haben.“

Das Schlichtungsangebot von Renate Jaeger dürfte für unzufriedene Mandanten aber wohl trotzdem interessant sein. Insbesondere die Unentgeltlichkeit des Verfahrens wird für viele Rechtssuchende ein guter Grund sein, bei Ärger mit dem Anwalt zunächst einmal Renate Jaeger einen Brief zu schreiben. Dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, zur Abwehr von Querulanten die Eröffnung des Verfahrens von der Zahlung einer Gebühr von 50 bis 70 Euro abhängig zu machen, ist der Gesetzgeber mit guten Gründen nicht gefolgt. Angesichts der Unverbindlichkeit und der fehlenden Mitwirkungspflicht für Anwälte wäre die Gefahr zu groß, für nachhaltigen Verdross bei Antragstellern zu sorgen. Wer zahlt schon gerne für eine Veranstaltung, die dann gar nicht stattfindet? Und: Die Erfahrung anderer Ombudseinrichtungen zeigt, dass es häufig eben gerade Kleinigkeiten sind, die Kunden geklärt wissen wollen. So hat sich der Ombudsmann der privaten Banken auch schon mit der Beschwerde eines Kunden über eine einmalige Bankgebühr in Höhe von 5,90 Euro befasst – und zugunsten des Kunden entschieden. Das mag nach dem Erfolg eines Querulanten klingen und unökonomisch gewesen sein. Doch Rechtsfrieden hat offenbar seinen Preis.

### Erfolgsgeschichte oder Feigenblatt – Anwälte haben es in der Hand

Die Einrichtung einer zentralen Schlichtungsstelle der Anwaltschaft ist zeitgemäß und sollte keinem Rechtsanwalt Sorgen bereiten. Im Gegenteil: Die Beispiele anderer Branchen zeigen, dass solch eine Einrichtung als aktiver Verbraucherschutz wahrgenommen wird und das Image einer Branche oder eines Berufes verbessern kann. Nicht jeder Mandant hat die Wahl. Wer nicht reich, risikobereit oder rechtsschutzversichert ist, wird auf das Angebot gerne zurückgreifen.



**Lutz Wilde, Berlin**

Der Autor arbeitet als Rechtsredakteur für die Zeitschrift Finanztest (Stiftung Warentest).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).



## Öfter live aus dem BVerfG – das wäre etwas

**Dr. Frank Bräutigam, Karlsruhe**

Leiter der ARD Fernsehredaktion Recht und Justiz des SWR, ARD-Rechtsexperte

Er ist einfach nicht wegzubekommen aus deutschen Filmen und Serien, der Hammer auf der Richterbank, mit dem der oder die Vorsitzende für Ruhe sorgt. Gleiches gilt für herumlaufende und den Zeugen bedrängende Rechtsanwälte, die manchmal „Einspruch, Euer Ehren!“ rufen. Es sind die Bilder aus amerikanischen Prozessen und deutschen Gerichtsshows, die sich bei Autoren und beim Publikum festgesetzt haben. Kann man das ändern? Gerichtsfernsehen auch aus deutschen Gerichten, damit sich ein anderes Bild vom Gerichtsalltag in den Köpfen des Publikums etablieren kann? Ein nur vermeintlich alter Hut, diese Diskussion. Denn sie wurde wiederbelebt, seit sich der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Andreas Voßkuhle, bei der Verabschiedung des ARD-Rechtsexperten Karl-Dieter Möller in Karlsruhe zu diesen Fragen geäußert hat. Er sei „nicht abgeneigt, darüber nachzudenken, öffentliche Verhandlungen zumindest beim Bundesverfassungsgericht im Grundsatz ganz für entsprechende Aufnahmen freizugeben“. Gut so!

In Karlsruhe werden immer wieder Fragen verhandelt, die zahlreiche Bürger direkt betreffen, seien es Rauchverbot, Pendlerpauschale, aber auch große politische und gesellschaftliche Fragen wie der Vertrag von Lissabon, im kommenden Jahr dann die Sicherungsverwahrung. Dass das Publikum durchaus an solchen Themen interessiert ist, zeigen die hohen Marktanteile der Live-Übertragungen zur Schlichtung bei „Stuttgart 21“, mit denen das SWR Fernsehen und der Ereigniskanal

Phoenix bis zu zwei Millionen Menschen erreicht haben.

Urteilsverkündungen aus Karlsruhe dürfen ohnehin schon seit 1998 live übertragen werden, was ARD, ZDF und vor allem Phoenix immer wieder mit beachtlichem Zuspruch getan haben, etwa beim Urteil zur Auflösung des Bundestages 2005. Mediengerecht aufgearbeitet werden die Übertragungen durch Interviews und die Einordnungen der Fachredaktionen von ARD und ZDF. Nach diesem Vorbild würde die Übertragung auch bei den münd-

„Live-Übertragungen sind ein Beitrag der Justiz zur Transparenz.“

lichen Verhandlungen laufen. Um einer möglichen Sorge gleich zu begegnen – in Betracht kämen nur ausgewählte und publikumsrelevante Fälle. Das Fernsehen würde keinesfalls ständig live im Gerichtssaal präsent sein. Und: auch Schutzvorschriften für Persönlichkeitsrechte oder den Prozessablauf müsste es geben, wie sie auch für Urteilsverkündungen vorgesehen sind. Insgesamt würde der ohnehin schon lichtdurchflutete Saal am Schlossplatz noch transparenter. Es wäre ein Beitrag der Justiz zur vielfach geforderten Transparenz staatlicher Entscheidungen und Prozesse.

Nun bilden die Verhandlungen am Bundesverfassungsgericht aber nicht die Realität in den Instanzen ab, in Straf-, Zivil-, oder Verwaltungsprozessen. Sollen die Fernsehsender auch, um es auf die Spitze zu treiben, den Kachelmann-Prozess – soweit er denn öffentlich ist – live übertragen dürfen?

Nein, sollen sie nicht. So sehr der Wunsch nach einem möglichst realen Bild der Justiz auch einen Fachjournalisten umtreibt – im Strafprozess überwiegen die Schutzinteressen – und zwar die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten und die Funktionsfähigkeit der Justiz. Die Fernsehsender müssen sich hier mit den Bildern aus dem Saal inklusive Einzug der Richter und jenen nach der Verhandlung zufrieden geben. Das Recht auf diese Bilder hat Karlsruhe im Übrigen mehrfach verfassungsrechtlich abgesichert.

Doch gibt es nicht auch Verfahren, die den Prozessen am Verfassungsgericht ähneln, auf die man die Erfahrungen der live übertragenen Urteilsverkündungen anwenden könnte? Laut „n-tv“-Urteil von 2001 (BVerfGE 103,44) ist der Gesetzgeber zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich auf die „Saalöffentlichkeit“ zu beschränken. In diesem Urteil ging es nicht nur um Kameras beim Prozess gegen Egon Krenz, sondern auch um ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dort zum Beispiel gibt es immer wieder öffentlichkeitswirksame Prozesse, in denen kein besonderer Schutzbedarf besteht, etwa wenn bei großen Bauvorhaben Projekte statt Personen im Mittelpunkt stehen. Dann kann auch hier eine Übertragung gerechtfertigt sein, auch weil es nicht wie im Strafrecht um einen Unrechtsvorwurf des Staates an den Bürger geht, umgekehrt wendet sich der Bürger gegen den Staat.

„Die Normalität ist für Medien meist kein attraktiver Berichtsanlass. Mit den gängigen Medienpraktiken sind daher Risiken der Selektivität bis hin zur Verfälschung verbunden“, heißt es im „n-tv“-Urteil so skeptisch wie pauschal. Die Schlichtung zu „Stuttgart 21“ und die bisherige Praxis in Karlsruhe zeigen jedoch, dass Übertragungen seriös funktionieren können.

Ein erster Schritt für eine stärkere Beteiligung der Öffentlichkeit ist jedoch die Zulassung einer Live-Übertragung mündlicher Verhandlungen am Bundesverfassungsgericht. Die bisherigen Erfahrungen der Fernsehsender und des Gerichts sollte man auswerten, dann wäre der Gesetzgeber am Zug. „Bundesverfassungsgericht live“ – ein Hammer auf der Richterbank wäre weit und breit nicht zu sehen.

## 10 Jahre DAV in Berlin: Anwaltschaft Garant für Rechtsstaat

DAV-Geschäftsstelle zog im November 2000 von Bonn nach Berlin – Mitgliederversammlung gibt DAV neue Satzung

Eine neue Satzung hat die Mitgliederversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 12. November 2010 in Berlin beschlossen. Am Vorabend der Mitgliederversammlung feierte der Deutsche Anwaltverein 10 Jahre DAV in Berlin nicht nur mit DAV-Mitarbeitern. Am 13. November 2000 hatte der DAV seine Arbeit in der neuen Geschäftsstelle in Berlin begonnen.

„In einem wiedervereinigten Deutschland war eine stärkere Professionalisierung notwendig: Unsere Mitgliederzahl ist in den Wendejahren stark angestiegen, neue Orts- und Landesverbände wurden gegründet“, sagte Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Präsident des Deutschen Anwaltvereins, in seiner Begrüßung. Zur Feier des zehnjährigen Umzugsjubiläums waren nicht nur DAV-Mitarbeiter, Vertreter der örtlichen Anwaltvereine, der Landesverbände, der Gesetzgebungsausschüsse sowie der Arbeitsgemeinschaften des DAV gekommen. Es feierten auch Vertreter der Rechtsanwaltskammern, Rechtspolitiker, Vertreter aus dem Bundesjustizministerium und aus befreundeten Verbänden mit. Ewer betonte, dass der DAV anders als die Bundespolitik den Umzugsbeschluss im Jahre 1995 einstimmig gefasst habe. Allerdings sei der Abstimmung eine hitzige Diskussion vorausgegangen.

Nachdem der DAV bereits seit dem Frühjahr 1990 ein Büro in Berlin Mitte unterhalten hatte, war im November 2000 der Umzug der DAV-Geschäftsstelle von Bonn nach Berlin abgeschlossen. In den 10 Jahren „Berliner Repu-

blik“ ist der DAV nicht nur rapide gewachsen, sondern seine Arbeit hat sich auch noch stärker professionalisiert. Mit dem DAV-Haus wurde ein Zeichen für eine Interessenvertretung der deutschen – frei verbundenen – Anwaltschaft gesetzt, die in Berlin auch etwas bewirken will und bewirkt.

### Die Nähe zur Rechtspolitik

Dass die Entscheidung für Berlin richtig war, betonte auch noch einmal der DAV-Präsident: „Wir sitzen in der Nähe des Bundesjustizministeriums und nur einhalb Kilometer Luftlinie vom Deutschen Bundestag, dem historischen Reichstagsgebäude, entfernt. In einer halben Stunde können wir hier per pedes zu den Plenar- und Sitzungssälen kommen“, erläuterte Ewer. Die Anwaltschaft zähle mit ihrer Kraft und Dynamik zu den Garanten des Rechtsstaats.

In dem Bauprojekt „Haus der Verbände“ hatte der DAV mit dem „DAV-Haus“ Volleigentum erworben. Neben dem DAV ist dort auch der Sitz der Deutschen Anwaltakademie und des Berliner Anwaltvereins. Das DAV-Haus liegt an der Littenstraße, die den Namen des Anwalts Hans Litten trägt, der seinen anwaltlichen Kampf gegen den Nationalsozialismus im Februar 1938 im Konzentrationslager Dachau mit dem Leben bezahlte.

### Der DAV wächst weiter

Auf das stetige Wachstum der organisierten Anwaltschaft und der damit verbundenen Aufgaben wies auch der Hauptgeschäftsführer des DAV, Rechts-

### Aus der Arbeit des DAV

- 28 Deutscher Anwaltverein  
10 Jahre DAV in Berlin und Mitgliederversammlung
- 29 DAV-Pressemitteilung  
Ja zum Rechtsschutz bei § 522 Abs. 2 ZPO
- 29 DAV-Pressemitteilung  
Sicherheitsgesetz: Keine Überreaktion
- 31 Deutscher Anwaltverein  
DAV-Präsident Ewer: Ohne unabhängige Anwaltschaft geht es nicht
- 32 Berliner Anwaltverein  
Spezialisierung und Fortbildung:  
Welcher Weg ist richtig?
- 32 Berliner Anwaltverein  
Neuer Rekord: Jetzt mehr als 4.000 Mitglieder
- 33 Berliner Anwaltstage  
Legitimation durch Verfahren und Justizberichterstattung
- 34 Anwaltverein Stuttgart  
Sicherungsverwahrung: Was muss der Rechtsstaat aushalten?
- 34 Hamburgischer Anwaltverein  
„Was mache ich jetzt?“ – 2. Karrieretag zum Start in den (Anwalts-)Beruf
- 35 AG Kanzleimanagement  
Arbeitsgemeinschaft wird 10 Jahre alt
- 36 AG Anwaltsnotariat  
FamFG: Das große Reformwerk besteht Praxistest
- 37 AG Anwältinnen  
Bilanz der Aktion „Anwältinnen in die Aufsichtsräte“
- 38 DAV-Gesetzgebungsausschüsse  
Stellungnahmen zu Gesetzgebungsvorhaben
- 38 AG Geistiges Eigentum und Medien  
Zwei Jahre nach Gründung eine erste Bilanz
- 39 Deutscher Anwaltverein Portugal  
Insolvenzrecht über die Grenzen hinweg
- 39 Deutsche Anwaltakademie  
Nachrichten
- 39 AG Erbrecht  
Mitgliederversammlung
- 40 AG Arbeitsrecht  
Mitgliederversammlung
- 40 Personalien  
Heide Krönert-Stolting 70 / Peter Hamacher 70 /  
Neue Vereinsvorsitzende



Beim Empfang 10 Jahre DAV in Berlin begrüßte der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer den Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages Rechtsanwalt Siegfried Kauder (CDU). Kauder war zum DAV gekommen, obwohl parallel der Bundestag tagte (und unter anderem über die für die Anwaltschaft und ihre Mandanten wichtige Änderung des § 160 a StPO – erfolgreich – abstimmte).



- 1 Am Rande der Mitgliederversammlung: Rechtsanwältin Britta von Döllen-Korgel (Vorsitzende des Bremischen Anwaltsvereins) mit Rechtsanwalt und Notar Dr. Thilo Wagner (Vorsitzender des Anwaltsvereins Ravensburg und DAV-Vorstandsmitglied).
- 2 Rechtsanwalt Friedrich Wörlen (Vorsitzender des Anwaltsvereins Donau-Ries (I.)) und Rechtsanwalt Oliver Lentze (Vorsitzender des Landesverbandes Sachsen-Anhalt und stellvertretender Vorsitzender der Landesverbandskonferenz).
- 3 Rechtsanwältin Pia Tybussek (Vorsitzende des Kölner Anwaltsvereins) und Rechtsanwalt Kurt Degenhard (Vorsitzender des Frankfurter Anwaltsvereins).
- 4 Rechtsanwältin Linda Schwarzer (Geschäftsführerin der Ausschuss des Forums Junge Anwaltschaft) und Rechtsanwalt Dr. Claus Reckenwald (Vorsitzender des Bonner Anwaltsvereins).
- 5 Rechtsanwältin Mechthild Düsing (Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Agrarrecht und Mitglied im

Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen) und Rechtsanwalt Jörg Elsner (Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht).

- 6 Rechtsanwältin Christine Theobald-Frick (Vorsitzende des Anwaltsvereins Koblenz) und Rechtsanwalt Stephan Grigolli (Vorsitzender des Deutschen Anwaltsvereins Italien).
- 7 Die Vertreter der Mitgliedsvereine stimmten erstmals elektronisch ab. Die Abstimmungsgeräte begutachteten Rechtsanwältin beim BGH Brunhilde Ackermann (Vorsitzende des Vereins der BGH-Anwälte) und Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Ehrler (Vorsitzender des Anwaltsvereins Hagen).
- 8 In der Mitgliederversammlung ging es nicht nur um die Satzung: Rechtsanwalt Ulrich Volk (Schatzmeister des Anwaltsvereins Wiesbaden) am Mikrophon beim Tagesordnungspunkt Gespräch mit dem DAV-Präsidenten.

anwalt Dr. Cord Brüggemann, in seiner Begrüßung hin: „Während im Jahre 2000 noch rund 53.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in den örtlichen Anwaltvereinen angeschlossen waren, sind dies nunmehr rund 68.000. Das ist für einen freiwilligen Zusammenschluss eine außerordentlich hohe Zahl.“ Auch habe sich die Zahl der DAV-Arbeitsgemeinschaften parallel mit dem Hinzukommen neuer Fachanwaltschaften gesteigert. Habe es vor 10 Jahren noch 20 Arbeitsgemeinschaften gegeben, seien es heute 29. In den Arbeitsgemeinschaften seien heute 42.000 Anwältinnen und Anwälte organisiert. Bei den Mitgliedszahlen habe

es eine Steigerung von 15.000 gegeben (etwa 63 Prozent).

### 100 Jahre Geschäftsführung

Brüggemann hob noch ein besonderes Doppeljubiläum hervor: „Wir feiern heute nicht nur 10 Jahre DAV-Haus in Berlin. Vor genau 100 Jahren beschloss der Vorstand des DAV nach langem Ringen und gegen eine Reihe von Gegenstimmen, eine hauptamtliche Geschäftsführung beim DAV einzurichten.“ Mit seinen zahlreichen Veranstaltungen zu aktuellen rechtspolitischen aber auch allgemeinen Themen sei das DAV-Haus ein Haus des demokratischen Gemeinsinns und der demokratischen Diskussion.

## DAV-Pressemitteilungen

### Ja zum Rechtsschutz bei § 522 Abs. 2 ZPO

Mit der Reform der Zivilprozessordnung im Jahre 2001 wurde der § 522 Abs. 2 ZPO eingeführt. Seitdem kann das Berufungsgericht eine Berufung durch Beschluss zurückweisen. Dies hat zu einer Verkürzung des Rechtsweges für die Bürgerinnen und Bürger geführt. Daher begrüßt der Deutsche Anwaltverein (DAV) den im November vorgestellten Gesetzesentwurf zur Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde gegen bislang unanfechtbare Zurückweisungsbeschlüsse von Berufungsgerichten. Zwar soll die Vorschrift nicht abgeschafft werden, aber immerhin soll das Rechtsmittel eben dieser Nichtzulassungsbeschwerde eingeführt werden. Damit wird einer langen Forderung des DAV entsprochen, der sich schon von Anfang an gegen die Einführung dieser Vorschrift gewandt hat.

Quelle: DAV-Pressemitteilung Nr. 34/2010

### Sicherheitsgesetze: Keine Überreaktion

Anlässlich der Terrorwarnungen Ende November 2010 und der Überlegungen im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung ist es nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) zu Überreaktionen gekommen. Die Speicherung sämtlicher Telefon- und Internetverbindungen unabhängig von einem Verdacht lehnt der DAV entschieden ab. Die Vorratsdatenspeicherung greife in den geschützten Bereich der vertrauensvollen Kommunikation und somit in grundgesetzlich geschützte Bürger- und Freiheitsrechte massiv ein. Nach Ansicht des DAV sollte die EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung auf den Prüfstand gestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht habe zu Recht am 2. März 2010 die alten Pläne für verfassungswidrig erklärt.

Quelle: DAV-Pressemitteilung Nr. 35/10



- 1 Beim Empfang 10 Jahre DAV in Berlin: Rechtsanwalt Dr. Cord Brüggemann (Hauptgeschäftsführer des DAV, l.) und Samuel van Oostrom (Geschäftsführer der Juris GmbH).
- 2 Rechtsanwalt Svend-Gunnar Kirmes (DAV-Vorstandsmitglied, l.) und der Bundestagsabgeordnete Rechtsanwalt und Notar a. D. Michael Grosse-Brömer (CDU).
- 3 Der Bundestagsabgeordnete Prof. Dr. Patrick Sensburg (CDU) und Rechtsanwalt Dr. Friedwald Lübbert (DAV-Vizepräsident, r.).
- 4 Ohne ihn gäbe es das DAV-Haus so nicht: Rechtsanwalt Felix Busse (DAV-Präsident von 1994 bis 1998) mit Marie-Luise Graf-Schlicker (Bundesjustizministerium).
- 5 Dr. Ulrich Oesingmann (Präsident des Bundesverbandes der Freien Berufe, l.) und Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg (DAV-Vizepräsident und Vorsitzender des Berliner Anwaltsvereins).
- 6 DAV-Vizepräsident Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig (M.) mit Oliver Sabel (l.) und Dr. Kurt Franz (beide Bundesjustizministerium).
- 7 Rechtsanwalt Philipp Wendt (Geschäftsführer der Deutschen Anwaltakademie, l.), Daniela Schmid (Juris) und Rechtsanwalt Martin Schafhausen (AG Sozialrecht).
- 8 Organisierte den Umzug vor zehn Jahren: Dr. Dierk Mattik (ehemaliger DAV-Hauptgeschäftsführer, l.) mit Prof. Dr. Axel Pestke (Hauptgeschäftsführer des Deutschen Steuerberaterverbandes).
- 9 Vor zehn Jahren Präsident des Deutschen Anwaltsvereins: Rechtsanwalt Dr. Michael Streck.
- 10 Mit einer Parodie eines Alleinunterhalters wurden DAV-Mitarbeiter und Gäste beim Empfang zunächst in die Irre geführt: Der Professor für Kommunikation war kein Hochschullehrer.
- 11 In den DAV-Geschäftsstellen in Berlin und Brüssel arbeiten inzwischen mehr als 50 Mitarbeiter. Ehrenamt und Hauptamt arbeiten Hand in Hand, hier die Mitarbeiterinnen Annegret Seiffert (Betriebsratsvorsitzende), Karin Spangenberg, Andrea Walther, Alexandra Timm und Carmen Baehr.



Die besondere Bedeutung des Deutschen Anwaltsvereins hob in einem spontanen Grußwort der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags hervor. Siegfried Kauder sprach davon, beim DAV „unter Freunden zu sein“. Bei der Stärkung des Parlamentarismus sei auch die Anwaltschaft wichtig. Nicht eine Regierung halte sich ein Parlament, sondern das Parlament eine Regierung. „Wir als Parlamentarier dürfen nur Gesetze verabschieden, die wir auch verstanden haben“, sagte Kauder.

### Neue Satzung beschlossen

Nach der Feier am 11. November 2010 zeigte der Deutsche Anwaltverein am Folgetag, dass wer gut feiern, auch gut arbeiten kann. Die Mitgliederversammlung des Deutschen Anwaltsvereins beschloss nach konzentrierter Aussprache in der Mitgliederversammlung mit überwältigender Mehrheit eine neue Satzung für den DAV. Die Satzung des Deutschen Anwaltsvereins war seit 1996 weitestgehend unverändert. In diesen 14 Jahren hat sich der Deutsche An-

waltverein, ebenso wie die Anwaltschaft insgesamt verändert. Dieser Wandel – er ist festzumachen an den Schlagworten Wachstum, Spezialisierung, Internationalisierung und Professionalisierung – hatte dazu geführt, dass an den Vorstand aus der Mitgliedschaft der Wunsch herangetragen worden war, die bestehende Satzung kritisch zu überprüfen – auch hinsichtlich ihres

Aufbaus und der systematischen Einordnung der einzelnen Paragraphen.

eb

Die neue Satzung des Deutschen Anwaltsvereins ist abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de).



**Deutscher Anwaltverein**

## DAV-Präsident Ewer: Ohne unabhängige Anwaltschaft geht es nicht

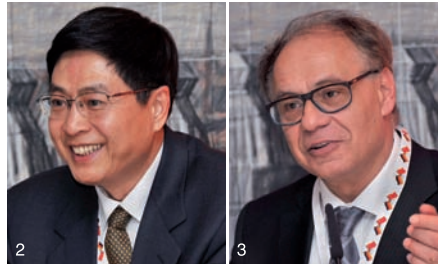
### 10. Deutsch-chinesischer Rechts- staatsdialog: DAV mit dabei

Thema des 10. Deutsch-Chinesischen Rechtsstaats Symposiums in Berlin war neben dem Recht der unlauteren Handlungen im Wettbewerb die Rolle der Rechtsanwaltschaft in Gesellschaft und Staat. Das Symposium im November 2010 wurden vom DAV unterstützt und mitgestaltet. Das gilt vor allem für die Plenumsveranstaltung zum Anwaltsrecht.

Rund 80 Rechtsexperten beider Länder nahmen an dem Symposium teil. Vorträge und Diskussionen waren konstruktiv und auf hohem fachlichen Niveau. Das anwaltsrechtliche Plenum behandelte unter anderem das neue Recht der Rechtsanwaltschaft in China, Fragen der Zulassung zur Anwaltschaft, die Rolle des Strafverteidigers, die Rolle staatlich finanzierter Anwälte in China sowie das Verhältnis von Anwaltsrecht zu restriktiven Regelungen des Strafrechts und der Strafprozessordnung. Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer stellte den Gästen aus China die Aufgaben und Ziele eines freiwilligen Zusammenschlusses von Rechtsanwältinnen dar. Dabei machte er die Bedeutung einer freien und unabhängigen Anwaltschaft für die Durchsetzung des Rechts und die Wahrung des Rechtsstaates deutlich. In diesem Zusammenhang wies er auf die Resolution des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahre 2007 zur Ächtung der Todesstrafe hin.

#### Anwälte laden ein

Am Vorabend des Symposiums hatten Deutscher Anwaltverein und Bundesrechtsanwaltskammer die Symposiumsteilnehmer zu einem gemeinsamen Begrüßungssessen eingeladen. In seinem Grußwort lobte der Minister des Rechtsamts des Staatsrats und Leiter der chinesischen Delegation Song Dahan das deutsch-chinesische Anwaltsseminar als besonders gelungene Ausgestaltung des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs. Das Seminar war vom DAV in Zusammenarbeit



- 1 Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) luden gemeinsam die chinesische Delegation zu einem Abendessen ein: Der DAV-Präsident Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (r.) begrüßte mit dem BRAK-Präsidenten Rechtsanwalt Axel C. Filges (l.), den chinesischen Justizminister Song Dahan (2. v.r.) und die Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger.
- 2 Der chinesische Justizminister Song Dahan beim Grußwort.
- 3 DAV-Präsident Ewer bei seiner Rede.

- 4 Der Präsident des BGH Prof. Dr. Klaus Tolksdorf (l.) und Rechtsanwalt Oskar Riedmeyer (DAV-Vizepräsident).
- 5 Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg (DAV-Vizepräsident, l.) und der Vorsitzende des Deutschen Richterbunds Oberstaatsanwalt Christoph Frank.
- 6 Rechtsanwalt Dr. Friedwald Lübbert (DAV-Vizepräsident, l.) und der Bundestagsabgeordnete Rechtsanwalt Wolfgang Wieland (Bündnis 90/Die Grünen).

mit der Tianjin Bar Association im September 2010 in Berlin veranstaltet worden (siehe König, AnwBl 2010, 848).

Das Konzept, chinesische und deutsche Experten zu konkreten fachlichen Fragen zusammenzubringen und jährlich ein Symposium abwechselnd in China und Deutschland abzuhalten, hat sich auch auf diesem 10. Rechtsstaats Symposium bewährt. Das Verständnis für das Rechtssystem des Dialogpartners ist über die Jahre gewachsen. Durch die Kontinuität dieser Veranstaltung ist es gelungen, eine Atmosphäre der Verlässlichkeit und damit ein Forum für Gespräche zu schaffen.

Zum Hintergrund: Das Deutsch-Chinesische Rechtsstaats Symposium hat sich als eine feste Größe der Zusammenarbeit zwischen beiden Ländern entwickelt. Ziel dieser bereits 1999 ver-

einbarten, langfristig angelegten Initiative ist es, einen umfassenden Dialog über Fragen des Rechtsstaats zu führen, rechtsstaatliche Reformen in China zu fördern und einen gemeinsamen Beitrag zur globalen Durchsetzung des Rechtsstaats und der Menschenrechte zu leisten. Die zuständigen Ministerien verabredeten in so genannten „Jahresprogrammen“ Projekte der bilateralen Zusammenarbeit.

Die gute Nachricht zum Schluss: Die Justizminister beider Länder verständigten sich auf ein weiteres Drei-Jahres-Programm. Dann soll es um die deutsch-chinesische Zusammenarbeit bei der Ausbildung von Rechtsanwälten gehen.

Rechtsanwältin Ursula Sticker, Berlin

## Berliner Anwaltsverein

### Spezialisierung und Fortbildung: Welcher Weg ist richtig?

#### Internationale Konferenz

Seit neun Jahren veranstaltet der Berliner Anwaltsverein jährlich die Konferenz der Europäischen Rechtsanwaltschaften. Bei der 10. Berliner Konferenz der Europäischen Rechtsanwaltschaften am 5. November 2010 diskutierten Vertreterinnen und Vertreter Europäischer Anwaltskammern und -vereinigungen das Thema „Professionelle Standards der Anwaltschaft – Spezialisierung und Fortbildung“.

Die deutsche Debatte um die Spezialisierung und Fortbildung der Anwaltschaft ist von zwei Themen geprägt: Der Fortentwicklung des international wohl einzigartigen Modells der Fachanwaltschaften und den Rufen nach einer Konkretisierung und Sanktionierung der Fortbildungspflicht. Ein Blick über die Grenzen, wie ihn die Berliner Konferenz der Europäischen Rechtsanwaltschaften nunmehr zum zehnten Mal bot, kann die Debatte nur befruchten. Wegen der unterschiedlichen Praxis in den europäischen Ländern gebe es keine einheitliche Empfehlung der CCBE was Spezialisierung und Fortbildungspflicht angehe, berichtete Rechtsanwalt Kai Thomas Pohl, ehemaliger Leiter der Deutschen Delegation des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE).

Das Schweizerische Modell, das Rechtsanwalt Brenno Brunoni, Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbands vorstellte, ist – wie der Name „Fachanwalt SAV“ verdeutlicht – ein Verbandsmodell des Schweizerischen Anwaltsverbands ohne gesetzliche Regelung. Es ist auf nur fünf Rechtsgebiete beschränkt und basiert auf Spezialisierungskursen des Schweizerischen Anwaltsverbands – ohne Falllisten wie sie in Deutschland Voraussetzung für die Fachanwaltschaften sind. In den Niederlanden sind, wie in der Schweiz, Rechts- und Steuerberatung – geschweige denn Spezialisierungen innerhalb dieser Tätigkeiten – nicht durch Regulierung geschützt.

Andere Länder kennen kaum Spezialisierungen. In der Türkei, so der Präsident der Union der Türkischen Rechtsanwaltskammern, Vedat Ahsen

Cosar, unterscheidet den Rechtsberatungsmarkt im wesentlichen zwischen strafrechtlich- und zivilrechtlich tätigen Anwälten. Wo – wie in Kroatien – für die Anwaltschaft weitgehende Werbeverbote bestehen, darf auch eine Spezialisierung nicht beworben werden. Dies, so schilderte Jezina Vinka, Mitglied des Vorstands der Kroatischen Rechtsanwaltskammer, erschwere für Verbraucher die Übersicht über den Anwaltsmarkt. Auch für Einzelanwälte in Österreich – die dort 61 Prozent der Anwaltschaft ausmachen – vermutete Dr. Michael Auer, Präsident der Rechtsanwaltskammer Wien, dass diese überwiegend Generalisten seien.

#### Sanktionierte Fortbildungspflicht

In vielen Ländern besteht eine gesetzliche Pflicht zu einer Mindeststundenzahl an Fortbildungsveranstaltungen – und zwar mit Sanktionsmöglichkeiten für die Kammern. Von einem „drakonischen Fortbildungszwang“ für Barris-



1 Kay Thomas Pohl aus Berlin.

2 Barbara Dohmann aus England.

3 Brenno Brunoni aus der Schweiz.

4 Vedat Ahsen Cosar aus der Türkei.

5 Jezina Vinka aus Kroatien.

6 Dr. Michael Auer aus Österreich.

ters sprach in diesem Zusammenhang Barbara Dohmann, QC von der Commercial Bar Association of England and Wales. England und Frankreich liegen mit einer Fortbildungsverpflichtung von 12 Stunden im Mittelfeld.

Rechtsanwalt Christian Christiani, Berlin

Der Berliner Anwaltsverein gibt eine Publikation mit den Ergebnissen der Länderberichte heraus, die über die Geschäftsstelle des Berliner Anwaltsvereins bezogen werden kann.

## Berliner Anwaltsverein

### Neuer Rekord: Jetzt mehr als 4.000 Mitglieder

Der Berliner Anwaltsverein wächst und wächst. In diesem Jahr wurde erstmals die Schwelle von 4.000 Mitgliedern überschritten. Die aktuelle Mitgliederzahl liegt bei rund 4.050 Mitgliedern. Damit ist jetzt ein Drittel der in Berlin zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte freiwilliges Mitglied im Berliner Anwaltsverein. Nicht mitgezählt sind dabei die Mitglieder des Forums Junge Anwaltschaft.

Grund für die vielen Eintritte in den Berliner Anwaltsverein ist die gestiegene Attraktivität des Angebots. Ein Erfolg sind die acht Arbeitskreise

des Berliner Anwaltsvereins für verschiedene Rechtsgebiete. Die Arbeitskreise bieten für die Mitglieder monatlich in Berlin kostenlose Fortbildungsveranstaltungen (mit Teilnahmebescheinigung) und leben von dem ehrenamtlichen Engagement ihrer Mitglieder. Auch die Gründung der DAV-Arbeitsgemeinschaft Geistiges Eigentum & Medien – ein in Berlin stark vertretenes Gebiet – führte zu einem deutlichen Anstieg der Mitgliedereintritte im Jahr 2009.

Der Berliner Anwaltsverein ist damit – nach Köln – weiterhin der zweitgrößte örtliche Anwaltsverein im DAV.

Rechtsanwalt Christian Christiani, Berlin

**Berliner Anwaltsverein**

## Legitimation durch Verfahren und Justizberichterstattung

### Berliner Anwaltsessen

Das traditionelle Berliner Anwaltsessen ist weit mehr als ein kulinarisch-geselliges Dinner. In den Redebeiträgen des Vorsitzenden des Berliner Anwaltsvereins Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg, der Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger und von Ex-ZDF-Intendant Nikolaus Brender standen aktuelle Fragen um die „Legitimation durch Verfahren“ und das Verhältnis von Justiz und Medien im Fokus.

Ein festlicher Abend unter Kolleginnen und Kollegen aus Berlin und dem Europäischem Ausland und zahlreichen Ehrengästen aus Justiz und Justizpolitik war das traditionelle Berliner Anwaltsessen. „Legitimation durch Verfahren“ so Ulrich Schellenberg in Anspielung auf das von Niklas Luhmann stammende Schlagwort, „braucht zu aller erst Respekt vor dem Verfahren.“ Und fügte mit Blick auf die Wiedergabe von Ermittlungsverfahren in den Medien hinzu: „Nichts ist für die Justiz gefährlicher als das allgemeine Bauchgefühl.“

Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger machte keinen Hehl daraus, dass ein warmer Empfang für eine Bundesministerin in diesen Tagen keine Selbstverständlichkeit ist. Allerdings brachte sie auch gute Nachrichten für die Anwaltschaft mit: Zunächst das Vorhaben, den einheitlichen Berufsgeheimnisschutz für die Anwaltschaft im Rahmen des § 160 a StPO in der folgenden Woche im Bundestag zu beschließen (was dann auch erfolgte), außerdem die Ankündigung, im Bereich der Sicherheitspolitik nicht auf immer schärfere Eingriffe zu setzen. Schließlich kündigte sie auch das Vorhaben an, § 522 ZPO „auf den Prüfstand zu stellen“. Den Gedanken von Schellenberg wieder aufgreifend betonte sie in diesem Zusammenhang, die Legitimation sei am Größten wenn die Betroffenen das gerichtliche Verfahren auch verstehen können.

Nikolaus Brender, Ex-ZDF-Chefredakteur, hielt die Dinner-Speech zum Thema „Berufliche Unabhängigkeit“.



1 Ehrengast war die Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, die von dem Vorsitzenden des Berliner Anwaltsvereins Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg (l.) und DAV-Vizepräsident Dr. Friedwald Lübbert begrüßt wurde.

2 Die Berliner Justizsenatorin Gisela von der Aue warb für das Europäische Vertragsrecht.

3 Die Dinner-Speech hielt Dr. Nikolaus Brender (ehemaliger ZDF-Chefredakteur).

4 Danke für die ausländischen Gäste: Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages.

5 Der schleswig-holsteinische Justizminister Emil Schmalfuß und DAV-Vizepräsidentin Verena Mittendorf.

6 Die Präsidentin des Kammergerichts Monika Nöhre und die Präsidentin der Berliner Notarkammer Rechtsanwältin und Notarin Elke Holthausen-Dux.

7 Rechtsanwalt Ik-Beom Heo aus Südkorea (2. v.r., mit seiner Frau), Rechtsanwalt M. Turgay Bilge aus der Türkei und Rechtsanwalt Uwe Freyschmidt (stellvertretender Vorsitzender des Berliner Anwaltsvereins).

8 Rechtsanwältin Eva Becker (Berlin) und Rechtsanwalt Philippe Dupong (Luxemburg).

9 Der Berliner Justizstaatssekretär Hasso Lieber (M.) mit Rechtsanwalt und Notar a.D. Jürgen Naatz (Schatzmeister des Berliner Anwaltsvereins) und Inken Schwarzmann (Vorsitzende Richterin am Landgericht a.D.).

10 Rechtsanwalt Kai Bruno Westen und Rechtsanwalt Stefan Waldeck aus Berlin.

Er verteidigte die Presse gegen Kritik seiner Vorredner: „Justiz gehört in die Medien – sie ist Teil des öffentlich organisierten Lebens und Medien haben die Verantwortung über die Justiz zu berichten – die Frage ist: wie?“ Nicht nur die Medien hätten in den aktuellen Fällen gedrängt, Akten zu erhalten – auch Staatsanwälte und Anwälte versuchten

ebenso aktiv, Medien zu instrumentalisieren.

Mit Blick auch auf die Unabhängigkeit von Anwälten und Politikern empfahl er, die „permanente innere Treibjagd nach öffentlicher Aufmerksamkeit abzublasen“.

Rechtsanwalt Christian Christiani, Berlin



## Anwaltverein Stuttgart

### Sicherungsverwahrung: Was muss der Rechtsstaat aushalten?

Podiumsdiskussion des Justizministeriums Baden-Württemberg

Die Zukunft der Sicherungsverwahrung stellte eine vom Justizministerium Baden-Württemberg organisierte Podiumsdiskussion auf den Prüfstand. Mitte Oktober ging es um die Folgen der Entscheidung des EGMR.

„Drei meiner Mandanten sind jetzt aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus der Sicherungsverwahrung in Freiburg entlassen worden. Eigentlich ist das ja ein Erfolg. Es gibt aber viele Missstände“, beklagte sich Rechtsanwalt Ekkehard Kiesswetter aus Stuttgart auf dem Podium. Die jetzt aufgrund des Urteils des EGMR Entlassenen würden auf Schritt und Tritt beobachtet, so der Anwalt, der auch Vorsitzender des Stuttgarter Anwaltvereins ist. Vielleicht sei die Überwachung notwendig. Aber sie müsse Stück für Stück abgebaut werden. Ein ehemals Sicherheitsverwahrter habe in ständiger Begleitung von drei Polizeibeamten keine Chance eine Wohnung zu mieten oder einen Arbeitsplatz zu finden, kritisierte Kiesswetter. Die unmenschliche Überwachung sei eine Beschneidung der Freiheitsrechte.

„Stehen ist immer noch besser als sitzen“, kommentierte der Justizminister des Landes Baden-Württemberg, Prof. Dr. Ulrich Goll, den großen Zuspruch zu der Veranstaltung. Er sprach sich für die Fokussierung der Sicherungsverwahrung auf schwere Gewalt- und Sexualdelikte aus. Der Justizminister schilderte die – zum Zeitpunkt der Podiumsdiskussion – prekäre Situation im Land. Die beiden Oberlandesgerichte entschieden konträr. Das OLG Stuttgart gehe davon aus, dass die EGMR-Entscheidung keine unmittelbare Wirkung entfalte, entlasse also nicht. Das OLG Karlsruhe hingegen fühle sich an die Entscheidung des EGMR gebunden und erkläre die Sicherungsverwahrung für erledigt. Inzwischen wartet das OLG Karlsruhe die Entscheidung des Großen Senats in Strafsachen des BGH ab.

Heftig diskutiert wurde über die Überwachung und Unterbringung entlassener Sicherungsverwahrter. Goll

befürwortete neben der Überwachung durch die elektronische Fußfessel eine Therapieunterbringung als Möglichkeit für psychisch gestörte Täter, warnte aber gleichzeitig vor überzogenen Erwartungen an dieses Instrument. „Nicht jeder, der Böses tut, ist krank“, so Goll. Wer bleiben wolle, könne bleiben, betonte der Justizminister und verwies auf die Möglichkeit für Entlassene, vorübergehend im Freigängerheim der Justizvollzugsanstalt zu wohnen. „Jetzt werden Sicherheitsverwahrte aufgrund der EGMR-Entscheidung nach 30 Jahren entlassen, ohne auf die Freiheit vorbereitet worden zu sein“, gab Kiesswetter zu Bedenken.

Im konkreten Freiburger Fall sei den Entlassenen die Unterbringung in einem Obdachlosenheim angeboten worden. Die Stadt Freiburg habe 22.000 eigene Wohnungen, stelle aber keine für die Entlassenen zur Verfügung, monierte der Stuttgarter Strafverteidiger. Stattdessen würden sie in einem Freigängerheim wohnen, das vollzugsähnliche Bedingungen habe. Die Bewohner würden dort nachts eingeschlossen und dürften keine Besuche empfangen. Durch die Neuregelung der Sicherungsverwahrung müssten die staatlichen Stellen gezwungen werden, alle Möglichkeiten zur Therapie und Heilung auszuschöpfen. Die Sicherungsverwahrung müsse sich vom Strafvollzug deutlich unterscheiden, resümierte der Anwalt.

#### Wie gefährlich ist ein Mensch?

Thomas Rösch (Leiter der Justizvollzugsanstalt Freiburg) kontierte, dass – wenn die drei Entlassenen nicht mehr gefährlich seien – sie schon längst vor der Entscheidung des EGMR entlassen worden wären. Es handle sich um Sexualstraftäter, die auch nach 30 Jahren noch ihre Unschuld beteuern würden und somit auch nicht therapiefähig seien. „Fachleute warnen, dass jetzt Leute entlassen werden, die brandgefährlich sind“, ergänzte der Polizeipräsident der Landespolizeidirektion Freiburg Bernhard Rotzinger. Man habe sicher nicht zu viel Personal, müsse aber die Bevölkerung durch die Überwachung der Entlassenen schützen.

Am Ende der Diskussion bekräftigte Ekkehard Kiesswetter, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung abgeschafft werden müsse, da sie verfassungs- und menschenrechtswidrig sei.

Rechtsanwältin Anke Haug, Stuttgart

## Hamburgischer Anwaltverein

### „Was mache ich jetzt?“ – 2. Karrieretag zum Start in den (Anwalts-)Beruf

Der Hamburgische Anwaltverein hat zusammen mit der Buchhandlung Boysen und Mauke zum 2. Karrieretag in die Grundbuchhalle des Ziviljustizgebäudes eingeladen. Mitte November suchten Referendare, Absolventen des Zweiten Staatsexamens und junge Anwälte die Antwort auf die Frage: „Was mache ich jetzt?“ Dabei stand der Anwaltsberuf im Vordergrund.

Nach einer kurzen Begrüßung durch Rechtsanwalt Otmar Kury, Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer und Hartmut Reclam aus dem Vorstand des Hamburgischen Anwaltvereins folgten in diesem Jahr Einblicke in viele Facetten der Anwaltschaft, aber auch in andere Berufe. Rechtsanwältin Jennifer Pries erzählte über den Alltag und die Vielfalt, die eine kleine Kanzlei mit sich bringt, Rechtsanwalt Dr. Stefan Feuerriegel zeigte auf, was einen in einer Großkanzlei erwartet. Etwas bunter und ungewöhnlicher wurde es, als den Teilnehmern Dr. Christian Sellmann seinen Weg in die Unternehmensberatung Boston Consulting Group beschrieb. Der klassische Richterberuf und die Tätigkeit als Justitiar des HSV, der Weg in die Lehre und Forschung sowie andere Alternativen der beruflichen Entwicklung von Juristen kamen durch die Berichte von Richterin am Oberlandesgericht Monika Rolf-Schoderer, Dr. Jan Räker, Oliver van der Schoot und Martin Huff auch nicht zu kurz.

Am Nachmittag wurde die eine Hälfte der Teilnehmer von Christian Püttjer für den anstehenden Bewerbungsmarathon fit gemacht. Die anderen Teilnehmer ließen sich von Sylvia Ramm auf die Gründung einer eigenen Kanzlei vorbereiten. Von den ersten Schritten der Kanzleigründung bis zu der Organisation der Kanzlei konnten die Teilnehmer viele Informationen sammeln.

Und die Teilnehmer? Sie suchten auch nach Alternativen zum Rechtsanwaltsberuf. Nicht jeder Absolvent möchte Rechtsanwalt werden. Die Teilnehmer waren sich aber einig, dass die Veranstaltung etwas Licht in das Dunkel der zukünftigen Berufstätigkeit gebracht hat.

Rechtsanwältin Babette Kusche, Hamburg

**AG Kanzleimanagement**

## Arbeitsgemeinschaft wird 10 Jahre alt

Benno Heussen geehrt –  
zukünftig Benno-Heussen-Preis

Mit einer Jubiläumsfeier hat die Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement im November 2010 an ihre Gründung vor zehn Jahren erinnert. Rechtsanwalt Prof. Dr. Benno Heussen wurde für seine Verdienste um die gute Führung von Kanzleien geehrt.

„Lieber Herr Kollege Chemnitz – bitte empfehlen Sie mir eine Additionsmaschine“, mit diesem Satz aus dem Schreiben eines Kollegen in den fünfziger Jahren an die damalige DAV-Geschäftsstelle illustrierte Benno Heussen im Rahmen der 10-jährigen Jubiläumsfeier einmal mehr, warum die Themen rund um Büroorganisation und Unternehmensführung ein wichtiges Anliegen innerhalb des DAV sind. Diese Probleme betreffen doch nahezu alle Anwältinnen und Anwälte gleichermaßen. Daher gab es seit Ende der fünfziger Jahre zunächst einen Rationalisierungsausschuss, der später zum Ausschuss für Büroorganisation und Bürotechnik und im Jahr 2000 auf dem Deutschen Anwaltstag in Berlin zu einer eigenen Arbeitsgemeinschaft – nicht zuletzt auf Anregung Heussens – in Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement umfirmiert.

Mitte November 2010 feierte die Arbeitsgemeinschaft nun mit einem festlichen Empfang ihr 10-jähriges Bestehen anlässlich der Herbstkonferenz. Den Festvortrag hielt der ehemalige DAV-Präsident Rechtsanwalt Dr. Michael Streck. Er hatte während seiner Amtszeit die Gründung der AG wesentlich mitgestaltet. In seinem Vortrag illustrierte er auf eindruckliche, häufig sehr amüsante und manchmal auch nachdenkliche Art und Weise die Besonderheiten des anwaltlichen Berufsbildes. Er erinnerte dabei an die drei anwaltlichen Grundpflichten, das Verbot der widerstreitenden Interessen, die Verschwiegenheit und vor allem die Unabhängigkeit. Sie seien stets im Auge zu behalten, wolle man auf dem Anwaltsmarkt bestehen und auch selbst ein zufriedenes Berufsleben er-



- 1 Geehrt: Rechtsanwalt Prof. Dr. Benno Heussen (M.) mit dem Laudator Rechtsanwalt Christoph Vaagt (Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement, r.) und Gratulant Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (DAV-Präsident).
- 2 Rechtsanwältin Dr. Brigitte Borgmann (hat viele Herbstkonferenzen der AG Kanzleimanagement als ehemaliges Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der AG organisiert) und Rechtsanwalt Dr.

Michael Streck (bei Gründung der AG Präsident des Deutschen Anwaltvereins).

- 3 DAV-Vorstandsmitglieder Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer und Rechtsanwalt Andreas Schulte.
- 4 DAV-Hauptgeschäftsführer Rechtsanwalt Dr. Cord Brüggemann (l.) mit Rechtsanwalt und Notar Gisbert Bultmann.
- 5 Applaus für Benno Heussen.

fahren. Im Anschluss wurde Benno Heussen für seine Verdienste rund um das Kanzleimanagement durch die Arbeitsgemeinschaft geehrt.

Der Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses Rechtsanwalt Christoph Vaagt hob in seiner Laudatio an Heussen gerichtet hervor: „In deinem Anwaltsleben spiegelt sich die Veränderung des Marktes, auch die Wahrnehmung von Chancen, das Eingehen von Risiken. Du hast bei der Namensüberprüfung dieser AG Anfang dieses Jahres den Vorschlag gemacht, die AG in ‚AG Unternehmen Anwaltskanzlei‘ umzubenennen; hier zeigt sich, wie sehr Du den Wandel der Kanzlei als dem Anwalt untergeordnete Organisation zu einem diesem übergeordneten Wirtschaftsbetrieb beobachtet hast. In diesem Strukturwandel befindet sich die Anwaltschaft ja heute, und wenn wir die Beschlüsse des jüngsten deutschen Juristentags etwa zur Frage des

Werbeverbotes über das UWG hinaus zur Kenntnis nehmen, merken wir, dass wir damit auch noch nicht fertig sind.“

In Zukunft wird die Arbeitsgemeinschaft regelmäßig den Benno-Heussen-Preis für besondere Verdienste vergeben. Zur Begründung des Preises führte Vaagt in seiner Laudatio aus: „Wir verbinden damit die Absicht, jene zu würdigen, die sich mit der Stellung des Anwaltes in der modernen Gesellschaft in besonderer Art und Weise auseinander gesetzt haben.“ Auch der Präsident des DAV Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer gratulierte Heussen zu seiner Auszeichnung und der Arbeitsgemeinschaft zu ihrem 10-jährigen Bestehen. Er hob die Bedeutung der Arbeitsgemeinschaft für alle im DAV organisierten Kolleginnen und Kollegen hervor.

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Guckes, Berlin

**AG Anwaltsnotariat**

## FamFG: Das große Reformwerk besteht Praxistest

### Herbsttagung

Zum 1. September 2009 ist das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) in Kraft getreten. Die Reform und ihre Auswirkungen auf die anwaltliche und notarielle Praxis standen im Oktober 2010 im Fokus der zweitägigen Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV.

Die rund 80 anwesenden Praktiker lobten den Gesetzgeber: Mit dem FamFG sei ein „großer Wurf“ gelungen. Der konfliktlösende Ansatz habe sich bewährt und zu einer Verfahrensbeschleunigung, insbesondere in Kindersachssachen geführt. Überschaubare Regelungen erleichtern die Rechtsanwendung und stärken insgesamt die Rechte von Kindern. Nachbesserungsbedarf sahen die Anwesenden im notariellen Verfahrensrecht.

Höhepunkt der Vortrags- und Diskussionsveranstaltung war eine Podi-

umsdiskussion mit Notar Prof. Dr. Günter Brambring, Rechtsanwältin Cornelia Herrmann, Rechtsanwältin Christine Lamprecht (Rechtspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion), Ministerialrat Dr. Christian Meyer-Seitz (Bundesjustizministerium) und Richter am Amtsgericht Harald Vogel, die von Rechtsanwältin Dörte Zimmermann (Mitglied im Geschäftsführenden Ausschuss der AG) moderiert wurde. Die Podiumsdiskussion war eingebettet in verschiedene Fachvorträge.

### Evaluierung und Wirkungskontrolle

Hochkarätige Referentinnen und Referenten analysierten Schwachstellen, gaben Tipps für die tägliche Praxis und stellten sich den Fragen der Teilnehmer. Dabei kam es zu erfrischenden Dialogen, wozu nicht zuletzt der gut gelaunte Notar Prof. Dr. Günter Brambring mit seinen Anekdoten aus dem „Kölschen Recht“ beitrug. Die Teilnehmer wissen jetzt, warum der Referent deutschlandweit über eine große Fangemeinde verfügt.

### „Scheidung per Postkarte“ verhindert

Mit Meyer-Seitz stand den Teilnehmern ein ausgewiesener Experte der Materie zur Verfügung. Dieser – liebevoll auch

„Vater des FamFG“ genannt – hatte das Reformvorhaben seit 1999 als Referatsleiter begleitet. Dementsprechend aufschlussreich war sein Eröffnungsreferat zum Thema „FamFG – eine schwere Geburt!“. Die Teilnehmer konnten „miterleben“, wie in Berlin Gesetze gemacht werden – spannend bis zum Schluss: noch in letzter Minute sei die sogenannte „Scheidung light“ aus dem Entwurf gestrichen worden. Dies sei „ein richtiger Schritt“ gewesen, meinte Lamprecht, die damalige zuständige Berichterstatterin für die SPD-Bundestagsfraktion. Auch der DAV hatte sich für die Rücknahme des Vorschlags für ein vereinfachtes Scheidungsverfahren bei den Notaren ausgesprochen.

### Beschleunigung in Familiensachen

Ausdrücklich gelobt wurde der neue Instanzenzug: Die Möglichkeit des direkten Zugangs zum Bundesgerichtshof durch Parteirechtsmittel habe schon jetzt bei den Oberlandesgerichten seine „subkutane Wirkung“ gezeigt. Positiv sei auch die Zuständigkeitskonzentration, beispielsweise beim Gewaltschutz. Insgesamt habe der Wegfall der weiteren Beschwerde das Verfahren beschleunigt. Grund zur Freude daher

- 1 Dr. Christian Meyer-Seitz vom Bundesministerium der Justiz berichtete in einem Rückblick über Hürden und Praxiserfahrungen des FamFG.
- 2 Robin Melchior, Richter am Amtsgericht (Handelsregister): „Ohne den Input der Notare gäbe es den für die elektronische Datenverarbeitung erforderlichen Workflow nicht.“
- 3 Nach den Referaten brachten sich die Teilnehmer der Herbsttagung mit Diskussionsbeiträgen ein. Rechtsanwalt und Notar Winfried Paulat (Geschäftsführender Ausschuss und ...
- 4 ... Rechtsanwältin und Notarin Elisabeth Möller-Hofemann (Geschäftsführender Ausschuss) moderierten.
- 5 Zur Unterhaltsvereinbarung in der notariellen Praxis referierte Rechtsanwältin Cornelia Herrmann.
- 6 Prof. Roland Böttcher skizzierte das Grundbuchverfahren nach dem FamFG.
- 7 Prof. Dr. Günter Brambring über die gerichtliche Genehmigung nach dem FamFG.
- 8 Rechtsanwalt und Notar Stefan Thon moderierte am zweiten Tag der Veranstaltung.
- 9 In der Podiumsdiskussion wurde auf ein Jahr FamFG zurück geblickt (v.l.n.r.): Rechtsanwältin Cornelia Herrmann, Harald Vogel (Richter am Amtsgericht Berlin), Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann als Moderatorin (Geschäftsführender Ausschuss), Dr. Christian Meyer-Seitz (Bundesministerium der Justiz), Christina Lamprecht (rechtspolitische Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion) und Notar Prof. Dr. Günter Brambring.





auch bei den Ländern. Diese sparen erhebliche Kosten. Lambrecht interessierte sich für die Handhabbarkeit des neuen § 163 Abs. 2 FamFG. Danach kann das Gericht in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, anordnen, dass der Sachverständige bei der Erstellung des Gutachtenauftrags auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinwirken soll. Damit wird ein Teil „richterlicher Macht“ auf den Sachverständigen übertragen. Vogel sah darin keinen Rückschritt – im Gegenteil. Zunächst sei das Verfahren eine Chance, an eine „friedliche Lösung“ zu gelangen. Schließlich obliege es auch weiterhin dem Richter, wie er den Sachverständigen „richtig“ instruiere. Ganz bewusst fördern die neuen Termini den im Gesetz angelegten konfliktlösenden Ansatz in Familiensachen. Dieser funktioniert in der Praxis „außerordentlich prima“, so die Familienanwältin Herrmann.

### Schwächen im Verfahrensrecht

Gute Noten gab Robin Melchior der Reform: Sie habe die Belastungsprobe im Hinblick auf das elektronische Registerwesen bestanden – das FamFG sei „fit für das Handelsregister“. Allerdings fehle eine gesetzliche Regelung zur Beanstandung von Gesellschafterlisten in § 382 FamFG, kritisierte der Richter am Amtsgericht. Die Rechtsprechung stifte derzeit Verwirrung: Wie könne es sein, dass Registergerichte trotz eigener Verantwortung der Notare für ihre nach § 40 Abs. 2 GmbHG bescheinigte Gesellschafterliste ein Prüfungsrecht haben sollen und Listen mit Zwischenverfügungen belegen? Nachbesserungsbedarf wird auch bei der gerichtlichen Genehmigung gesehen. Das Verfahren sei in sich noch nicht stimmig, kritisierte Brambring. Ein weiteres Problem sei auch die verfahrensrechtliche Rolle des sogenannten „vergessenen“ Verfahrensbeteiligten. „Da brauchen wir eine schnelle Reaktion des Gesetzgebers“, so Brambring. Meyer-Seitz kündigte eine hausinterne Prüfung an. Es gebe bereits Arbeiten an den §§ 57, 78 FamFG und 522 ZPO.

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin

Am 25. und 26. März 2011 findet in Berlin die Jubiläumstagung der AG Anwaltsnotariat „20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV“ statt. Weitere Informationen unter [www.anwalts-notariat.de](http://www.anwalts-notariat.de).

### AG Anwältinnen

## Bilanz der Aktion „Anwältinnen in die Aufsichtsräte“

**Die Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen hat sich an einer Aktion des Deutschen Juristinnen Bundes beteiligt. Ihr Ziel: Den Anteil von Frauen in Führungspositionen, insbesondere in der Privatwirtschaft, zu erhöhen (siehe dazu AnwBl 2010, 111 und AnwBl 2009, 116). Jetzt wird Bilanz gezogen.**

Unter dem Motto „Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung“ wurden 2010 rund 70 Hauptversammlungen von – überwiegend – DAX-Konzernen besucht. Die Aktionärinnen (Mitglieder des Deutschen Juristinnen Bundes, der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen und des Ingenieurinnenverbandes) machten von ihrem Fragerecht Gebrauch. Sie stellten unter anderem folgende Fragen an Vorstand und Aufsichtsrat der jeweiligen Unternehmen:

- Wie hat sich die Änderung des Corporate Governance Kodex auf die Frauenrepräsentanz in den Organen börsennotierter Unternehmen ausgewirkt?
- Gab es 2010 bei der Neuwahl des Aufsichtsrats und bei der Bestellung des Vorstandes eine Veränderung bzgl. des Frauenanteils in diesen Organen?
- Was verstehen die Unternehmen unter Diversity?
- Was tun sie, um Diversity herzustellen?
- Wird transparent gemacht, wenn Diversity nicht erreicht wurde?

Diese Fragen wurden öffentlich in der Hauptversammlung gestellt und die Antworten von Vorstand und Aufsichtsrat wurden von den beteiligten Frauen mitprotokolliert. Die Auswertung der Aktion, die das Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSF) unterstützt hatte, macht eins deutlich: Die Unternehmen bekennen sich zwar zu Diversity und verstehen darunter auch eine angemessene Beteiligung von Frauen. Aber Diversity wird in den Unternehmen nicht gelebt und auch nicht umgesetzt. Insbesondere gab es durchweg keine verbindlichen Zielvereinbarungen zur Erhöhung des Frauenanteils auf den Führungsebenen.

Die Analyse der Antworten zum Auswahl- und Entscheidungsprozess für Führungskräfte zeigt, dass es spe-

zielle Frauenfördermaßnahmen – wenn überhaupt – nur für den Einsatz von Frauen im mittleren Management gibt, der Aufstieg für Frauen in die Ebene unter dem Vorstand und in den Vorstand aber nicht gezielt gefördert wird. Das dazu oft gehörte Argument, Frauen seien in technischen Berufen nicht so sehr vertreten, hat sich als nicht haltbar erwiesen. Eine begleitende Auswertung der öffentlich zugänglichen Unternehmensdaten hat nämlich ergeben, dass weit mehr als die Hälfte der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der untersuchten DAX-Konzerne eine kaufmännische oder juristische Ausbildung hatten.

### Telekom führt Quote ein

Das Buch mit den Ergebnissen der Aktion, das unter dem Titel „Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung“ am 01.12.2010 von Rechtsanwältin Jutta Wagner, der Präsidentin des Deutschen Juristinnenbundes, der Öffentlichkeit vorgestellt wurde, kommt letztlich zu folgenden Ergebnissen: Die bisher ergriffenen Maßnahmen einschließlich der Änderung des Corporate Governance Kodex reichen offensichtlich nicht aus, um den Frauenanteil in Führungspositionen angemessen zu erhöhen. Aus diesem Grunde wird die Einführung einer verbindlichen Quote zur Gleichstellung der Geschlechter gefordert und auf das gelungene norwegische Experiment verwiesen. Ein erster Schritt in dieser Hinsicht wurde bereits von der Telekom unternommen, die verbindlich auf allen Ebenen des Konzerns eine Frauenquote eingeführt hat.

Die Broschüre setzt sich darüber hinaus intensiv und ausführlich begründet und belegt mit dem immer wieder gehörten Argument auseinander, eine verbindliche Quote sei verfassungswidrig. Das Gegenteil ist der Fall. Sowohl das Grundgesetz als auch die Europäischen Verträge verlangen aktive Maßnahmen zur Herstellung von gleichen Chancen für Männer und Frauen.

Es ist zu hoffen, dass die Handlungsempfehlungen dieser Broschüre in den Unternehmen ernst genommen werden. Die in der Wirtschaft in großer Zahl beschäftigten Syndikusanwältinnen stehen mit Sicherheit bereits für den Aufstieg in die Führungsetagen bereit.

Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster

**DAV-Gesetzgebungsausschüsse****Stellungnahmen**

Der Deutsche Anwaltverein begleitet aktuelle Gesetzgebungsvorhaben auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. 33 Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins erarbeiten und formulieren Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen. Das Anwaltsblatt weist regelmäßig auf wichtige Stellungnahmen der Ausschüsse hin.

**Ausschuss Internationaler Rechtsverkehr**

- **Kammern für internationale Handelssachen (46/10)**

Der Deutsche Anwaltverein hat durch den Ausschuss für internationalen Rechtsverkehr zum Bundesrats-Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (Bundesrat 042/10) Stellung genommen. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates bezweckt mit der Einrichtung von „Kammern für internationale Handelssachen“ die gerichtliche Austragung internationaler handelsrechtlicher Streitigkeiten in Deutschland auch auf Englisch. Der DAV begrüßt dies uneingeschränkt. Der internationale Wettbewerb erfordert die englische Sprache.

**Ausschüsse Verfassungsrecht und Strafrecht**

- **Sicherungsverwahrung (51/2010, 53/2010, 54/2010)**

Beim Bundesverfassungsgericht haben mehrere Sicherungsverwahrte Verfassungsbeschwerden gegen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung eingelegt. In drei verschiedenen gelagerten Fällen hat das Gericht den Deutschen Anwaltverein um Stellungnahme (auch zu den praktischen Folgen der Sicherungsverwahrung) gebeten. Der Verfassungsrechtsausschuss und der Strafrechtsausschuss halten in gemeinsamen Stellungnahmen alle drei Verfassungsbeschwerden für begründet. Der Strafrechtsausschuss stellt Alternativen zur Sicherungsverwahrung dar.

**AG Geistiges Eigentum & Medien****Zwei Jahre nach Gründung eine erste Bilanz**

**Auf der Mitgliederversammlung im Rahmen der zweitägigen Herbsttagung berichtete die AG Geistiges Eigentum & Medien über ihre Arbeit. Die Tagung selbst bot handfeste Fortbildung.**

Zwei Jahre nach Ihrer Gründung ist die AG Geistiges Eigentum & Medien gut aufgestellt: Es gibt eine neue Website mit neuem Logo, Kooperationen beim Bezug einer Fachzeitschrift und bei Markenrecherchen und -anmeldungen und regelmäßige gut besuchte Veranstaltungen auf dem Deutschen Anwaltstag, als Tagesseminare, als Workshop oder als regionaler Stammtisch. Höhepunkt in jedem Jahr ist aber die zweitägige Herbsttagung Ende Oktober in Berlin.

Nach der Mitgliederversammlung mit Wiederwahl des geschäftsführenden Ausschusses starteten die Teilnehmer in ein spannendes Programm von Fachvorträgen zu aktuellen Themen aus den Bereichen Software- und Lizenzrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Presse- und Lauterkeitsrecht und Verfahrensrecht. „Quo vadis Softwarepatent?“. Mit dieser Frage eröffnete Dipl. Informatikerin und Patentanwältin

Dr. Claudia Schwarz den ersten Veranstaltungstag. Aus deutschem, europäischem und internationalen Blickwinkel beleuchtete Schwarz die Fragen des urheber- und patentrechtlichen Schutzes von Software. Mit dem „Zwangslizenz einwand im deutschen und europäischen Recht“ schlug dann im zweiten Vortrag Rechtsanwalt Gerd Jaekel den Bogen zu Fragen des Kartell- und Wettbewerbsrechts.

Im Mittelpunkt des Freitagnachmittags stand der „Kampf gegen Nachahmungen“, gestützt auf klassische Schutzrechte, Urheberrecht und das neue UWG, vorgestellt von Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz (stellvertretende Vorsitzenden des geschäftsführenden Ausschusses der AG). Rechtsanwalt Jörg F. Smid aus Hamburg stellte dann aktuelle Entscheidungen aus dem Presse- und Lauterkeitsrecht vor.

„Was ist verboten, was ist erlaubt?“ war die Kernfrage im ersten Vortrag des zweiten Veranstaltungstages. Rechtsanwalt Dr. Niklas Conrad stellte sehr kurzweilig die aktuelle Rechtsprechung zur Werbung im Internet aus marken- und medienrechtlicher Sicht vor. Dann rundeten die Hamburger Richter Jörn Feddersen (Richter am Oberlandesgericht) und Rolf Spannuth (Richter am Oberlandesgericht a.D.) die Veranstaltung mit praxisnahen und spannenden Fachvorträgen zum Verfahrensrecht ab.

Rechtsanwalt Jens K. Fusbahn, Düsseldorf



1 Rechtsanwalt Oliver Brex (Vorsitzender des Geschäftsführenden Ausschusses der AG)

Martin (DAV-Geschäftsführung), Bettina Gerber, Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Jens Klaus Fusbahn, Dr. Yvonne Kleinke, Oliver Brex.

2 Der Geschäftsführende Ausschuss der AG (v.l.n.r.): Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Christine

3 Abstimmung in der Mitgliederversammlung.





**Deutscher Anwaltverein Portugal**

## Insolvenzrecht über die Grenzen hinweg

**Der erst ein Jahr alte Deutsche Anwaltverein Portugal hat eine Tagungsreihe begonnen. Zum Auftakt ging es um das Insolvenzrecht.**

Mit einer Tagung in Porto zum Thema „grenzüberschreitendes Insolvenzrecht“ hat der DAV Portugal ein Jahr nach der Gründungsfeier in Lissabon einen Zyklus von Tagungen zu grenzüberschreitenden Themen im deutsch-portugiesischen Rechtsverkehr ins Leben gerufen. Die Veranstaltung richtete sich an ein Fachpublikum von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Insolvenzverwaltern und erfuhr einen regen Zuspruch. Teilnehmer verschiedenster Länder der europäischen Union (aus Belgien, Deutschland, Spanien und Portugal) trafen sich in Porto.

Neben Rechtsanwälten konnte der DAV Portugal einen Insolvenzverwalter, eine Richterin und einen Universitätsprofessor für die Vorträge gewinnen. Entsprechend lebhaft gestaltete sich die Diskussion, in der Lehre und Praxis intensiv beleuchtet werden konnten. Die als Halbtagesseminar angelegte Veranstaltung war dicht gefüllt mit Themen wie: Grenzüberschreitende Insolvenzen – praktische Probleme, Sekundärinsolvenzen, Lizenzen in der Insolvenz, Immaterialgüterrecht in der Insolvenz und Vorsorge durch Escrow bei Softwareüberlassen, Unternehmensstrategische Einzelfragen bei Insolvenzen in Portugal und Deutschland und schließlich die Haftung der Geschäftsführer bei Verschleppung der Insolvenz.

Dank einer qualifizierten und hochkarätigen Simultanübersetzung, konnte auch die Sprachbarriere unproblematisch überwunden werden.

Rechtsanwältin Ines Wollmann,  
Porto und Bremen

**AG Erbrecht**

## Mitgliederversammlung

Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht lädt alle Mitglieder herzlich zur Mitgliederversammlung am Samstag, 2. April 2011, um 14.45 Uhr im Hotel Palace Berlin, Budapester Str. 45, 10787 Berlin ein.

### Tagesordnung

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden des Geschäftsführenden Ausschusses
2. Bericht des Schatzmeisters
3. Bericht des Kassenprüfers
4. Aussprache
5. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
6. Wahl der Kassenprüferin/des Kassenprüfers
7. Wahl des Geschäftsführenden Ausschusses
8. Änderung der Geschäftsordnung: Anpassung an die geänderte DAV-Mustergeschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaften, Stand 23.05.2009
9. Verschiedenes

**Deutsche Anwaltakademie**

## Nachrichten

### Opfervertretung Intensivseminar

Gewalt und Missbrauch in privaten und öffentlichen Einrichtungen aber auch im familiären Bereich war 2010 ständig in den Medien. Am Runden Tisch der Bundesregierung arbeitet die Anwaltschaft natürlich mit. Die Vertretung von Gewaltopfern bedarf breit gefächerter Kenntnisse. Vom 10. bis 12. Februar 2011 bietet in Berlin die Deutsche Anwaltakademie erstmals ein „Opfervertretung Intensivseminar“ an.

### Notariat: Formulare und Verträge

Ausgehend von der Rechtsprechung und Gesetzgebung der vergangenen ein bis zwei Jahre bietet die Anwaltakademie aktualisierte Vorschläge für Formulare und Vertragsklauseln zu den wichtigsten notariellen Rechtsgebieten in dem Seminar „Notariat 2011 – Formulare und Verträge“ am 29. Januar 2011 in Dortmund an.

### Verkehrsrecht: 50. Fachanwaltskurs

Einen kleinen Grund stolz zu sein haben die Arbeitsgemeinschaft Ver-

kehrsrecht im DAV und die Deutsche Anwaltakademie. Seit Einführung der Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht bieten sie gemeinsam Lehrgänge an. Der 50. Fachanwaltslehrgang beginnt am 20. Januar 2011 in Mannheim. Die ersten 49 Kursen haben über 2.300 Teilnehmer besucht.

### Online-Seminare: Nachfrage steigt

Fortbildung über das Internet. Der Dozent spricht live. Die Teilnehmer können jederzeit Fragen stellen und sich mit Anmerkungen einbringen. Die Verbreitung dieser neuen Möglichkeiten in der anwaltlichen Fortbildung wächst. Die Teilnehmerzahlen in den Online Seminaren der Deutschen Anwaltakademie sind in 2010 im Vergleich zum Vorjahr um 35 Prozent angestiegen. Themen in 2011 sind unter anderem „Arbeitsrecht – Aktuelle Fälle und Entscheidungen“ und „Grundlagen des Europarechts“.

Weitere Informationen unter  
[www.anwaltakademie.de](http://www.anwaltakademie.de).

Information zu TOP 8 / Beschlussvorschlag des Geschäftsführenden Ausschusses: Änderung der Geschäftsordnung, Stand 17.03.2007, zur Anpassung an die DAV-Mustergeschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaften, Stand 23.05.2009, wie folgt:

- § 1 Abs. 1 (neu): „Die Arbeitsgemeinschaft führt den Namen „Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltverein“.
- § 6 Abs. 5 Nr. 9 (neu): „die Festsetzung einer Aufwandsentschädigung der Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses, die auch die zeitliche Beanspruchung berücksichtigen und auch pauschalierend festgesetzt werden kann.“

Der Geschäftsführende Ausschuss schlägt begleitend zu § 6 Abs. 5 Nr. 9 (neu) folgenden Beschluss vor:

- „Die Mitgliederversammlung beschließt, dass der Geschäftsführende Ausschuss Reisekosten und Tagegelder entsprechend den DAV-Reisekostenabrechnungsformularen in ihrer jeweils gültigen Fassung abrechnet.“
- Die derzeitigen Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses erklären dazu, dass sie wie bisher auch in Zukunft auf der Grundlage der gültigen Reisekostenabrechnungsformulare des DAV abrechnen werden.

Anträge zur Tagesordnung sind spätestens 21 Tage vor der Mitgliederversammlung beim Geschäftsführenden Ausschuss schriftlich zu stellen und müssen von mindestens 10 Mitgliedern unterstützt werden. Bitte senden Sie Ihre Anträge an die Anschrift: Deutscher Anwaltverein, Arbeitsgemeinschaft Erbrecht, Littenstraße 11, 10179 Berlin.

Die Mitgliederversammlung findet im Rahmen des 6. Deutschen Erbrechtstages statt ([www.erbrecht-erbr.de](http://www.erbrecht-erbr.de)).

**AG Arbeitsrecht**

## Mitgliederversammlung

Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht lädt alle Mitglieder herzlich zur Mitgliederversammlung am Samstag, den 12. März 2011, 9.00 Uhr, im Hotel Atlantic Kempinski, An der Alster 72–79, 20099 Hamburg, ein.

**Tagesordnung:**

1. Bericht des Geschäftsführenden Ausschusses
2. Bericht des Kassenprüfers
3. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
4. Wahl des Kassenprüfers/der Kassenprüferin
5. Wahl des Geschäftsführenden Ausschusses
6. Sonstiges

Anträge zur Tagesordnung sind spätestens 21 Tage vor der Mitgliederversammlung beim Geschäftsführenden Ausschuss schriftlich zu stellen und müssen von mindestens 10 Mitgliedern unterstützt werden. Bitte senden Sie Ihre Anträge an die Anschrift: Deutscher Anwaltverein, Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht, z. H. Herrn Dr. Johannes Schipp, Münsterstraße 21, 33330 Gütersloh.

**Personalien**

## Heide Krönert-Stolting 70



Wer im Dezember 2010 das 70. Lebensjahr vollendet, ist im Jahre 1940 geboren. So auch Rechtsanwältin Heide Krönert-Stolting aus Stolberg bei Frankfurt.

Wir sollten darüber nachdenken, was das bedeutet: was es insbesondere für eine Frau bedeutet, die überzeugte (Einzel-)Anwältin geworden und geblieben ist und sich zeit lebens mit großer Kraft für ihren Beruf und für ihre Mandanten eingesetzt hat. Jahrgänge des Jahres 1940 können sich vielleicht gerade noch an die Verhältnisse im Dritten Reich erinnern. Aber sie sind nach Kriegsende auch alt genug gewesen, um bewusst und wach beobachtet zu haben, wie sich die Erwachsenen gegenüber der Bewältigung

des soeben untergegangenen totalitären Staates verhielten. Es ist kein Zweifel: das prägt. Menschen dieses Alters haben ihre Jugend als Heranwachsende in der meist schweren Nachkriegszeit erlebt. Wer sich als Frau behaupten wollte, hatte noch mit einem starken Gegenwind zu kämpfen. Für die Gleichberechtigung hat erst das Bundesverfassungsgericht den langen, noch heute nicht abgeschlossenen Weg eröffnet. Wer sich damals entschloss, Anwältin und gar Strafverteidigerin zu werden, der musste wahres Standvermögen besitzen. Sie hat es. Und sie weiß, was uns der Rechtsstaat bedeutet.

Die Achtung ihrer Berufskollegen hat sich Krönert-Stolting in einem langen Leben erfolgreich erarbeitet. Der DAV hat ihr das Ehrenzeichen der Anwaltschaft 2009 in Braunschweig zuerkannt (siehe AnwBl 2009, 524). Ihre Arbeit habe ich damals gewürdigt. Sie kann mit Stolz auf sie zurückblicken. Herzlichen Glückwunsch zum Siebzigsten!

Rechtsanwalt Hartmut Kilger, ehemaliger Präsident des Deutschen Anwaltvereins, Tübingen

## Peter Hamacher 70



Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher wird am 9. Januar 2011 siebzig Jahre alt. Er gehört zu den Anwälten, die seit vielen Jahren bedingungslos auf der Seite aller Anwältinnen und Anwälte stehen. Der Slogan des Deutschen Anwaltvereins „Anwalt der Anwälte“ war für ihn immer ein Auftrag, der ihn zu einem leidenschaftlichen Kämpfer für die Einheit der Anwaltschaft gemacht hat. Der Rechtsanwalt ist für Hamacher unter den juristischen Berufen der anspruchsvollste. Ohne das unternehmerische und ideelle Engagement des Anwalts sind das Recht und der Rechtsstaat nicht zu verwirklichen. Nur wenige setzen sich in der Anwaltschaft so für Syndikusanwälte, Großkanzleianwälte, Strafverteidiger, Einzelanwälte und Anwaltsnotare ein wie Hamacher. Als er als stellvertretender Hauptgeschäftsführer nach fast 21 Jahren in der DAV-Geschäftsführung (und als Macher des Anwaltsblatts) Ende Januar 2006 in den Ruhestand ging, war das

ein Verlust. Er war auszuhalten, weil Hamacher ehrenamtlich aktiv geblieben ist. Er wurde nicht nur Herausgeber des Anwaltsblatts, sondern auch Mitglied des Berufsrechtsausschusses, des Verfassungsrechtsausschusses und des Ausschusses Anwaltsnotariat. Im Geschäftsführenden Ausschuss der AG Syndikusanwälte arbeitete er als gewähltes Mitglied weiter. So hat er – innerlich immer schon unabhängig, nun auch äußerlich unabhängig – die Arbeit des DAV wohlwollend, immer seinen Erfahrungsschatz teilend, aber stets kritisch begleitet. Wer nun glaubt, dass Hamacher vom Anwaltsrecht und Anwaltsblatt nicht lassen kann, liegt falsch. Wirklich leuchten seine Augen, wenn er von dem Kinder Spiel- und Sportverein e.V. Köln spricht, den er 1983 kurzerhand mitgründete, als sein Sohn zum Babyschwimmen sollte – und bei dem er bis heute 1. Vorsitzender ist. Der Verein hat Tausenden von Kölner Jungen und Mädchen Babyschwimmen und Kinderturnen ermöglicht.

Die Redaktion

## Neue Vereinsvorsitzende



**Dresdner Anwaltverein:** Rechtsanwalt **Michael Sturm** hat von Hans H. Abtmeyer den Vorsitz übernommen. Er führte den Anwaltverein 12 Jahre. Der Anwaltverein

blickt auf eine lange Geschichte zurück; im Jahre 1880 wurde er gegründet. Heute gehören ihm 490 Mitglieder an.

**Anwaltsverein Kaiserslautern:** Der fast 200 Mitglieder starke Anwaltverein hat als neuen Vorsitzenden Rechtsanwalt **Jürgen Hammel** gewählt. Er löst Rechtsanwalt Reinhard Mattisek nach 20jähriger Amtszeit ab. Gegründet wurde der Verein 1911, dem DAV ist er 1955 beigetreten.

**Bautzener Anwaltsverein:** Rechtsanwalt **Sven Biebrach** wurde zum neuen Vereinsvorsitzenden gewählt. Nach vierjähriger Amtszeit löst er Rechtsanwalt Andreas Suchy ab. Der Anwaltverein hat 79 Mitglieder.

# Englisch sollte nicht zu einer deutschen Rechtssprache werden!

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

**Englisch als Gerichtssprache vor deutschen Gerichten? Diese auch vom DAV unterstützte Initiative – anfangs belächelt – hat inzwischen viele Fürsprecher gefunden (vgl. Callies/Hoffmann, AnwBl 2009, 52, Graf von Westphalen AnwBl 2009, 214, Prütting, AnwBl 2010, 113): Warum sollen Prozesse vor deutschen Gerichten nicht in einer anderen Sprache geführt werden, wenn davon die Parteien, die Anwälte, die Jusitz und damit der Rechtsstandort profitieren? Der Autor widerspricht.**

Der Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 7. Mai 2010 (Bundesrat 042/10) will mit der Einrichtung von „Kammern für internationale Handelssachen“ die gerichtliche Austragung von Streitigkeiten, die einen internationalen Bezug haben, in englischer Sprache ermöglichen. Erklären sich die Parteien übereinstimmend, ist der Rechtsstreit vor den Kammern für internationale Handelssachen und den für Berufungen und Beschwerden zuständigen Senaten der Oberlandesgerichte in englischer Sprache zu führen; vor dem Bundesgerichtshof soll in diesen Sachen das Verfahren in englischer Sprache geführt werden können. Der DAV hat durch seinen Ausschuss für internationalen Rechtsverkehr dieses Vorhaben uneingeschränkt begrüßt. Indessen ist erhebliche Skepsis angebracht.

Mir geht es nicht um die Bedenken, die damit begründet werden könnten, bei einem in englischer Sprache geführten Rechtsstreit seien die Grundsätze der Öffentlichkeit und – wegen des gezielten Einsatzes von Richtern, die die englische Sprache beherrschen – das Prinzip des gesetzlichen Richters berührt. Gefährdet sind die deutsche Rechtssprache, die Anwendung deutschen Rechts und die Kultur der methodisch richtigen Rechtsanwendung.

## Die Präzision der Sprache leidet

Mag es noch unproblematisch sein, dass Sachverhaltsschilderungen in englischer Sprache erfolgen, so wird es problematisch, wenn der Sachverhalt unter die deutschen Gesetze subsumiert werden soll. Es gibt keine amtliche Fassung des deutschen Rechts in englischer Sprache. Es gibt auch keine nichtamtlichen Übersetzungen aller deutschen Gesetze. Wenn die Verfahren in englischer Sprache geführt werden sollen, muss Einigkeit über den Text der deutschen Gesetze in englischer Sprache bestehen. Sollen – viele schlechte und unvollkommene – Übersetzungen an die Stelle des Gesetzestextes treten?

Die Kammern für Handelssachen entscheiden mit zwei ehrenamtlichen Richtern (§ 105 Abs. 1 GVG). Zwar mögen, wie es in der Begründung zum Gesetzesantrag heißt, genügend Berufsrichter mit ausreichenden Kenntnissen der englischen Sprache zur Verfügung stehen. Wie aber ist es mit den ehrenamtlichen Richtern, den Handelsrichtern? Wie sehr die Sprachkenntnisse der Richter den Nerv richterlicher Tätigkeit berührt, zeigt der Umstand, dass der Gesetzesantrag mit dem Verfahren in englischer Sprache vor dem

Bundesgerichtshof Schluss macht. Warum sollen in den unteren Instanzen aber andere Kriterien gelten? Müssen sich die Richter des Bundesgerichtshofs den in englischer Sprache geführten Prozess rückübersetzen lassen? Wenden die Richter des Bundesgerichtshofs und die beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte dann die deutschen Gesetze in ihrer Originalfassung an, während in den Instanzen mehr oder weniger taugliche Übersetzungen helfen mussten?

Den Zielen, die die begrüßenswerte Initiative „Law made in Germany“ verfolgt, läuft der Gesetzesantrag zuwider. Im Gewande der Weltsprache Englisch wird das deutsche Recht im Ausland nicht auf mehr Interesse stoßen; es wird vielmehr unkenntlich. Warum sollten Verträge noch die deutsche Rechtsordnung widerspiegeln oder gar in deutscher Sprache abgefasst werden, wenn künftig auch vor deutschen Gerichten bei Sachen mit internationalem Bezug und Einvernehmen der Parteien auf Englisch verhandelt werden kann?

Die deutsche Rechtskultur wird berührt, weil auf diese Art und Weise die internationalen Law-firms unter den Anwaltschaftsgesellschaften von den Mandanten weiter bevorzugt werden. Das ist – wegen wahrscheinlich höherer Kosten der Rechtsverfolgung – nicht nur für die mittelständischen deutschen Rechtsanwaltskanzleien problematisch, sondern für den deutschen Mittelstand insgesamt.

Auch wenn man diese Bedenken eher den Randbereichen zuordnen wollte, wird deutlich, dass sie um einen Kern kreisen: die richtige Anwendung deutschen Rechts. Zwar sollen die Vorteile, die ein internationalisiertes Englisch für die weltweite Kommunikation hat, nicht gering geschätzt werden. Indessen irritiert es, dass die deutsche Sprache als in der europäischen Union am Meisten verbreitete Sprache dort amtlich kaum wahrgenommen wird. Es hilft auch nicht weiter, auf die technischen Wissenschaften, die Naturwissenschaften und die Medizin zu verweisen und die dortige Übung, in englischer Sprache zu publizieren. Diese Wissenschaften müssen besorgt sein, dass ihre eigene deutsche Wissenschaftssprache auf Dauer verloren geht, worauf Prof. Dr. Rudolf Hoberg (Vorsitzender der Gesellschaft für deutsche Sprache) immer wieder hinweist. Die deutsche Rechtsordnung muss sich die deutsche Sprache als Wissenschaftssprache und Anwendungssprache erhalten, damit nicht die Gefahr besteht, dass künftig Rechtswissenschaft nicht mehr in deutscher Sprache gelehrt oder studiert werden kann. Juristische Tätigkeit ist Tätigkeit an, in und mit der Sprache. Das deutsche Recht braucht Deutsch als Wissenschaftssprache. Wissenschaft begründet und reflektiert Rechtsanwendung. Deshalb sollten auch künftig alle Verfahren vor den Kammern für Handelssachen in deutscher Sprache geführt werden.



**Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vorsitzender des Ausschusses Zivilverfahrensrecht des DAV. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

## Der Syndikusanwalt ist kein Anwalt 2. Klasse

Das Urteil des EuGH in Sachen Akzo Nobel zum Anwaltsgeheimnis\*

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln

Die Einheit der Anwaltschaft wird gerne beschworen. Doch gehört der Syndikusanwalt zur Familie? Der EuGH hat im September 2010 (AnwBl 2010, 796) entschieden, dass der Syndikusanwalt – zumindest im europäischen Kartellverfahren – kein Anwaltsgeheimnis hat. Der Autor legt dar, warum dieses Urteil nicht überzeugt – und welche Konsequenzen die Entscheidung nicht nur für die Mandanten, sondern auch für die Einheit der Anwaltschaft haben könnte.

### I. Einleitung: Das Anwaltsgeheimnis

Der Vertraulichkeitsschutz jeder Korrespondenz mit Anwälten ist für eine rechtsstaatlich angelegte Rechtsberatung unerlässlich, für den Mandanten existenziell und für den Rechtsanwalt Ausdruck seiner Berufsfreiheit. Der Mandant muss sich vertrauensvoll dem Anwalt offenbaren können, damit der Anwalt ihn ordnungsgemäß und wirkungsvoll beraten und vertreten kann. Der Mandant offenbart sich nicht voll, wenn seine Kommunikation mit dem Anwalt nicht geschützt ist.<sup>1</sup> Statt Vertraulichkeitsschutz kann man in der Erörterung auch das Wort „Anwaltsgeheimnis“ oder mit europäischem Bezug am besten das Wort „legal professional privilege (LLP)“ benutzen. Unter den genannten Prinzipien verstehen alle Mitgliedstaaten und darüber hinaus andere Staaten im Kern dasselbe, nämlich die gegen jeden Zugriff geschützte Ausgestaltung des Verhältnisses von Mandant und Rechtsanwalt. Die Regelungen sind im Einzelnen freilich sehr unterschiedlich.

Das Anwaltsgeheimnis ist eine grundrechtlich verbürgte Rechtsposition. Der EuGH hat sie in den beiden Entscheidungen AM & S aus dem Jahr 1982<sup>2</sup> (Tz. 21) und Akzo Nobel aus dem Jahr 2010<sup>3</sup> (Tz. 40) als allgemeinen Rechtsgrundsatz der Europäischen Union qualifiziert. Einen Vertraulichkeitsschutz der Korrespondenz des Unternehmens mit dem bei ihm angestellten Rechtsanwalt hat der EuGH in den beiden genannten Entscheidungen klar abgelehnt. Im Jahr 1982 geschah das aus „heiterem Himmel“ durch eine frei geschöpfte Rechtsfindung, die Rechtssetzungscharakter hat; im Jahr 2010 durch die Feststellung, es gäbe keinen Grund, von der Entscheidung aus dem Jahr 1982 abzuweichen. In dieser Einschätzung sind das Urteil des EuG aus dem Jahr 2007<sup>4</sup> und die Schlussanträge der Generalanwältin<sup>5</sup> ebenso eindeutig vorangegangen. Nur der Präsident des EuG hatte im Jahr 2003 im Rahmen der einstweiligen Anordnung<sup>6</sup> erwogen (Tz. 120 bis 130), es sei vielleicht geboten, in der Hauptsache darüber nachzudenken, ob man den Spruch aus dem Jahr 1982 fortführen könne. Diese Erwägungen sind im weiteren Verlauf des Verfahrens ohne Kommentar in der Versenkung verschwunden.

Von den oben genannten Elementen Mandant, Anwalt und Rechtspflege geht es im Urteil im Wesentlichen um den Anwalt, ausgehend von seinem subjektiven Recht auf Berufsfreiheit. Mandant und Rechtspflege werden zwar erwähnt aber nicht genauer gewürdigt.

### II. Grundlagen: Der Syndikusanwalt

1. Das Urteil AM & S beruht auf einer von vornherein beschränkten Definition des Anwaltsgeheimnisses und einem Fehlverständnis der Unabhängigkeit. Für beides gibt es in Richtung der Auffassung des EuGH in den Regeln für die Zulassung zur Anwaltschaft und für das Anwaltsgeheimnis keinen Grund. Es wird nicht etwa irgendwo bestimmt, dass dem angestellten Anwalt das Anwaltsgeheimnis nicht zustehe. Die Unabhängigkeit ist keine generelle Zulassungsvoraussetzung; sie kann im Einzelfall nach gehöriger Abwägung einmal fehlen und dann der Zulassung entgegenstehen. Die Grundlagen von AM & S sind also freie Rechtsetzung und beruhen auf Interpretationen. Es ist aber die Frage, ob man auf einer bloßen Interpretationsgrundlage – im deutschen Recht spielt die Doppelberufstheorie diese Rolle – den Rechtsanwälten die elementare, den Beruf geradezu begründende Position des Anwaltsgeheimnisses rauben kann.

Die Syndikusanwälte sind schließlich als volle Rechtsanwälte und nicht etwa unter Vorbehalt zugelassen. Das Recht des Mandanten, den Anwalt frei zu wählen, dem er vertraut, wird nicht betrachtet. Das Akzo Nobel Urteil erklärt das Ganze für eine Berufsausübungsregel, die man hinzunehmen habe (Tz. 96). Für die auf diese Weise vorgenommene Zweiteilung der Rechtsanwälte in solche, denen das Anwaltsgeheimnis zusteht und solche, denen es fehlt, gibt es keinen Grund. Jedenfalls nicht im Gesetz. Es gibt keinen Rechtsanwalt ohne Anwaltsgeheimnis. An seine Stelle tritt trotz volljuristischer Ausbildung ein mit rechtlichen Versatzstücken tätiger Sachbearbeiter, der nicht berufen ist, im Interesse einer geordneten Rechtspflege für seinen Mandanten tätig zu werden.

2. Es gibt im Akzo Nobel Urteil auch einen von Anfang an fehlerhaften Denkansatz. Der EuGH fragt, ob das Anwaltsgeheimnis sich auf den „internen“ Informationsaustausch zwischen der Geschäftsführung und dem im Unternehmen angestellten Syndikusanwalt erstreckt. Der Syndikusanwalt wird ohne weiteres als „abhängig“ beschäftigt, und der Informationsaustausch wird ebenso selbstverständlich als „intern“ qualifiziert. Das Wort „abhängig“ bringt keinen Erkenntnisgewinn, denn es bezeichnet nur, dass der Syndikusanwalt einen Dienstvertrag hat, was zu seiner Definition gehört. Die Korrespondenz zwischen dem Syndikusanwalt (Rechtsanwalt) und der Unternehmensleitung ist nicht „intern“ wie die Arbeitsbeziehungen etwa des

\* Der Beitrag beruht auf einem Referat des Verfassers auf dem Syndikusanwalts-tag der Arbeitsgemeinschaft Syndikusanwälte des DAV am 4. November 2010 in Berlin.

1 Vgl. Edward, Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaften, AnwBl 1980, 45.

2 EuGH AM & S, Urt.v. 18.5.1982 – Rs 155/79 Slg 1982, 1575 1610, 1611.

3 EuGH Akzo Nobel Chemicals Ltd. u. a .gegen Europäische Kommission Rechts-sache C – 550/07 P, Urt.v. 14.9.2010, umfangreich abgedruckt in AnwBl 2010, 796 bis 798.

4 Urt. v. 17.7.2007, Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals gegen Europäische Kommission (T – 125/03 und T – 253/03, Slg.2007 II – 3523.

5 Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 29.4.2010 Rechtssache C – 550/07 P.

6 Order vom 30.10.2003 T – 125/03 & T – 253 R – 6.



Verkaufs, des Einkaufs, der Produktionsebenen untereinander oder mit der Geschäftsleitung. Der EuGH hat den Unternehmensjuristen im Blick, der auch ein Rechtsanwalt ist. Er prüft die Erstreckung (= Erweiterung) des Anwaltsgeheimnisses auf eine Person, der es nach der Definition des Berufs ohne weiteres schon zusteht.

Die richtige Frage wäre: Rechtfertigt es der Umstand, dass der Rechtsanwalt in einem Dienstverhältnis steht, ihm das – im Interesse seines Mandanten angebotene – Anwaltsgeheimnis zu nehmen. Statt einer Erweiterung wäre eine Beschränkung des grundrechtlich verbürgten Schutzes zu diskutieren. Die Begründungslast wäre umgekehrt. Die (generelle) Beschränkung eines Rechts ist gewichtiger, nämlich am Gemeinwohl orientiert, zu begründen als dessen Erstreckung auf einen besonderen Tatbestand. Die besondere Sichtweise enthebt den EuGH von der Notwendigkeit, das Problem mit der angemessenen Begründungstiefe zu behandeln. Es kommt nicht in den Blick, dass kein Gemeinwohlbelang ersichtlich ist, der die (generelle) Beschränkung des Anwaltsgeheimnisses rechtfertigen könnte.

### III. Verfahrensgegenstand: Beschlagnahme von Schriftstücken

Grundlage des Verfahrens ist die Beschlagnahme von fünf Schriftstücken, die die Kommission auf Grund einer Untersuchungsanordnung nach Art. 14 der VO Nr. 17 (1962) des Rates<sup>7</sup> vornahm. Die Schriftstücke hatten ein unterschiedliches Schicksal, auf das es im Einzelnen nicht mehr ankommt. Die Unternehmen Akros und Akzo Nobel klagten auf Aufhebung der Untersuchungsanordnung; diese Klage wurde als unzulässig abgewiesen. Die Firmen klagten weiter auf Aufhebung der Entscheidung, mit welcher der Schutz einzelner Schriftstücke durch das „legal professional privilege“ zurückgewiesen wurde. Diese Klage wurde vom EuG<sup>8</sup> zurückgewiesen. Dagegen richtet sich das Rechtsmittel der Unternehmen, mit dem Ziel der Aufhebung des Urteils des EuG, das der EuGH durch Urteil vom 14.9.2010 zurückgewiesen hat.

Im Rechtsmittelverfahren ging es nur noch um den Schutz der Korrespondenz zwischen dem Geschäftsführer von Akros und dem bei Akzo Nobel in der Rechtsabteilung angestellten Rechtsanwalt, der in den Niederlanden zur Anwaltschaft zugelassen war.

### IV. Ausgangspunkt und Dogma: AM & S Urteil des EuGH – aus dem Jahr 1982

Ausgangspunkt der Urteils Akzo Nobel ist das AM & S Urteil, von dem auch nur ein Jota abzuweichen der EuGH keinen Grund sieht. (Tz. 40 bis 47). Das Urteil AM & S hatte das Anwaltsgeheimnis zwar anerkannt, jedoch von Anfang an dessen Anwendungsbereich auf die Rechtsanwälte beschränkt, die unabhängig, das heißt nach Lesart des EuGH Anwälte sind, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind. Nur die Korrespondenz, die von solchen Anwälten ausgeht und mit den Mandanten geführt wird, ist vertraulich und geschützt (Tz. 21) Außerdem wird nur solcher Schriftwechsel privilegiert, der „im Rahmen und Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt“ wird (Tz. 21). Dabei beruht die Qualifizierung der Syndikusanwälte als Anwälte ohne Anwaltsgeheimnis<sup>9</sup> auf

der „Anforderung, dass der Rechtsanwalt einen unabhängigen Status haben muss, damit der von ihm geführte Schriftwechsel schutzwürdig ist, auf der spezifischen Vorstellung von der Funktion des Anwalts als eines Mitgestalters der Rechtspflege, der in völliger Unabhängigkeit und deren vorrangigem Interesse dem Mandanten die rechtliche Unterstützung, die dieser benötigt“ (Tz. 24) (geben kann). Eine Begründung für das Diktum wird sonst nicht gegeben, außer einigen Sätzen zu einer äußerst komprimierten Rechtsvergleichung (Tz. 19, 20). Bei der Bestimmung der Schriftstücke, die überhaupt geschützt werden, bleibt unklar, ob der Schutz erst dann einsetzt, wenn ein zur Verteidigung erteiltes Mandat vorliegt. Diese Voraussetzung gilt im Übrigen für die Korrespondenz aller Anwälte mit ihren Mandanten.

### V. Übergang und Hoffnung: Den Mandanten schützen

Das Urteil stand von Anfang an in harscher Kritik<sup>10</sup>. Angegriffen wird nicht nur das Ergebnis, das den Notwendigkeiten einer sachgerechten anwaltlichen Beratung in der Wirtschaft so wenig entsprach, sondern auch die allzu spärliche Methodik und Durchführung der Rechtsvergleichung nebst der darauf gegründeten freien Rechtssetzung, die unreflektierte Grundbegriffe verwendet.

Die durch die Entscheidung der EU geformte rechtliche Position zum „legal professional privilege“ ist im Lauf der letzten fast 30 Jahre immer wieder in Zweifel gezogen und diskutiert worden. Man empfand sie als Hemmschuh für eine den Entwicklungen in Gesellschaft und Wirtschaft folgende rechtliche Würdigung. In der Europäischen Gerichtsbarkeit tauchte die Problematik in der Folge allenfalls am Rande auf.<sup>11</sup> Viele hofften, als das Verfahren Akzo Nobel im Jahr 2003 vor dem EuG begann<sup>12</sup>, die Europäische Gerichtsbarkeit werde nicht an den lapidar geschöpften und allzu eng am Kartellverfahren orientierten Judikat in der Sache AM & S festhalten und dem Syndikusanwalt das „legal professional privilege“ nicht absprechen. Diese Hoffnungen wurden enttäuscht.

### VI. Argumentation und Details: Akzo Nobel Urteil des EuGH im Jahr 2010

Der EuGH wies durch Urteil vom 14.9.2010<sup>13</sup> das Rechtsmittel gegen das Urteil des EuG vom 17.9.2007<sup>14</sup> zurück, da sich „der kraft des Grundsatzes der Vertraulichkeit gewährte Schutz nicht auf den unternehmens- und konzerninternen Schriftwechsel erstreckt“ (Tz. 44). Der EuGH beschränkt sich für seine das Urteil tragende Begründung auf die Ausf-

7 BGBl II, S.93/ABI. S. 204, zuletzt ABl. Nr. L 148/5.

8 Siehe Fn. 4.

9 Die Zulassung von Rechtsanwälten erfolgt nach nationalem Recht und ist der Jurisdiktion der EU entzogen.

10 Vgl. dazu zusammenfassend Rethorn, FS Söllner 2000, 893, 895 und die dort zitierte Literatur; vgl. im übrigen Dolmans, Col. Journal of European Law 1998, 125; *Marchandise*, New Liabilities 1994, 173; *Kolvenbach*, AnwBl 1987, 211; *Eicher/Peukert*, AnwBl 2002, 189.

11 Vgl. zur Entwicklung Dolmans, Col. Journal of European Law. 1998, 125, 127f.; *Marchandise*, New Liabilities 1994, 173, 185f.; Rethorn, FS Söllner 2000, 893, 897 ff.; vgl. auch *Burholt*, BRAK-Mitt. 2004, 100f.; *Seitz*, Ein Schritt vor und zwei zurück? Zum letzten Stand des Anwaltsgeheimnisses für Unternehmensanwälte im Europäischen Kartellverfahren, EuZW 2010, 524f.

12 EuGH Akzo Nobel, Fn. 1, Tz. 4.

13 Fn. 1.

14 Fn. 4.

führungen im AM & S-Urteil (Tz. 40 bis 47), von dem er ebenso wie der EuG im Urteil vom 17.9.2007 (Tz. 165 bis 171) und die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen (Tz. 54 bis 57) nicht abweichen will. Er bestimmt die Unabhängigkeit des Syndikusanwalts allein durch das „Fehlen jedes Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten“ (Tz. 44). Gegenüber dieser einspurigen Darlegung sind die differenzierten Erwägungen des Präsidenten des EuG in der einstweiligen Anordnung vom 30.10.2003, in der eine mögliche Änderung der Rechtsprechung bedacht wurde (Tz. 98, 114, 122, 127), im weiteren Verfahren bis zum EuGH spurlos in der Versenkung verschwunden<sup>15</sup>.

Man kann nicht sagen, dass es nicht in der Verfahrensgeschichte von sieben Jahren umfangreiche Darstellungen und Erwägungen der Verfahrensbeteiligten und Gerichte gegeben hätte. Die apodiktische Feststellung, der angestellte Rechtsanwalt habe keinen unabhängigen Status, mit der sich der EuGH begnügt, entwertet den umfangreichen Prozessstoff. Er ist überflüssig bei der denkbar einfachen Argumentationslinie: Vertrag (allein, der Inhalt spielt keine Rolle) hindert Unabhängigkeit, ohne Unabhängigkeit kein Anwaltsgeheimnis. Die Anwaltseigenschaft kann man nicht absprechen, weil darüber der EuGH keine Jurisdiktion hat. Nur mit dieser Brachial-Argumentation kann man dem Syndikusanwalt das „legal professional privilege“ versagen. Wenn man näher differenziert, gerät die Position ins Wanken. Das merkt man den Ausführungen des Gerichts trotz aller Entschiedenheit an.

Die richtige Frage wäre gewesen, gibt es einen Grund, dem Syndikusanwalt, der Rechtsanwalt ist, das alle Rechtsanwälte prägende und den Mandanten, der freie Anwaltwahl hat, schützende Anwaltsgeheimnis abzusprechen. Mit dieser Frage wäre man alsbald auf dem Weg gewesen, dass es dafür keine überzeugenden Gründe gibt. Nach der Denkweise des EuGH führt kein Steg zum „legal professional privilege“ des Syndikusanwalts. Es hilft keine vertragliche Regelung, die Unabhängigkeit garantiert. Es hilft kein Berufsrecht, an das der Syndikusanwalt gebunden ist (Tz. 57). Der Syndikusanwalt ist Versuchungen ausgesetzt, insbesondere Kollisionen zwischen Wünschen des Mandanten und dem Berufsrecht, die er nicht lösen kann. Er ist auch zu sehr den Interessen des Mandanten verbunden (Tz. 49). Sonst ist das für den Rechtsanwalt berufsbegründend. Der Syndikusanwalt ist vom Unternehmer wirtschaftlich abhängig (Tz. 44), obwohl es ihm viel besser geht als den meisten frei praktizierenden Anwälten. Es bleibt (als Scheinbegründung) immer der kleine Unterschied, dass der Syndikusanwalt im Blickwinkel aller dieser Facetten eben nicht ganz so unabhängig ist wie der frei praktizierende Anwalt, weil er einen Vertrag hat. Klar, man kann nicht Birnen zu Äpfeln machen, aber beide sind gleichwertig ein köstliches und nahrhaftes Obst.

Die Argumentationsfloskel, dass der Syndikusanwalt doch nicht ganz so unabhängig ist wie der niedergelassene Anwalt, wiederholt sich als einzige und letzte Begründung gegenüber allen Angriffen und Erwägungen, die die Kläger in reichem Maß vorgetragen hatten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird nicht verletzt, weil der Syndikusanwalt sich aufgrund des Dienstvertrages in einer Position befindet, die sich von derjenigen des externen Anwalts grundlegend unterscheidet (Tz. 58). Das ist nicht einsichtig, denn der niedergelassene Anwalt arbeitet aufgrund eines Auftrags, in dem

die Strukturen, Weisungswege und Beendigungsmodalitäten (nahezu ununterscheidbar) verwandt sind mit denen bei Diensten höherer Art. Aus den nationalen Entwicklungen, in denen es zwar vereinzelt neue Ansätze gibt, die aber noch eines gemeinsamen Grundzuges entbehren, lässt sich für den Syndikusanwalt nichts herleiten. (Tz. 76). Dabei ist die Unterscheidung zwischen Rechtsanwältinnen und angestellten Rechtsanwältinnen die der EuGH trifft, so in den nationalen Rechtsordnungen durchweg nicht anzutreffen. Die Entwicklung der Unionsrechtsordnung, insbesondere die des Kartellrechts gibt nach Auffassung des EuGH auch keinen Anlass, die Dinge neu zu sehen. Die Kartellverordnung 2003 enthält nichts Neues. Sie ist wie die alte auf Effizienz ausgerichtet und darin ist von Verteidigung nicht die Rede.

## VII. Besonderheit: Das Kartellverfahren

Das Kartellverfahrensrecht gehört zu den wenigen Bereichen der Union, auf denen die Kommission unmittelbar Unionsrecht ausführt. Es ist seit jeher zum Schutz des überragenden Grundsatzes eines fairen Wettbewerbs auf Effizienz ausgerichtet. In der neuen Verordnung (EG) Nr. 1/2003<sup>16</sup> ist diese Tendenz durch die Neufassung der Ermittlungsbefugnisse der Kommission in Art. 17 bis Art. 22 noch verstärkt worden<sup>17</sup>. Verteidigungsrechte der Betroffenen sind in solchen Verfahrensgängen schwächer entwickelt.

In der Vorbereitung der neuen Verordnung hat es, auch durch Mitwirkung der Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte<sup>18</sup> mit Rücksicht auf die Verschärfung der Vorschriften des Zugriffs auf Unternehmen durch die Kommission Bestrebungen gegeben, die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen auch durch Zuerkennung des „legal professional privilege“ an die bei Unternehmen angestellten Rechtsanwälte und Counsels zu verbessern. Das Parlament hatte diese Anregung aufgegriffen und entsprechend beschlossen<sup>19</sup>. Sie ist jedoch im weiteren Verlauf nicht in die Verordnung aufgenommen worden. So bleibt es im Grunde bei den schon in den VO Nr. 17 (1962) enthaltenen Vorschriften zu „Anhörung Beteiligter und Dritter“ (Art. 19) sowie „Berufsgeheimnis“ (Art. 20), die indessen in der neuen Verordnung (EG) Nr. 1/2003 unter der Bezeichnung „Anhörung der Parteien, der Beschwerdeführer und sonstiger Dritter“ (Art. 27) sowie „Berufsgeheimnis“ (Art. 28) geschärft wiederkehren. Ein genauer Blick auf die Bestimmungen zeigt, dass diese mehr auf die zügige Durchführung des Ver-

<sup>15</sup> Vgl. zu den einzelnen Verfahrensschritten: *Mann/Leisinger*, Kein legal privilege für unternehmensinterne Rechtsanwälte, AnwBI 2010, 776; *Dahns*, Kein Anwaltsgeheimnis für Syndikusanwälte, NJW-Spezial 2010, 670 – zum Urteil des EuGH 2010; *Seitz*, EuZW 2010, 524; *Marx*, Syndikusanwalt vor dem EuGH, AnwBI 2010, H. 6, VI; *Wolff/Hasenstab*, BRAK-Mitt. 2010, 150 – zu den Schlussanträgen der Generalanwältin; *Rethorn*, Legal Professional Privilege: Anmerkungen zu Akzo Nobel, FS Gruson 2009, 339; *Prütting*, AnwBI 2009, 402, 404f. – zum Urteil des EuG vom 17.9.2007; *Hofmann*, Eine Neubestimmung der Reichweite des Anwaltsprivilegs in Wettbewerbsverfahren, EuZW 2003, 742 – zur einstweiligen Anordnung des Präsidenten des EuG vom 30.10.2003.

<sup>16</sup> ABl. Nr. 1 L 1/1 v. 1.4. 2003 = Sartorius II Nr. 165.

<sup>17</sup> Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 70; zum Verfahren vgl. auch *Mann*, Gleichstellung des Syndikusanwalts beim Vertraulichkeitsschutz, AnwBI 2010, 87, 88; *Eichler/Peukert*, AnwBI 2002, 189f.; *Dolmans*, Fn. 11, 127, 134; *Kapp/Schröder*, Legal Privilege des EG-(Kartell-)Verfahrensrechts, WuW 2002, 555, 557 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Positionspapier zum Weißbuch der Kommission der EG über die Modernisierung des europäischen Kartellrechts und das Anwaltsgeheimnis des Syndikusanwalts, Stand 30.7.1999, DAV-Archiv.

<sup>19</sup> „Communications between a client and outside or in-house counsel containing or seeking legal advice shall be given priority (sc. legal privilege), provided that the legal counsel is properly qualified and complies with adequate rules of professional ethics and discipline which are laid down and enforced in the general interest by the professional associations to which the legal counsel belongs (European Parliament, Minutes of 15/04/99 – Doc A 4 – 137/99).“

fahrens, auf die Organisation der daran zu Beteiligten und auf die Wahrung der Belange der Kommission abzielen als auf die Begründung einer Verteidigungsposition der betroffenen Unternehmen. Freilich ist der Rechtsweg zu den Instanzen der Europäischen Gerichtsbarkeit eröffnet, was auch in der alten Verordnung der Fall war. Gegen die dort angeordnete Untersuchung mit allen Folgerungen nach Art. 14 VO Nr. 17 war nur die Klage vor dem Gerichtshof gegen die gesamte Anordnung der Untersuchung gegeben (Art. 14 Abs. 3 Satz 2). Einzelne Akte der Untersuchung, wie etwa die Beschlagnahme von Schriftstücken, waren und sind nicht isoliert anfechtbar. Das mindert den Rechtsschutz, weil auch keine aufschiebende Wirkung erreichbar ist, beträchtlich. Was man gelesen hat, hat man eben gelesen, auch wenn man es „nachträglich“ nicht durfte.

Die Ausführungen der Instanzen der Europäischen Gerichtsbarkeit zum „legal professional privilege“ sind mutmaßlich nicht unbeeinflusst geblieben von der Kompromisslosigkeit des Verfahrens in Kartellsachen und von der rigiden Positionierung der Kommission in diesem Verfahren.<sup>20</sup> Deshalb könnte man die das Anwaltsgeheimnis für die Syndikusanwälte ablehnenden Entscheidungen des EuGH in den Sachen AM & S und Akzo Nobel auf das Kartellrecht beschränkt ansehen. Sie wären dann nicht als eine Aussage für das gesamte Europarecht zu qualifizieren.

## VIII. Nachbemerkung: Unabhängigkeit

Es ist wegen der überragenden Bedeutung für den Inhalt des Urteils noch eine Nachbetrachtung zur Unabhängigkeit geboten. Der gegen den Syndikusanwalt gerichteten Tendenz in der Auslegung des EuGH liegt ein unrichtig verstandener Begriff der Unabhängigkeit zugrunde. Das Kriterium wird auch nicht zutreffend angewendet. Zunächst ist festzustellen, dass die Unabhängigkeit kein Selbstzweck ist, sondern eine dienende Funktion hat. Bei Gericht sichert sie die erforderliche Unparteilichkeit. In der weiteren Rechtspflege hilft sie dazu, dass mit dem Recht sachgerecht, insbesondere frei von sachfremden Einflüssen und in geeigneter Weise zur Wahrung einer geordneten Rechtspflege umgegangen werde. Die dienende Funktion steht einer blockhaft kategorischen Anwendung von Unabhängigkeit schon von Anfang an entgegen. Sinn von Prinzipien ist es, seien sie teleologisch oder funktional konzipiert, bei unabdingbarem Kern den Stoff um sich herum zu versammeln, dessen sinnreiche Bearbeitung brauchbare praktische Ergebnisse zeitigt. Das Dienstverhältnis als solches, gleich welchen Inhalts, erreicht den Kern der Unabhängigkeit nicht. Die Unabhängigkeit hängt nicht von statutarischen und formellen Bedingungen ab,<sup>21</sup> sondern sie ist ein inhaltliches Prinzip.

Bis heute ist es nicht gelungen, aus den Vorschriften in der BRAO, die die Unabhängigkeit erwähnen, eine Definition der anwaltlichen Unabhängigkeit oder wenigstens ein Konturierung des Begriffs mit justitiablem Inhalt zu schaffen.<sup>22</sup> Sicher ist, dass Unabhängigkeit des Rechtsanwalts

Staatsunabhängigkeit meint. Sie ist in einem langen Prozess erkämpft worden und heute unter den obwaltenden Umständen unangefochten. An ihr hat der Syndikusanwalt uneingeschränkt Anteil. Um diese Unabhängigkeit geht es aber in der Diskussion um den Syndikusanwalt nicht, sondern um eine „Unabhängigkeit“, die sich bisher einer brauchbaren Konturierung entzieht und der Natur der Sache nach auch weiter entziehen wird.

Betrachtet man dagegen die Eigenverantwortlichkeit des Rechtsanwalts als den Aspekt, der die anwaltliche Unabhängigkeit ausfüllt<sup>23</sup>, so sieht man, dass die Unabhängigkeit und der Dienstvertrag als solche wenig aussagekräftig sind, denn die zuvor angeführten angeblichen Defekte in der anwaltlichen Präsentation des Syndikusanwalts lassen sich ohne große Schwierigkeit durch eine entsprechende Vertragsgestaltung ausräumen.<sup>24</sup> Entscheidend sind schließlich der Charakter und der Wille des Syndikusanwalts, den Versuchen, die es natürlich wie bei jedem Anwalt gibt, zu widerstehen, um sich sachgerecht mit dem Recht auseinanderzusetzen. Die Praxis zeigt, dass Syndikusanwälte sehr kritischen Rechtsrat geben. Nicht umsonst werden sie deshalb manchmal eher als „Bremser“ denn als willfährige Rechtsraterteiler angesehen.

Die Konturierung der Unabhängigkeit in der Rechtsanwendung allein durch das Vorhandensein eines Dienstvertrags ist eine ähnlich normgleich praktizierte Verhärtung, wie es früher die normgleich angewandten Kriterien, etwa „der gehobenen Stellung“ oder „kommerziellen Berufsausübung“ waren. Das Bundesverfassungsgericht hat sie in der Zweitberufsentscheidung mit Recht kassiert.

## IX. Konsequenzen

Die Entscheidung hat Folgen. In europäischen Verfahren können sich die Syndikusanwälte kaum mehr auf ein „legal professional privilege“ berufen. Als unternehmensinterner Rechtsberater wird der Syndikusanwalt geschwächt. Das gilt auch für die Tätigkeit in Sachen „Compliance“. Im Sinne des sicheren Wegs muss er im Unternehmen besondere und kreative Vertrauensbeziehungen schaffen und seine Position und seine Arbeit klar als anwaltliche konturieren. Das Urteil wirkt nicht in das nationale Recht hinein, aber es stärkt kraft seiner Autorität, nicht kraft seiner Argumentation die Phalanx derer, die den Syndikusanwalt nicht wollen.

So steht man nach dem Akzo Urteil des EuGH in der EU mit einer unflexiblen und ramponierten Rechtslage da, die gerade in dem so wichtigen und dynamischen Wirtschaftsrecht keine angemessene und durchdringende rechtliche Beratung gestattet. Außerdem hindert diese Rechtslage einen sicheren Schutz der Unternehmen gegen Anmutungen der europäischen Behörden. Wie im nationalen Recht tut auch im Europarecht Abhilfe Not.



**Dr. Peter Hamacher, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Herausgeber des Anwaltsblatts.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

20 Vgl. Dolmans/Eichler/Müller-Ibold, Fn. 138, AnWB 1999, 493, 494.

21 Diese können sie freilich begünstigen.

22 Koch, in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Auflage 2009, § 1 Rn. 38.; ders. FS Busse 2005, 227, 228.

23 Redeker, NJW 2004, 889, 892.

24 Vgl. Redeker, aaO; Prütting, AnWB 2001, 316 ff. und AnWB 2009, 402 ff.; Bissel, Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts und die anwaltliche Unabhängigkeit 1995, 68 ff.

# Der Kampf um die Zweigstelle – oder: Was ist eine Kanzlei?

Der BGH-Beschluss zur Kompetenz der Satzungsversammlung, die Zweigstelle als Kanzlei zu regeln\*

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

**Der Anwaltssenat hat entschieden, dass die Satzungsversammlung der BRAK den § 5 der Berufsordnung zur Kanzlei auf die Zweigstelle ausdehnen durfte. Die praktischen Folgen der Entscheidung stellt der Autor vor. Er weist darauf hin, dass die Entscheidung am Status-quo kaum etwas ändert.**

## I. Die Vorgeschichte

Gemäß § 28 BRAO war seit 1959 bis zum 31.5.2007 die Errichtung einer Zweigstelle und ebenso das Abhalten eines auswärtigen Sprechtags ausdrücklich untersagt. Eine durch die Landesjustizverwaltung gestattete Ausnahme war zwar im Gesetz vorgesehen, spielte aber in der Praxis keine Rolle. Diese Regelung war in früherer Zeit vor dem Hintergrund der lokalisierten Postulationsfähigkeit sinnvoll und zur Vermeidung von Umgehungsversuchen notwendig. Seit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1987 war das Zweigstellenverbot jedoch mehr und mehr zweifelhaft geworden. Insbesondere war durch das Zweigstellenverbot nicht die generelle Zulässigkeit der überörtlichen Sozietät berührt.<sup>1</sup> Mit der schrittweisen Beseitigung aller Einschränkungen der anwaltlichen Lokalisierung hat ein Zweigstellenverbot jeglichen Sinn und Hintergrund verloren. Es war daher naheliegend gewesen und aus der Sicht von Artikel 12 GG auch letztlich zwingend, dass der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26.3.2007 (Bundesgesetzblatt I S. 358) den § 28 BRAO und mit ihm das Verbot von Zweigstellen ersatzlos aufgehoben hat.

Seit dem 1.6.2007 sind daher die Errichtung einer Zweigstelle und ebenso das Abhalten eines auswärtigen Sprechtags zulässig. Problematisch war und ist freilich die genaue Ausgestaltung einer Zweigstelle. Der Begriff ist im Gesetz nicht definiert. Daher gab es seit 2007 verschiedene Versuche, im Rahmen der Berufsordnung eine nähere Konkretisierung vorzunehmen.<sup>2</sup> Im Jahre 2009 hat dann die 4. Satzungsversammlung in ihrer dritten Sitzung am 15.6.2009 den erfolgreichen Versuch gemacht, einen Beschluss zur Zweigstelle zu erreichen. § 5 ist damals in der Weise verändert worden, dass in Überschrift und Normtext eine Klarstellung zum Begriff der Zweigstelle vorgesehen ist. Die Norm enthält nunmehr eine Gleichstellung von Kanzlei und Zweigstelle. Dieser Beschluss der Satzungsversammlung ist dem Bundesjustizministerium übermittelt worden, wie dies § 191 e BRAO vorsieht. Allerdings hat das Bundesjustizministerium mit Bescheid vom 30.9.2009 diese Sat-

zungsänderung beanstandet, weil sie von der Regelungskompetenz der Satzungsversammlung nicht gedeckt sei.<sup>3</sup> Inhaltlich wurde und wird also darum gestritten, ob der Begriff der Zweigstelle in der Berufsordnung näher konkretisiert werden kann und wie diese Konkretisierung zu erfolgen hat.

## II. Das Verfahren und die Entscheidung

Gegen die Beanstandung ist die BRAK im Klageweg vorgegangen. Zum ersten Mal seit der ab dem 1.9.2009 geltenden Neufassung der BRAO kam es damit zu einer Anfechtungsklage der Bundesrechtsanwaltskammer gegen das Bundesjustizministerium. Über diese Klage hatte gemäß § 112 a Abs. 3 Nr. 1 BRAO der Anwaltssenat des BGH in erster und letzter Instanz zu entscheiden. Die mit Spannung erwartete Entscheidung ist durch Urteil vom 13.9.2010 ergangen.<sup>4</sup> Der Anwaltssenat hat im Rahmen dieser Entscheidung verdeutlicht, dass die Bundesrechtsanwaltskammer zur Erhebung der Klage aktiv legitimiert war, dass also die Satzungsversammlung ein Organ der Bundesrechtsanwaltskammer darstellt. Weiterhin hat der BGH die Anfechtungsklage für begründet gehalten und den Bescheid des Bundesjustizministeriums als rechtswidrig aufgehoben. Damit kann nunmehr § 5 der Berufsordnung<sup>5</sup> in der beschlossenen Neufassung in Kraft treten.

## III. Das Wesen der Satzungsversammlung

Der BGH hat die Satzungsversammlung als ein Organ der Bundesrechtsanwaltskammer gekennzeichnet. Diese Entscheidung liegt nach der systematischen Stellung im Gesetz sehr nahe. Denn die §§ 191 a ff. BRAO werden in dem Abschnitt über die Organe der Bundesrechtsanwaltskammer näher geregelt. Andererseits war es von Anfang an klar, dass der Bundesrechtsanwaltskammer selbst aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Satzungscompetenz übertragen werden konnte. Dies alles hatte dazu geführt, dass die rechtliche Stellung der Satzungsversammlung von Anfang an umstritten war.<sup>6</sup>

Der Anwaltssenat des BGH hat nunmehr eindeutig ausgesprochen, dass die Satzungsversammlung ein Organ der Bundesrechtsanwaltskammer ist und dass deshalb die Bundesrechtsanwaltskammer selbst zur Erhebung der Klage aktiv legitimiert war. In der Begründung für diese Entscheidung ist der BGH allerdings außerordentlich zurückhaltend und verweist lediglich auf einen Hinweis in der Begründung des Gesetzentwurfs sowie auf die Vorschrift des § 86 a StBerG. Nicht eingegangen wird auf den von § 86 a StBerG abweichenden Gesetzeswortlaut („bei der Bundesrechtsanwaltskammer wird eingerichtet“). Nicht eingegangen wird ferner darauf, dass bei der Satzungsversammlung die Rechtsanwälte ein Organ wählen, obgleich sie selbst nicht Mitglied

\* Besprechung von BGH, AnwBl 2010, 873.

1 Vgl. BGHZ 108, 294; BGHZ 119, 223; Prütting, JZ 1989, 707.

2 Zu den Einzelheiten vgl. Lührig, AnwBl. 2009, 831; Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 27 Rn. 26.

3 Vgl. den Bescheid in BRAK-Mitt. 2009, 280.

4 BGH, Urteil vom 13.9.2010, AnwBl 2010, 873.

5 Es handelt sich um den einzigen Satz von § 5 BORA. Zu Unrecht zitiert die BGH-Entscheidung § 5 Satz 2 BORA, der in der Gesetzesgeschichte zunächst vorgesehen war, aber nicht umgesetzt wurde.

6 Vgl. dazu insbesondere Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 191 a Rn. 5.



der Körperschaft sind, deren Organ gewählt wird. Im Ergebnis werden sicherlich alle diejenigen mit der BGH-Entscheidung unzufrieden sein, die die Satzungsversammlung als ein demokratisch legitimes Organ eigener Art der Anwaltschaft und damit quasi als ein Anwaltsparlament angesehen hatten.<sup>7</sup> Im Ergebnis wird die deutsche Anwaltschaft in diesem Punkt mit der Entscheidung des BGH leben können. Die praktischen Konsequenzen der Diskussion um die rechtliche Stellung der Satzungsversammlung waren von Anfang an eher bescheiden. In jedem Falle werden sich nun wohl die Stimmen mehren, die die Satzungsversammlung in Zukunft für überflüssig halten.

#### IV. Die Zweigstelle

Inhaltlich hat der BGH sehr deutlich die Zweigstelle als eine Nebenkanzlei eingestuft. Er hat damit die Regelung des § 59 b Absatz 2 Nr. 1 g BRAO regelungstechnisch auf Kanzlei und Zweigstelle gleichermaßen bezogen und aus dem Wort „Kanzleipflicht“ auch entnommen, dass darunter die inhaltliche Ausgestaltung und näherer Festlegung zu verstehen ist. Dies ist nicht grundsätzlich unrichtig, verdeckt aber ein wenig das eigentliche Problem. Ausgangspunkt für eine Regelung der Zweigstelle muss Art. 12 GG sein, der überraschenderweise in der Entscheidung des BGH mit keinem Wort erwähnt wird, der aber die Basis der gesamten Diskussion darstellt. Dies bedeutet, dass dem Anwalt bei der Ausgestaltung seiner Berufstätigkeit vollständige Freiheit zusteht, so weit nicht Einschränkungen in verfassungsgemäßer Art und Weise vorgenommen werden.

In diesem Zusammenhang mag es durchaus einleuchten, wenn der Gesetzgeber und der Satzungsgeber in §§ 27, 29 a BRAO und § 5 BORA die Kanzlei und die Zweigstelle im Wesentlichen in ihren Voraussetzungen gleich behandeln und auch gleichsetzen. Angesichts der heutigen Bedeutung einer Kanzlei heißt das freilich nur, dass erstens ein Raum mit Namensschild und Klingel vorhanden sein muss und dass zweitens ein Anwaltschild, ein Briefkasten sowie ein Telefonanschluss vorhanden sein muss. Diese Räumlichkeit kann auch ein privater Raum oder ein vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellter Raum sein. Ausgeschlossen werden soll also, dass der Rechtsanwalt seinen Mandanten in einer öffentlichen Gaststätte oder einem anderen öffentlichen Raum empfängt oder dass eine Kontaktaufnahme ausschließlich durch einen Internetanschluss ermöglicht wird. Einziger Unterschied zwischen der Kanzlei (als der Hauptstelle) und einer Zweigstelle (als der Nebenstelle) ist die personelle Ausstattung. Die Kanzlei erfordert gewisse Maßnahmen, die grundsätzlich sicherstellen sollen, dass der Anwalt (bzw. sein Personal) für jedermann erkennbar an dieser Stelle erreichbar ist. Davon abweichend muss in einer Zweigstelle keinerlei Personal vorhanden sein und es bedarf auch keiner Vorkehrungen, dass der Anwalt oder sein Personal in der Zweigstelle persönlich erreichbar ist. Die Zweigstelle verlangt also weder die Anstellung einer Sekretärin noch das Vorhandensein von sonstigem Personal. Vielmehr genügt der Telefonanschluss mit einer Rufumleitung an die Kanzlei.<sup>8</sup> Weiterhin ist es nicht erforderlich, dass auf die Zweig-

stelle am Ort der Kanzlei hingewiesen wird (weder im Namensschild noch auf dem Briefpapier). Auch die Zweigstelle selbst muss nicht als solche ausdrücklich bezeichnet werden.<sup>9</sup>

Legt man also den neuen § 5 BORA in dem o. g. Sinne richtig aus, so ist die Regelung letztlich nicht zu beanstanden. Es hätte freilich nahegelegen klarzustellen, dass die dem Rechtsanwalt zugeschriebene Verpflichtung, die für seine Berufsausübung erforderlichen personellen Voraussetzungen in Kanzlei und Zweigstelle vorzuhalten, in der Weise auszulegen sind, dass personelle Voraussetzungen nur in der Kanzlei bestehen.

#### V. Die Telekanzlei

Der Grundgedanke der Erreichbarkeit des Rechtsanwalts in seiner Kanzlei (nicht der ständigen Präsenz) steht – jedenfalls heute noch – einer reinen Telekanzlei entgegen. Ob dies langfristig aufrechtzuerhalten sein wird, ist eine andere Frage. Heute ermöglicht es die ZPO bereits, einen rein elektronischen Prozess zu führen mit elektronischer Einreichung von Schriftsätzen und Zustellungen, mit mündlicher Verhandlung durch Videokonferenz, mit elektronischem Protokoll und Aktenführung sowie (teilweise) elektronischer Beweisaufnahme (vgl. §§ 128 a, 130 a, 130 b, 160 a, 298 a, 299 a, 371 a, 416 a ZPO). Die Umsetzung dieser Regelungen ist wegen der fehlenden Ausstattung der Gerichte und aus verschiedenen anderen Gründen heute noch Zukunftsmusik. Wenn mittelfristig der elektronische Prozess umgesetzt sein wird, dürfte aber auch die Kanzlei und die Zweigstelle des Rechtsanwalts mit einem räumlich erreichbaren Kanzleioort überholt sein.

#### VI. Fazit

Die Entscheidung des Anwaltssenats vom 13.9.2010 erscheint grundsätzlich vertretbar, sie spürt allerdings den Feinheiten der Problematik nicht vertieft nach. Weder wird die Streitfrage ernstlich problematisiert, ob die Satzungsversammlung nicht doch etwas anderes als ein normales Organ der Bundesrechtsanwaltskammer ist, noch wird im Rahmen der Zweigstelle die Tatsache verdeutlicht, dass der Grundsatz gemäß Art. 12 GG lautet, dass der Anwalt seine Berufsausübung vollkommen frei gestalten kann.

Soweit er für seine Kanzlei und seine Zweigstelle gewissen Erfordernissen unterliegt, sind diese heute auf sehr wenige sachlich-organisatorische Regeln beschränkt. Ein wichtiger Unterschied besteht im Rahmen der personellen Voraussetzungen. Hier ist für die Zweigstelle keinerlei Erfordernis zu erkennen.



**Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln**

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und des Instituts für internationales Insolvenzrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

<sup>7</sup> Vgl. zuletzt *Lührig*, AnwBl 2010, 875.

<sup>8</sup> So ausdrücklich auch *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 27 Rn. 27.

<sup>9</sup> Vgl. *Römermann*, Anwaltsblatt 2007, 609; anderer Ansicht *Feuerich/Weyland*, BRAO, 7. Auflage 2008, § 27 Rn. 28.

# Gesellschafterwechsel in Anwaltsgesellschaften

Zugleich Besprechung von BGH,  
Beschl. v. 23.11.2009 – II ZR 7/09\*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

Während vor dreißig Jahren Anwaltssozietäten in der Regel auf Dauer angelegt waren, ist die gesellschaftsvertragliche Praxis von Anwaltsgesellschaften in den letzten Jahren sehr stark von Wechselvorgängen geprägt. Nicht nur einzelne Rechtsanwälte wechseln. Häufig kommt es dazu, dass eine ganze Gruppe von Berufsträgern aus einer Gesellschaft ausscheidet und in eine andere Gesellschaft eintritt. Mit solchen Gesellschafterwechseln sind erhebliche Haftungsrisiken verbunden, wie der erst jetzt veröffentlichte Beschluss des BGH vom 23.11.2009 (in diesem Heft ab Seite 68) deutlich macht.

## I. Das Problem: Partnerschaftsgesellschaft und § 28 HGB

Aus den kargen Sachverhaltsangaben des BGH kann geschlossen werden, dass einer Rechtsanwalts-Partnerschaftsgesellschaft mehrere Sozien einer anderen BGB-Gesellschaft (Sozietät) beigetreten waren (nicht aber die andere Sozietät als solche). In dieser Sozietät waren früheren Gesellschaftern Versorgungsansprüche zugesagt worden. Deren Altpartner nahmen die Partnerschaftsgesellschaft – gestützt auf § 28 Abs. 1 HGB – in Anspruch. Das Berufungsgericht hatte die entsprechende Anwendung von § 28 HGB ersichtlich verneint und die Revision zugelassen, weil die analoge Anwendung von § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft bislang höchstrichterlich nicht geklärt und im Schrifttum umstritten ist.

Der BGH lässt Sympathien für eine analoge Anwendung von § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft erkennen, lässt die Frage aber offen, weil auch bei einer analogen Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB eine Haftung der Partnerschaftsgesellschaft schon deshalb nicht in Betracht komme, da § 28 Abs. HGB nur die Haftung der Gesellschaft für Altschulden des aufnehmenden Geschäftsinhabers anordne, nicht aber Altschulden des eintretenden Gesellschafters im Blick habe.

## II. Keine analoge Anwendung von § 28 HGB

Zu Unrecht lässt der BGH Wohlgefallen für die Auffassung erkennen, die einer analogen Anwendung des § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft das Wort redet.

Die Begründungsansätze im kontrovers diskutierenden Schrifttum divergieren sehr, weil schon – ebenso wie zu § 25 HGB – keine Einigkeit über den Normzweck besteht; Rechtschein, Haftungsvermögen und Kontinuitätsgedanke werden als Begründungsansatz diskutiert. Die Unklarheiten ergeben sich daraus, dass § 28 HGB auch ohne Fortführung der Firma allein an den Eintritt in ein „Geschäft“ anknüpft. Der BGH scheint zur Auffassung zu neigen, dass jeder Unternehmensträger, nicht bloß der Kaufmann im Sinne des

HGB, als „Einzelkaufmann“ im Sinne von § 28 Abs. 1 HGB angesehen werden könne und dass es genüge, wenn durch den Eintritt in das Geschäft des bisherigen Unternehmers eine das Unternehmen tragende Gesellschaft entsteht. Wie schon früher (BGH NJW 2004, 836 ff) lässt der BGH nach wie vor offen, ob § 28 Abs. 1 HGB auf jeden Unternehmensträger und nicht bloß den Kaufmann anzuwenden ist.

Für den Eintritt eines weiteren Rechtsanwalts in eine Einzelkanzlei hatte der BGH (AnwBl 2004, 376 = NJW 2004, 836) entschieden, dass das einem Einzelanwalt erteilte Mandat in solchem Maße an die Person des beauftragten Anwalts geknüpft ist, dass aus der maßgeblichen Sicht des Rechtsverkehrs der Einzelanwalt nicht als Unternehmen (und Unternehmensträger) angesehen werden könne. Diese Argumentation würde aber nicht auf die Fälle passen, in denen es nicht um Forderungen von Mandanten sondern – wie im vorliegenden Fall – um Versorgungsansprüche etwa eines früheren Partners ginge. Und ob die Überlegungen des BGH auch für Sozietäten gelten (so Peres in: Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2006, § 6 Rn. 141 d), ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden.

Gegen die analoge Anwendung von § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft spricht bereits der Umstand, dass § 2 Abs. 2 PartGG eine entsprechende Anwendung zahlreicher Vorschriften der §§ 18 bis 37 des HGB anordnet, dabei § 28 HGB aber bewusst ausnimmt. Dogmatisch könnte daher eine entsprechende Anwendung von § 28 HGB nur über einen doppelten Umweg begründet werden: Man könnte annehmen, einer Anordnung der entsprechenden Anwendung des § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft habe es deshalb nicht bedurft, weil § 28 Abs. 1 HGB ohnehin an jeden Unternehmensträger und nicht lediglich an den Kaufmann im Sinne des HGB anknüpfe und mithin auch ohne Anordnung einer analogen Anwendung durch das Gesetz im Wege einer allgemeinen Analogie argumentiert werden müsse (in diesem Sinne z. B. Ulmer/Schäfer in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 2 PartGG Rn. 2; Meilicke/v. Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolf, PartGG, 2. Aufl. 2006, § 8 Rn. 35). Der Gesetzesgeschichte lässt sich aber kein Hinweis darauf entnehmen, dass der Gesetzgeber § 28 HGB von der Anordnung der Analogie deshalb ausgenommen hatte, weil er der Auffassung war, die Norm sei ohnehin analog anzuwenden, oder der Gesetzgeber die analoge Anwendung dieser Norm der Entwicklung der Rechtsprechung überlassen wollte. Es gibt also keine planwidrige Regelungslücke.

Während § 8 Abs. 1 Satz 2 HGB durch den Hinweis auf § 130 HGB ausdrücklich anordnet, dass der einer bestehenden Partnerschaft neu beitretende Partner auch für Altverbindlichkeiten haftet, ist eine solche Haftung für den einer Einzelpraxis beitretenden Anwalt gerade nicht vorgesehen, so dass für eine analoge Anwendung des § 28 HGB kein Raum ist (im Ergebnis ebenso Henssler PartGG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 41; ders., LMK 2004, 118; vgl. auch Henssler-Strohn/Hirtz, PartGG, § 8 Rn. 11).

Gerade der BGH-Fall zeigt deutlich, dass im Bereich von Einzelanwälten und Anwaltsgesellschaften ein bestehendes „Geschäft“ im Sinne der Vorstellung des § 28 HGB gar nicht existiert. Nimmt man an, dass sowohl der aufnehmende Rechtsanwalt als auch der beitretende Rechtsanwalt früher in einer Sozietät organisiert war und aus dieser früheren Sozietät dem jeweiligen Altsozius Versorgungsansprüche verschuldet, wäre völlig unklar, auf wessen Sicht nunmehr ab-

\* In diesem Heft ab Seite 68.

zustellen wäre. Wer ist aufnehmender Gesellschafter und wer eintretender? Jenseits des kaufmännischen Rechtsverkehrs ist im Bereich anwaltlicher Berufsausübung für eine Anknüpfung an ein bestehendes Geschäft im Sinne des § 28 HGB also kein Raum.

Besonders irritiert, dass der BGH einerseits die Parallelwertung zu § 130 HGB erkennt, andererseits aber die Anwendung von § 28 HGB auch im Falle des Beitritts zu einer bestehenden Gesellschaft diskutiert.

### III. Folgen für so genannte Praxisfusionen

Es kann künftig nicht ausgeschlossen werden, dass der BGH die analoge Anwendung von § 28 HGB auf jeglichen Unternehmensträger befürwortet. Zu einer Haftung der Gesellschaft für Verbindlichkeiten der beitretenden Partner führte aber auch diese Analogie nicht.

Diese Ausführungen des BGH dürfen aber nicht zu einer Sorglosigkeit bei der Vertragsgestaltung von Gesellschafteraufnahmen führen. Die Praxis zeigt, dass gerade im Bereich des Bestandes von Versorgungszusagen Haftungsrisiken – auch im Zusammenhang mit so genannten Praxisfusionen – stiefmütterlich behandelt werden, so dass sich immer wieder Zweifelsfragen ergeben. Einige häufig vorkommende Fallgestaltungen sollen nachstehend skizziert werden:

1. Selbstverständlich ist die – untechnische – Umwandlung einer GbR in eine Partnerschaft im Wege des identitätswahrenden Rechtsformwechsels möglich, da sich an der gesellschaftsrechtlichen Struktur nichts ändert (vgl. K. Schmidt NJW 1995, 1, 7; Henssler aaO § 1 PartGG Rn. 33). Wegen der Fortdauer der Identität bleibt es hier bei der Haftung.

2. Partnerschaftsgesellschaften (selbstverständlich auch Anwalt-GmbHs) sind verschmelzungsfähige Rechtsträger im Sinne des Umwandlungsgesetzes (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Die Partnerschaft kann als übertragender, übernehmender oder neuer Rechtsträger beteiligt sein (vgl. zu den Einzelheiten Henssler PartGG aaO § 1 Rn. 35 ff sowie § 10 Rn. 41 ff). Rechtsfolge der Umwandlung ist grundsätzlich die Fortdauer der Haftung des neuen Rechtsträgers. §§ 45 e), 45 UmwG ordnen für den Fall, dass die Gesellschafter des neuen Rechtsträgers nicht unbeschränkt haften, die Fortdauer einer persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Dauer von fünf Jahren an (Anlehnung an § 160 HGB).

3. Die vorstehend behandelten Grundsätze gelten nicht für BGB-Gesellschaften. Dort sind Fusionen im engeren Sinne kaum denkbar; insoweit kommt es auf die Vertragsgestaltungen an. Scheiden einige Gesellschafter einer Sozietät aus dieser alten Sozietät aus und schließen diese sich einer neuen Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft an (wie im Ausgangsfall des BGH), sind verschiedene Rechtsverhältnisse auseinander zu halten. Im Bereich der alten Sozietät ist zunächst fraglich, ob die ausgeschiedenen Gesellschafter überhaupt (noch) für Versorgungsansprüche der Senioren aus der alten Sozietät haften. Grundsätzlich haften die Gesellschafter nicht persönlich und unbeschränkt für so genannte Sozialverbindlichkeiten der GbR, d. h. aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringende Verbindlichkeiten gegenüber Mitgesellschaftern (vgl. nur Ulmer/Schäfer aaO, § 714 BGB Rn. 39). Mangels ausdrücklicher Regelungen im Sozietätsvertrag oder der Versorgungszusage wird eine Haftung nicht ohne weiteres zu bejahen sein. Gibt es solche Regelungen, müssen sich diese an § 723 Abs. 3 BGB messen lassen

(vgl. BGH ZIP 2008, 967 und andererseits LG Heidelberg NZG 2009, 181). Klare Regelungen im Zusammenhang mit Ausscheidensvereinbarungen fehlen oft, sind aber in der Regel empfehlenswert. Je nach Fallgestaltung wird, wenn nicht Freistellungserklärungen helfen, die Beteiligung der ausgeschiedenen Senioren erforderlich sein. Haften die wechselnden Sozien indessen persönlich, geht deren Haftung grundsätzlich nicht ohne weiteres auf die neue Gesellschaft über, wie der BGH in der hier besprochenen Entscheidung klargestellt hat.

4. Das kann dann anders sein, wenn eine Partnerschaft oder BGB-Gesellschaft durch Einbringung verschiedener Einzelkanzleien neu gegründet wird. Wenn die Einzelkanzleien mit allen Vermögenswerten und Verbindlichkeiten in die Partnerschaft eingebracht werden, können die bisherigen persönlichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft werden, für welche dann auch die anderen Sozien (etwa gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG) haften müssten (so Henssler aaO, § 8 PartGG Rn. 41). Insoweit gibt es allerdings keine im Gesetz angelegte Rechtsnachfolgeregelung. Im Einzelfall kann die Anwendung der Grundsätze der Schuldübernahme oder des Schuldbeitritts nahe liegen. Der bloße Umstand, dass etwa eine Einzelpraxis in eine PartGG eingebracht wird, muss im Außenverhältnis noch nicht ohne weiteres zur Haftung für Altverbindlichkeiten führen, da der bisherige Rechtsträger als Haftungsperson nicht verloren geht.

5. Hoch ist das Risiko jeden Beitritts zu einer bestehenden Partnerschaftsgesellschaft oder Sozietät. Jeder Beitretende haftet gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG i. V. m. § 130 HGB; § 130 HGB ist jedenfalls jenseits beruflicher Fehlleistungen auf die GbR analog anzuwenden (BGH NJW 2003, 1803). Das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 2 erfasst – entgegen einem verbreiteten Missverständnis – nur die Haftung für berufliche Fehler. § 130 HGB setzt aber den Eintritt in eine bestehende Partnerschaft (oder Gesellschaft) voraus.

6. Obwohl der BGH in der hier zu besprechenden Entscheidung die Frage diskutiert, ob eine BGB-Gesellschaft der Partnerschaftsgesellschaft beigetreten sein könnte, bleibt es dabei, dass eine solche Gestaltung grundsätzlich unzulässig ist. Auch der BGH verweist auf § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG, wonach Angehörige einer Partnerschaft nur natürliche Personen sein können, so dass der Beitritt einer GbR gesetzlich ausgeschlossen ist. Indessen erkennt die herrschende Meinung die Fähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an, Gesellschafterin einer anderen GbR zu werden (BGH NJW 1998, 376; vgl. im Einzelnen Ulmer, aaO, § 705 Rn. 79). Für Anwaltsgesellschaften dürfte das indessen nicht gelten, weil der hinter § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG stehende Rechtsgedanke gerade auch im Hinblick auf den Katalog der sozietätsfähigen Berufe in § 59 a) BRAO gegen die Zulassung von Gesellschaften als Mit-GBG-Gesellschafter spricht; insoweit gibt es allerdings bislang keine Rechtsklarheit.



**Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Honorarprofessor an der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln und Partner der Kanzlei Hirtz und Köbel in Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

# Anwaltsgeheimnis: Schutz vor dem Datenschutz

Der Beschluss des Kammergerichts vom 20.8.2010 (AnwBl 2010, 802) – ein Lehrstück

Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin

Der Datenschutz in der Anwaltskanzlei – ein „Dauerbrenner“<sup>1</sup>. Nachdem der führende Landesdatenschutzbeauftragte den Anwälten unlängst „Kontrollverweigerung“ vorgeworfen hatte, stellt das Kammergericht klar, dass das Anwaltsgeheimnis auch dann vor staatlicher Kontrolle geschützt ist, wenn die Kontrolleure das Gewand einer Datenschutzbehörde tragen.

## I. „Kontrollverweigerung“ der Rechtsanwälte und Kontrollbefugnisse der Datenschutzbehörden

### 1. Standpunkt der Datenschutzbehörden

Starker Tobak: Thilo Weichert, schleswig-holsteinischer Landesbeauftragter für Datenschutz, warf den Rechtsanwälten Anfang 2009 vor, sich „über ... 30 Jahre hinweg“ dem Datenschutzrecht und den Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung „sehr weitgehend“ zu entziehen. Anlass: Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) hatte sich in einem Beschluss dafür ausgesprochen, dass die Aufsicht über alle Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit bei Rechtsanwälten den Kammern und nicht den Landesdatenschutzbeauftragten obliege. Für Weichert zeigte dieser Beschluss, dass sich die Rechtsanwälte in eine Schar von „Kontrollverweigerern“ einreihen. Ebenso wie Geheimdienste, Strafverfolgungs- und Finanzbehörden wehrten sich Anwälte unberechtigterweise gegen datenschutzrechtliche Pflichten.<sup>2</sup>

### 2. Beschluss des Kammergerichts vom 20.8.2010

„Kontrollverweigerung“: Eine Haltung, zu der Rechtsanwälte gegenüber Datenschutzbehörden nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind. Der Beschluss des Kammergerichts vom 20.8.2010<sup>3</sup> weist die Datenschutzbehörden deutlich in die Schranken.

Es ging um einen Bußgeldbescheid, den der Berliner Landesdatenschutzbeauftragte im September 2005 gegen einen Rechtsanwalt erlassen hatte. Dem Anwalt wurde zur Last gelegt, einem Auskunftsverlangen der Datenschutzbehörde nicht nachgekommen zu sein. Die Datenschutzbehörde wollte von dem Anwalt wissen, wie er in den Besitz zweier Briefe gelangt war, die er als Strafverteidiger in ein Verfahren eingeführt hatte. Der Anwalt verweigerte die Auskunft. Der Einspruch des Anwalts gegen den Bußgeldbescheid war vor dem Amtsgericht Tiergarten<sup>4</sup> und dem Kammergericht erfolgreich. Beide Gerichte verneinten eine Auskunftspflicht gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG und hielten das Anwaltsgeheimnis im Hinblick auf § 203 StGB für vorrangig.

## II. Die Subsidiarität des Datenschutzrechts

Das Datenschutzrecht dient der Wahrung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>5</sup>. Das Anwaltsgeheimnis schützt das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber hat sich in § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG um einen Ausgleich von Konfliktlagen bemüht:

„Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder von besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt.“

Die Auslegung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG ist streitig. Zum Teil wird vertreten, dass es sich bei dem Berufsgeheimnis um eine *lex specialis* gegenüber dem BDSG handelt<sup>7</sup>, zum Teil wird das BDSG gegenüber § 43 a Abs. 2 BRAO als subsidiär angesehen.<sup>8</sup> Der Streit um die Normauslegung hat weitreichende Folgen: Handelt es sich bei dem Anwaltsgeheimnis um ein Spezialgesetz des Datenschutzes, so ist das BDSG anwendbar, soweit § 43 a BRAO keine „speziellere Regelung“ zu entnehmen ist.<sup>9</sup> Geht man demgegenüber – zutreffend<sup>10</sup> – von einer Subsidiarität aus, so bedeutet dies, dass alle Daten, die unter das Anwaltsgeheimnis fallen, dem Anwendungsbereich des BDSG vollständig entzogen sind.<sup>11</sup>

Das Anwaltsgeheimnis ist eine zentrale Säule des Rechtsstaates und hat ein grundlegend anderes Anliegen als das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Wer das Anwaltsgeheimnis als „spezielles Datenschutzrecht“ ansieht, bagatellisiert die Verschwiegenheitspflicht und verkennt ihren Kern und ihre Bedeutung nicht nur für das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt, sondern auch für die Funktion, die die Anwaltschaft im Rahmen der Rechtsordnung erfüllt. Dem Anwaltsgeheimnis liegt die Wertung zu Grunde, dass die Anwaltschaft ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege nur nachkommen kann, wenn die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant vertraulich bleibt.<sup>12</sup> Mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat dies nur wenig gemein.<sup>13</sup> Dass personenbezogene Daten beim Anwalt besonders gut aufgehoben sind, mag dem Grundrecht des Mandanten auf informationelle Selbstbestimmung zugute kommen. Dies ist indes ein bloßer Reflex der Verschwiegenheitspflicht.

1 Abel in Abel, Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, 2. Aufl. 2003, § 1 Rdnr. 43; ders., in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 7.11; Döbmeier, Datenschutz in der Anwaltskanzlei, 2004; Härting, AnwBl 2005, 131 f.; Härting, NJW 2005, 1248, 1249 f.; Huffer, NJW 2002, 1382 ff.; Redeker, FPR 1998, 294 ff.; Redeker, NJW 2009, 554 ff.; Rüpke, NJW 1993, 3097 ff.; Rüpke, AnwBl 2003, 19 ff.; Rüpke, AnwBl 2004, 552 ff.; Schneider, AnwBl 2004, 618 ff.; Weichert, NJW 2009, 550 ff.

2 Weichert, NJW 2009, 550 ff.

3 KG vom 20.8.2010, AnwBl 2010, 802 f.

4 AG Tiergarten vom 5.10.2006, AnwBl 2007, 161 f.

5 Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 1 Rdnr. 6 ff.; Simitis in Simitis, BDSG, 6. Aufl. 2006, § 1 Rdnr. 25.

6 Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 43 a Rdnr. 12; BGH vom 30.11.1989, NJW 1990, 510 ff.

7 Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 1 Rdnr. 25; Schneider, AnwBl 2004, 618 f.; Walz in Simitis, BDSG, 6. Aufl. 2006, § 1 Rdnr. 185.

8 Rüpke, NJW 1993, 3097 ff.; Rüpke, AnwBl 2003, 19 ff.; Rüpke, AnwBl 2004, 552 f.

9 Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 1 Rdnr. 25; Walz in Simitis, BDSG, 6. Aufl. 2006, § 1 Rdnr. 185.

10 Vgl. Härting, AnwBl 2005, 131 f.; Härting, NJW 2005, 1248, 1249 f.

11 Rüpke, NJW 1993, 3097 ff.; Rüpke, AnwBl 2003, 19 ff.; Rüpke, AnwBl 2004, 552 ff.

12 Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 43 a Rdnr. 12; Hartung, in: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl. 2008, § 43 a BRAO, Rdnr. 25 ff.

13 Rüpke, Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung und Datenschutzrecht, 1995, S. 127 ff.; Rüpke, AnwBl 2004, 552 f.; Kleine-Cosack, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 43 a Rdnr. 51.

Wie grundverschieden das Anwaltsgeheimnis und der Datenschutz sind, zeigt sich insbesondere daran, dass der Mandant stets Herr der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts ist, und zwar nicht nur hinsichtlich seiner eigenen (personenbezogenen) Daten, sondern auch hinsichtlich der Daten Dritter, die der Anwalt preisgeben darf und muss, wenn der Mandant dies wünscht.<sup>14</sup>

In dem Beschluss des Kammergerichts vom 20.8.2010<sup>15</sup> fehlt zwar ein klares Wort zur Subsidiarität des Datenschutzrechts gegenüber dem Anwaltsgeheimnis. Dass das Anwaltsgeheimnis indes mehr ist als ein „Spezialfall“ des Datenschutzes, hat das Kammergericht bei der Auslegung des § 38 Abs. 3 Satz 1 BDSG deutlich erkannt. Der Anwalt, der dem Datenschutzbeauftragten Auskunft über Vorgänge erteilt, die dem Anwaltsgeheimnis unterliegen, handelt „unbefugt“ und macht sich daher nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar. Denn der Datenschutzbeauftragte und die Anwälte sind keineswegs nur „Bündnispartner beim Grundrechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger“.<sup>16</sup> Vielmehr ist der Rechtsanwalt unter Strafandrohung verpflichtet, den Geheimnisschutz auch dann gegenüber unbefugtem staatlichen Zugriff zu wahren, wenn ihm der Staat im Gewand eines Datenschutzbeauftragten gegenüber tritt. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, wenn das Kammergericht aus § 38 Abs. 3 Satz 2 BDSG ein Auskunftsverweigerungsrecht des Anwalts ableitet.

### III. Die Datenschutzbehörden: eine staatliche Kontrollinstanz

Ein zentrales Argument der Datenschutzbehörden für weitgehende Kontrollbefugnisse ist ihre „völlige Unabhängigkeit“, die Art. 28 Abs. 1 Satz 2 Datenschutz-RL vorschreibt.<sup>17</sup> Diese Unabhängigkeit führt zu dem Missverständnis, dass es sich bei der Datenschutzaufsicht nicht um „klassische“ staatliche Eingriffsverwaltung handelt.<sup>18</sup>

Wenn Datenschutzbeauftragte dem Bürger gegenüber treten und ihre Aufgaben im nicht-öffentlichen Bereich wahrnehmen (§ 2 Abs. 4 und §§ 27 ff. BDSG), üben sie staatliche Hoheitsgewalt aus. Alle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten ändert nichts daran, dass es um das Verhältnis eines Bürgers zu einer staatlichen Behörde geht, wenn ein Datenschutzbeauftragter ein Auskunftsverlangen an einen Rechtsanwalt richtet oder ein Bußgeld verhängt.

Unzweifelhaft ist ein Datenschutzbeauftragter dem Grundrechtsschutz verpflichtet. Die Kardinalaufgabe der Datenschutzbeauftragten ist der Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Schutzaufgabe bedeutet aber keineswegs eine Grundrechtsimmunität. Nimmt ein Datenschutzbeauftragter staatliche Hoheitsbefugnisse wahr, hat er die Grundrechte der Bürger genauso zu beachten wie andere staatliche Behörden. Die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten soll dessen Kontrollbefugnisse gegenüber

staatlichen Stellen umfassend sichern. Wenn indes der Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Bürger auftritt, handelt er kraft staatlicher Autorität. Er ist nicht „staatsfern“<sup>19</sup>, sondern staatsnah. Und der Bürger kann denselben Grundrechtsschutz gegenüber dem Datenschutzbeauftragten beanspruchen wie gegenüber anderen staatlichen Behörden.

Das Selbstverständnis der Datenschutzbeauftragten bringt es mit sich, dass sie Gefahr laufen, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stärker zu gewichten, als dies das Grundgesetz vorgibt. Dies zeigt sich bei Konfliktlagen mit anderen Grundrechten – beispielsweise mit dem Grundrecht auf Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit<sup>20</sup>. So musste der EuGH Ende 2008 die finnischen Datenschutzbehörden daran erinnern, dass das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung europarechtlich (Art. 10 EMRK) einen hohen Rang hat und daher eine weite Auslegung des „Journalistenprivilegs“ (Art. 9 Datenschutz-RL) erforderlich ist<sup>21</sup>. Wenn Datenschutzbeauftragte gegen Meinungsäußerungen vorgehen, laufen sie Gefahr, im Zeichen des Persönlichkeits- und Datenschutzes zu Zensoren zu werden. Und wenn dieselben Datenschutzbeauftragten meinen, über Kontrollbefugnisse gegenüber Rechtsanwälten zu verfügen, steht das Anwaltsgeheimnis auf dem Spiel.

### IV. Pflicht zur „Kontrollverweigerung“

Das Anwaltsgeheimnis ist keine besondere Ausprägung des Datenschutzes, sondern ein wesensverschiedenes Aliud. Und Datenschutzbehörden sind keine „Bündnispartner“ der Anwälte beim Schutz der Grundrechte der Mandanten. Die „Kontrollverweigerung“ gegenüber den Datenschutzbehörden gehört zu den Berufspflichten eines Rechtsanwalts. Der Rechtsanwalt, der sich durch mandatsbezogene Auskünfte gegenüber einer Datenschutzbehörde zu deren „Bündnispartner“ macht, verletzt seine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43 a Abs. 2 BRAO) und riskiert ein Strafverfahren wegen der Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB).

<sup>14</sup> Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl. 2003, § 43 a Rdnr. 12.

<sup>15</sup> KG vom 20.8.2010, AnwBl 2010, 802 f.

<sup>16</sup> Vgl. Weichert, NJW 2009, 550, 554.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH vom 9.3.2010, NJW 2010, 1265 ff.

<sup>18</sup> Weichert, NJW 2009, 550, 553.

<sup>19</sup> Vgl. Weichert, NJW 2009, 550, 553.

<sup>20</sup> Vgl. Härting, Internetrecht, 4. Aufl. 2010, Rdnr. 219 ff.

<sup>21</sup> EuGH vom 16.12.2008, CR 2009, 229 ff. mit Anm. Härting.



**Niko Härting, Berlin**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Freien Universität Berlin. Er ist Mitglied des Informationsrechtsausschusses sowie des Berufsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

## Anwaltsvergütung

## Abmahnung und Abschluss-schreiben – Gebührensätze und weitere Fragen

Der BGH zur Rechtsanwaltsvergütung und zum Aufwendungsersatz\*

Rechtsanwalt Dr. Mirko Möller, LL.M. Dortmund

Welche Gebühren entstehen, wenn ein Rechtsanwalt den Auftrag erhält, nach Erlass einer einstweiligen Verfügung den Antragsgegner dazu aufzufordern, die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen (sog. Abschluss-schreiben)? Der BGH hatte im letzten Jahr die Gelegenheit, sich mit dieser und anderen Fragen im Rahmen einer vom LG Hamburg zugelassenen Revision zu befassen. Der I. Zivilsenat des BGH kam zu dem Ergebnis, dass für das Abschluss-schreiben grundsätzlich der Gebührenrahmen der Nr. 2300 VV RVG (von 0,5 bis 2,5) eröffnet ist, gleichwohl im Einzelfall lediglich ein Schreiben einfacher Art im Sinne des Nr. 2302 VV RVG vorliegen könne. Der Verfasser zeigt auf, dass dieses vielleicht salomonische Urteil der Praxis nicht weiterhilft und viele Fragen offen bleiben. Die Entscheidung zur Gebühr beim Abschluss-schreiben ergänzt eine nur kurz danach verkündete weitere Entscheidung desselben Senats: Der BGH stellt fest, dass der Gebührensatz der für ein (erstes) Abmahnschreiben angefallenen Geschäftsgebühr bei durchschnittlichen wettbewerbsrechtlichen Fällen jedenfalls nicht unter 1,3 anzusetzen ist.

### I. Einführung

Im Zusammenhang mit Unterlassungsstreitigkeiten, insbesondere im Rahmen wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen, kommt es im Vorfeld gerichtlicher Klageverfahren häufig zu einer vorläufigen Sicherung der Unterlassungsansprüche im Wege der einstweiligen Verfügung. Dem einstweiligen Verfügungsverfahren geht seinerseits meist eine (außergerichtliche) Abmahnung voraus. Die Abmahnung, die nach den neueren gesetzlichen Regelungen – vgl. etwa §§ 12 Abs. 1 UWG, 97 a Abs. 1 UrhG – vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens ausgebracht werden „soll“, verfolgt aus Sicht des Unterlassungsgläubigers im Wesentlichen den Zweck, dem Schuldner die Möglichkeit des kostenbefreienden sofortigen Anerkenntnisses gemäß § 93 ZPO zu nehmen. Unterwirft sich der Schuldner auf die Abmahnung hin nicht, so gibt er regelmäßig Anlass zur Klageerhebung im Sinne des § 93 ZPO.

Da die einstweilige Verfügung ihrer Natur nach eine nur vorläufige Regelung darstellt, nimmt sie dem Gläubiger *nicht* das Rechtsschutzbedürfnis für die Einleitung einer Hauptsacheklage<sup>1</sup>. Soweit sich die Hauptsache allerdings auf diejenigen Unterlassungsansprüche bezieht, die mittels der einstweiligen Verfügung gesichert sind, gesteht die Rechtsprechung dem Schuldner erneut die Möglichkeit eines kostenbefreienden sofortigen Anerkenntnisses nach § 93 ZPO

zu. Der Gläubiger ist seinerseits dazu gezwungen, dem Schuldner ein zweites Mal die Möglichkeit einzuräumen, ihn auch ohne Durchführung eines (weiteren) gerichtlichen Verfahrens klaglos zu stellen. Dies geschieht, indem der Gläubiger den Schuldner dazu auffordert, die ergangene einstweilige Verfügung als einem rechtskräftigen Hauptsachetitel gleichwertige Entscheidung anzuerkennen und auf ein Vorgehen gegen den Titel und den zu Grunde liegenden Anspruch zu verzichten, soweit auch ein Vorgehen gegen einen rechtskräftigen Hauptsachetitel<sup>2</sup> ausgeschlossen wäre. Sofern der Gläubiger dem Schuldner vor dem Versand eines solchen Abschluss-schreibens eine angemessene Zeit gelassen hat, von sich aus eine entsprechende Abschlusserklärung abzugeben<sup>3</sup>, kann er Ersatz der im Zusammenhang mit dem Abschluss-schreiben entstandenen Kosten verlangen. In diesem Zusammenhang sind bislang verschiedene rechtliche Fragen von den einzelnen Gerichten unterschiedlich beantwortet worden. Das Urteil des I. Zivilsenats vom 4.2.2010 *Kosten für Abschluss-schreiben* bringt hier nur wenig Klarheit.

### II. Die Entscheidung vom 4.2.2010 – Kosten für Abschluss-schreiben

#### 1. Zum Sachverhalt

Der Unterlassungsgläubiger stand – ausnahmsweise – nicht auf der Aktiv-, sondern auf der Passivseite des Verfahrens. Er wurde auf Rückzahlung einer durch das Gericht versehentlich zweifach festgesetzten Verfahrensgebühr in Anspruch genommen. Hiergegen rechnete er mit vermeintlichen Ansprüchen auf Ersatz der Kosten für die dem einstweiligen Verfügungsverfahren vorausgegangene Abmahnung sowie das dem Verfahren nachfolgende Abschluss-schreiben auf. Die Rechtsanwaltsgebühren (Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG) wurden dabei jeweils auf Grundlage des Gegenstandswertes des einstweiligen Verfügungsverfahrens (250.000 Euro) und jeweils in einer 1,3-fachen Höhe berechnet. Hinsichtlich des Abmahnschreibens wurde allerdings die Anrechnung nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG berücksichtigt, so dass letztlich eine 0,65-fache Gebühr und eine weitere 1,3-fache Gebühr zur Aufrechnung gestellt wurden.

Eine gewisse Besonderheit des Sachverhalts bestand darin, dass die Klägerin den seinerzeit gegen die Beschlussverfügung eingelegten Widerspruch nach entsprechenden Hinweisen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen und die Abgabe einer Abschlusserklärung in Aussicht gestellt hatte.

\* Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 4. 2. 2010, I ZR 30/08 – Kosten für Abschluss-schreiben = GRUR 2010, 1038 und BGH, Urteil vom 19. 5. 2010, I ZR 140/08 – Vollmachtsnachweis = AnwBI 2010, 879 (gekürzt) = BeckRS 2010, 25877.

1 Vgl. etwa die zahlreichen Nachweise bei Ahrens, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 48 Rn. 6.

2 Zu diesem Vorbehalt: BGH, Urt. v. 2.7.2009, I ZR 146/07 – Mescher weis = NJW 2009, 3303.

3 Insofern gibt es allerdings keine allgemein gültige Frist, vgl. Möller, AnwBI 2006, 446 liSp.

## 2. Vom BGH entschiedene Fragen

### a) Anspruchsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht festgesetzter Kosten

Das Berufungsgericht<sup>4</sup>, dessen Entscheidung der BGH zumindest hinsichtlich des Ergebnisses bestätigt hat, ist davon ausgegangen, dass der Klägerin ein Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zusteht. Der BGH hat einen Kondiktionsanspruch jedoch verneint, weil die – inhaltlich teilweise zu Unrecht ergangenen – Kostenfestsetzungsbeschlüsse einen, die Annahme eines solchen Anspruches ausschließenden, Rechtsgrund darstellten und die Klägerin diese nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten habe<sup>5</sup>. Auch § 823 Abs. 1 BGB und § 717 Abs. 2 ZPO seien keine tauglichen Anspruchsgrundlagen<sup>6</sup>. Ein entsprechender Rückforderungsanspruch ergebe sich vielmehr aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil die Beklagte durch die doppelte Anmeldung der Verfahrensgebühr ihre Pflichten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Prozessrechtsverhältnis verletzt habe. Das für den Anspruch erforderliche Verschulden sei nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zu vermuten, die Beklagte müsse sich insofern auch das Verhalten ihrer Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen<sup>7</sup>.

### b) Neue gebührenrechtliche Angelegenheit

Der I. Zivilsenat hat die Rechtsprechung des VI. und des IX. Zivilsenates<sup>8</sup> ausdrücklich bestätigt, wonach die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung gebührenrechtlich nicht mehr zum vorangegangenen Eilverfahren, sondern zum Hauptsachverfahren gehört und das Abschluss Schreiben daher als eine neue, selbständig zu vergütende Angelegenheit im Sinne des § 17 Nr. 4 lit. b RVG anzusehen ist<sup>9</sup>. Dies hat das Gericht damit begründet, dass der Anwalt mit dem Abschluss Schreiben ein über das Ergebnis des einstweiligen Verfügungsverfahrens hinausgehendes Ziel, nämlich die endgültige Klaglosstellung seines Mandanten, die er sonst nur mit einem Hauptsacheprozess erreichen könne, anstrebe.

### c) Externer Rechtsanwalt darf beauftragt werden

Der BGH hat noch einmal klar gestellt, dass sich der Unterlassungsgläubiger nicht darauf verweisen lassen muss, Abmahnung und Abschluss Schreiben könnten auch durch eine etwaig vorhandene Rechtsabteilung selbst ausgesprochen werden, wenn die Rechtsabteilung nach der tatsächlichen Unternehmensorganisation nicht darauf eingerichtet ist, Wettbewerbs handlungen der Mitbewerber zu überprüfen<sup>10</sup>.

### d) Anspruchsgrundlage: Keine Analogie zu § 12 Abs. 1 UWG

Angesichts der praktisch unumstrittenen grundsätzlichen Anerkennung des Aufwendungsersatzanspruches für die Ausbringung eines Abschluss Schreibens erscheint es kaum von größerem Interesse, dass sich der BGH nunmehr dazu geäußert hat, auf welche Anspruchsgrundlage dieser Anspruch nach Inkrafttreten des UWG 2004 bzw. des UWG 2008 eigentlich gestützt werden kann: Der Senat lehnt die insbesondere von *Bornkamm*<sup>11</sup> befürwortete analoge Anwendung von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ab und stützt den Anspruch mit der ganz überwiegenden Meinung<sup>12</sup> auf die, die Geschäftsführung ohne Auftrag betreffenden, Regelungen der §§ 667, 683, 670 BGB.

### e) Voller Gebührenrahmen nach Nr. 2300 VV RVG oder Schreiben einfacher Art i. S. d. Nr. 2302 VV RVG?

Eine größere Kluft als diejenige zwischen den verschiedenen Auffassungen zur Höhe des Vergütungsanspruches bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung ist kaum vorstellbar: Während die Gerichte hier teilweise den – bekanntlich von 0,5 bis 2,5 reichenden – Gebührenrahmen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG für eröffnet halten und Gebühren von etwa 1,3 oder 0,8 unbeanstandet lassen<sup>13</sup>, wird teilweise auch die Auffassung vertreten, die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung stelle lediglich ein Schreiben einfacher Art im Sinne der Nr. 2302 VV RVG dar und rechtfertige somit nur den Ansatz einer 0,3 Geschäftsgebühr<sup>14</sup>.

Der BGH hat sich hier zunächst einmal der Auffassung angeschlossen, wonach hinsichtlich des Abschluss Schreibens grundsätzlich der Gebührenrahmen der Nr. 2300 VV RVG eröffnet ist, weil der Schwierigkeitsgrad eines solchen Schreibens über demjenigen von bloßen Zahlungsaufforderungen, Mahnungen oder Einwohnermeldeamtsabfragen liege und es im Übrigen auch nach Zugang der Abschlusserklärung einer Prüfung bedürfe, ob die abgegebene Erklärung inhaltlich ausreichend sei<sup>15</sup>. Sodann hat der BGH gleichwohl die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt, wonach im vorliegenden Fall lediglich ein Schreiben einfacher Art im Sinne der Nr. 2302 VV RVG vorliege und daher nur der Ansatz einer 0,3 Geschäftsgebühr gerechtfertigt sei. Dies hat das Revisionsgericht damit begründet, dass vorliegend *ausnahmsweise* keine weitergehende Prüfung erforderlich gewesen sei, weil der Kläger auf die entsprechenden Hinweise des Gerichts in der mündlichen Verhandlung seinen zunächst eingenommenen Rechtsstandpunkt aufgegeben und den eingelegten Widerspruch zurückgenommen und schließlich sogar schon die Abgabe einer Abschluss Erklärung in Aussicht gestellt habe<sup>16</sup>.

## 3. Bewertung

### a) Anspruchsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht festgesetzter Kosten

Die Ausführungen des Gerichts dazu, dass die Kostenfestsetzungsbeschlüsse einen die Annahme eines Kondiktionsanspruches ausschließenden Rechtsgrund darstellen, sind unzutreffend. Letztlich handelt es sich bei einem Kostenfest-

4 LG Hamburg, BeckRS 2010, 17766.

5 Vgl. Tz 15 der Entscheidung.

6 Tz. 17, 18 der Entscheidung.

7 Tz. 19 der Entscheidung.

8 BGH, Urt. vom 4. März 2008, VI ZR 176/07 = NJW 2008, 1744; BGH, Urt. vom 12. März 2009, IX ZR 10/08 = NJW 2009, 2068.

9 Tz. 27 der Entscheidung.

10 Tz. 23 f. der Entscheidung.

11 *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 12 Rn. 1.78.

12 *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 43, Rn. 30; *Retzer*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 662; *Büscher*, in: Fezer, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 181.

13 *OLG Hamm*, BeckRS 2009, 21055; *OLG Hamm*, BeckRS 2008, 01527; *OLG Hamm*, Urt. v. 10. August 2006, 4 U 93/06; *KG*, BeckRS 2009, 03936 (jeweils 1,3); *OLG Hamburg*, BeckRS 2009, 21353; *OLG Hamburg*, BeckRS 2009, 25057; *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2008, 05681 (jeweils 0,8).

14 *LG Bochum*, Urt. v. 14. November 2006, 12 O 103/06; *LG Göttingen*, Urt. v. 5. Oktober 2006, 3 O 24/06; *Ahrens*, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 58 Rn. 51.

15 Tz. 31 der Entscheidung.

16 Tz. 32 der Entscheidung.

setzungsbeschluss nicht nur um einen Vollstreckungstitel, sondern um eine – unter Umständen auch streitige – gerichtliche Entscheidung über das Bestehen und die Höhe eines Anspruches nach §§ 91 ff. ZPO. Diese Entscheidung bezieht sich gerade auf die Frage nach einem Rechtsgrund und ist grundsätzlich auch der Rechtskraft fähig<sup>17</sup>. Der BGH hat offensichtlich nicht bemerkt, dass es sich bei der von ihm entschiedenen Frage um eine solche der Rechtskraft bzw. der Rechtskraftdurchbrechung handelt. Dem BGH ist allerdings immerhin insofern zuzustimmen, als dass unter Berufung auf § 812 Abs. 1 BGB nicht das auf einen nicht angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss Geleistete zurückgefordert werden kann<sup>18</sup>. Zur Begründung dieses Ergebnisses bedarf es jedoch nicht der Konstruktion eines – tatsächlich nicht bestehenden – Rechtsgrundes, sondern lediglich des Verweises auf die *Rechtskraft* des Kostenfestsetzungsbeschlusses.

Wenig überzeugend ist es, wenn der BGH unter Rückgriff auf § 280 Satz 1 Satz 1 BGB eine (faktische) Durchbrechung der Rechtskraft mit dem bloßen Verweis auf das zu vermutende Verschulden des die doppelte Anmeldung der Verfahrensgebühr vornehmenden Gläubigers zulässt. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Durchbrechung der Rechtskraft, die bislang allenfalls auf Grundlage des § 826 BGB zugelassen wurde, sind außerordentlich hoch und vorliegend ersichtlich nicht gegeben: Es wird nicht nur ein Verschulden, sondern darüber hinaus ein sittenwidriges Erschleichen eines gerichtlichen Titels verlangt<sup>19</sup>. Im Übrigen hätte sich der BGH konsequenterweise mit der Frage eines etwaigen *Mitverschuldens* des Klägers befassen müssen. Dieser hätte den Kostenfestsetzungsbeschluss ohne Weiteres im Wege der sofortigen Beschwerde anfechten und dadurch den Eintritt des vermeintlichen Schadens verhindern können.

Wäre die Auffassung des BGH zutreffend, so würde dies in der Konsequenz dazu führen, dass der Gläubiger zu Unrecht festgesetzte Kosten immer nur dann erfolgreich Beitreiben kann, wenn er selbst die Festsetzung nicht veranlasst hat, etwa im Falle eines Gerichtsversehens. Es ist allerdings kaum einzusehen, warum die Beitreibung oder Vollstreckung zu Unrecht festgesetzter Kosten als geringerer Verstoß gegen die aus dem Prozessrechtsverhältnis folgende Rücksichtnahmepflicht bewertet werden sollte, als die ungerechtfertigte Anmeldung solcher Kosten.

#### b) Neue gebührenrechtliche Angelegenheit

So zutreffend die Begründung des BGH im Hinblick auf das Verhältnis zwischen einstweiligem Verfügungsverfahren und Abschluss schreiben auch sein mag, so wenig gibt sie für das Verhältnis zwischen ursprünglicher Abmahnung und Abschluss schreiben her: Denn selbstverständlich dient auch die (erste) Abmahnung dazu, den Mandanten möglichst schon in diesem frühen Stadium klaglos zu stellen. Nicht ganz ohne Berechtigung wurde daher zumindest vereinzelt die Auffassung vertreten, dass es sich bei der auf die Abmahnung und der auf das Abschluss schreiben gerichteten Tätigkeit um ein und dieselbe gebührenrechtliche Angelegenheit handele und das Abschluss schreiben allenfalls zu einer nachträglichen Erhöhung des Gebührensatzes innerhalb des gesetzlichen Rahmens führen könne<sup>20</sup>. Diese Auffassung lässt sich allerdings in Anbetracht der vorliegenden BGH-Entscheidung wohl praktisch nicht mehr aufrecht erhalten. Letztlich wird man den nicht zu bestreitenden logischen

Bruch nur durch einen „Kniff“ auffangen können, indem man nämlich das ursprüngliche Abmahnschreiben *nachträglich* als dem Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens zugehörig umwidmet<sup>21</sup>. Da die Sicherung von Unterlassungsansprüchen letztlich deren zumindest zeitweiliger Durchsetzung entspricht, erscheint ein solches Vorgehen vertretbar, sofern das Problem der unterschiedlichen Wertansätze von einstweiligem Verfügungsverfahren und Hauptsacheverfahren befriedigend gelöst wird<sup>22</sup>; anderenfalls kann nur an die Rechtsanwaltschaft appelliert werden, dass diese nicht unter Hintanstellung der Interessen der Rechtssuchenden zukünftig von der Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes absehen, um nicht eine *nachträgliche Schmälerung* ihrer Vergütung für die bereits erbrachte außergerichtliche Tätigkeit zu riskieren.

#### c) Externer Rechtsanwalt darf beauftragt werden

Die Ausführungen entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Gerichts<sup>23</sup> und überraschen insofern nicht. Zu beachten ist hier indes die ebenfalls aus dem letzten Jahr stammende „*Kräutertee-Entscheidung*“ des Senats<sup>24</sup>. Nach den dortigen Ausführungen, die sich allerdings auf die Abmahnung eines Wettbewerbsverbandes beziehen, erscheint es äußerst zweifelhaft, ob ein Unternehmen auch dann noch erfolgreich einen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen kann, wenn es eine anwaltliche Abmahnung erst nach einer durch die Rechtsabteilung verfassten und ohne Reaktion gebliebenen eigenen Abmahnung ausbringen lässt<sup>25</sup>.

#### d) Anspruchsgrundlage: Keine Analogie zu § 12 Abs. 1 UWG

Mit dem Rückgriff auf die Regelungen der §§ 667, 683, 670 BGB hat der BGH die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wettbewerbs- und urheberrechtlicher Fälle einerseits<sup>26</sup> und aller sonstigen Fälle andererseits vermieden. Dies freilich um den Preis, dass sich die Mär von der *im Interesse des Abgemahnten ausgebrachten Abmahnung*<sup>27</sup> weiter manifestiert. Tatsächlich werden weder die Abmahnung noch das Abschluss schreiben im Interesse des Abgemahnten aufgesetzt, sondern zum Zwecke der Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO<sup>28</sup>. Ungeklärt ist ferner die Frage, ob der Aufwendungsersatzanspruch für ein Abschluss schreiben in einer

17 Herget, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 104 Rn. 21, Stichwort „Rechtskraft“; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, 31. Aufl., § 104 Rn. 24.

18 So im Ergebnis auch BGH, NJW-RR 1987, 831 und BGH, NJW 2005, 2991, 2994.

19 BGH, NJW-RR 1987, 831, 832.

20 Vgl. Schneider, NJW 2009, 2017, 2019 f.; KG ZUM-RD 2006, 552, 555.

21 Vgl. etwa die Begründung bei LG Hamburg, BeckRS 2009, 07435, im Ergebnis bestätigt durch BGH, Urt. v. 4.3.2008, VI ZR 176/07 – Gebühren für Abschluss schreiben = NJW 2008, 1744.

22 Dazu nachfolgend unter IV. 2.

23 Vgl. zuletzt BGH, Urt. vom 8. Mai 2008, I ZR 83/06 – NJW 2008, 2651 mit Anm. Möller – Abmahnkostenersatz.

24 BGH, Urt. v. 21.1.2010, I ZR 47/09, NJW 2010, 1208 = GRUR 2010, 354 = AnwBI 2010, 371.

25 Dazu Möller, AnwBI 2010, 351 f.

26 Die Regelung des § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG entspricht insofern § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

27 Vgl. Möller, AnwBI 2010, 351 reSp.; kritisch dazu bereits Kurbjuhn, NJW 1970, 604, 605.

28 Dazu bereits oben unter I.





wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung, der in aller Regel die 5.000 Euro-Grenze des § 23 Ziff. 1 GVG nicht übersteigen wird, als aus dem BGB folgender Anspruch tatsächlich vor den Amtsgerichten eingeklagt werden muss, obgleich der aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG folgende Aufwendungsersatzanspruch für das Abmahnschreiben gemäß § 13 UWG unabhängig vom Streitwert vor den Landgerichten geltend zu machen ist<sup>29</sup> und ob der Aufwendungsersatzanspruch für das Abschluss schreiben tatsächlich der 3-jährigen Regelverjährung des § 195 BGB unterliegt, während der entsprechende Anspruch für die (erste) Abmahnung innerhalb der kurzen Frist des § 11 Abs. 1 UWG verjährt.

e) Voller Gebührenrahmen nach Nr. 2300 VV RVG oder Schreiben einfacher Art i. S. d. Nr. 2302 VV RVG

Mit viel Wohlwollen ließe sich die Entscheidung des BGH als *salomonisch* bezeichnen. Bedenkt man, dass das LG Hamburg die Revision unter Hinweis darauf zugelassen hat, dass sich die streitigen Gebührenfragen in einer Vielzahl von Fällen stellen<sup>30</sup>, so vermögen die Ausführungen des BGH jedoch nicht zu befriedigen. Die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung kann sich – so der BGH – sowohl als nach Nr. 2300 VV RVG zu vergütende eigenständige Angelegenheit wie auch als Schreiben einfacher Art im Sinne der Nr. 2302 VV RVG darstellen. Es gehört nicht viel dazu, hier weitere Auseinandersetzungen vorherzusagen, in denen sich jede Seite auf den für sie günstigeren Teil der Aussage des BGH berufen wird. Immerhin gibt das Gericht aber ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vor: Demnach ist „in der Regel“ davon auszugehen, dass eine nach Nr. 2300 VV RVG zu vergütende Angelegenheit vorliegt. Die Begründung hierzu ist allerdings geradezu hanebüchen, wenn man bedenkt, dass das Gericht die Regelungen der Geschäftsführung ohne Auftrag als Anspruchsgrundlage für den mit dem Vergütungsanspruch korrespondierenden Erstattungsanspruch herangezogen hat<sup>31</sup>: Unter Verweis auf Ahrens geht der BGH davon aus, dass die, die Anwendbarkeit der Nr. 2300 VV RVG rechtfertigende, Schwierigkeit unter anderem darin liegt, dass der Rechtsanwalt eine etwaig abgegebene Erklärung einer Prüfung dahingehend unterziehen müsse, ob diese zur Erreichung des Sicherungsziels inhaltlich ausreicht<sup>32</sup>. Eine derartige Überprüfung wird aber ganz sicherlich nicht im Interesse des Abgemahnten beziehungsweise des Antragsgegners, sondern ausschließlich im Interesse des eigenen Mandanten vorgenommen.

### III. Die Entscheidung vom 19. 5. 2010 Vollmachtsnachweis

Die Entscheidung vom 19.5.2010<sup>33</sup> befasst sich – wie bereits in ihrem Titel („Vollmachtsnachweis“) angedeutet – mit der praktisch bedeutsamen, im hiesigen Zusammenhang jedoch nicht weiter interessierenden, Frage, inwiefern eine durch einen Bevollmächtigten ausgesprochene wettbewerbsrechtliche Abmahnung entsprechend § 174 BGB unverzüglich zurückgewiesen werden kann, wenn der Abmahnung keine Vollmachtsurkunde beigefügt ist. Da der BGH diese Frage zumindest für den Fall verneint hat, dass mit der Abmahnung – wie im Streitfall – das hinreichend bestimmte Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages verbunden ist, musste er sich schließlich mit der Höhe der geltend gemachten Abmahnkosten befassen. Das Gericht hat zunächst der

Auffassung des Beklagten eine klare Absage erteilt, wonach die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Zusammenhang mit einer Abmahnung lediglich als außergerichtliche Beratung im Sinne des § 34 Abs. 1 RVG zu qualifizieren sei<sup>34</sup>. Sodann hat das Gericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Bestimmung der Geschäftsgebühr innerhalb des durch Nr. 2300 VV RVG eröffneten Rahmens dem Rechtsanwalt obliegt; in diesem Zusammenhang hat der BGH unter Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien von einer 1,3-fachen Gebühr als „Regelgebühr“ gesprochen und ausgeführt, dass bei einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung in einem durchschnittlichen Fall jedenfalls keine Unterschreitung dieser Regelgebühr geboten sei<sup>35</sup>.

### IV. Offene gebliebene Fragen

Die nachfolgenden Fragen sind vom BGH gar nicht thematisiert und beantwortet worden, obgleich Gelegenheit hierzu bestanden hätte:

#### 1. Gebührensatz innerhalb des Gebührenrahmens

Anders als in der Entscheidung *Vollmachtsnachweis* hat sich der BGH in der Entscheidung *Kosten für Abschluss schreiben* nicht einmal andeutungsweise dazu geäußert, welcher Gebührensatz innerhalb des durch Nr. 2300 VV RVG von 0,5 bis 2,5 eröffneten Gebührenrahmens als angemessen angesehen werden kann. Dieses Schweigen kann einerseits so verstanden werden, dass für die Ausbringung eines Abschluss schreibens grundsätzlich keine Besonderheiten gelten und die Gebühr unter Berücksichtigung der Kriterien des § 14 Abs. 1 RVG innerhalb des Rahmens durch den Rechtsanwalt nach billigem Ermessen bestimmt werden kann. Auf diese Weise würde sich wohl häufig die rechnerische Mittelgebühr von 1,5 bzw. – unter Berücksichtigung der Anmerkung zu Nr. 2300 VV RVG – eine 1,3 Gebühr als angemessen darstellen. Auf der anderen Seite kann aber auch die Tatsache, dass der BGH zumindest in dem entschiedenen Fall die Anwendbarkeit der Nr. 2302 VV RVG bejaht hat, in die Richtung deuten, dass im Hinblick auf die Vorbefassung des Rechtsanwalts<sup>36</sup> allenfalls der untere Bereich des Gebührenrahmens zur Verfügung steht.

29 Der vom BGH hier in letzter Instanz entschiedene Rechtsstreit hat seinen Ausgang ebenfalls vor einem Amtsgericht genommen.

30 Vgl. LG Hamburg, BeckRS 2010, 17766.

31 Dazu oben unter II. 2. d) und unter II. 3. d).

32 Tz. 31 der Entscheidung.

33 Aktenzeichen I ZR 140/08 – Vollmachtsnachweis = BeckRS 2010, 25877, stark verkürzt auch abgedruckt in AnwBl 2010, 879.

34 Tz. 28 der Entscheidung.

35 Tz. 30 f. der Entscheidung.

36 Für den mit der Sache noch nicht vorbefassten Rechtsanwalt muss dann ein anderer Maßstab angelegt werden.

## 2. Streitwert: Verhältnis von einstweiligem Verfügungsverfahren zu Hauptsacheverfahren

Ist der Streitwert des einstweiligen Verfügungsverfahrens bei Unterlassungsstreitigkeiten geringer als der Streitwert des Hauptsacheverfahrens? Die meisten Gerichte gehen nach wie vor davon aus, dass hier – auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine Vielzahl einstweiliger Verfügungsverfahren durch ein nachfolgendes Abschlussverfahren zur endgültigen Streitbeilegung führen – nur ein Bruchteil des Hauptsachestreitwerts anzusetzen ist<sup>37</sup>. Gerade die Hamburger Gerichte vertreten jedoch regelmäßig mit einem gewissen Selbstbewusstsein die Auffassung, dass der Streitwert des einstweiligen Verfügungsverfahrens nicht hinter demjenigen der Hauptsache zurückbleiben müsse<sup>38</sup>, was – zumindest im Rahmen mündlicher Erläuterungen – damit begründet wird, dass die meisten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Entscheidungen des jeweiligen Gerichts „halten“ würden.

Der BGH hat in *Kosten für Abschlusschriften* unbeanstandet gelassen, dass das Berufungsgericht sowohl hinsichtlich der im Zusammenhang mit der Abmahnung entstandenen Geschäftsgebühr als auch hinsichtlich der im Zusammenhang mit dem Abschluss schreiben entstandenen Geschäftsgebühr (nach Nr. 2302 VV RVG) den festgesetzten Wert des einstweiligen Verfügungsverfahrens zu Grunde gelegt hat. Dies könnte als Indiz dafür gewertet werden, dass der BGH die Streitwertpraxis der Hamburger Gerichte grundsätzlich billigt. Zwingend ist dies jedoch nicht, weil durchaus auch denkbar ist, dass der – vorliegend nicht festgesetzte – Hauptsachestreitwert noch höher als die für das einstweilige Verfügungsverfahren festgesetzten 250.000 Euro zu veranschlagen gewesen wäre. Da der Beklagte seine Ansprüche ausdrücklich auf Grundlage eines Wertes von 250.000 Euro berechnet hat, konnte die von ihm erklärte Aufrechnung auch nicht weiter reichen und die Gerichte hatten letztlich gar nicht darüber zu befinden, ob den Beklagten möglicherweise ein noch weiter gehender Anspruch zugestanden hätte.

## 3. Notwendigkeit mehrerer Abschlusschriften

Ebenfalls keine Aussage enthält die Entscheidung zu der Frage, ob der Gläubiger eines Unterlassungsanspruches unter Umständen auch mehrere Abschlusschriften ausbringen muss, um die für ihn nachteilige Kostenfolge des § 93 ZPO zu vermeiden. Namentlich stellt sich diese Problematik, wenn der Antragsgegner nach Zustellung einer ohne vorherige mündliche Verhandlung erlassenen Beschlussverfügung und nach Zugang eines (ersten) Abschluss schreibens Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung einlegt und die Entscheidung nach mündlicher Verhandlung durch Urteil bestätigt wird. Dieselbe Frage stellt sich auch, wenn der Verfügungsbeklagte das Urteil mit dem Rechtsmittel der Be-

rufung angreift und es zu einer Bestätigung der einstweiligen Verfügung durch das Berufungsgericht kommt. In Rechtsprechung und Literatur wird insofern die Auffassung vertreten, dass es in diesen Fällen durchaus eines zweiten und gegebenenfalls auch eines dritten Abschluss schreibens bedarf, um das Kostenrisiko des § 93 ZPO für die Hauptsacheklage zu vermeiden<sup>39</sup>. Zwar sieht das RVG zumindest für das Berufungsverfahren eigene Gebührentatbestände vor, indes ist auch auf Grundlage der Entscheidung des BGH nicht davon auszugehen, dass insofern auch eine weitere außergerichtliche Angelegenheit entsteht. Ein weiteres Abschluss schreiben kann daher allenfalls zur Erhöhung des innerhalb des Gebührenrahmens zu bestimmenden Gebührensatzes führen, weil mit diesem letztlich dieselbe (Haupt-) Sache verfolgt wird, die bereits mit dem/den vorausgegangenen Abschluss schreibens verfolgt wurde.

## V. Fazit

Die Hoffnung des LG Hamburg, der BGH möge in Folge der Zulassung der Revision eine grundsätzliche Klärung verschiedener Gebührenfragen herbeiführen, hat sich jedenfalls durch die Entscheidung *Kosten für Abschlusschriften* nicht erfüllt. Sofern die Entscheidung zumindest ansatzweise Antworten auf einzelne Fragen gibt, stehen dem eine Anzahl neu aufgeworfener und nicht beantworteter Fragen entgegen, mit denen die Rechtspraxis wohl noch eine ganze Zeit wird leben müssen. Uneingeschränkte Zustimmung verdient indes die im Rahmen der Entscheidung *Vollmachtsnachweis* vertretene Klarstellung, wonach die für die Ausbringung einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung anfallende Geschäftsgebühr in durchschnittlichen Fällen jedenfalls nicht unterhalb des Satzes von 1,3 angesetzt werden muss.

37 Ähnlich die ausdrückliche gesetzliche Regelung des § 41 FamGKG, die jedoch nur für den Anwendungsbereich des § 1 FamGKG gilt. Gleichwohl ist das OLG Düsseldorf, BeckRS 2010, 19790, auch in einer Gewaltschutzsache davon ausgegangen, dass der Streitwert des einstweiligen Verfügungsverfahrens dem Hauptsachestreitwert entsprechen kann.

38 Vgl. etwa OLG Hamburg, WRP OLG R 2005, 63 = BeckRS 2004, 07309 = ZUM-RD 2005, 137 = MD 2004, 1113; OLG Hamburg, WRP 1981, 470 = MDR 1981, 944; OLG Hamburg, WRP 1980, 209; ähnlich auch OLG Düsseldorf, BeckRS 2010, 19790 für den Anwendungsbereich des § 41 FamGKG.

39 OLG Düsseldorf, GRUR 1991, 479 f.; Büscher, in: Fezer, UWG, § 12 Rn. 148; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 12 Rn. 3.70; Teplitzky [Fn. 12], Kap. 43 Rn. 28; Spätgens, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 111 Rn. 8.



**Dr. Mirko Möller, LL.M. Dortmund**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Gewerblichen Rechtsschutz. Er ist Partner der Sozietät Schlüter Graf & Partner.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).



## Blick ins Ausland

Das Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht an der Universität zu Köln informiert in einer losen Serie von Kurzbeiträgen über aktuelle Entwicklungen in den Anwaltschaften aus dem benachbarten Ausland.

### Schweiz: Kein Unternehmensjuristengesetz

Im Juni 2010 musste die schweizerische Regierung ihre Pläne für ein Unternehmensjuristengesetz aufgeben, das eine neue juristische Berufsgruppe, den Unternehmensjuristen, geschaffen hätte. Der Gesetzesentwurf aus dem Frühjahr 2009 hatte eine fakultative Berufsregelung für Personen vorgesehen, die in Unternehmen rechtsberatend oder forensisch tätig sind und sich in einem Anstellungsverhältnis mit einem Nicht-Rechtsanwalt befinden. Den Rechtsberatern sollte damit die freiwillige Eintragung in ein kantonales Register ermöglicht werden, womit die registrierten Rechtsberater zwar einen im Vergleich zu anderen juristischen Rechtsberufen, nur eingeschränkt privilegierten Status, im Gegenzug aber mehr berufliche Unabhängigkeit von ihrem Arbeitgeber bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erhalten hätten.

Während der Gesetzesentwurf bei Wirtschaftsverbänden als Stärkung in das Vertrauen in die unternehmensinterne Rechtsberatung gewertet wurde und auf rege Zustimmung stieß, lehnten die Mehrheit der schweizerischen Kantone den Vorschlag ab. Einige Kantone begründeten ihre Ablehnung damit, dass die Registerführung und Disziplinaufsicht über die Unternehmensjuristen zu hohen finanziellen und administrativen Mehraufwand sowie zur Erschwerung und Verlängerung von verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Verfahren führen würden. Sie wiesen auch darauf hin, dass die berufliche Unabhängigkeit von Rechtsberatern dem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht des Arbeitgebers widersprechen würde. Darüber hinaus wurde die Notwendigkeit eines Spezialgesetzes bestritten und die Überregulierung kritisiert. Aus diesen Gründen hat sich der schweizerische Bundesrat entschieden, die Ausarbeitung des Unternehmensjuristengesetzes nicht weiter zu verfolgen. (SL)

### Österreich: Für Konzipienten wird es teuer

Die Änderung des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes zur nicht-territorialen Selbstverwaltung (BGBl. I Nr. 2/2008) hat zu Reformen des Anwaltsrechts geführt. Das neue Bundes-Verfassungsgesetz garantiert die autonome Selbstverwaltung von Berufsgruppen wie zum Beispiel Rechtsanwälten. Das Prinzip der Selbstverwaltung wurde durch die Verfassungsänderung konstitutionell abgesichert. Daraufhin führte das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 (BGBl. I Nr. 141/2009) zu umfassenden Änderungen in der österreichische Rechtsanwaltsordnung („RAO“), die vor allem die Anwaltsausbildung und das Wahlrechtssystem der Anwaltskammer betrafen.

§ 22 Abs. 1 und § 24 Abs. 1 RAO weisen dem Anwaltsanwärter („Konzipient“) einen neuen Status zu, indem sie die Kammermitgliedschaft auf den Berufsanwärter ausdehnen. Auch soll der Konzipient bei den Kammerwahlen und Entscheidungen der Disziplinarorgane mitwirken. Wegen seines

Ausbildungsstatus steht dem Anwaltsanwärter aber nur ein halbes Wahlrecht zu. In den Kammer- und Disziplinarorganen müssen die Berufsanwärter durch eine bestimmte Mindestanzahl repräsentiert sein.

Diese Neuregelungen dürften für manche Konzipienten zu einer kostspieligen Angelegenheit werden, da mit der Kammermitgliedschaft eine Beitragspflicht verbunden ist. Dabei soll der Beitrag des Rechtsanwaltsanwärters die Hälfte des tatsächlich von einem österreichischen Rechtsanwalt zu erbringenden Beitrags nicht übersteigen (§ 27 Abs. 2 RAO). Derzeit veranschlagt die Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer bereits einen Grundbeitrag in Höhe von 640 Euro, der vierteljährlich zu entrichten ist. Hinzu kommen gegebenenfalls Beiträge zum Vertrauensschadenfond und Prämien für die Großschadenhaftpflichtversicherung. In einer Plenarversammlung im April 2010 brachten die Berufsanwärter der Wiener Rechtsanwaltskammer zwar den Vorschlag ein, den neuen Kammerbeitrag auf ihre Arbeitgeber abzuwälzen. Der Vorschlag verfehlte jedoch die notwendige Mehrheit. Die Rechtsanwaltsordnung sieht die erstmalige Festsetzung von Kammerbeiträgen für Konzipienten ab dem 1. Januar 2011 vor.

Weitere Neuregelungen wurden für das Wahlrechtssystem der Kammer erlassen. In der Vergangenheit hatte die persönliche Anwesenheitspflicht der Kammermitglieder bei Wahlen und Abstimmungen dazu geführt, dass nur wenige Mitglieder ihr Stimmrecht ausübten. Aus diesem Grund wurden die regionalen Kammern ermächtigt, fakultativ die Briefwahl einzuführen (§ 27 Abs. 1 RAO). Hiervon macht zum Beispiel die Wiener Rechtsanwaltskammer ab 2011 Gebrauch. Darüber hinaus sollen die Delegierten der regelungsbefugten „Vertretersammlung“ nur noch direkt durch alle Kammermitglieder gewählt werden (§ 27 Abs. 1 RAO). (SL)

### Frankreich: Reform der beruflichen Spezialisierung und Fortbildung

Im November 2009 setzte der Rat der französischen Anwaltskammer Conseil National des Barreaux („CNB“) eine Reform der beruflichen Spezialisierung und Fortbildungspflicht in Gang. Damit soll eine homogene Regulierung im Bereich der anwaltlichen Weiterbildung erreicht werden, die bislang autonom in den Ausbildungszentren der regionalen Anwaltskammern durchgeführt wurde. Die Änderungsvorschläge des CNB wurden von der Generalversammlung der französischen Rechtsanwälte am 12. und 13. März 2010 angenommen.

Ab dem 1. Januar 2011 können französische Rechtsanwälte zwischen 30 statt wie bislang 15 Rechtsmaterien zur Spezialisierung wählen. Strikter wird in Zukunft die Vergabe von Spezialisierungszertifikaten gehandhabt werden. Während französische Rechtsanwälte bisher eine unbestimmte Anzahl an Zertifikaten erwerben durften, begrenzte die Generalversammlung in ihrem Beschluss die zulässige Höchstanzahl an Spezialisierungszertifikaten auf zwei Spezialisierungen pro Rechtsanwalt.

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

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

## Schlichtungsstelle für Mandanten: Anwälte machen mit

Die Einstellung der Berufsangehörigen zur Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft

Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach und  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

**Zum Jahresstart wird die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft ihre Arbeit beginnen. Doch was halten Anwältinnen und Anwälte von einer Schlichtung bei Streit im Mandat? Das Soldan Institut für Anwaltmanagement hat nachgefragt.**

Durch das „Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“<sup>1</sup> ist mit einem neuen § 191 f BRAO eine bundesweit tätige „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ geschaffen worden. Im Mai 2010 hat der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, *Axel C. Filges, Dr. Renate Jaeger* zur Schlichterin bestellt. *Jaeger* war von 1994 bis 2004 Richterin am Bundesverfassungsgericht und dort im 1. Senat für Fragen der freien Berufe zuständig. In dieser Zeit hat sie sich wiederholt mit pointierten Stellungnahmen zu den freien Berufen<sup>2</sup> und zur Anwaltschaft im Besonderen<sup>3</sup> zu Wort gemeldet. Von 2004 bis 2010 war sie Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, zuletzt als Vizepräsidentin der 5. Sektion. Die Schlichtungsstelle der Anwaltschaft, in der sie künftig tätig ist, wird ihr Tagesgeschäft zum 1. Januar 2011 aufnehmen.<sup>4</sup>

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen durch die – auch Ombudsstelle genannte – Einrichtung Streitigkeiten zwischen Mandant und Rechtsanwalt ohne Anrufung der Gerichte gelöst werden können. Der Tätigkeitsbereich der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft erstreckt sich unter dieser Prämisse nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten, etwa über die Höhe der Anwaltsvergütung oder über Haftungsansprüche des Mandanten gegen den Anwalt. Beanstandungen berufsrechtlicher Natur sind auch künftig allein durch die Rechtsanwaltskammern bzw. die Anwaltsgerichtsbarkeit zu ahnden. Die Schlichtungsstelle tritt damit partiell in Konkurrenz zu bestehenden regionalen Schlichtungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammern, die in den vergangenen Jahren entstanden sind.<sup>5</sup> Anders als bei diesen bereits bestehenden, auf § 73 Abs. 2 Nr. 2 BRAO gestützten Schlichtungsangeboten örtlicher Rechtsanwaltskammern darf die Person des Schlichters nach § 191 f Abs. 2 S. 2 BRAO nicht aus den Reihen der Anwaltschaft kommen. Der Gesetzgeber sieht hierin eine Stärkung des Vertrauens der Bürger in die Anwaltschaft.<sup>6</sup>

Das Konzept der „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ orientiert sich an dem Vorbild anderer „Ombudsstellen“, wie sie für die Bank- oder Versicherungswirtschaft bereits eingeführt worden sind. Angesiedelt ist die Schlichtungsstelle nach § 191 f Abs. 1 BRAO bei der Bundes-

rechtsanwaltskammer in Berlin. Sie ist aber von der Anwaltschaft unabhängig. Sichergestellt wird dies unter anderem durch die gesetzlichen Anforderungen an die Person des Schlichters und durch die Beteiligung eines Beirats, dem neben Vertretern der Rechtsanwaltschaft mindestens paritätisch auch Vertreter der Verbraucherverbände und anderer Einrichtungen (Verbände der Wirtschaft, des Handwerks oder der Versicherungen) angehören müssen.<sup>7</sup> Details der Organisation und des Verfahrens der Schlichtungsstelle sind in einer Satzung geregelt, die die Hauptversammlung der BRAK am 9. Oktober 2009 verabschiedet hat.<sup>8</sup>

Die Teilnahme am Schlichtungsverfahren, dessen Durchführung sowohl der Rechtsanwalt als auch der Mandant beantragen können, ist für beide Seiten freiwillig. Die Durchführung darf gemäß § 191 f Abs. 5 Nr. 4 BRAO nicht von der Inanspruchnahme eines Vermittlungsverfahrens einer Rechtsanwaltskammer (§ 73 Abs. 2 Nr. 2 BRAO) abhängig gemacht werden. Die Teilnahme am Schlichtungsverfahren ist für die Beteiligten kostenlos. Die Frage der Kostenfreiheit war im Gesetzgebungsverfahren umstritten, der Bundesrat hatte eine Schutzgebühr von 75 Euro gefordert, um querulatorische Beschwerden fernzuhalten.<sup>9</sup> Da für die Nutzung vergleichbarer, bereits existierender Ombudsstellen keine Kosten erhoben werden, wurde schließlich von einer Kostenpflicht abgesehen.

### I. Bereitschaft der Anwaltschaft zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren

Vor dem Hintergrund der Freiwilligkeit der Teilnahme und angesichts der Tatsache, dass bereits existierende Schlichtungseinrichtungen der regionalen Rechtsanwaltskammern häufig eine örtlich nähere Alternative bieten, hat das Soldan Institut bereits im Jahr 2009 durch Befragung von 1.300 repräsentativ für die deutsche Anwaltschaft stehenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Bereitschaft der Berufsangehörigen ermittelt, sich künftig an Schlichtungsverfahren vor der neuen Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft zu beteiligen. Zum Zeitpunkt der Befragung waren nähere Details der Ausgestaltung der Schlichtungsstelle, insbesondere ihre Schlichtungsordnung und die Person der Schlichterin, noch nicht bekannt, so dass die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihre Aussagen lediglich auf Grundlage des Gesetzesinhalts treffen konnten.

1 BGBl. I 2009, 2449, Materialien zum Gesetz in BT-Drucks. 16/12717.

2 *Jaeger*, Stbg 2000, 232 ff.; ZNotP 2001, 2ff.; DApoZ 2001, 57ff.; MedR 2003, 263ff.; ZNotP 2003, 402ff.

3 *Jaeger*, AnwBl 2001, 475 ff.; NJW 2004, 1492ff.

4 Die Schlichtungsstelle hat ihr Büro unter der Adresse Neue Grünstraße 17/18, 10179 Berlin, Tel.: 030 / 2844417-0, Fax: 030 / 2844417-12. Für die Öffentlichkeit ist ein Merkblatt zur Antragstellung unter <http://www.brak.de/seiten/pdf/schlichtungsstelle/Merkblatt.pdf> veröffentlicht worden.

5 Zu den Grundlagen näher *Hastenrath*, Möglichkeit der Etablierung eines Schlichtungsverfahrens durch die Rechtsanwaltskammer bei Streitigkeiten zwischen Rechtsanwalt und Mandant: Voraussetzungen, Ausgestaltungsalternativen und Verfahren, Bonn 2008.

6 Vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 23. April 2008.

7 Erste Mitglieder des Beirats sind: Rechtsanwalt Hansjörg Staehle als Vorsitzender (BRAK-Vizepräsident und Präsident der RAK München), Rechtsanwältin Ulrike Stendebach als seine Stellvertreterin, Mechthild Dyckmans (Mitglied des Rechtsausschusses des Bundestages), Lars Gatschke (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.), Ulrich Gensch (Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg), Dr. Eva Högl (Mitglied des Rechtsausschusses des Bundestages), Anke Klein (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.), Rechtsanwalt und Notar Herbert Schöns, Elisabeth Winkelmeier-Becker (Mitglied des Rechtsausschusses des Bundestages).

8 Abrufbar unter <http://www.brak.de/seiten/pdf/schlichtungsstelle/Satzung.pdf>.

9 BR-Drucks. 700/08, S. 8.

Die Befragung zeigt, dass bei einer deutlichen Mehrheit der Anwaltschaft die Bereitschaft besteht, gegebenenfalls an einem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen. 77 Prozent der Befragten gaben an, grundsätzlich zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren bereit zu sein.

Eine differenzierende Datenanalyse ergibt, dass sich die Bereitschaft zur Teilnahme an Schlichtungsverfahren in den verschiedenen Teilgruppen der Anwaltschaft nur in geringem Maße unterscheidet. Fachbezogene Determinanten wie die Spezialisierung des Anwalts oder die Zugehörigkeit zu einer Fachanwaltschaft beeinflussen die Teilnahmebereitschaft an einem Schlichtungsverfahren der Ombudsstelle nicht. Auch kanzleibezogene Einflussfaktoren (Kanzleityp, Kanzleigröße, Ortsgröße des Kanzleisitzes) wirken sich nicht auf die Bereitschaft, an einem Schlichtungsverfahren von der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen, aus. Einen – wenn auch geringen – Einfluss auf die Bereitschaft haben allein das Geschlecht und die Mandatsstruktur des Rechtsanwalts. Zum einen sind Rechtsanwältinnen eher geneigt, an einem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen als dies bei Rechtsanwälten der Fall ist. Während 82 Prozent der Anwältinnen einem derartigen Verfahren offen gegenüberstehen, sind es bei ihren männlichen Kollegen 75 Prozent. Zum anderen zeigt sich, dass mit dem Anteil gewerblicher Mandate eines Rechtsanwalts ein leichter Rückgang der Bereitschaft, an einem Schlichtungsverfahren von der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen, einhergeht. 79 Prozent der Anwältinnen und Anwälte mit einem Anteil gewerblicher Klientel von bis zu 30 Prozent würden im gegebenen Fall die Unterstützung einer solchen Ombudsstelle in Anspruch nehmen, bei den Rechtsanwälten, die einen Anteil gewerblicher Mandate zwischen 91 Prozent und 100 Prozent aufweisen, sind es noch 67 Prozent.

## II. Gründe für die Ablehnung der Schlichtungsstelle

Jene 23 Prozent der Befragten, die eine Teilnahme an einer Schlichtung ablehnen, konnten ergänzend mitteilen, worauf sich ihre Ablehnung gründet. Hierbei zeigte sich, dass jeweils 22 Prozent ihre ablehnende Haltung darauf stützen, dass sie ein Schlichtungsverfahren vor der Ombudsstelle als zu kosten- und zeitintensiv einschätzen oder sie sich gegen ein zentralisiertes Verfahren aussprechen. Bis zu einem Drittel der Rechtsanwälte präferieren andere Verfahren der Streitschlichtung und/oder sprechen sich gegen eine Zentralisierung aus: Sie verweisen hierbei häufig explizit auf die Schlichtung bei einer regionalen Kammer. Eine weitere relativ große Teilgruppe sieht zur Klärung von zivilrechtlichen Streitigkeiten mit Mandanten andere Stellen als berufen an (17 Prozent), so etwa Gerichte oder Versicherungen. Eine recht häufig (10 Prozent) artikulierte Sorge ist ferner, dass die Existenz einer Schlichtungsstelle Mandanten zum Feilschen ermuntere, die Zahlungsmoral weiter verschlechtere, zur Verzögerung der Erfüllung von Ansprüchen des Anwalts führe und ganz allgemein Querulanten auf den Plan rufe. 9 Prozent derjenigen, die die Schlichtungsstelle ablehnen, verweisen auf schlechte Erfahrungen mit der Schlichtung zwischen Mandanten und Anwälten, aber auch zwischen Ärzten und Patienten.

		Anteil in Prozent (%)
1.	zu kosten- und zeitintensiv	22 %
2.	gegen Zentralisierung / Kammerschlichtung ausreichend	22 %
3.	Sache der Gerichte / andere Verfahren bevorzugt	14 %
4.	verzögert Einigung / ermuntert Querulanten	10 %
5.	wenig Erfolg versprechend / schlechte Erfahrungen	9 %
6.	kein Interesse / überflüssig / sinnlos	9 %
7.	ineffizient / zu bürokratisch	4 %
8.	interne Regelung bevorzugt	4 %
9.	Sache der Versicherungen	3 %
10.	Sonstiges	3 %

Tab. 1: Ranking der Gründe für die Ablehnung der Schlichtungsstelle

## III. Ausblick

Die Akzeptanz der in zivilrechtlichen Streitigkeiten zwischen Rechtsanwalt und Mandant vermittelnden Schlichtungsstelle der Anwaltschaft war zum Zeitpunkt der Verabschiedung der gesetzlichen Rahmenbedingungen hoch. Es ist daher zu erwarten, dass eine größere Anzahl der Rechtsanwälte die Schlichtungsstelle auch tatsächlich aktiv in Anspruch nehmen oder sich zumindest einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle nicht verweigern wird. Die größten Bedenken gegenüber der Schlichtungsstelle bestehen aufgrund vermutterter Zeitverluste und angesichts des mutmaßlichen finanziellen Aufwands, den die Verfahrensbeteiligung für den Rechtsanwalt mit sich bringen könnte. Hier wird es unverzichtbar sein, dass die Schlichtungsstelle der Erwartung, schlanke und effiziente Verfahren durchzuführen, gerecht wird. Bedenken werden auch hinsichtlich der Abgrenzung der Aktivitäten der neuen zentralen Schlichtungsstelle von bereits auf regionaler Ebene existierenden Strukturen zur Schlichtung von Konflikten zwischen Anwalt und Mandant geäußert. Hier wird in der Zukunft zu analysieren sein, ob es in jenen Kammerbezirken, in denen es bereits etablierte Alternativangebote gibt, zu einer deutlich geringeren Inanspruchnahme der Dienste der Schlichtungsstelle kommt. Dies würde indizieren, dass Anwälte und Mandanten einer ortsnahen Schlichtung größere Bedeutung zumessen als der Anrufung einer berufsferner anmutenden Stelle ohne Einbindung in regionale Kammerstrukturen.

### Soldan Institut für Anwaltmanagement

Prof. Dr. Christoph Hommerich und Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian sind Direktoren des Soldan Instituts für Anwaltmanagement e.V.  
Informationen zum Soldan Institut für Anwaltmanagement unter [www.soldaninstitut.de](http://www.soldaninstitut.de).

Sie erreichen die Autoren unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

Bücherschau

# Blick ins Ausland

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

## I. Anwaltsrecht im Ausland



Erich Feil / Fritz Wennig, Anwaltsrecht, 6. Auflage, Linde-Verlag, Wien 2010, 824 S., ISBN 978-3-707-31715-2, 124,50 Euro.

worden, so dass an dieser Stelle nur die Neuerungen der 6. Auflage erörtert werden müssen – sie ist geprägt vom Berufsrechtsänderungsgesetz 2010, das einige grundlegende Änderungen der RAO gebracht hat. Neben der verfassungsrechtlichen Absicherung des anwaltlichen Kammerwesens sind insbesondere der Status der Konzipienten, d.h. der in der berufspraktischen Ausbildung befindlichen Berufsanwärter, sowie das Kammerwahlrecht novelliert worden (im Detail der Bericht des Dokumentationszentrum in diesem Heft, AnwBl 2011, 57). Die neugefassten Vorschriften erläutert der *Feil/Wennig* mit der vertrauten Souveränität. Überarbeitet wurde u.a. die Kommentierung des „Elektronischen Rechtsverkehrs“. Die Neuauflage hat auf ein typisches Problem erfolgreicher Standardwerke reagiert, die durch schleichende Ausweitung der Inhalte kontinuierlich an Umfang gewinnen – auch der *Feil/Wennig* ist seit der Erstauflage von gut 500 Seiten auf mehr als 1.300 Seiten in der 5. Auflage angewachsen. Sicherlich nicht leicht gefallen ist es den Autoren, die Neuauflage deutlich zu entschlacken und auf rund 500 Seiten zu verzichten, in denen zuvor das anwaltliche Gebührenrecht (RATG und Allgemeine Honorar-Kriterien), die Anwaltshaftung und das Disziplinarstatut (die Streichung des Disziplinarrechts in einem Berufsrechtskommentar überrascht ein wenig) behandelt wurden. Der Fortfall der Erläuterung der kostenrechtlichen Materien ist bedauerlich, ist doch die anwaltsrechtliche Literatur in Österreich angesichts des recht kleinen Marktes eher übersichtlich. Es bleibt zu hoffen, dass das bis Mitte der 1990er Jahre von *Feil* in mehreren Auflagen mit verfasste Werk „Rechtsanwaltskosten“ auf der Basis der bisherigen Kommentierung wiederbelebt wird. Aber auch weiterhin gilt: Wer grenzüberschreitend in Österreich tätig werden will oder sich für das österreichische Anwaltsrecht interessiert, der wird um den *Feil/Wennig* nicht herum kommen.

2. In der benachbarten Schweiz kann *Walter Fellmann* für sich in Anspruch nehmen, der profilierteste deutschsprachige Autor im Bereich des Anwaltsrechts zu sein. 1995 hat er einen Kommentar zum Ständesrecht im Kanton Luzern,



Walter Fellmann, Anwaltsrecht, Stämpfli-Verlag, Zürich 2010, 568 S., ISBN 978-3-727-28659-9, 108 Euro.

es allerdings deutlich breiter angelegt als typische Ausbildungsliteratur und wohl am ehesten als „großes Lehrbuch“ zu bezeichnen. *Fellmann* weist in seinem Vorwort selbst darauf hin, dass der Titel in gewisser Weise ein deutschsprachiges Pendant zu dem noch umfangreicheren – in der Bücherschau AnwBl 2010, 58f. vorgestellten – Werk „Droit de la Profession d’avocats“ von *Bohnet* und *Martenet* aus dem selben Verlag ist. Das Werk gliedert sich in fünf Hauptkapitel: Mit Abstand am umfangreichsten ist das Kapitel zum öffentlich-rechtlichen Berufsrecht. Hier geht es um die Kompetenzverteilung in der Eidgenossenschaft, um das schweizerische Anwaltsgesetz BGFA in Abgrenzung zum kantonalen Anwaltsrecht, um die verfahrensrechtlichen Überlagerungen des Anwaltsrechts und um die Stellung des Anwalts als Finanzintermediär. Ein kürzeres Kapitel befasst sich mit dem Verbands- und Ständesrecht und dort vor allem mit den Ständesregeln und dem neuen „Fachanwalt SAV“. Ausführlicher ist dann wieder das Kapitel zum Privatrecht, das den Anwaltsvertrag einschließlich der Haftung ausführlicher beleuchtet. Konzeptionell etwas überraschend sind die Fragen der Berufshaftpflichtversicherung nicht in dieses Kapitel integriert, sondern nehmen ein eigenes kürzeres Hauptkapitel ein. Das letzte Hauptkapitel befasst sich mit den Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten. Eine wertvolle Ergänzung des deutschsprachigen Schrifttums zum schweizerischen Anwaltsrecht.



Michel Valticos / Benoît Chappuis / Christian M. Reiser, Loi sur les avocats Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2010, 476 S., ISBN 978-3-7190-2622-6, 141 Euro.

2006, 59, eine Neuauflage ist für 2011 avisiert), nun der von *Michel Valticos*, *Benoît Chappuis* und *Christian M. Reiser* verfasste „Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats“ nachgefolgt. Die eigentliche Kommentierung umfasst 300 Seiten, 150 Seiten nehmen Materialien und Texte ein. Herzstück der Kommentierung ist das Berufsrecht im engeren Sinne. Art. 12 BGFA, der unserem § 43a BRAO vergleichbar ist, wird auf 50 Seiten erläutert, das in Art. 13 BGFA gesondert behandelte Berufsgeheimnis wird auf mehr als 70

2005 einen solchen zum schweizerischen Anwaltsgesetz federführend verantwortet. Nunmehr hat er einen weiteren Titel publiziert, der ebenfalls das Potenzial hat, zu einem Referenzwerk zu werden. Das Buch „Anwaltsrecht“ ist als systematische Darstellung angelegt und aus einer Lehrveranstaltung zum Anwaltsrecht an der Universität Luzern hervorgegangen. Mit 600 Seiten ist

Seiten in einer Ausführlichkeit und Tiefe behandelt, die man aus deutschen Kommentierungen nicht kennt. Mit den Artt. 21–33 BGFA ist fast ein Drittel des Gesetzes der Umsetzung der Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG gewidmet. Aus der 60seitigen Kommentierung dieser Normen lässt sich manche Anregung für das deutsche Recht gewinnen, sind doch Erläuterungen des deutschen EuRAG rar und knapp. Sehr hilfreich ist auch eine der Kommentierung vorangestellte Dokumentation der anwaltsrechtlichen Normen der Kantone.



Ingo R. Müller, Spanisches Anwaltschaftsrecht, Verlag Peter Lang, Frankfurt 2010, 406 S., ISBN 978-3-631-60965-1, 76,90 Euro.

4. Das „spanische Anwaltsrecht“ ist mit Ausnahme einer 1995 – unter diesem Titel erschienenen – Dissertation von *Odenbach* weitgehend unerforscht, ganz im Gegenteil zum französischen oder englischen Anwaltsrecht. *Ingo R. Müller* hat sich in seiner Dissertation „Spanisches Anwaltschaftsrecht“ nun einen Teilaspekt der Materie herausgegriffen, den er in beeindruckender Art und Weise aufarbeitet. Anders als manche Dissertation zum ausländischen Anwaltsrecht, der man anmerkt, dass sie lediglich eine Außenbetrachtung vornimmt, ist *Müller* regelrecht in das spanische Recht eingetaucht und bietet eine systematische, detailreiche und wissenschaftlich tief fundierte Darstellung der Materie, die auch für einen „einheimischen“ spanischen Leser gewinnbringend wäre – fast ausschließlich spanische Quellen in den mehr als 1700 Fußnoten sind eindrucksvoller Beleg hierfür. Nach einer kurzen Einleitung zum spanischen Anwaltsberuf und der Abgrenzung der zivilrechtlichen von der straf- und disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit arbeitet der Verfasser das Haftungsrecht in acht großen Kapiteln auf. Erläutert wird zunächst auf 150 Seiten die vertragliche Haftung (einschließlich ausführlicher Erörterungen zum Anwaltsvertrag als solchem und den vertraglichen Pflichten des Anwalts), sodann knapper die außervertragliche Haftung und die Abgrenzung beider Haftungskonzepte voneinander. Auf insgesamt 40 Seiten werden sodann Schaden, Kausalität und Zurechnung und Beweisfragen abgehandelt, bevor sich mit 50 Seiten wieder ein umfänglicheres Kapitel zur Frage des hypothetischen Inzidentprozesses anschließt. Kurze Betrachtungen zur Berufshaftpflichtversicherung runden die gelungene Darstellung ab.

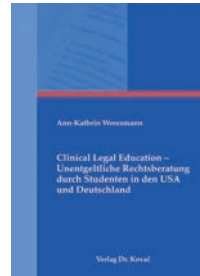
## II. Juristenausbildung im Ausland



Matthias Kilian, Modelle der Juristenausbildung in Europa: Eine Standortbestimmung, Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2010, 187 S., ISBN 978-3-8240-5411-4, 15 Euro.

1. In Deutschland wird seit langem engagiert über die universitäre und post-universitäre Ausbildung der Juristen diskutiert – in Zeiten des sog. „Bologna-Prozesses“ zur Schaffung eines europäischen Hochschulraumes intensiver denn je. Doch wo steht Deutschland im Vergleich der Ausbildungssysteme in Europa? Die vom Autor dieser Bücherschau angefertigte Studie „Modelle der Juristenausbildung in Europa“ un-

tersucht die Juristenausbildung in 25 Rechtsordnungen und arbeitet heraus, welche Elemente der deutschen Juristenausbildung im gesamteuropäischen Bild typisch und welche ungewöhnlich sind. Auf diese Weise wird eine Standortbestimmung möglich – das deutsche Modell ist in mancherlei Hinsicht ein Außenseiter in Europa, sei es aufgrund des praktisch unkontrollierten Zugangs zum Studium, des völligen Verzichts auf die Vermittlung berufsrechtlicher Kenntnisse oder wegen des Fehlens einer spezifischen Berufszugangsprüfung.



Ann-Kathrin Wreesmann, Clinical Legal Education – Unentgeltliche Rechtsberatung durch Studenten in den USA und Deutschland, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2010, 342 S., ISBN 978-3-8300-5253-1, 95 Euro.

2. In der vorerwähnten Studie finden sich immer wieder Belege dafür, dass im Ausland die Idee der klinischen Juristenausbildung an Popularität gewinnt. Dieses Konzept stammt aus den USA, wo Studenten seit langem in sog. legal clinics die Möglichkeit eingeräumt wird, unter Anleitung und Überwachung eines Anwalts einen realen Fall eines finanziell Bedürftigen selbst zu betreuen und den Mandanten ggf. auch vor Gericht zu vertreten. *Ann-Kathrin Wreesmann* hat sich diesem Thema in ihrer Dissertation „Clinical Legal Education – Unentgeltliche Rechtsberatung durch Studenten in den USA und Deutschland“ angenommen. Neben der Darstellung der US-amerikanischen Ausbildungsmethode wird zunächst auf die sich ergebenden berufs-, verfahrens-, und vertragsrechtlichen Fragestellungen im US-Recht eingegangen. Da das deutsche universitäre Ausbildungssystem oft für eine mangelnde Anwaltsorientierung kritisiert wird, geht die Verfasserin sodann der Frage nach, ob die klinische Ausbildung hierzulande ein sinnvolles Element der Juristenausbildung sein kann – erste Ansätze gibt es bereits an den Universitäten Gießen, Würzburg, Berlin (Humboldt) sowie neuerdings in Hannover. *Wreesmann* untersucht die rechtlichen und praktischen Möglichkeiten der Implementierung einer klinischen Ausbildung. Insbesondere wird die Frage behandelt, wie die Vertragsbeziehungen zum Laien aussehen. Die Verfasserin geht hierbei von einigen Prämissen aus, die man durchaus hinterfragen kann, etwa, dass vertragliche Beziehungen mit dem Studenten und nicht mit der Universität oder dem Betreuer zustande kommen. Da in diesem Bereich Vieles ungeklärt ist, stellt die Arbeit einen hilfreichen Einstieg in die Diskussion dar.



**Dr. Matthias Kilian, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

# Wege zur Beendigung des Mandats – und ihre Konsequenzen

Wenn Mandant oder Anwalt den Anwaltsvertrag kündigen, braucht es Fingerspitzengefühl

Rechtsanwältin Antje Jungk, Allianz Versicherung, München

Der Anwaltsvertrag ist – in aller Regel – ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Er hat die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Mandanten zum Inhalt. Ein Erfolg im Sinne eines Gewerkes ist nur ausnahmsweise geschuldet (zum Beispiel bei Beauftragung zur Erstellung eines Vertragsentwurfes). Ein Erfolg in dem Sinne, dass der Mandant seine Interessen auch tatsächlich durchsetzt, ist nie geschuldet. Gerade wenn der Mandant nicht „zu seinem Recht gekommen“ ist, ist eine ordnungsgemäße Beendigung des Mandats wichtig.

## I. Wie endet das Mandat?

### 1. Beendigung des Mandats durch Zweckerreichung

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung endet das Mandat mit der Erledigung der Aufgabe des Rechtsanwalts, also dann, wenn von ihm keine weiteren Handlungen in Erfüllung des Auftrags mehr zu erwarten sind (BGH, NJW 1996, 2929, 2930).

Der „Idealfall“ der Erledigung des Auftrags ist naturgemäß die vollständige Durchsetzung der Interessen des Mandanten, zum Beispiel durch Prozessgewinn oder außergerichtliche Durchsetzung einer Forderung, Abschluss des vom Mandanten angestrebten Vertrages usw. Selbst wenn das der Fall ist, kann es aber sein, dass die Angelegenheit für den Mandanten noch nicht vollständig abgeschlossen ist, zum Beispiel wenn der Prozessgegner die ausgeurteilte Leistung nicht erbringt. Die weitere Interessenwahrnehmung – beispielsweise Vollstreckungsmaßnahmen – gehört dennoch nicht mehr zum Mandat; allenfalls können entsprechende Hinweise bei Mandatsende geschuldet sein (s. u. II.2.), die eventuell zu einem neuen Mandat führen.

Erledigt ist der Auftrag des Anwalts auch dann, wenn der Mandant nicht das erreicht hat, was er wollte. Das Prozessmandat endet, obwohl der Prozess verloren wurde. Weitere Handlungen des Anwalts (über die unter II.2. beschriebenen Belehrungen hinaus) sind nicht mehr geschuldet. Gleichwohl steht der Anwalt in diesen Fällen psychologisch unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck. Das Ziel muss es sein, den Mandanten mit dem Gefühl ziehen zu lassen, dass er dennoch gut beraten worden ist, dass er keine Haftpflichtansprüche geltend machen will, und nicht zuletzt, dass er das Honorar zahlt. Wie man dies bewerkstelligt, hängt letztlich vom Fingerspitzengefühl des Anwalts ab. Man kann allerdings auch im laufenden Mandat schon vorbauen, denn bei einer realistischen bzw. nicht zu optimistischen Risikoeinschätzung ist der Mandant eher auf das negative Ergebnis vorbereitet, als wenn zuvor der Eindruck vermittelt wurde, „das gewinnen wir sicher“.

### 2. Einvernehmliche Beendigung des Mandats

Auch ein noch nicht erledigtes Mandat kann vorzeitig beendet werden. Meist erfolgt dies einseitig durch Kündigung einer der Vertragsparteien, aber auch die einvernehmliche Auflösung kommt vor. Die Gründe hierfür können vielfältig sein – ein örtlicher Wechsel, eine Krankheit, inhaltliche Überforderung des Anwalts, eine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses können ausschlaggebend sein. Dabei liegt es im Eigeninteresse des Anwalts, die Honorarfrage vernünftig zu klären, denn oft werden durch die Neubeauftragung eines anderen Anwalts Gebühren doppelt anfallen, und es sollte nicht offen bleiben, wie damit verfahren wird.

### 3. Mandatskündigung durch den Mandanten

Der Auftraggeber kann den Mandatsvertrag gemäß §§ 626, 627 BGB jederzeit kündigen, da es sich um Dienste höherer Art handelt, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Der Anwalt kann dann nach § 628 Abs. 1 S. 1 BGB einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Veranlasst er allerdings durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Mandanten kein Interesse haben.

### 4. Mandatsniederlegung durch den Anwalt

Ebenso wie der Mandant, kann auch der Rechtsanwalt das Mandat einseitig beenden. Gemäß § 628 BGB erhält er das Honorar allerdings nur, wenn sich der Mandant vertragswidrig verhalten hat, die Niederlegung also aus wichtigem Grund erfolgte. In diesem Fall kommen auch Schadensersatzansprüche gegen den Mandanten in Betracht, zum Beispiel wenn der Anwalt im Hinblick auf das Mandat Aufwendungen getätigt hat, die durch die vorzeitige Beendigung nutzlos geworden sind.

Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Ob tatsächlich ein wichtiger Grund vorliegt, sollte allerdings vor Mandatsniederlegung eingehend geprüft werden, denn falls sie unberechtigt erfolgt, können den Anwalt Schadensersatzansprüche des Mandanten treffen. In erster Linie sind dies die ggf. doppelt anfallenden Gebühren. Darüber hinausgehende Schadensersatzansprüche sind in der Regel darauf zurückzuführen, dass die Mandatsniederlegung ohne wichtigen Grund „zur Unzeit“ erfolgt. „Zur Unzeit“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Mandant seine Interessen nicht mehr wahren kann, weil er sich nicht rechtzeitig anderweitige anwaltliche Unterstützung suchen kann. Denkbar sind hier beispielsweise zusätzliche Kosten durch Terminversäumung, aber auch materiell-rechtliche Nachteile, zum Beispiel durch Präklusion des Prozessvortrags oder Verjährung.

Letztlich sind für die Beurteilung, ob die Kündigung ohne wichtigen Grund zur Unzeit erfolgte, die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Es ist daher in jedem Falle anzuraten, trotz der Mandatsniederlegung noch auf die Wahrung der Mandanteninteressen zu achten. Insofern ist es besonders wichtig, in diesen Fällen den Mandanten auf Fristen und mögliche Nachteile hinzuweisen. Wenn möglich, sollte Fristverlängerung beantragt werden (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 874). Wenn sich der Mandant allerdings in der Folge nicht um seine Angelegenheit kümmert, ist in der Regel von haftungsausschließendem Mitverschulden auszugehen.



## II. Was ist bei Mandatsende zu beachten?

### 1. Wann enden die Pflichten?

Vertragliche Pflichten bestehen grundsätzlich nur während des laufenden Mandatsverhältnisses. Ist das Mandat einmal beendet, darf man die Angelegenheit gedanklich abschließen. Selbst wenn also aufgrund von Rechtsprechungslektüre oder aufgrund sonstiger neuer Erkenntnisse offenbar wird, dass ein Rechtsrat nicht richtig war, besteht keine Pflicht, den Mandanten darüber zu informieren. Ganz ausnahmsweise kann eine Hinweispflicht dann bestehen, wenn das ursprüngliche und bereits abgeschlossene Mandat wieder „auflebt“ (BGH, NJW 2002, 1048). Hierfür reicht es allerdings nicht, wenn der Rechtsanwalt die Vertretung eines nahen Angehörigen seines früheren Mandanten übernimmt und es in dem Mandat um gleichartige Ansprüche geht (OLG Celle, Urt. v. 6.5.2009 – 3 U 294/08).

Vom Ende des Mandatsverhältnisses zu unterscheiden ist allerdings das Prozessrechtsverhältnis: Im Anwaltsprozess erlangt die Kündigung einer Vollmacht nach § 87 Abs. 1 ZPO dem Gegner und dem Gericht gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines neuen (postulationsfähigen) Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Ist dies (noch) nicht der Fall, bleibt der früher bevollmächtigte Rechtsanwalt weiterhin zustellungsbevollmächtigt (BGH, NJW 2007, 2124). Die Notwendigkeit der Zustellung an den Prozessbevollmächtigten nach § 172 ZPO endet zwar im Parteiprozess mit der Anzeige der Beendigung des Mandats dem Gericht gegenüber; nimmt er aber im Rahmen des § 87 Abs. 2 ZPO weiterhin Zustellungen für die Partei entgegen, ist die an ihn erfolgte Zustellung wirksam. Allerdings ist eine hieran anschließende Fristversäumung der Partei nicht mehr nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen (BGH, NJW 2008, 234).

### 2. Belehrungen bei Mandatsende

Nach Mandatsende bestehen keine Hinweispflichten mehr, wohl aber *bei* der Beendigung. Im Kern muss der Anwalt dem Mandanten helfen, dass ihm die Wahrung seiner Interessen möglich bleibt.

Auch bei erfolgreich beendetem Prozess kann noch Informationsbedarf des Mandanten bestehen: Je nach den Umständen kann zum Beispiel ein Hinweis auf die Vollstreckungsmöglichkeiten geboten sein. Auch bereits zwischen zwei Instanzen spielt die Vollstreckung eine Rolle: Erforderlich ist der Hinweis, ob oder unter welchen Voraussetzungen der Mandant vorläufig vollstrecken kann, insbesondere auch auf die mögliche Haftung nach § 717 Abs. 2 ZPO. Geht es umgekehrt um Vollstreckung gegen den Mandanten, kann der Rat zu einem Vollstreckungsschutzantrag geboten sein (BGH, NJW 2003, 2986). Bei nicht vollständig obsiegendem Urteil ist der Mandant über mögliche Rechtsmittel und deren Einlegungsfristen zu belehren, nicht aber über die Erfolgsaussichten (BGH, NJW 2003, 2022).

In den von der Rechtsprechung entschieden Fällen zur Belehrung bei Mandatsende ging es meist um Hinweise zu demnächst ablaufenden Fristen. Eine allgemeine Belehrungspflicht besteht zwar insoweit nicht: Wird einem Rechtsanwalt der Auftrag zu einem Zeitpunkt entzogen, in dem keine Nachteile durch alsbaldigen Fristablauf drohen, so ist er nicht verpflichtet, dem bisherigen Mandanten Ratschläge für die künftige Sachbehandlung zu erteilen (BGH, NJW 1997, 254). Allerdings können die konkreten Umstände ausnahmsweise doch einen Hinweis erfordern, so z. B. wenn

für den Anwalt (oder – wie im entschiedenen Fall – Steuerberater) erkennbar ist, dass der Mandant – unabhängig vom Umfang des Mandats – darauf vertraut, dass der Rechtsberater einen Antrag von sich aus stellen werde (BGH, NJW 2001, 1644). Ähnliches gilt, wenn der baldige Verjährungseintritt durch eigene Untätigkeit mit verursacht worden ist (BGH, NJW 1997, 1302) oder wenn der Anwalt die Handakten zurückhält und dem Mandanten somit eine eigene Überprüfung nicht möglich ist (BGH, NJW 1984, 431). Auch wenn es um Ansprüche gegen Dritte geht, können weitergehende Hinweise naheliegen, so beispielsweise auf die Befristung der Verjährungshemmung nach Streitverkündung gemäß § 204 Abs. 2 BGB (OLG Karlsruhe, NJW 1987, 331).

### 3. Übergang zum neuen Rechtsanwalt

Wenn das laufende Mandat – aus welchen Gründen auch immer – beendet und ein neuer Anwalt beauftragt wird, enden grundsätzlich die Pflichten, und der neue Anwalt muss sich nun um die Wahrung der Mandanteninteressen kümmern. Gerade im Übergangszeitraum kann es allerdings zu Unklarheiten über die Verantwortlichkeit kommen. Der klassische Fall ist derjenige, dass der erstinstanzliche Anwalt einen Kollegen für die nächste Instanz vermittelt, also auswählt und beauftragt. Im Rahmen seines eigenen Mandats muss er sich um die Einhaltung der Rechtsmittelfrist nicht mehr kümmern; dennoch muss er sicherstellen, dass das Mandat auch tatsächlich angenommen wird. Besteht eine Absprache, dass der Rechtsmittelanwalt derartige Aufträge annehmen, prüfen und ausführen werde, darf man sich grundsätzlich darauf verlassen (BGH, Beschl. v. 28.2.2002 – VII ZB 28/01). Wegen der besonderen Bedeutung der Rechtsmittelfristen muss der einen Rechtsmittelauftrag erteilende Rechtsanwalt eigenverantwortlich und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dem beauftragten Rechtsanwalt die für die fristgemäße Einlegung und Begründung des Rechtsmittels erforderlichen Daten übermitteln, bei telefonischer Übermittlung besteht eine besondere Kontrollpflicht (BGH, NJW 2000, 3071).

Bei allem ist ferner darauf zu achten, dass klar ist, ob das eigene Mandat als Verkehrsanwaltsmandat weiterlaufen soll. Die Voraussetzungen für einen Verkehrsanwaltsvertrag sind als erfüllt angesehen worden, wenn die Partei die ständige schriftliche und mündliche Information des Berufungsanwalts durch den Prozessbevollmächtigten erster Instanz hinnimmt und auch ihre eigenen Erklärungen zur Sache während des Berufungsverfahrens im wesentlichen über den Prozessbevollmächtigten erster Instanz leitet (BGH, NJW 1991, 2084). Das ist günstig im Hinblick auf das Honorar, aber ungünstig im Hinblick auf die Anwaltspflichten, die hierdurch zum Teil beim Verkehrsanwalt verbleiben. Zwar besteht nach der Rechtsprechung keine Pflicht, den Prozessbevollmächtigten bei seiner Tätigkeit zu überwachen (BGH, NJW 1988, 1079), jedoch muss man bei Entgegennahme oder Weiterleitung von Schriftstücken auf Beseitigung von Fehlern hinwirken (OLG Köln, VersR 1994, 1300). Es kann dann ggf. zu einer gesamtschuldnerischen Haftung mit dem Prozessanwalt kommen.

### 4. Zurechnungsfragen bei nacheinander tätigen Anwälten

Auch wenn unmittelbar im Anschluss an die Beendigung des eigenen Mandats ein neuer Anwalt beauftragt wird, entbindet das nicht von der Belehrungspflicht bei Mandatsende. Auch hilft es nicht in jedem Fall weiter, wenn der folgende Anwalt eine schiefgelaufene Angelegenheit eigentlich noch

retten könnte. Dem liegt zugrunde, dass zunächst einmal die Pflichten der nacheinander tätigen Anwälte unabhängig voneinander zu beurteilen sind. Nur wenn beide gefuscht haben, stellt sich die Frage des Kausal- oder Zurechnungszusammenhangs.

Das hängt unter anderem damit zusammen, dass man grundsätzlich auf die ordnungsgemäße Bearbeitung des Mandats durch den vorherigen Anwalt vertrauen darf. Der Nachfolger hat nicht die Aufgabe, Fehler herauszufinden und zu beheben, es sei denn, er ist gerade hiermit beauftragt. Nur dann wird sein Schadensbeitrag dem Mandanten als Mitverschulden zugerechnet (BGH, NJW 1994, 1211). Anders wenn der erste Rechtsanwalt (objektiv erforderliche) Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung für unnötig gehalten hat und der zweite Anwalt demselben Irrtum unterliegt (BGH, NJW 1993, 1779).

Letztlich geht es immer um eine „Gefahrerhöhung“: Wenn zunächst nur Musterprozesse gegen einzelne Schuldner geführt werden, muss man Vorkehrungen treffen, dass die Ansprüche gegen die übrigen Schuldner nicht verjähren. Die Haftung entfällt dann nicht schon dadurch, dass das Mandat vor Eintritt der Verjährung endet (BGH, NJW 1993, 1779). Verursacht der Rechtsanwalt durch pflichtwidrige Untätigkeit, dass der Anspruch des Mandanten kurz nach Mandatsende verjährt, wird der Zurechnungszusammenhang nicht dadurch unterbrochen, dass der Mandant einen anderen Anwalt beauftragt, der es fahrlässig versäumt, noch rechtzeitig den Eintritt der Verjährung zu vermeiden (BGH, NJW 1997, 1302; NJW-RR 2005, 1146).

## 5. Honorar

Spätestens bei Beendigung des Mandats wird das (restliche) Honorar fällig. Eine Kostenschlussrechnung kann dokumentieren, dass der Anwalt das Mandat als beendet betrachtet, also keine weiteren Handlungen in Erfüllung des Auftrags zu erwarten sind (z. B. BGH – IX ZR 24/06 v. 13.11.2008). Gerade bei Rechtsangelegenheiten, die sich nicht zur Zufriedenheit des Mandanten entwickelt haben, kann die Honorarrechnung allerdings auch Auslöser für eine haftungsrechtliche Auseinandersetzung sein. Speziell bei Mandatskündigungen ist dies häufig der Streitpunkt: die Kündigung erfolgt zumeist, weil der Mandant meint, der Anwalt würde seinen Fall nicht ordnungsgemäß bearbeiten. Er weigert sich folglich, Honorar zu zahlen und macht zusätzlich noch weitergehende Schadensersatzansprüche geltend.

Hier ist psychologisch geschicktes Vorgehen gefragt. Natürlich kann man den Mandanten letztlich nicht daran hindern, dass er Haftpflichtansprüche erhebt. Oftmals werden diese tatsächlichen oder vermeintlichen Ansprüche aber erst aufgrund der Honorarforderung bzw. im Rahmen einer Honorarklage ins Feld geführt. Der unzufriedene Mandant will jedenfalls das Honorar nicht zahlen und rechnet nun mit Schadensersatzansprüchen auf bzw. erhebt weitergehende Widerklage. Je nachdem, wie sicher man nun ist, dass wirklich keine begründeten Vorwürfe erhoben werden können, sollte man im Vorfeld überlegen, ob man den Honoraranspruch tatsächlich durchsetzt, oder ob man zur Vermeidung einer haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung nicht lieber hierauf verzichtet.

## 6. Handakte

Nach Mandatsende sind dem Mandanten seine Unterlagen herauszugeben (§ 667 BGB). Insbesondere wenn nun ein

neuer Anwalt beauftragt wird, kommt es gelegentlich zum Streit darüber, was herausgegeben werden muss. Oft wird „Herausgabe der Handakte“ verlangt. Es besteht jedoch keine Verpflichtung, die eigene Handakte körperlich herauszugeben. Nur die Schriftstücke, die der Anwalt vom oder für den Auftraggeber erhalten hat, müssen herausgegeben werden, nicht aber die Korrespondenz zwischen beiden (die er ja auch bereits haben müsste). Allerdings sollen nach BGH auch Notizen über Besprechungen mit Dritten dazugehören (NJW 1990, 510); die Abgrenzung zu rein internen Notizen ist schwierig. Evtl. muss man nach Treu und Glauben sogar beim Mandanten verlorene Schriftstücke noch einmal herausgeben (BGH aaO.).

Im Ausnahmefall kann ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der herauszugebenden Unterlagen bestehen. Auch soweit es um Geschäftspapiere des Mandanten geht, kann ein Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO geltend gemacht werden, allerdings nur wegen der Honorarforderung aus dem konkreten Mandat (BGH, NJW 1997, 2944) und nur, soweit dies nicht nach den Umständen unangemessen wäre (§ 50 Abs. 3 S. 2 BRAO).

## 7. Umgehen mit Haftpflichtansprüchen

Wenn das Mandat nicht zur vollen Zufriedenheit des Mandanten endet, so ist dies zwar in den seltensten Fällen auf eine mangelhafte Mandatsbearbeitung zurückzuführen. Wenn allerdings doch einmal begründete Vorwürfe im Raum stehen oder der Anwalt selbst bemerkt, dass etwas nicht ordnungsgemäß gelaufen ist, stellt sich die Frage, wie man damit am besten umgeht. In beiden Fällen besteht jedenfalls die Obliegenheit, den Haftpflichtversicherer zu informieren. Wie aber geht man das Problem am besten im Verhältnis zum Mandanten an?

Nach früherem Recht war die Regressverjährung – da kenntnisunabhängig – so kurz, dass die Rechtsprechung eine zusätzliche Pflicht zur Belehrung des Mandanten über die Haftung und die Regressverjährung annahm (sog. Sekundäranspruch). Nach neuem Verjährungsrecht bedarf es eines solchen zusätzlichen Mandantenschutzes nicht mehr (BGH – IX ZR 174/05 v. 17.7.2008). Es stellt also keine (erneute) Pflichtverletzung dar, wenn der Mandant nicht auf einen möglichen Haftpflichtanspruch hingewiesen wird. Allerdings beginnt für den ahnungslosen Mandanten die Regressverjährung auch nicht zu laufen, das Verschweigen kann also dazu führen, dass Haftpflichtansprüche mangels Kenntnis erst nach langer Zeit verjähren.



### Antje Jungk, München

Die Autorin ist Rechtsanwältin und bei der Allianz Versicherungs-AG als Leitende Justiziarin tätig. Ihr Beitrag gibt ihre persönliche Auffassung wieder.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

## Anwaltsrecht

### Vertretungsverbot für Anwalt, der als Urkunds(anwalts)notar tätig war

BRAO § 45 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 134

**a) Ein Anwalt, der zuvor als Notar einen GmbH-Gesellschaftsvertrag beurkundete, darf einen Gesellschafter bei der Abwehr eines auf Einzahlung der Stammeinlage gerichteten Anspruchs nicht vertreten.**

**b) Ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages.**

BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10

**Sachverhalt:** [1] Der Kläger, ein Rechtsanwalt und Notar, beurkundete 1999 den Gesellschaftsvertrag der RD GmbH, deren Gesellschafter u. a. der Beklagte war. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde später das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Schreiben vom 16. Juli 2008 verlangte der Insolvenzverwalter von dem Beklagten, auf die Stammeinlage einen Betrag von 14.632,90 Euro zu entrichten, weil zum Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister dieser Betrag offen gestanden habe. Nach dem Vorbringen des Klägers beauftragte der Beklagte ihn mit der Abwehr dieses Zahlungsanspruches.

[2] Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung des Anwaltshonorars in Anspruch. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages angenommen und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

**Aus den Gründen:** [3] Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

[4] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach den gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindenden Feststellungen des Amtsgerichts sei zwischen den Parteien ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Danach sei der Kläger mit der Abwehr der vom Insolvenzverwalter gegen den Beklagten geltend gemachten Zahlungsansprüche hinsichtlich der Stammeinlage betraut gewesen. Der Vertrag sei jedoch wegen einer unzulässigen Vorbefassung nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO gemäß § 134 BGB nichtig.

[5] Der Kläger sei als Notar bereits in der gleichen Rechtsache tätig geworden. Das Tätigwerden des Klägers bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages und die Beratung des Beklagten hinsichtlich der Abwehr des vom Insolvenzverwalter erhobenen Zahlungsanspruches stelle ein Tätigwerden in derselben Rechtssache dar. Maßgebend für die Beurteilung sei der sachlichrechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, der bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen sei. Der zeitliche Abstand zwischen Beurkundung und der Beratung sei unerheblich. Entscheidend sei, dass dem vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Zahlungsanspruch der vom Kläger beurkundete Gesellschaftsvertrag zugrunde liege. Die Forderung ergebe sich zwar aus der gesetzlichen Regelung der § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 14 GmbHG; sie verweise aber, was die Höhe der zu zahlenden Stammeinlage angehe, auf den Gesellschaftsvertrag.

[6] Das Zahlungsbegehren könne auch nicht auf gesetzliche Anspruchsgrundlagen gestützt werden. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag kämen nicht in Betracht, weil die erbrachten Dienste in einer gesetzwidrigen Tätigkeit bestanden hätten, die der Kläger den Umständen nach nicht habe für erforderlich halten dürfen. Einen Anspruch auf Wertersatz nach § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB stehe § 817 Satz 2 BGB entgegen. Der Kläger habe sich zumindest leichtfertig der Ein-

sicht in das Gesetzwidrige seiner Tätigkeit für den Beklagten verschlossen.

[7] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

[8] Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist insgesamt unbegründet.

[9] Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO für den Beklagten nicht tätig werden durfte und deshalb der Anwaltsvertrag nach § 134 BGB nichtig ist. Gesetzliche Ansprüche aus §§ 683, 670 und § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB stehen dem Kläger nicht zu.

[10] 1. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache bereits als Notar gehandelt hat. Mit dieser Regelung soll das Vertrauen in die Rechtspflege geschützt werden, dass nicht dieselben Personen auf verschiedenen Seiten für unterschiedliche Interessen tätig werden. Sie dient dazu, die Gefahr von Interessenkollisionen einzudämmen (Entwurfs-Begründung der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/4993 S. 29).

[11] a) Der Begriff „dieselbe Rechtssache“ im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung wie in § 356 StGB zu verstehen und umfasst alle Rechtsangelegenheiten, in denen mehrere, zumindest möglicherweise, ein entgegengesetztes rechtliches Interesse verfolgende Beteiligte vorkommen können (BGH, Urt. v. 26. November 2007 – AnwSt (R) 10/06, NJW-RR 2008, 795; vgl. ferner BGHSt 5, 301, 304; 18, 192; BGHZ 141, 69, 79 zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO; Feuerich/Weyland, BRAO 7. Aufl. § 45 Rn. 7, § 43 a Rn. 61; Kilian in Henssler/Prütting, BRAO 3. Aufl. § 45 Rn. 12 a; Kleine-Cosack, BRAO 6. Aufl. § 45 Rn. 5; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung 2. Aufl. Rn. 734 ff; LK-Gillmeister, StGB 12. Aufl. § 356 Rn. 79). Maßgebend ist dabei der sachlichrechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist (vgl. BGHSt 34, 190, 191; Feuerich/Weyland, BRAO aaO § 45 Rn. 7, § 43 a Rn. 63). In der Rechtsprechung zum Begriff „dieselbe Rechtssache“ zu § 356 StGB ist auch anerkannt, dass ein längerer Zeitablauf die Einheitlichkeit des Lebensverhältnisses nicht aufzuheben vermag (BGHSt 9, 341, 345; 18, 192, 198; Feuerich/Weyland, BRAO aaO § 45 Rn. 7; Kilian in Henssler/Prütting, aaO, § 45 Rn. 14, § 43 a Rn. 200). Gleiches gilt für einen Wechsel der beteiligten Personen (BGHSt 7, 261, 263; Feuerich/Weyland, aaO; Kilian in Henssler/Prütting, aaO).

[12] b) Nach diesen Grundsätzen beziehen sich die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der später in Insolvenz geratenen Gesellschaft und die Geltendmachung des Zahlungsanspruches wegen unvollständiger Stammeinlage auf dieselbe Rechtssache. Der hier in Rede stehende Zahlungsanspruch kann nicht vom Gesellschaftsvertrag losgelöst betrachtet werden. Er hat hierin seine Grundlage. Die Bestimmungen des GmbH-Gesetzes und der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie etwa in der vom Insolvenzverwalter herangezogenen Entscheidung BGHZ 80, 129, 137 betreffen die Modalitäten der Erfüllung der im Gesell-

## Anzeige

**Fachanwaltslehrgänge**

zu allen Fachanwaltschaften

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

  
Deutsche AnwaltAkademie

schaftsvertrag verankerten Einlagepflicht. Die unmittelbare Verknüpfung zwischen Forderung und Gesellschaftsvertrag wird gerade dann deutlich, wenn es um die Höhe oder Art der Stammeinlage geht. Diese wird ausschließlich vom Gesellschaftsvertrag unter Berücksichtigung der Mindestbeträge nach § 5 GmbHG bestimmt. Daher bilden Ansprüche auf Einzahlung der Stammeinlage und die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages ein innerlich zusammengehörendes, einheitliches Lebensverhältnis.

[13] Ebenso besteht zwischen der Tätigkeit des Notars, der den Gesellschaftsvertrag beurkundet, und der anwaltlich unterstützten Abwehr eines Anspruchs wegen der Nichterbringung der Stammeinlage ein enger Zusammenhang. Dieser wird vermittelt durch die Verpflichtung des Urkundsnotars, bei der Beurkundung darauf hinzuweisen, eine ordnungsgemäße Kapitalaufbringung setze voraus, dass die Stammeinlage im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister noch vorhanden sei (sog. Unversehrtheitsgrundsatz, vgl. hierzu Gehrlein/Witt, GmbH-Recht in der Praxis 2. Aufl. Kap. 6 Rn. 2); fehle es daran, ergebe sich ein Eintragungshindernis (§ 7 Abs. 2 und 3, § 9c Abs. 1 GmbHG) bzw. – im Falle der erfolgten Eintragung – eine Nachschusspflicht der betreffenden Gesellschafter. Bei der Gründung einer GmbH muss der Notar die Beteiligten über die Voraussetzungen der Eintragungsbefehle (Ganter aaO, Rn. 1026 f). Daraus kann sich sogar ein Gegensatz der Interessen des Urkundsnotars und des in der Auseinandersetzung über die Nachschusspflicht mandatierten Anwalts ergeben.

[14] c) Der von der Revision für beachtlich angesehene Umstand, dass der Insolvenzverwalter an der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages nicht beteiligt gewesen ist, und mithin nicht von mehreren ein gegensätzliches Interesse verfolgenden Beteiligten gesprochen werden könne, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Insolvenzverwalter tritt mit Insolvenzeröffnung in die Rechte und Pflichten des Schuldners ein und hat für die Masse die dem Schuldner zustehenden Rechte zu verfolgen (§ 80 Abs. 1 InsO). Bei der Geltendmachung der hier in Rede stehenden Forderung handelte mithin der Insolvenzverwalter im Rahmen der auf ihn übergegangenen vermögensrechtlichen Stellung des Schuldners (vgl. HK-InsO/Kayser, 5. Aufl. § 80 Rn. 17). Ein eigentlicher Beteiligtenwechsel scheidet angesichts der Identität der Forderung und zugehöriger Vermögensmasse aus. Aber selbst wenn im Übergang der Befugnisse auf den Insolvenzverwalter ein Beteiligtenwechsel gesehen werden sollte, wird hierdurch die Beurteilung als einheitliches Lebensverhältnis nicht in Frage gestellt (vgl. BGHZ 7, 261, 263; Feuerich/Weyland, BRAO aaO; Kilian in Henssler/Prütting, aaO).

[15] d) Entgegen der Ansicht der Revision ist keine restriktive Begrenzung des Begriffs einheitliches Lebensverhältnis erforderlich. Gerade bei der hier gegebenen Fallgestaltung einer notariellen Vorbefassung gebietet der Sinn und Zweck des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (vgl. vorstehend unter Ziff. 1) ein Tätigkeitsverbot. Die Abwehr des Anspruchs auf (teilweise) Zahlung der Stammeinlage kann es erforderlich machen, sich auch mit der vertraglichen Regelung der Einlageforderung auseinanderzusetzen. Der Anwalt wäre dann veranlasst, seine selbst erstellte Vertragsurkunde auszulegen. Diese Gefahr eines offenkundigen Interessengegensatzes zu verhindern, ist Ziel der gesetzlichen Regelung (vgl. auch § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO). Durch das Tätigkeitsverbot wird zugleich das Vertrauen der Bevölkerung in das Handeln der einzelnen Organe der Rechtspflege gestärkt.

[16] 2. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages nach § 134 BGB. Dies entspricht der ganz überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung und im Schrifttum (OLG Hamm NJW 1992, 1174, 1175; OLG Stuttgart MDR 1999, 1530; Feuerich/Weyland, aaO § 45 Rn. 41; Bormann in Gaier/

Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 45 BRAO Rn. 48; Kilian in Henssler/Prütting, aaO, § 45 Rn. 49; Kleine-Cosack, BRAO aaO § 45 Rn. 49; Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltschaftung 4. Aufl., Kap. III Rn. 55; Menne Meyer in Fahrendorf/Menne Meyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 8. Aufl. Rn. 63; Sieg, in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaftung, 2. Aufl. Rn. 40; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftungsrecht 3. Aufl., § 3 Rn. 18; Ganter aaO Rn. 743). Der Senat hat dies bei der vergleichbaren Regelung des § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO bereits bejaht (BGHZ 141, 69, 79). Der Umstand, dass sich das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO nur gegen den Rechtsanwalt richtet, steht der Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht entgegen. Maßgeblich ist der Schutzzweck des Verbots, der hier im Schutz des Vertrauens in die Rechtspflege und in der Eindämmung von Interessenkollisionen liegt (BT-Drucks. 12/4993 aaO). Dieses Verbot liefe weitgehend leer, wenn der Anwalt aus seiner verbotswidrigen Tätigkeit eine Anwaltsvergütung beanspruchen könnte (vgl. BGHZ 141, 69 aaO).

[17] 3. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch lässt sich auch nicht auf gesetzliche Anspruchsgrundlagen stützen.

[18] a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass bei Nichtigkeit des Anwaltsvertrages gemäß § 134 BGB ein Vergütungsanspruch nicht aus dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) abgeleitet werden kann, weil die erbrachten Dienste in einer gesetzwidrigen Tätigkeit bestanden haben, die der Kläger nicht den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Dies entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGHZ 111, 308, 311; 118, 142, 150; BGH, Urt. v. 17. Februar 2000 – IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560, 1562; Menne Meyer in Fahrendorf/Menne Meyer/Terbille, aaO Rn. 270 Fn. 587; Sieg, in Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1916). Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

[19] b) Ein Anspruch auf Wertersatz nach § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB kommt bei Abschluss eines nach § 134 BGB nichtigen Anwaltsvertrages grundsätzlich in Betracht (BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 – IX ZR 384/97, WM 1999, 970, 974, in BGHZ 141, 69 insoweit nicht abgedruckt), wobei sich die Höhe des Anspruchs nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen, vom Vertragspartner ersparten Vergütung richtet (BGH, Urt. v. 26. Januar 2006 – IX ZR 225/04, WM 2006, 830 Rn. 26; Sieg, in Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1919). Hierfür sind in erster Linie die Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes heranzuziehen.

[20] Dem Wertersatzanspruch kann aber die Regelung des § 817 Satz 2 BGB entgegenstehen (BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 – IX ZR 384/97, aaO, in BGHZ 141, 69 aaO insoweit nicht abgedruckt; v. 26. Januar 2006 – IX ZR 225/04, aaO Rn. 26). Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich verbotswidrig gehandelt hat (BGHZ 50, 90, 92). Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urt. v. 9. Oktober 1991 – VIII ZR 19/91, NJW 1992, 310, 311; v. 23. Februar 2005 – VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, 1491; v. 26. Januar 2006 – IX ZR 225/04, WM 2006, 830 Rn. 28).

[21] Das Berufungsgericht hat im Rahmen tatrichterlicher Würdigung im Einzelnen dargelegt, dass der Kläger alle Umstände gekannt habe, welche die Wertung als verbots- oder sittenwidrig beeinflussen. Hieraus konnte abgeleitet werden, dass der Kläger sich zumindest leichtfertig der Einsicht in das Gesetzwidrige seiner Tätigkeit für den Beklagten verschlossen hat. Soweit die Revision unter Bezugnahme auf die entgegengesetzte Würdigung des Amtsgerichts diese Beurteilung beanstandet, ist dies revisionsrechtlich nicht geeignet, eine anderweitige Bewertung zu begründen.

## Auseinandersetzung der Sozietät: Jeder gegen jeden beim Werben um Mandate

BGB §§ 705, 731, 734

a) Die Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht begrenzte, gleichberechtigte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten der Gesellschaft zu werben, ist auch dann die sachlich nahe liegende und angemessene Art der Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät, wenn eine solche Gesellschaft nach ihrer Auflösung auseinandergesetzt wird.

b) Gehen die Gesellschafter in dieser Weise vor, kann eine zusätzliche Abfindung für den Geschäftswert grundsätzlich nicht beansprucht werden, sondern bedarf einer entsprechenden Vereinbarung. Dies gilt auch dann, wenn ein Wettbewerb um die bisher von den anderen Gesellschaftern betreuten Mandanten/Patienten wegen ihrer starken Bindung an die Person des jeweiligen Beraters/Arztes nicht Erfolg versprechend erscheint.

BGH, Beschl. v. 31.5.2010 – II ZR 29/09

**Aus den Gründen:** [1] Das Berufungsgericht hat die Revision zu Unrecht zugelassen. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

[2] 1. Klärungsbedürftige Grundsatzfragen stellen sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht. Die für die Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät maßgeblichen Grundsätze sind in der Rechtsprechung des Senats geklärt. Danach ist die Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht begrenzte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten zu werben, die sachlich nahe liegende und angemessene Art der Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät (Sen.Urt. v. 6. Dezember 1993 – II ZR 242/92, ZIP 1994, 378, 380; v. 6. März 1995 – II ZR 97/94, ZIP 1995, 833, 834; v. 29. Januar 1996 – II ZR 286/94, DStR 1996, 1254; v. 8. Mai 2000 – II ZR 308/98, ZIP 2000, 1337, 1338; v. 7. April 2008 – II ZR 181/04, ZIP 2008, 1276 Tz. 20). Gehen die Gesellschafter in dieser Weise vor, ist damit der Geschäftswert abgegolten. Eine weitergehende Abfindung kann grundsätzlich nicht beansprucht werden und bedarf einer entsprechenden Vereinbarung (Sen.Urt. v. 6. März 1995 – II ZR 97/94 aaO).

[3] Dass diese Grundsätze nicht nur dann gelten, wenn ein Gesellschafter aus einer Freiberuflersozietät ausscheidet – wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat –, sondern auch dann, wenn eine solche Gesellschaft nach ihrer Auflösung auseinandergesetzt wird, steht außer Zweifel. Denn nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB ist dem ausscheidenden Gesellschafter gerade dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Abgesehen davon reduziert sich mit der Auflösung einer Freiberuflersozietät und deren Zerschlagung der Wert ihres Mandantenstammes für die Gesellschafter ohnehin auf Möglichkeit, um die Mandanten zu werben.

[4] 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler einen Ausgleichsanspruch des Klägers für den Goodwill der Sozietät nach § 734 BGB verneint.

[5] a) Das Berufungsgericht hat in Ausschöpfung seines tatrichterlichen Beurteilungsspielraums die Feststellung getroffen, dass sich die Parteien auch nicht durch schlüssiges Verhalten über eine Verteilung der Mandate geeinigt haben. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision zeigt revisionsrechtlich relevante Fehler nicht auf, sondern möchte – in III. Instanz unzulässig – lediglich die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene ersetzen.

[6] b) Haben sich die Parteien nicht über eine Aufteilung der Mandate geeinigt, bestand für den Kläger ebenso wie für

seine Mitgesellschafter die rechtlich unbeschränkte Möglichkeit, in einen Wettbewerb um alle Mandanten der Sozietät zu treten. Dies schließt nach den dargestellten Grundsätzen der Senatsrechtsprechung eine zusätzliche Entschädigung für den Goodwill der Sozietät grundsätzlich aus.

[7] c) Entgegen der Auffassung der Revision war die Möglichkeit der Gesellschafter, um die Mandanten der Sozietät zu werben, nicht durch die gesellschaftliche Treuepflicht beschränkt. Dass das Werben um die von den Mitgesellschaftern betreuten Mandanten – wie die Revision meint – eine steuerneutrale Realteilung der Sozietät oder eine Überleitung der Mandanten auf die einzelnen Gesellschafter gefährden konnte, genügt hierfür nicht. Hätten die Gesellschafter dies vermeiden wollen, blieb es ihnen unbenommen, sich über eine andere Art der Auseinandersetzung des Mandantenstammes zu einigen. Ist eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen, verbleibt es dabei, dass die Gesellschafter uneingeschränkt um die Mandanten der Sozietät werben durften, um sich den in der Vergangenheit geschaffenen Wert der Mandantenbeziehungen wirtschaftlich nutzbar zu machen.

[8] d) Die gleichberechtigte Möglichkeit für die Gesellschafter, um die Mandanten der Sozietät zu werben, stellt sich entgegen der Meinung der Revision nicht ausnahmsweise als unzureichend dar, weil ein Wettbewerb um die bisher von den anderen Gesellschaftern betreuten Mandanten der Sozietät wegen ihrer starken Bindung an die Person des jeweiligen Beraters nicht Erfolg versprechend war. Darauf kommt es nicht an. Die Mandanten der Sozietät können grundsätzlich nicht gezwungen werden, ihre Geschäftsbeziehung mit der Gesellschaft oder bestimmten Gesellschaftern fortzuführen. Deshalb besteht auch dann kein zusätzlicher Ausgleichsanspruch, wenn es einem Gesellschafter nicht gelingt, die Mandanten der aufgelösten oder durch sein Ausscheiden beendeten Sozietät in einem seiner Beteiligung an der Gesellschaft entsprechenden Umfang für sich zu gewinnen und diese sich überwiegend für einen anderen Gesellschafter entscheiden (vgl. Sen. Urt. v. 6. Dezember 1993 – II ZR 242/92, ZIP 1994, 378, 380; Ulmer/Schäfer in MünchKommBGB 5. Aufl. § 734 Rn. 9). Beschränkte der Kläger seine Bemühungen darauf, die bisher von ihm betreuten Mandanten an sich zu binden, weil er einem Werben um die anderen Mandanten der Sozietät wegen der starken Personengebundenheit der Steuerberatungsmandate von vornherein keine Erfolgsaussicht beigemessen hat, wird hieraus nur erkennbar, dass nach seiner eigenen Einschätzung dem Mandantenstamm kein weitergehender, finanziell messbarer Wert zukam, dessen Ausgleich er fordern könnte.

## Widerruf der Zulassung auch bei Lebenszeitbeamten auf Teilzeit

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 5

**Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt zum Beamten auf Lebenszeit (auch im Teilzeitbeschäftigung bei einem Umfang von zwei Dritteln der regelmäßigen Arbeitszeit) ernannt wird und nicht auf die Rechte aus der Zulassung zur Anwaltschaft verzichtet.**  
(Leitsatz der Redaktion)

BGH, Beschl. v. 20.8.2010 – AnwZ (B) 77/09

**Anmerkung der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

## Ist die GmbH & Co KG für Anwälte zulässig?

GG Art. 3 Abs. 1; HGB § 161 Abs. 1

1. Eine Anwalts-GmbH & Co KG hat bereits deshalb keinen Zulassungsanspruch als Rechtsanwaltsgesellschaft, weil für die wirkliche Gründung einer KG Voraussetzung ist, dass deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist.

2. Es stellt keinen Verstoß gegen Art. 3 GG dar, dass Rechtsanwälte zwar in den gewerblichen Rechtsformen der GmbH, der AG und der Limited auftreten dürfen, nicht aber (wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer) als GmbH & Co KG.

(Leitsatz der Redaktion)

(nicht rechtskräftig)

AGH München, Urt. v. 15.11.2010 – BayAGH I – 1/10

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

**Anmerkung der Redaktion:** Der AGH München hat die Berufung zum Anwaltsenat des BGH zugelassen. Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses stand noch nicht fest, ob die Berufung eingelegt werden soll. Die Zulässigkeit der GmbH & Co KG für Anwälte wird in der Literatur bejaht (siehe nur Römermann, AnwBl 2008, 608 und Henssler AnwBl 2008, 721, 726).

Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

### Anwaltschaftung

## Keine Haftung für Versorgungsansprüche der aufnehmenden Sozietät

HGB § 28

Treten einer Rechtsanwalts-Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte bei, die zuvor mit anderen Rechtsanwälten eine Sozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben haben, haftet die Partnerschaftsgesellschaft nur aufgrund eines erklärten Schuldbeitritts, nicht jedoch entsprechend § 28 Abs. 1 HGB für die bisher die Sozietät verpflichtenden Versorgungsansprüche eines aus der Sozietät ausgeschiedenen Altpartners.

BGH, Beschl. v. 23.11.2009 – II ZR 7/09

**Aus den Gründen:** [1] Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, und sie hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552 a ZPO).

[2] I. Zulassungsgründe bestehen nicht.

[3] Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die vom Berufungsgericht der Zulassung der Revision zugrunde gelegte Frage der Anwendung von § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft ist hier nicht entscheidungserheblich.

[4] 1. Eine Haftung der Klägerin zu 1 für die Versorgungsansprüche des Beklagten und der Drittwiderklägerin nach § 28 Abs. 1 HGB oder einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift besteht nicht.

[5] a) Es ist zweifelhaft, ob § 28 HGB auf die Partnerschaftsgesellschaft bereits deshalb nicht anwendbar ist, weil § 2 Abs. 2 PartGG zwar eine Reihe von Vorschriften des 3. Abschnitts des HGB ausdrücklich für anwendbar erklärt, aber neben § 25 HGB und einigen anderen Vorschriften auch den § 28 HGB nicht aufführt (vgl. dazu Ulmer/Schäfer in MünchKommBGB 5. Aufl. 2009, § 2 PartGG Rdn. 2). Dies ist hier allerdings ebenso wenig

entscheidungserheblich wie die Frage, ob – wofür gute Gründe angeführt werden können – mit einer im Schrifttum vertretenen Ansicht jeder Unternehmensträger, nicht bloß der Kaufmann i.S. des HGB, als Einzelkaufmann i.S. des § 28 Abs. 1 HGB angesehen werden kann und ob es genügt, wenn durch den Eintritt in das Geschäft des bisherigen Einzelunternehmers eine (das Unternehmen tragende) Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht (offen gelassen in BGHZ 157, 361, 365 m. w. N.). Denn eine Haftung der Klägerin zu 1 als aufnehmende Partnerschaftsgesellschaft für Versorgungsansprüche des Beklagten kann ausgehend von Wortlaut, Systematik, Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift sowie bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht auf eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB gestützt werden.

[6] b) § 28 Abs. 1 HGB ordnet die Haftung der Gesellschaft für Altschulden des aufnehmenden Geschäftsinhabers an. Altschulden des eintretenden Gesellschafters hat dagegen – neben dem mittlerweile aufgehobenen § 419 BGB sowie § 613 a BGB und § 75 AO – der hier mangels Übernahme des Sozietätsnamens nicht eingreifende § 25 HGB im Blick (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. 2008 § 28 Rn. 2; K. Schmidt, HandelsR § 8 III 1 b cc, S. 259 f.). Bei § 28 Abs. 1 HGB geht es nicht um die Altschulden des Eintretenden. Geschützt werden sollen vielmehr die Gläubiger des „alten Geschäfts“ (BGH, Urt. v. 6. Juli 1966 – VIII ZR 92/64, NJW 1966, 1917, 1918).

[7] Eine vom Beklagten und der Drittwiderklägerin befürwortete Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB auf den Beitritt in eine bestehende Gesellschaft mit der Folge der Haftung der Gesellschaft für die Altverbindlichkeiten des Beitretenden (so allerdings in einem allenfalls de lege ferenda tauglichen Ansatz Lieb in MünchKommHGB 2. Aufl. § 28 Rn. 6) verlässt den Boden einer zulässigen Analogie, also die Anwendung einer im Gesetz geregelten Rechtsfolge auf einen vergleichbaren Fall. Es geht nicht an, hier die Partner der Partnerschaftsgesellschaft bzw. diese selbst als Eintretende und die „Sozietät S.“ bzw. die Kläger zu 2 und 3 als aufnehmende Gesellschafter anzusehen (vgl. dazu K. Schmidt, HandelsR § 8 III 1 b cc, S. 259 Beispiel Nr. 46).

[8] Dies wäre zudem mit dem vom Senat vertretenen Grundsatz einer notwendigerweise engen Auslegung des § 28 HGB nicht vereinbar (BGH, Urt. v. 7. Januar 1960 – II ZR 228/59, NJW 1960, 624, 625; Urt. v. 14. Juni 1961 – VIII ZR 73/60, NJW 1961, 1765, 1767). Dem Gesetzgeber ging es allein um die Sicherstellung der Haftung des Eintretenden für die Altschulden des Einzelkaufmanns und nicht um die Haftung der entstehenden Gesellschaft für Altschulden des Eintretenden. Ausgangspunkt der Überlegungen des Gesetzgebers war die Haftung des Eintretenden gem. § 130 HGB, der allerdings nur eingreift, wenn jemand in eine bereits bestehende Gesellschaft eintritt. Da sich die Verhältnisse bei einem Zusammenschluss eines Einzelkaufmanns mit einem Teilhaber und der daraus erst entstehenden Gesellschaft und die Verhältnisse bei einem Beitritt in eine bereits bestehende Gesellschaft ähneln und eine „grundsätzlich verschiedene Behandlung sachlich nicht“ zu rechtfertigen ist, hat der Gesetzgeber den § 28 HGB als Ergänzung zu § 130 HGB geschaffen (BGH, Urt. v. 6. Juli 1966 – VIII ZR 92/64, NJW 1966, 1917, 1918).

[9] Auf sich beruhen kann damit, dass es dem Beklagten und der Drittwiderklägerin obendrein um eine Haftung für eine Versorgungsverbindlichkeit geht, welche gem. § 10 Abs. 2 Sozietätsvertrag die alte Sozietät S., also eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu erfüllen hatte. Diese Gesellschaft ist aber der verklagten Partnerschaftsgesellschaft zweifelsfrei nicht beigetreten (vgl. auch § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG, dazu Ulmer/Schäfer in MünchKommBGB 5. Aufl. § 1 PartGG Rn. 23), sondern beigetreten sind nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt und die vom Beklagten und der Drittwiderklägerin nicht ange-

griffen werden, drei der alten Gesellschafter der Sozietät, u. a. die Kläger zu 2 und 3.

[10] 2. Im Übrigen müsste eine Haftung der Klägerin zu 1 für die Versorgungsansprüche des Beklagten und der Drittwiderklägerin bereits deshalb ausscheiden, weil dem Beklagten – vorausgesetzt es bestünde überhaupt eine Haftung nach § 28 Abs. 1 HGB – eine abweichende Vereinbarung i. S. des § 28 Abs. 2 HGB mitgeteilt worden ist. Den Feststellungen des Berufungsgerichts zur abgelehnten Schadensersatzpflicht der Kläger zu 2 und 3 liegt zugrunde, dass die Klägerin zu 1 einen Beitritt der Partnerschaftsgesellschaft in die Versorgungsschuld der Sozietät S. gegenüber dem Beklagten abgelehnt hat. Die Ablehnung der Haftung der Klägerin zu 1 für Versorgungsansprüche des Beklagten ist diesem auf seine Anfrage vom 31. Mai 2005 auch von den Klägern zu 2 und 3 im Schreiben vom 14. Juni 2005 mitgeteilt worden.

[11] II. Aus den vorstehenden Gründen ergibt sich, dass die Revision auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg hat. Eine Haftung der Klägerin zu 1 analog § 28 Abs. 1 HGB kommt nicht in Betracht. Weitere Haftungsgrundlagen sind weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich.

**Anmerkung der Redaktion:** Die Entscheidung bespricht in diesem Heft ab Seite 48 Hirtz.

## Fehler des Gerichts vermeiden: Nur der sicherste Weg zählt

BGB § 675; ZPO § 72

a) **Ist aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft, ob ein vertraglicher Anspruch im Wege der Vertragsübernahme auf einen Dritten übergegangen ist, hat der Rechtsanwalt, der zur Klage gegen den Dritten rät, seinem Mandanten zu empfehlen, dessen ursprünglichen Vertragspartner den Streit zu verkünden.**

b) **Der Zurechnungszusammenhang zwischen der in der unterlassenen Streitverkündung bestehenden Pflichtverletzung und dem durch die Verjährung des Anspruchs entstandenen Schaden wird nicht dadurch unterbrochen, dass das Gericht des Erstprozesses die Frage der Passivlegitimation unzutreffend beurteilt.**

BGH, Urt. v. 16.9.2010 – IX ZR 203/08

**Sachverhalt:** [1] Der Rechtsvorgänger der Klägerin erwarb aufgrund eines Vertrages vom 22. August 1991 ein Erbbaurecht an einem dem Land B. gehörenden Grundstück und errichtete auf dem belasteten Grundstück ein Industriegebäude, in dem Kran- und Stahlbauteile gefertigt wurden. Das Grundstück wurde über eine im Eigentum des Landes B. stehende Privatstraße erschlossen. Im Erbbaurechtsvertrag hatte sich das Land B. verpflichtet, für den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks eine Grunddienstbarkeit betreffend ein Geh-, Fahr- und Leitungsrecht zu bestellen und die Ausübung der Dienstbarkeit dem Erbbauberechtigten zu überlassen. Zur Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit kam es jedoch nicht.

[2] Mit notariellem Vertrag vom 23. Dezember 1999 verkaufte das Land B. das Grundstück, über das ein Teil der Straße lief, auflagenfrei an einen Dritten, welcher die Straße sperrte. Der Dritte wurde am 21. August 2000 als neuer Grundstückseigentümer eingetragen.

[3] Mit notariellem „Grundstücksübertragungs- und Treuhandvertrag“ vom 9. November 2000 veräußerte das Land B. (u.a.) das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück treuhänderisch auf die Liegenschaftsfonds B. GmbH & Co. KG (fortan: Liegenschaftsfonds). In § 3 (2) des Vertrages heißt es:

[4] „Die Gesellschaft übernimmt die Grundstücke mit allen im Grundbuch eingetragenen Lasten und Beschränkungen, Baulasten und sonstigen öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Lasten, Beschränkungen, Ansprüchen, Rechten und Rechtsverhältnissen, unabhängig davon ob diese im Grundbuch eingetragen sind.“

[5] § 4 (2) des Vertrages lautet:

[6] „Die Gesellschaft tritt in alle die Grundstücke betreffenden Verträge und sonstigen Rechtsverhältnisse ein und stellt B. von sämtlichen Verpflichtungen aus solchen Verträgen und Rechtsverhältnissen frei. Die Rechte aus solchen Verträgen tritt B. hiermit an die Gesellschaft ab. Die Gesellschaft ist berechtigt, sämtliche B. aus solchen Verträgen oder Rechtsverhältnissen zustehenden Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Erforderlichenfalls wird B. der Gesellschaft die dazu notwendigen Vollmachten in gesonderter Urkunde erteilen.“

[7] Im Jahre 2003 beauftragte die Klägerin die beklagten Rechtsanwälte, die zu diesem Zeitpunkt in einer Sozietät verbunden waren, mit der Wahrnehmung ihrer Interessen hinsichtlich des Erbbaurechts und der Sperrung der Privatstraße. Vertreten durch die Beklagten, erhob sie am 30. Dezember 2003 Klage gegen den Liegenschaftsfonds auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 706.581,40 Euro. In erster Instanz wurde die Klage wegen eines überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin an der Schadensentstehung mit Urteil vom 1. Juni 2005 abgewiesen. Die Klägerin, die seit dem 16. Juni 2005 durch andere Anwälte vertreten wurde, legte Berufung ein. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31. Juli 2006 erteilte das Berufungsgericht den rechtlichen Hinweis, dass der Liegenschaftsfonds nicht passivlegitimiert sei. Die Übertragung des Grundstücks mit allen Rechten und Pflichten habe sich nicht auf den im Zeitpunkt der Übertragung bereits entstandenen Schadensersatzanspruch bezogen. Auf Vorschlag des Gerichts kam es zum Abschluss eines Vergleichs. Danach brauchte die Klägerin die bis zum 30. Juni 2005 noch ausstehenden Erbbauzinsen nicht mehr zu zahlen, verpflichtete sich aber, vom 1. Juli 2005 an die vertraglich geschuldeten Erbbauzinsen zu zahlen, ohne mit Schadensersatzansprüchen aufzurechnen oder Minderungen zu erklären; die streitgegenständlichen Forderungen seien damit erledigt. Die Klägerin hatte die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz voll zu tragen; die Kosten der Berufungsinstanz und des Vergleichs wurden gegeneinander aufgehoben.

[8] Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die beklagten Rechtsanwälte wegen des Verlusts des zwischenzeitlich verjährten Schadensersatzanspruchs gegen das Land B. sowie der vergeblich aufgewandten Kosten des Vorprozesses auf Schadensersatz in Höhe von 1.540.554,47 Euro in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hin hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

**Aus den Gründen:** [9] Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[10] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Den Beklagten hätten im Vorprozess mit dem Liegenschaftsfonds die richtige

### Anzeige

## Tagesseminare

über 600 Seminare im Jahr

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

Partei verklagt. Der Liegenschaftsfonds habe im Grundstücksübertragungs- und Treuhandvertrag mit dem Land B. alle Pflichten des Landes B. aus dem Vertrag mit der Klägerin einschließlich der Schadensersatzverpflichtung übernommen. Dies sei in der ersten Instanz des Vorprozesses unstrittig geworden. Mindestens aber habe es sich um einen Schuldbeitritt gehandelt. Eine Verletzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrag sei allerdings darin zu sehen, dass die Beklagten es unterlassen hätten, dem Land B. den Streit zu verkünden. Diese Pflichtverletzung habe sich jedoch nicht ausgewirkt. Die Klage hätte nicht abgewiesen werden dürfen. Die Streitverkündung hätte der Klägerin darum keinerlei Vorteil gebracht. Eine etwaige Klage gegen das Land B. hätte auch bei einer zuvor erklärten Streitverkündung wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen werden müssen. Dass der Vorprozess durch einen Vergleich beendet worden sei, ändere im Ergebnis nichts. Der Vergleichsschluss sei auf den unzutreffenden Hinweis des Berufungsgerichts im Vorprozess zurückzuführen, der Liegenschaftsfonds sei nicht passivlegitimiert. Ob die fehlende Streitverkündung mitursächlich für den Vergleichsschluss geworden sei, bedürfe keiner Entscheidung. Bei wertender Betrachtung fehle es an der Zurechenbarkeit eines Schadens, wenn der Fehler des Anwalts schlechthin ungeeignet gewesen sei, den gerichtlichen Fehler hervorzurufen. So sei es auch im vorliegenden Fall gewesen.

[11] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

[12] 1. Die Beklagten haben ihre anwaltlichen Pflichten verletzt.

[13] a) Eine Pflichtverletzung liegt jedenfalls darin, dass dem Land B. im Prozess der Klägerin gegen den Liegenschaftsfonds nicht rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31. Dezember 2004 der Streit verkündet worden ist. Die Beklagten hätten der Klägerin diese Maßnahme empfehlen müssen; die Klägerin hätte den Rat befolgt und einen entsprechenden Auftrag erteilt (Vermutung beratungsgerechten Verhaltens; vgl. BGHZ 123, 311, 313 ff). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wäre die Streitverkündung geeignet gewesen, den „richtigen“ Anspruchsgegner festzustellen. Wäre die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Liegenschaftsfonds abgewiesen worden, hätte zugleich die Passivlegitimation des Landes B. als des ursprünglichen Vertragspartners der Klägerin festgestanden. Die Streitverkündung ist dann ungeeignet, bei unklarer Rechts- oder Beweislage den Anspruchsgegner des Klägers festzustellen, wenn dieser im Verhältnis zu jedem in Betracht kommenden Anspruchsgegner beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urt. v. 21. Juli 2005 – IX ZR 193/01, WM 2005, 2108, 2109). Im vorliegenden Fall ging es jedoch um die Frage, ob der Liegenschaftsfonds im Wege der Vertragsübernahme an die Stelle des eigentlichen Vertragspartners der Klägerin, des Landes B., getreten ist. Im Verhältnis zum Liegenschaftsfonds war die Klägerin hierfür darlegungs- und beweispflichtig. Im Verhältnis zum Land B. galt dies jedoch nicht. Das Land B. hätte darlegen und beweisen müssen, dass alle Pflichten aus dem Vertrag einschließlich des bereits entstandenen Schadensersatzanspruchs auf den Liegenschaftsfonds übergegangen waren. Wäre die Klage der Klägerin gegen den Liegenschaftsfonds wegen dessen fehlender Passivlegitimation – also deshalb, weil eine Vertragsübernahme nicht stattgefunden habe – abgewiesen worden, wäre das Land B. nach wirksamer Streitverkündung mit der Behauptung, der Prozess sei insoweit unrichtig entschieden worden, nicht gehört worden (§ 68 ZPO). Wäre die Streitverkündung rechtzeitig erfolgt und der Rechtsstreit nicht durch Vergleich erledigt worden, hätte das Land B. auch nicht mit Erfolg die Einrede der Verjährung erheben können. Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB wird die Verjährung eines Anspruchs durch die Zustellung der Streitverkündung gehemmt. Bis zum

31. Dezember 2004 hätte hierzu Gelegenheit bestanden (vgl. Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB).

[14] b) Entgegen der Ansicht der Beklagten scheidet ein Pflichtverstoß der Beklagten nicht deshalb aus, weil der Liegenschaftsfonds im Vorprozess mit Schriftsatz vom 27. Januar 2005 erklärt hat, der Vortrag der (damaligen und heutigen) Klägerin zur Passivlegitimation werde „nicht weiter bestritten“. Ob in diesem Vortrag, wie die Beklagten meinen, ein bindendes gerichtliches Geständnis im Sinne von § 288 ZPO zu sehen war, ist deshalb zweifelhaft, weil grundsätzlich nur Tatsachen Gegenstand eines Geständnisses sein können. Um einen geständnisfähigen einfachen Rechtsbegriff, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist (vgl. BGHZ 135, 92, 95), ging es bei der Frage, ob der Liegenschaftsfonds anstelle des Landes B. für Vertragsverletzungen aus der Zeit vor dem 9. November 2000 einzustehen hatte, gerade nicht. Die Ansprüche der Klägerin gegen das Land B. hätten jedenfalls bis zum Ablauf des 31. Dezember 2004 gegen den Eintritt der Verjährung gesichert werden müssen. Der Schriftsatz vom 27. Januar 2005 vermochte nichts mehr daran zu ändern, dass eine entsprechende Pflicht bestand und nicht erfüllt worden war.

[15] 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dieser Fehler ursächlich für den Schaden geworden, welchen die Klägerin erlitten hat. Wäre dem Land B. rechtzeitig der Streit verkündet worden, hätte die Klägerin den vom Berufungsgericht im Vorprozess vorgeschlagenen Vergleich nicht schließen dürfen. Sie hätte die Abweisung der Klage wegen fehlender Passivlegitimation riskieren und gegebenenfalls das Land B. verklagen müssen; diese Klage wäre – wie gezeigt – weder wegen fehlender Passivlegitimation noch wegen Verjährung abgewiesen worden. Der Abschluss des vom Berufungsgericht vorgeschlagenen Vergleichs war nur deshalb sinnvoll, weil ein Anspruch gegen das Land B. wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Verjährung nicht mehr durchzusetzen gewesen wäre.

[16] 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist eine Zurechnung des Schadens nicht wegen eines Fehlers des Berufungsgerichts im Vorprozess ausgeschlossen.

[17] a) Es spricht einiges dafür, dass der Hinweis des Berufungsgerichts nicht unrichtig war. Die in § 4 (2) des Vertrages vom 9. November 2000 enthaltenen Regelungen über die Freistellung des Landes B. von Verpflichtungen aus den geschlossenen Verträgen, über die Abtretung von Rechten aus solchen Verträgen an den Liegenschaftsfonds, die Erteilung einer Einziehungsermächtigung sowie die Verpflichtung zur Erteilung gesonderter Vollmachten wären nicht erforderlich gewesen, wenn vollständige und umfassende Vertragsübernahmen gewollt gewesen wären. Das Land B. und der Liegenschaftsdienst haben die Klägerin nicht gebeten, einer Vertragsübernahme zuzustimmen. Ausreichende Anhaltspunkte für eine (konkludente) Zustimmung der Klägerin fehlen ebenfalls, denn es kann nicht angenommen werden, dass die Klägerin das Land B. ohne weiteres aus seiner Haftung entlassen wollte. Der Liegenschaftsfonds konnte seine Passivlegitimation schließlich auch nicht gemäß § 288 ZPO bindend zugestehen.

[18] b) Selbst wenn die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht im Vorprozess jedoch unrichtig gewesen wäre, hätte dies den Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehler der Beklagten und dem Schaden der Klägerin nicht unterbrochen.

[19] (1) Das Berufungsgericht hat sich zu Unrecht auf die Senatsentscheidung vom 15. November 2007 (BGHZ 174, 205 ff) berufen. Hiernach entfällt der für die Zurechnung der anwaltlichen Pflichtverletzung notwendige innere Zusammenhang zum Schadensereignis, wenn ein vertragsgerechtes Verhalten des Anwalts nicht geeignet war, die den Mandanten belastende gerichtliche Fehlentscheidung zu vermeiden. Im seinerzeit entschiedenen Fall hatte der beklagte Anwalt versäumt, die Klage zu erweitern; die Klage wurde schließlich – objektiv



zu Unrecht – abgewiesen. Die Abweisung der Klage stand in keinem inneren Zusammenhang zu der unterlassenen Klageerweiterung (vgl. BGHZ 174, 205, 209 Rn. 12). Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, ob ein innerer Zusammenhang zwischen der unterlassenen Streitverkündung und dem (unterstellt) unrichtigen Hinweis des Berufungsgerichts im Vorprozess bestand. Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagten diesen Hinweis provoziert oder in irgendeiner Weise zu verantworten haben oder ihn hätten verhindern können. Wäre die Klage gegen das Land B. erhoben oder diesem rechtzeitig der Streit verkündet worden, hätte die Klägerin den vorgeschlagenen Vergleich trotz des gerichtlichen Hinweises nicht geschlossen, sondern spätestens nach Abweisung der Klage gegen den Liegenschaftsfonds das Land B. in Anspruch genommen. Nur wegen der fehlenden Interventionswirkung und der nicht erfolgten Unterbrechung der Verjährung hatte die Klägerin überhaupt Veranlassung, den vom Berufungsgericht im Vorprozess vorgeschlagenen Vergleich zu schließen.

[20] (2) Der (unterstellte) Fehler des Berufungsgerichts im Vorprozess, das nach Ansicht des angefochtenen Urteils die Passivlegitimation des Liegenschaftsfonds zu Unrecht verneint hat, wirkt sich haftungsrechtlich nicht aus. Nach allgemeinen Grundsätzen kommt eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen dem Anwaltsfehler und dem hierdurch verursachten Schaden nur ausnahmsweise in Betracht. Der Anwalt ist verpflichtet, seinen Mandanten vor Fehlentscheidungen der Gerichte möglichst zu bewahren. Soweit sich deshalb in der gerichtlichen Fehlentscheidung das allgemeine Prozessrisiko verwirklicht, das darin liegt, dass das Gericht bei ordnungsgemäßem Vorgehen trotz des Anwaltsfehlers richtig hätte entscheiden können und müssen, ist dem Anwalt ein Urteilsschaden haftungsrechtlich zuzurechnen (BGHZ 174, 205, 210 Rn. 15). Anderes kann gelten, wenn die Pflichtwidrigkeit des Anwalts nur den äußeren Anlass für ein ungewöhnliches Eingreifen des Geschädigten oder eines Dritten bildet oder der Schadensbeitrag des Gerichts denjenigen des Anwalts aus anderen Gründen soweit überwiegt, dass letzterer ganz dahinter zurücktritt (BGHZ 174, 205, 210 f Rn. 17 f). Das ist hier nicht der Fall. Eine Streitverkündung ist gerade dann angezeigt, wenn – wie im vorliegenden Fall – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unklar ist, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen passivlegitimiert ist. Die Vorschrift des § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB enthebt den Gläubiger der Notwendigkeit, zur Hemmung der Verjährung mehrere Prozesse gegen verschiedene in Betracht kommende Anspruchsgegner gleichzeitig anstrengen zu müssen, von denen er allenfalls einen gewinnen kann (BGHZ 175, 1, 9 Rn. 26). Genau das Risiko – die Verjährung des Anspruchs gegen das Land B. – hat sich verwirklicht, das durch die anwaltsvertraglich geschuldete Streitverkündung hätte ausgeschlossen werden können. Der Fehler der Beklagten hat die Klägerin in eine Zwangslage gebracht, die nicht eingetreten wäre, wenn die Beklagten, wie es ihre vertragliche Pflicht gewesen wäre, das Land B. verklagt oder diesem rechtzeitig den Streit verkündet hätten.

[21] III. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), welches die Berufung der Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats (§ 563 Abs. 2 ZPO) neu zu prüfen haben wird. Die Klägerin hat ihre Klage auch darauf gestützt, dass die Beklagten im Vorprozess keinen Feststellungsantrag gestellt haben; das Landgericht hat die Klage auch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten. Auch mit diesem Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht sich befassen müssen. Soweit die Klägerin die Kosten des Vorprozesses ersetzt verlangt, kann die (vom Landgericht bejahte) Frage relevant werden, ob die Beklagten nicht von vornherein zu einer Klage gegen das Land B. hätten raten müssen.

## Anwaltsvergütung

### Keine kleinliche Versagung der Beratungshilfe

GG Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 3

**1. Gemäß Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 GG darf Bedürftigen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Vergleich zu Bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden; das gilt auch für die Wahrnehmung und Verfolgung von Rechten im außergerichtlichen Bereich.**

**2. Ein Sozialgeldempfänger, dessen Bank den ihm zustehenden Pfändungsschutz nicht beachtet, darf sich anwaltlicher Hilfe bedienen.**

(Leitsatz der Redaktion)

BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 9.11.2010 – 1 BvR 787/10

**Aus den Gründen:** [1] Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen amtsgerichtliche Beschlüsse, durch die dem Beschwerdeführer die Bewilligung von Beratungshilfe verweigert wurde.

[2] 1. Der Beschwerdeführer ist Empfänger von Sozialleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundversicherung für Arbeitsuchende – (SGB II). Nachdem die ihm für den Monat November 2009 zustehenden Sozialleistungen in Höhe von insgesamt 653 auf sein Girokonto ausgezahlt worden waren, teilte die kontoführende Bank dem Beschwerdeführer mit, dass sein Konto von einem Gläubiger gepfändet worden sei und dass daher keine Auszahlungen an ihn vorgenommen würden. Hierauf suchte der Beschwerdeführer Anfang November 2009 die an seinem Wohnort befindliche Filiale der kontoführenden Bank auf, wies dort durch Vorlage seines aktuellen Leistungsbescheids nach, dass es sich bei der eingegangenen Zahlung um Sozialleistungen handelte, und begehrte eine Barauszahlung innerhalb der 7-Tages-Frist gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuchs Erstes Buch – Allgemeiner Teil – in seiner bis 30. Juni 2010 geltenden Fassung (SGB I a. F.). Dabei wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Sozialleistungen pfändungsfrei seien und innerhalb einer Woche nach Zahlungseingang ausgekehrt werden müssten. Seitens der Bank erklärte man jedoch dem Beschwerdeführer, gesetzlichen Pfändungsschutz gebe es bei ihr nicht, damit mache man sich keine Mühe, das eingegangene Geld werde an den Gläubiger ausgekehrt. Die hierauf vom Beschwerdeführer eingeschalteten Rechtsanwälte forderten die kontoführende Bank sogleich durch Schreiben vom 2. November 2009 unter Androhung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens zur sofortigen Auszahlung der auf dem Konto des Beschwerdeführers eingegangenen Sozialleistungen auf. Mit Antrag vom selben Tage beantragte der Beschwerdeführer beim zuständigen Amtsgericht die Bewilligung von Beratungshilfe.

[3] Das Amtsgericht wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung von Beratungshilfe zunächst mit der Begründung zurück, es könne keine Beratungshilfe bewilligt werden, weil sich der Beschwerdeführer mit seinen Fragen zur Zwangsvollstreckung an das Gericht hätte wenden können; ein mit den vorliegenden Rechtsfragen konfrontierter verständiger Selbstzahler hätte die Beratung oder Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht in Anspruch genommen.

[4] Der hiergegen gerichteten Erinnerung des Beschwerdeführers half das Amtsgericht nicht ab. Zur Begründung verwies der Rechtspfleger darauf, dass der Beschwerdeführer einstweiligen Pfändungsschutz beim Amtsgericht hätte beantragen können. Die Sache wurde dem zuständigen Amtsrichter zur Entscheidung vorgelegt.

[5] Durch Beschluss des Amtsrichters wurde die Erinnerung des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Zur Begründung

fürte das Amtsgericht aus, der Beschwerdeführer habe die ihm (angeblich) zustehenden Rechte entgegen § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen (Beratungshilfegesetz – BerHG) mutwillig durch einen Rechtsanwalt wahrgenommen. Wenn der Beschwerdeführer die Kosten der anwaltlichen Inanspruchnahme selbst hätte tragen müssen, hätte er davon abgesehen, ein „einfaches Schreiben“ der in Rede stehenden Art durch einen Rechtsanwalt fertigen zu lassen, sondern hätte das Schreiben selbst verfasst. Es sei dem Beschwerdeführer zuzumuten gewesen, sein bereits mündlich an die in seinem Wohnort befindliche Filiale der kontoführenden Bank gerichtetes Ansinnen eigenhändig noch einmal schriftlich – ob mit oder ohne Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall der Nichtauszahlung – direkt an die kontoführende Bank zu richten.

[6] 2. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf Rechtswahrnehmungsgleichheit gemäß Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 GG. Zur Begründung führt er aus, er sei durch die angegriffenen Entscheidungen in seinem Anspruch auf Rechtswahrnehmungsgleichheit verletzt, weil sich auch ein verständiger Selbstzahler in einem vergleichbaren Fall an einen Rechtsanwalt gewandt hätte. Er habe schon nicht darauf verwiesen werden dürfen, beim Amtsgericht Pfändungsschutz zu beantragen, weil das Amtsgericht wegen der speziellen Vorschrift des § 55 Abs. 1 Satz 1 SGB I a. F. keinen weitergehenden Pfändungsschutz hätte gewähren können. Ebenso wenig habe er darauf verwiesen werden können, die Angelegenheit selbst schriftlich zu regeln. Des vom Amtsgericht geforderten Schreibens an die kontoführende Bank habe es nicht bedurft; es stelle eine ausreichende Eigeninitiative dar, dass er sich persönlich an die in seinem Wohnort befindliche Filiale der kontoführenden Bank gewandt und unter Vorlage seines Originalbescheids versucht habe, die Auszahlung der auf sein Konto eingezahlten Sozialleistungen zu erreichen. Nachdem er von zwei Mitarbeitern der Bank die Auskunft erhalten habe, dass man die auf seinem Girokonto eingegangenen Sozialleistungen trotz des bestehenden Pfändungsschutzes an den Gläubiger auskehren werde, sei besondere Eile geboten gewesen. Die von der Bank angekündigte Auskehrung des Zahlungseingangs an den Gläubiger hätte ihn für den gesamten Monat einkommenslos gestellt und daher die Erhaltung seiner Lebensgrundlage gefährdet. Auch ein verständiger Selbstzahler hätte sich in einer vergleichbaren Situation sofort an einen Rechtsanwalt gewandt; unter den gegebenen Umständen sei es ihm nicht zuzumuten gewesen, zunächst noch einmal ein Schreiben zu fertigen und abzuwarten, ob die Bank ihre Ankündigung wahr mache und das Kontoguthaben an den Gläubiger auskehre.

[7] 3. Das Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein, die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

[8] II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung der zugunsten des Beschwerdeführers durch Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 GG gewährleisteten Rechtswahrnehmungsgleichheit angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Entscheidung maßgeblichen Fragen bereits entschieden (vgl. BVerfGE 122, 39 <48 ff.>). Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet.

[9] 1. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf Rechtswahrnehmungsgleichheit gemäß Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 GG.

[10] Das Grundgesetz gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der

Verwirklichung des Rechtsschutzes. Gemäß Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 GG darf Bedürftigen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Vergleich zu Bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 10, 264 <270 f.>; 22, 83 <86 f.>; 51, 295 <302>; 63, 380 <394 f.>; 67, 245 <248>; 78, 104 <117 f.>; stRspr).

[11] Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaats- und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 3 GG) gebietet die Gewährung von Rechtsschutzgleichheit nicht nur im gerichtlichen Bereich, sondern verlangt darüber hinaus, dass Vorkehrungen getroffen werden, damit der Rechtsuchende mit der Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte auch im außergerichtlichen Bereich nicht von vornherein an mangelnden Einkünften oder ungenügendem Vermögen scheitert. Die Erwägung, dass der gleiche Rechtszugang jedermann unabhängig von seinen Einkunfts- und Vermögensverhältnissen möglich sein muss, trägt nicht nur die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsschutzgleichheit beim Zugang zu den Gerichten, sondern gilt entsprechend für die Wahrnehmung und Verfolgung von Rechten im außergerichtlichen Bereich. Weder der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG noch das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG oder das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sind in ihrer Geltung auf gerichtliche Verfahren beschränkt. Die im gerichtlichen Verfahren auf Rechtsschutzgleichheit gerichteten Verfassungsgrundsätze gewährleisten dem Bürger im außergerichtlichen Bereich Rechtswahrnehmungsgleichheit (vgl. BVerfGE 122, 39 <50>). Der Bedürftige muss hiernach auch im außergerichtlichen Bereich einem solchen Bemittelten gleichgestellt werden, der seine Aussichten vernünftig abwägt und dabei auch sein Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfGE 51, 295 <302>; 81, 347 <357>; 122, 39 <49 f.>).

[12] Diesen Anforderungen genügen die angefochtenen Entscheidungen nicht. Zwar ergibt sich aus den angegriffenen Beschlüssen, dass sich das Amtsgericht der Gewährleistung der Rechtswahrnehmungsgleichheit und deren Maßstäben grundsätzlich bewusst ist. Die konkrete Rechtsanwendung wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen indes nicht gerecht. Die Auffassung des Amtsgerichts, auch ein verständiger Bemittelter hätte in einer dem Ausgangssachverhalt vergleichbaren Situation auf die Inanspruchnahme anwaltlichen Rats und Beistands verzichtet, ist nicht nachvollziehbar und mithin nicht mehr vertretbar; das Amtsgericht verlangt von dem Beschwerdeführer ein Vorgehen, das ein Bemittelter auch unter Berücksichtigung des Kostenrisikos vernünftigerweise nicht gewählt hätte.

[13] a) Das Amtsgericht geht bereits unzutreffend davon aus, dass dem Beschwerdeführer damit gedient gewesen wäre, sich „hinsichtlich seiner Fragen zur Zwangsvollstreckung“ an das Gericht zu wenden. Es verkennt damit schon grundlegend das Rechtsschutzanliegen des Beschwerdeführers, das erkennbar nicht auf die Beantwortung von Fragen zur Zwangsvollstreckung gerichtet war, sondern auf das Erwirken einer zügigen Auszahlung der auf seinem Konto eingegangenen Sozialleistungen durch die kontoführende Bank. Das Amtsgericht übersieht, dass die dem Beschwerdeführer angeratene Einholung von Rechtsrat die Inanspruchnahme anwaltlicher Unterstützung nicht verzichtbar gemacht hätte, weil die bloße Beratung durch ein Amtsgericht bei lebensnaher Betrachtung nicht dazu geführt hätte, dass die kontoführende Bank ihre bisherige Weigerungshaltung aufgibt und innerhalb der Frist des § 55 Abs. 1 Satz 1 SGB I a. F. eine Auszahlung des Kontoguthabens an den Beschwerdeführer erfolgt. Ebenso verkennt das Amtsgericht, dass der Beschwerdeführer sein Rechtsschutzziel der Auszahlung der auf seinem Konto eingegangenen Sozialleistungen auch mit einem Antrag auf einstweiligen Pfändungsschutz nicht hätte erreichen können.

[14] b) In der nachfolgenden Entscheidung über die Erinnerung verweist das Amtsgericht den Beschwerdeführer zwar nicht mehr rechtsirrig auf Rechtsrat oder gerichtlichen Pfändungsschutz, es meint aber unter Verkennung der tatsächlichen Umstände und der rechtlichen Rahmenbedingungen, dass es dem Beschwerdeführer zuzumuten gewesen sei, sich nochmals – nunmehr schriftlich – mit seinem Anliegen an die kontoführende Bank zu wenden, und dass auch ein verständiger bemittelter Rechtsuchender in einer vergleichbaren Situation auf anwaltliche Unterstützung verzichtet hätte. Diese Auffassung des Amtsgerichts ist angesichts der besonderen Umstände des Falles nicht nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist insoweit nicht nur, dass der Beschwerdeführer bereits im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der an seinem Wohnort befindlichen Filiale der kontoführenden Bank mit unhaltbarer Begründung abgewiesen worden war, und dass offenbar auch die Rechtsabteilung der Zentrale der kontoführenden Bank eine Freigabe des Kontos und eine Auszahlung des streitigen Betrags an den Beschwerdeführer verweigert hatte, weshalb keine Gründe für die Annahme bestehen, der Beschwerdeführer hätte mit dem vom Amtsgericht geforderten Schreiben eine Auszahlung des streitigen Betrags erreichen können. Ausschlaggebend ist zudem insbesondere, dass der Beschwerdeführer auf die streitigen Beträge existenziell angewiesen war und wegen des in Kürze drohenden Zugriffs des Gläubigers auf die sein Existenzminimum absichernden Sozialleistungen ein erheblicher Zeitdruck bestand. Die Annahme, dass in einer solchen Situation ein bemittelter Rechtsuchender auf die sofortige Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe verzichtet und trotz der bisherigen abschlägigen Reaktion der kontoführenden Bank nochmals selbst ein Schreiben an diese verfasst hätte, entbehrt jeden sachlichen Grundes, zumal selbst die rechtzeitige Kenntnisnahme und Bearbeitung eines solchen Schreibens keineswegs sicher gewesen wäre.

[15] Nach alledem wird dem Beschwerdeführer durch die angegriffenen Entscheidungen mit nicht mehr nachvollziehbarer Begründung die außergerichtliche Wahrnehmung seiner Rechte im Vergleich zu den Rechtsschutzmöglichkeiten eines Bemittelten unverhältnismäßig erschwert und die verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtswahrnehmungsgleichheit versagt.

[16] 2. Die Beschlüsse des Amtsgerichts sind hiernach gemäß § 93 c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Die Sache selbst ist an das Amtsgericht zurückzuweisen.

[17] 3. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34 a Abs. 2 BVerfGG.

### Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in der letzten Zeit bereits mehrfach mit Fragen zur Bewilligung von Beratungshilfe befasst.

#### 1. Bundesverfassungsgericht und Beratungshilfe

Als roter Faden lässt sich erkennen, dass wesentlich für die Frage der Bewilligung ist, ob ein Rechtssuchender, der über ausreichende Mittel zur Rechtsverfolgung verfügt, sich in der Situation des nicht bemittelten Antragstellers anwaltliche Hilfe gesucht hätte. So hat das Bundesverfassungsgericht auch Rechtsschutz gegen die gemäß §§ 13 ff. SGB I beratungsverpflichteten Sozialbehörden, Sozialversicherern oder Sozialleistungsträgern (im Folgenden zusammenfassend: Behörden) gewährt, wenn bereits eine Antagonistenstellung zwischen dem Rechtssuchenden und der Behörde besteht (BVerfG vom 11.5.2009, 1 BvR 1517/08, RN 30, AnwBl 2009, 645). Im Falle, dass eine Entscheidung der Behörde getroffen

worden ist, ist es dem Rechtssuchenden deshalb nicht zuzumuten, selbst den Widerspruch einzulegen und zu begründen (BVerfG aaO, RN. 26, AnwBl 2009, 645). Andererseits hat es zunächst klargestellt, dass von einer Antagonistenstellung nicht bereits bei einer ersten Auskunft, also vor Einleitung eines Antrags- oder Anhörungsverfahrens auszugehen ist (BVerfG vom 12.6.2007, 1 BvR 1014/07 RN. 10, FamRZ 2007, 1693).

Später hat es diese Einschränkung insoweit erweitert, als es mehrere Verfassungsbeschwerden wegen der Versagung der Beratungshilfe im Anhörungsverfahren wegen der Rückforderung von ALG II-Leistungen nicht zur Entscheidung angenommen hat. In diesen diesbezüglichen Entscheidungen hat es angenommen, dass ein bemittelter Rechtsuchender sich in diesem Verfahrensstadium auch deshalb noch keiner anwaltlichen Hilfe bedienen würde, weil er die Rechtsverfolgungskosten in diesem Verfahrensstadium gemäß § 63 SGB X noch nicht erstattet erhalten würde und deshalb voraussichtlich noch selbst tätig werden würde (BVerfG vom 30.6.2009, 1 BvR 470/09 RN. 13, NJW 2009, 3420). Hieran ist sachlich jedenfalls dann zu zweifeln, wenn der Rechtssuchende nicht nur mit der Rückforderung in existentieller Höhe, sondern zusätzlich mit der Einleitung von Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren bedroht wird oder die Anhörung faktisch bereits in Bescheidform verfasst ist.

Nach diesen Entscheidungen ist der aktuelle Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht überraschend. Überraschend ist (wenn auch nicht für regelmäßig Beratungshilfe leistende Rechtsanwälte) allenfalls, dass eine solche Entscheidung notwendig geworden ist. Die Entscheidung des Rechtspflegers ist offensichtlich willkürlich.

#### 2. Der konkrete Fall: Ignoranz des Rechtspflegers und des Amtsrichters

Im zur Entscheidung vorliegenden Fall war auf dem Bankkonto eines Empfängers von Sozialgeld eine Pfändung ausgebracht worden. Er hatte sich deshalb mehrfach selbst unter Vorlage des ALG II-Bescheides an verschiedene Mitarbeiter der Bank gewandt, die jedoch nicht bereit waren, den Pfändungsschutz zugunsten des Rechtssuchenden zu beachten. Daraufhin hatte der Rechtssuchende seine Interessen mit anwaltlichem Beistand durchgesetzt. Der Antrag auf nachträgliche Beratungshilfe wurde zurückgewiesen, weil die Inanspruchnahme des Rechtsanwaltes „mutwillig“ gewesen sei; der Rechtssuchende hätte das „einfache Schreiben“ auch selbst verfassen können.

Dass ein – bemittelter oder unbemittelter – Rechtssuchender in der existenzbedrohenden Situation des Betroffenen verzweifelt ist und sich eben nicht selbst helfen kann, liegt auf der Hand; ebenso, dass die Auseinandersetzung eines Sozialgeldempfängers mit einer Bank bei ihm Ohnmachtsgefühle auslösen wird. Das Bundesverfassungsgericht

#### Anzeige

Mitarbeiterseminare

RVG, Mahnverfahren, Zwangsvollstreckung



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

Deutsche Anwaltakademie

geißelt die Entscheidung des Rechtspflegers deshalb auch völlig zu Recht als nicht nachvollziehbar und nicht mehr vertretbar (siehe auch die Stellungnahme des Verfassungsausschusses des DAV Nr. 33/2010).

Noch ein weiteres ist (wenn auch nicht für den regelmäßig Beratungshilfe leistenden Rechtsanwalt) verwunderlich: das völlige Versagen der richterlichen Kontrolle im Verfahren über die Erinnerung. Der richterliche Beschluss ist bestenfalls ein Beispiel für Weltferne, wenn gemeint wird, ein Rechtssuchender hätte sich in dieser Situation noch einmal mit Erfolg schriftlich an seine Bank wenden können. Schlechtestenfalls ist es ein Beispiel für die allzu häufig mangelnde Distanz des Richters zu den Entscheidungen der Rechtspfleger seines Gerichts, die Anlass geben könnte, über die instanzielle Zuständigkeit des Amtsrichters für Erinnerungen gegen Entscheidungen der Rechtspfleger desselben Gerichts nachzudenken.

Noch schlechteren Falls (wenn denn die Steigerung möglich ist) kann die Entscheidung als Ausdruck eines wieder vordringenden Dezisionismus in der Rechtsprechung, mit dem der Inhalt des erst noch zu verabschiedenden Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts auch über seinen Wortlaut hinaus vorweggenommen wird, indem Beratungshilfe mutwillig zurück gedrängt wird. Der vorliegende Fall gibt Anlass, darüber nachzudenken, ob die Einführung der Mutwillensprüfung (jetzt bezogen auf den Antragsteller) im Entwurf des Gesetzes wirklich Sinn macht.

Rechtsanwalt Dirk Hinne, Dortmund  
Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, Versicherungsrecht und Sozialrecht. Er ist Partner der Kanzlei Hinne Grotefels Lyndian Grabowski in Dortmund.

## Diesselbe Angelegenheit bei parallelen Abmahnungen?

RVG § 15 Abs. 2 Satz 1, ZPO § 287

**Zur Frage, ob die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen den Autor einerseits und den Verlag andererseits dieselbe Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG betrifft.**

BGH, Urt. v. 5.10.2010 – VI ZR 152/09

**Aus den Gründen:** [6] 2. Die Revision beanstandet aber mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die gesamten von der Klägerin geltend gemachten Rechtsanwaltskosten als ersatzfähig angesehen hat. Diese Annahme ist in mehrfacher Hinsicht von Rechtsfehlern beeinflusst.

[7] a) Allerdings ist die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 92, 85, 86 f.; 102, 322, 330; 161, 151, 154; Urteile vom 9. Dezember 2008 – VI ZR 173/07, VersR 2009, 408, 409; vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, VersR 2009, 1269, 1271; vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, WRP 2010, 1259 Rn. 13; vom 3. August 2010 – VI ZR 113/09, WRP 2010, 1255 Rn. 12).

[8] b) Dies ist hier aber der Fall. Das Berufungsgericht hat Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt.

[9] aa) Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch

auch die Erstattung von Rechtsanwaltskosten umfasst, ist zwischen dem Innenverhältnis des Geschädigten zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Geschädigten zum Schädiger zu unterscheiden. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch im geltend gemachten Umfang ist grundsätzlich, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (Senatsurteile vom 4. Dezember 2007 – VI ZR 277/06, VersR 2008, 413, 414; vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, aaO; vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, aaO Rn. 14; vom 3. August 2010 – VI ZR 113/09, aaO Rn. 14).

[10] bb) Die Ausführungen des Berufungsgerichts sowohl zum Innenverhältnis des Geschädigten zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt als auch zum Außenverhältnis des Geschädigten zum Schädiger sind von Rechtsfehlern beeinflusst.

[11] (1) Die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen den Autor einerseits und den Verlag andererseits handle es sich um verschiedene Angelegenheiten im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG, weil der Anwalt die Ansprüche gegen die unterschiedlichen Störer in getrennten Überprüfungen feststellen müsse, beruht auf einem fehlerhaften Verständnis des Begriffs der Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne.

[12] (a) Auftragsgemäß erbrachte anwaltliche Leistungen betreffen in der Regel dieselbe Angelegenheit, wenn zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang besteht und sie sowohl inhaltlich als auch in der Zielsetzung so weitgehend übereinstimmen, dass von einem einheitlichen Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit gesprochen werden kann. Die Frage, ob von einer oder von mehreren Angelegenheiten auszugehen ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebensverhältnisse beantworten, wobei insbesondere der Inhalt des erteilten Auftrages maßgebend ist. Die Annahme derselben Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne setzt nicht voraus, dass der Anwalt nur eine Prüfungsaufgabe zu erfüllen hat. Von einem einheitlichen Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit kann vielmehr grundsätzlich auch dann noch gesprochen werden, wenn der Anwalt zur Wahrnehmung der Rechte des Geschädigten verschiedene, in ihren Voraussetzungen voneinander abweichende Anspruchsrundlagen zu prüfen bzw. mehrere getrennte Prüfungsaufgaben zu erfüllen hat. Denn unter einer Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne ist das gesamte Geschäft zu verstehen, das der Rechtsanwalt für den Auftraggeber besorgen soll. Ihr Inhalt bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen der Rechtsanwalt tätig wird. Die Angelegenheit ist von dem Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit abzugrenzen, der das konkrete Recht oder Rechtsverhältnis bezeichnet, auf das sich die anwaltliche Tätigkeit bezieht. Eine Angelegenheit kann mehrere Gegenstände umfassen. Für die Annahme eines einheitlichen Rahmens der anwaltlichen Tätigkeit ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die verschiedenen Gegenstände in dem Sinne einheitlich vom Anwalt bearbeitet werden können, dass sie verfahrensrechtlich zusammengefasst bzw. in einem einheitlichen Vorgehen geltend gemacht werden können. Ein innerer Zusammenhang ist zu bejahen, wenn die verschiedenen Gegenstände bei objektiver Betrachtung und unter Berücksichtigung des mit der anwaltlichen Tätigkeit nach dem Inhalt des Auftrags erstrebten Erfolgs zusammen gehören (vgl. Senatsurteile vom 4. Dezember 2007 – VI ZR 277/06, aaO; vom 4. März 2008 – VI ZR 176/07, VersR 2008, 985 f.; vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, aaO, S. 1271 f.; vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, aaO Rn. 16; vom 3. August 2010 – VI ZR 113/09, aaO Rn. 17 jeweils m. w. N.).

[13] Dementsprechend kann auch die Inanspruchnahme mehrerer Schädiger eine Angelegenheit sein. Dies kommt ins-

besondere dann in Betracht, wenn den Schädigern eine gleichgerichtete Verletzungshandlung vorzuwerfen ist und demgemäß die erforderlichen Abmahnungen einen identischen oder zumindest weitgehend identischen Inhalt haben sollen (vgl. Senatsurteil vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, aaO Rn. 19). Dabei kommt es nicht maßgeblich darauf an, dass jede Abmahnung wegen der verschiedenen Rechtspersönlichkeiten der in Anspruch Genommenen ein eigenes rechtliches Schicksal haben kann. Sofern die Reaktionen der verschiedenen Schädiger auf die gleichgerichteten Abmahnungen nicht einheitlich ausfallen und deshalb eine differenzierte Bearbeitung durch den Rechtsanwalt erfordern, können aus der ursprünglich einheitlichen Angelegenheit mehrere Angelegenheiten entstehen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2005 – IX ZR 401/00, NJW 2005, 2927, 2928; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 – IX ZR 109/00, NJW 2004, 1043, 1045).

[14] Der Beurteilung als eine Angelegenheit steht auch nicht entgegen, dass die Rechtmäßigkeit einer Berichterstattung hinsichtlich verschiedener in Anspruch zu nehmender Personen – etwa des Autors des Artikels und des Verlags aufgrund der Verbreiterhaftung – getrennt zu prüfen ist (LG Frankfurt/Main, AfP 2009, 77, 78; a. A. LG Berlin, JurBüro 2009, 421, 422; AfP 2009, 86, 87). Insofern mag es sich um verschiedene Gegenstände handeln (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 5. Oktober 2005 – VIII ZB 52/04, NJW 2005, 3786 f.; vom 15. April 2008 – X ZB 12/06, AnwBl 2008, 638; OLG Stuttgart, JurBüro 1998, 302, 303). In einer Angelegenheit können indes mehrere Gegenstände bzw. Prüfungsaufgaben behandelt werden (Senatsurteile vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, aaO, Rn. 25; vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, aaO Rn. 16, 21; Gerold/Schmidt/Mayer, RVG, 19. Aufl., § 15 Rn. 6, 8).

[15] (b) Mit diesen Grundsätzen steht die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht im Einklang. Die Revision rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vortrag der Beklagten auseinandergesetzt hat, die – dieselben Äußerungen beinhalten – Abmahnungen seien im Wesentlichen gleichlautend, trügen unmittelbar aufeinander folgende Aktenzeichen des Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin und seien am selben Tag verfasst worden. Die Revision rügt auch mit Recht, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Inhalt des den Anwälten der Klägerin erteilten Auftrags getroffen hat. Sie weist zu Recht darauf hin, dass die Beklagte den Vortrag der Klägerin zur Beauftragung ihrer Anwälte bestritten und darauf hingewiesen hat, dass die Klägerin anlässlich der Auftragserteilung nur eine Vollmacht unterzeichnet hatte. Weiterhin beanstandet sie mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Klägerin im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Anwaltskosten verpflichtet ist, keine Feststellungen zur Angemessenheit des von den Anwälten der Klägerin angesetzten Gegenstandswerts getroffen hat.

[16] (2) Bei der Beurteilung des Außenverhältnisses hat das Berufungsgericht schon im Ausgangspunkt einen falschen rechtlichen Ansatz gewählt. Es hat verkannt, dass ein Anspruch des Geschädigten auf Erstattung der Kosten eines mit der Sache befassten Anwalts nur unter der Voraussetzung gegeben ist, dass die konkrete anwaltliche Tätigkeit – hier die getrennte Verfolgung der Unterlassungsansprüche gegen den A-Verlag einerseits und den Beklagten andererseits – aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war. Hierbei handelt es sich um eine echte, vom Geschädigten darzulegende und zu beweisende Anspruchsvoraussetzung und nicht lediglich um einen im Rahmen des § 254 BGB bedeutsamen, die Ersatzpflicht beschränkenden und damit in die Darlegungs- und Beweislast des Schädigers fallenden Umstand (vgl. Senatsurteile vom 4. Dezember 2007 – VI ZR 277/06, aaO; vom 4. März 2008 – VI ZR 176/07, aaO; vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, aaO, S. 1272; vom 27. Juli 2010 –

VI ZR 261/09, aaO Rn. 26, jeweils m. w. N.). Die Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls beantworten (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2009 – VI ZR 174/08, aaO; vom 27. Juli 2010 – VI ZR 261/09, aaO Rn. 27, jeweils m. w. N.). Insofern muss festgestellt werden, ob im Streitfall vertretbare sachliche Gründe für eine getrennte Beauftragung der mit den Abmahnungen befassten Anwaltskanzlei bestanden haben. Dies bedarf in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem den verschiedenen Schädigern eine gleichgerichtete Verletzungshandlung vorgeworfen wird und die erforderlichen Abmahnungen einen weitgehend identischen Inhalt haben, näheren Vortrags.

[17] III. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, den Sachverhalt unter Beachtung der vorstehenden Rechtsgrundsätze neu zu würdigen und, soweit erforderlich, dem zum Teil streitigen und gegebenenfalls ergänzungsbedürftigen Sachvortrag der Parteien nachzugehen.

**Anmerkung der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

## Anrechnung der Geschäftsgebühr: Prozessvergleich keine Titulierung

§ 15 a RVG, Nr. 2300 RVG-VV

**Wird mit der Hauptsache auch eine Nebenforderung, hier: Freistellung von einer vorgerichtlichen Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 RVG-VV, mitvergleichen, ist von einer Titulierung im Sinne des § 15 a Abs. 2, 2. Alternative RVG nur dann auszugehen, wenn der Vergleich einen bezifferten Einzelbetrag als auf die Geschäftsgebühr entfallend benennt (Anschluss an OLG Karlsruhe Beschluss vom 15. April 2010, 13 W 159/09).**

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschl. v. 3.5.2010 – 4 WLw 45/10

Mitgeteilt vom 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken.

**Anmerkung der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

## § 15 a RVG gilt auch im schiedsgerichtlichen Verfahren

RVG § 15 a

1. Die Regelung des § 15 a RVG hinsichtlich der Anrechenbarkeit der angefallenen Geschäftsgebühr gilt auch im schiedsgerichtlichen Verfahren gemäß § 36 RVG.
2. Eine nicht in der Klage als Nebenforderung geltend gemachte Geschäftsgebühr ist unter Berücksichtigung des § 15 a RVG auch im Kostenfestsetzungsverfahren erstattungsfähig und festzusetzen.

IHK Stuttgart, Schiedsspruch vom 16.10.2009 – DIS-SV-St-1/08

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Claus J. Gerd Rohde, Leipzig.

**Anmerkung der Redaktion:** Das Oberlandesgericht Stuttgart hat mit Beschluss vom 26.4.2010 (Aktz: 1 SCH 4/10) den Kostenschiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Das Gericht hat keine Gründe gesehen, die für einen Verstoß gegen § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (Vereinbarkeit mit dem Deutschen Recht) sprechen.

Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

## Notarrecht

## Online-Grundbucheinsicht: Reichweite der Nutzungsberechtigung für Notare

BNotO §§ 14, § 24; GBO § 133; GBV § 43

1. Zu der Frage, ob ein Anwaltsnotar, dem durch Vertrag die Teilnahme am uneingeschränkten automatisierten Abrufverfahren zur Grundbucheinsicht als Notar gestattet ist, sich vor Einholung des Grundbuchauszugs davon vergewissern muss, ob der Grundbuchauszug für eine notarielle Tätigkeit erforderlich ist oder eine solche Tätigkeit zumindest beabsichtigt ist, was auch der Fall ist, wenn die Einholung des Grundbuchauszuges einer notariellen Handlung dienen kann.

2. Der Senat lässt offen, ob eine notarielle Tätigkeit bereits dann vorliegt, wenn der Anwaltsnotar aufgrund des Auftrags eines Grundstückseigentümers einen Grundbuchauszug mittels des uneingeschränkten automatisierten Abrufverfahrens einholt, ohne dass die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen.

OLG Celle, Beschl. v. 24.8.2010 – Not 9/10

**Anmerkung:** Über die Reichweite des Einsichtsrechts besteht derzeit Streit zwischen Kammern und Aufsichtsbehörden. Die Nutzung des uneingeschränkten Abrufverfahrens nach § 133 Abs. 2 GBO ist den Anwaltsnotaren lediglich in Ausübung ihrer Funktion als Notar gestattet, nicht aber für sonstige berufliche oder private Zwecke. Für anwaltliche Zwecke steht das eingeschränkte Grundbuchverfahren gemäß § 133 Abs. 4 GBO zur Verfügung.

Nun musste sich der Senat für Notarsachen des OLG Celle mit den Anforderungen an das berechtigte Interesse für die Grundbucheinsicht im uneingeschränkten automatisierten Abrufverfahren nach § 133 Abs. 2 GBO befassen. Anlass gab eine Disziplinarverfügung des Präsidenten des Landgerichts Stade. Dieser hatte einem Notar eine Amtspflichtverletzung durch Fehlgebrauch des automatisierten Abrufverfahrens vorgeworfen und einen Verweis wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 1 und 2 BNotO verhängt. Der betroffene Notar hatte auf Bitten eines ihm bekannten Steuerberaters für dessen Klientin, einer Grundstücksmiteigentümerin, für ein Gespräch über die Verlängerung eines Darlehens mit einer finanzierenden Bank einen Grundbuchauszug im Wege des uneingeschränkten Abrufverfahrens eingeholt. Diese Tätigkeit rechnete der Notar per Kostennote ab, ohne darüber hinaus weiter in der Sache für die ihm durch eine Beurkundung bekannte Eigentümerin tätig gewesen zu sein. Zu Recht entschieden die Richter (Beschl. v. 24.8.2010 – Not 9/10). „Es lag auf der Hand, dass der Grundbuchauszug sowohl der Eigentümerin dienen sollte, um die Finanzierung eines Darlehens oder eine etwaige Umschuldung zu ermöglichen als auch den Interessen der finanzierenden Bank, die zur Verfügung zu stellenden Mittel dinglich absichern zu können“, so das Gericht.

Nicht zu der Frage äußern wollte sich das Gericht, ob auch die gänzlich isolierte Grundbucheinsicht durch einen Notar – der Inhaber eines Rechts will lediglich den Inhalt des Grundbuchs erforschen, ohne damit weiter gehende Überlegungen zu verbinden – im Sinne eines „Grundbuchservices“ gestattet ist. Die Entscheidung des Notarsenats bleibt daher unbefriedigend – ein Streifschuss: Im Ergebnis richtig entschieden, überzeugen die Gründe nur bedingt. Im Zweifelsfall sollte sicherheitshalber auf das eingeschränkte Verfahren zurückgegriffen werden.

Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat hatte im April 2010 auf Unstimmigkeiten im Online-Abrufverfahren aufmerksam gemacht und die restriktive Gesetzesanwendung heftig kritisiert. Die Frage der Berechtigung kann nach Auffassung der Praktiker allein über die §§ 20–24 BNotO gelöst werden. Danach ist der Notar u. a. befugt, in planender, gestaltender oder ausgleichender Richtung zu beraten, gutachterliche Stellung-

nahmen abzugeben sowie Bestätigungen und Bescheinigungen über tatsächliche oder rechtliche Zustände zu erteilen. Soweit sich die Betreuung und Beratung auf Grundbuchangelegenheiten beziehen, darf der Notar auch das Grundbuch einsehen. Dem steht auch § 12 c Abs. 1 GBO nicht entgegen. Denn dieser regelt nur die funktionale Zuständigkeit des Urkundsbeamten innerhalb der Organisation des Grundbuchamtes. Die Möglichkeit der Einsichtnahme über das uneingeschränkte automatisierte Abrufverfahren setzt voraus, dass das berechtigte Interesse nicht dargelegt zu werden braucht. Der Notar kann sich demnach auch keine Entscheidungsbefugnis anmaßen (so auch OLG Celle in den Gründen).

Keine Bedenken bestehen seitens der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat, wenn sich Notare gegenseitig über Ländergrenzen hinweg Amtshilfe gewähren, sofern kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: die Amtshilfe für einen Notar in dessen notarieller Angelegenheit erfolgt, der ersuchende Notar dem Amtshilfeersuchen ein Aktenzeichen verleiht, das einen Rückschluss auf den notariellen Vorgang zulässt und der abrufende Notar das Amtshilfeersuchen dokumentiert und diesem seinerseits ein Aktenzeichen verleiht (welches eine Identifizierung des Ersuchens ermöglicht).

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin

**Anmerkung der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de).

### Fotonachweis

Seiten 12, 23, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 40 (2. Spalte), 45, 47, I, VI: Andreas Burkhardt/Berlin; Seiten 19, 22, 27, 40 (1. und 3. Spalte), 41, 49, 51, 56, 61, 64, IV, X, XXXII, XXXVI: privat

### Impressum

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

**Verlag:** Deutscher Anwaltverlag und Institut der Anwaltschaft GmbH, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel. 0228/91911-0, Fax: 0228/91911-23; [kontakt@anwaltverlag.de](mailto:kontakt@anwaltverlag.de), Konto: Sparkasse Bonn Kto.-Nr. 17532458, BLZ 38050000.

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

**Technische Herstellung:** L.N. Schaffrath GmbH & Co. KG, Marktweg 42–50, 47608 Geldern, Tel.: 02831 396-129, Fax: 02381 396-280, [harhoff@schaffrath.de](mailto:harhoff@schaffrath.de).

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

**Bezugspreis:** Jährlich 138,- € (inkl. MwSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 14,- € (inkl. MwSt.). Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

**Bestellungen:** Über jede Buchhandlung und beim Verlag; Abbestellungen müssen einen Monat vor Ablauf des Kalenderjahres beim Verlag vorliegen.

**Zuschriften:** Für die Redaktion bestimmte Zuschriften sind nur an die Adresse des Herausgebers zu richten. Honorare werden nur bei ausdrücklicher Vereinbarung gezahlt.

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

ISSN 0171-7227.



## Kanzleimanagement



**Kanzleimanagement in der Praxis**  
Claudia Schieblon (Hrsg.);  
1. Aufl.; Gabler Verlag,  
Wiesbaden 2011; 166 S.,  
brosch.; 978-3-8349-2121-5;  
49,95 Euro.

Claudia Schieblon hat vor etwa zehn Jahren ein Netzwerk für Managementfachleute – also Office Manager und Managing Partner – großer Sozietäten von Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern gegründet. Aus ihrem Kreis haben neben der Herausgeberin weitere sieben Autoren, Markus Hartung (früher Linklaters) Stefan Kraus (Luther), Stefan Rizzor (Osborne) Harald Seisler (früher Lovells), Wolfgang Weiß (Linklaters), Christian Pothe (Buse Heberer Fromm) und Wolfgang Richter (Richter und Partner) ihre Praxis Erfahrungen in diesem Buch zusammengefasst.

Nach einer allgemeinen Einführung, die uns zeigt, dass Kanzleien heute Unternehmen geworden sind, handelt das Buch von der strategischen Ausrichtung, von Führung und Teamarbeit, es beschreibt sehr anschaulich die Rolle eines Managing Partners, schildert Vergütungssysteme, beschreibt die finanzielle Steuerung des Unternehmens durch Kennzahlen sowie die Erwartungen der Mandanten und die Pflege der Mandatsbeziehungen. Ein eigenes Kapitel beschreibt im Querschnitt die Business Services in der Kanzlei, beginnend bei der Personalpolitik, dem Marketing, der Geschäftsentwicklung, der IT Struktur und so weiter.

Auch wenn die Autoren aus großen Büros stammen, von denen man erwartet, dass sie sich professionell organisieren können, sind ihre Einsichten und Ratschläge für jeden Anwalt von großem Wert: Auch und gerade kleinere Büros können ihren Erfolg erheblich steigern, wenn sie sich nicht als eine Handvoll Landsknechte begreifen, sondern als kleine „aber feine“ Gruppe von Professionals.

Es gibt eine Lücke in dem Buch, die in der nächsten Auflage ausgefüllt werden sollte: Die Autoren setzen geradezu selbstverständlich voraus, dass jüngere Anwälte, Steuerberater oder Wirt-

schaftsprüfer aus ihrem täglichen Umgang mit den älteren Partnern ohne weiteres eine Vorstellung davon gewinnen, was von einem Partner verlangt wird („Partner wird, wer sich wie ein Partner verhält“). Die Erfahrung zeigt uns aber, dass die jüngeren Kollegen gerade in schnell wachsenden Büros keine rechte Vorstellung davon gewinnen, wie schwierig es ist, Mandanten zu erobern und zu halten. Der Grund: Die jungen Leute haben zu wenig Mandanten-Kontakt (was bei der heute üblichen Arbeitsteilung unvermeidlich ist), sie hören keine direkte Kritik, sie sind zu wenig exzentrischen Mandanten begegnet (weil die älteren Kollegen diese längst herausgefiltert haben) – und so treffen sie dann als Partner auf Aufgaben, von denen sie keine rechte Vorstellung haben. Was tun? Das ist eine „interessante Frage“ zu der wir Leserinnen und Leser gern von erfahrenen Autoren weiteres hören würden.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Benno Heussen, Berlin

## Anwaltsrecht



**Bürogemeinschaft für Rechtsanwälte**  
Wolfgang Hartung/Hartmut Scharmer; C. H. Beck Verlag,  
München 2010; XXII, 233 S.,  
kart.; 978-3-406-59632-2;  
38,00 Euro.

Was ist bei der Gründung, Durchführung, Gestaltung von Briefbögen oder Internetseiten und Auflösung einer Bürogemeinschaft zu beachten? Was bedeutet die Aufhebung des Verbots der Sternsozietät? Welche zivilrechtlichen Gebiete werden noch berührt neben dem anwaltlichen Berufsrecht? Wie sieht die Haftung aus? Das Werk geht diesen Fragen nach und erörtert auch die Möglichkeiten der Kooperationsform mit nichtjuristischen Berufen innerhalb einer Bürogemeinschaft, die im RDG geregelt sind. Es finden sich außerdem hilfreiche Formulierungsvorschläge und – abschließend im 8. Teil des Werkes – ein Vertragsmuster.

## Anwaltsvergütung



**Streitwerte und Anwaltsgebühren im Mietrecht**  
Stephan A. Grüter; 2. Aufl.;  
Deutscher Anwaltverlag, Bonn  
2011; 317 S., brosch.; Anwalts-  
Gebühren; 978-3-8240-1121-6;  
44,00 Euro.

Die Streitwertberechnung ist im Mietrecht ein häufiges Problem. Dieses Buch, gegliedert in die beiden Kern-Themen „Allgemeine Bestimmungen des RVG“ und „Gebühren im Mietrecht“, soll ein Arbeitsmittel sein bei Streit- oder Honorarfestlegung. Die Übersicht zu den Gegenstandswerten wurde im Hinblick auf die geltende Rechtsprechung aktualisiert. Praxisrelevant sind auch die Muster und Formulierungshilfen, Beispiele und Abrechnungshinweise. Das detaillierte Inhaltsverzeichnis erlaubt einen systematischen Zugriff auf das gesuchte Thema, vom Anwaltsvertrag, den Vergütungsvereinbarungen Abrechnung mit der Rechtsschutzversicherung, PKH bis zum Mietvertrag, Betriebskostenabrechnung, Feststellungsklagen und vielem mehr.

## Anwaltsvergütung



**Rechtsanwaltsvergütung**  
Sabine Jungbauer; 5. überarb.  
Aufl.; C.F. Müller Verlag, Heidel-  
berg 2010; XXXIX, 840 S., kart.;  
Recht in der Praxis;  
978-3-8114-4519-2;  
74,95 Euro.

Zielgruppe dieses Buch sind vor allem Anwälte. Tipps, Formulierungsvorschläge, Muster, Checklisten, Beispielabrechnungen aber auch der strukturierte Aufbau machen es zu einem praxisnahen Arbeitsmittel. Die Autorin hat in der 5. Neuauflage unter anderem folgende Themen behandelt: ergangene Rechtsprechung zum RVG (Stand Juli 2010), Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, umstrittene Verfahrensweisen bei Anrechnung der Geschäftsgebühr, Einigungsgebühr bei Ratenzahlungsvergleichen, Terminsgebühr bei Erledigungsbesprechungen und Streitwertberechnung. Erstmals ausgeführt werden die Zusammenhänge zwischen Anwalt und Rechtsschutzversicherung, Berufsrecht im Vergütungsrecht oder gewerblichen Rechtsschutz.

**Markenrecht**



**Marken und andere Kennzeichen**  
Ulrich Hildebrandt; 2. Aufl.; Carl Heymanns Verlag, Köln 2009; 782 S., geb.; 978-3-452-27152-5; 128,00 Euro.

Das in 2. Auflage erschiene Handbuch wurde auf vielen Ebenen weiterentwickelt und dient dem Neueinsteiger ebenso wie dem Praktiker als Nachschlagewerk. Das detaillierte Inhaltsverzeichnis ermöglicht einen genauen Zugriff auf das gesuchte Gebiet. Anhand von Fallbeispielen und Checklisten wird dem Leser die komplexe Thematik anschaulich dargestellt, die Folgeschritte aufgezeigt und Fristen benannt. Eingearbeitet und ausgewertet wurde die EuGH-, EuG- und BGH-Rechtsprechung, ein umfangreiches Entscheidungsregister findet sich im Anhang.

**UWG**



**UWG Handkommentar**  
Horst-Peter Götting/Axel Nordemann; 1. Aufl.; Nomos Verlag, Baden-Baden 2009; 1.468 S., geb.; 978-3-8329-4465-0; 98,00 Euro.

Dieser neue UWG-Kommentar. Er bietet dem Praktiker wissenschaftlich fundierte Erläuterungen und eine schnelle Orientierung durch ein knapp gehaltenes Inhaltsverzeichnis. Unter anderem beschäftigt sich der Handkommentar mit der sich durch die UWG-Reform ergebenden Änderungen durch die umgesetzte EU-Richtlinie 2005/29/EG zu unlauteren Geschäftspraktiken. Welche Verhaltensweisen sind nach dem neuen Recht verboten oder erlaubt? Wer wird unter welchen Voraussetzungen geschützt und wer kann sich wie wehren? Insbesondere kommentiert er das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes und erläutert die so genannte „Black List“. Im Anhang findet sich ein detailliertes Stichwortverzeichnis, auch für Einsteiger geeignet.

**Strafrecht**



**Verteidigung im Strafverfahren**  
Harald Lemke-Küch; Luchterhand Verlag, Köln 2009; 461 S., kart.; AnwaltStart; 978-3-472-07513-4; 42,00 Euro.

Das Buch verschafft einen Einblick über die Grundlagen bei der Verteidigung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. Kurz und knapp stellt der Autor die „Basics“ vor, von der Verteidigung im Ermittlungsverfahren, im Strafbefehls- und beschleunigten Verfahren, im Zwischenverfahren oder der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung, ebenso Rechtsanwaltsvergütung und Kostenrecht.

**Verkehrsrecht**



**Verkehrsrecht auf einen Blick**  
Gregor Samimi (Hrsg.); 1. Aufl.; Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2011; 154 S., spiralgeh.; AnwaltsPraxis; 978-3-8240-1114-8; 35,00 Euro.

Ein seitliches Register schafft eine klare Gliederung des Hefts in vier Rubriken: Verkehrszivilrecht, Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht, Verkehrsstrafrecht und Rechtsschutzversicherung. Dort findet der Leser Musterschreiben, Rechenbeispiele, Praxistipps und Urteile zu den einzelnen Themen von Abschleppkosten bis zur Zustellungsvollmacht.



**Anwaltsgebühren in Verkehrssachen**  
Julia Bettina Onderka; 3. Aufl.; Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2010; 226 S., kart.; 978-3-8240-1119-3; 36,00 Euro.

In der überarbeiteten Auflage sind neben Abrechnungsmustern und Beispielen unter anderem folgende Themen aufgeführt: Vergütungsvereinbarungen, Gutachten und außergerichtliche Einigung.

**Kurzhinweise Gesellschaftrecht**



**Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts: BGB-Gesellschaft**  
3. überarb. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2009; LXXV, 2.233 S., geb.; Band 1; 978-3-406-59041-2; 145,00 Euro.

**Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts: Kommanditgesellschaft**  
3. überarb. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2009; XCVIII, 2.094 S., geb.; Band 2; 978-3-406-59042-9; 145,00 Euro.



**Handelsgesetzbuch**  
Baumbach/Hopt/Merkt; 34. überarb. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2010; LX, 2.322 S., geb.; 978-3-406-59034-4; 78,00 Euro.

**GmbH-Gesetz**  
Holger Altmeppen/Günther H. Roth; 6. überarb. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2009; XXIV, 1.291 S., geb.; 978-3-406-58051-2; 78,00 Euro.



**Kompendium Gesellschaftsrecht**  
Joachim Breithaupt/Jörg H. Ottersbach (Hrsg.); 1. Aufl.; Franz Vahlen Verlag, München 2010; LIII, 1246 S., kart.; 978-3-8006-3346-3; 88,00 Euro.

**Aktien- und GmbH-Konzernrecht**  
Volker Emmerich/Mathias Habersck; 6. überarb. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2010; XVIII, 936 S., geb.; 978-3-406-59905-7; 132,00 Euro.





## Nationales Recht der Nachbarn

Das aktuelle Recht der angrenzenden Nachbarländer war lange Zeit grundsätzlich nur sehr schwierig zu recherchieren und lag häufig ausschließlich in der jeweiligen Landessprache vor. Das Amt für amtliche Veröffentlichungen der EU will sukzessive ein Rechtsportal aufbauen, um den Zugriff deutlich zu vereinfachen. Einige europäische Länder stellen zumindest auszugsweise offizielle Übersetzungen zur Verfügung, die hier in einer Auswahl kurz vorgestellt werden. Der Schwerpunkt liegt im Folgenden in deutsch- oder englischsprachigen Quellen.

### Einstieg Europa

- <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/>

N-Lex ist das europäische Zugangsportale zu den offiziellen Rechtsdatenbanken der EU-Mitgliedstaaten. Aktuell sind Zugriffe auf 23 nationale Rechtsdatenbanken möglich. Die Suchoberfläche ist einheitlich gestaltet und die Navigation steht in den jeweiligen Landessprachen zur Verfügung. Die Eingabe der Suchbegriffe wird durch die Verlinkung mit EuroVoc, dem mehrsprachigen Thesaurus, unterstützt. Das vielversprechende Projekt befindet sich noch in der experimentellen Aufbauphase. Auf der Seite gibt es Informationen über Inhalt und Suchmöglichkeiten der einzelnen nationalen Seiten und eine Beschreibung der zur Verfügung stehenden Suchfelder. Je nachdem, welche Informationen von dem jeweiligen Staat zur Verfügung gestellt werden, gibt es Verlinkungen zu den nationalen Rechtsvorschriften, Gesetzes- oder Amtsblättern und eine Länderinformation, in der Aufbau und Inhalte der nationalen Datenbanken erläutert werden.

### Dänemark

- [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk)

Das offizielle Rechtsinformationssystem wurde bereits 1985 gegründet und bietet alle Gesetze und Verordnungen des dänischen Parlamentes (Folketing) – leider allein in dänisch. Einige englische Übersetzungen gibt es über das Rechtsportal der Universität Kopenhagen: [www.juraportal.dk](http://www.juraportal.dk). Die Liste der

Gesetze steht auf der Startseite unter „Countries“, „danish law in english“ und „translated danish legislation“.

### Grossbritannien

- [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

Das aktuelle Rechtsportal vereint den Zugang zu den Rechtsnormen Grossbritanniens, Schottlands, Wales und Nordirlands. Darüber hinaus wird es die Dienste der bisherigen Onlinequellen, wie der Statute Law Database (SLD) ersetzen und zukünftig als offizielle, gemeinsame Publikationsquelle für diese amtlichen Veröffentlichungen dienen. In der Übergangszeit ist eine automatische Weiterleitung für die Onlinenutzer geplant. Mit wenigen Ausnahmen werden hier die Rechtsnormen ab 1988 zusammenggeführt. Eine ausführliche Hilfefunktion gibt Auskunft zu Fragen über Inhalte oder zu den Suchfunktionen. Die erweiterte Suchmaske bietet zusätzlich eine geografische Eingrenzung an.

### Finnland

- [www.finlex.fi/en/](http://www.finlex.fi/en/)

Finlex ist grundsätzlich zweisprachig aufgebaut. Die Normen stehen in konsolidierter Fassung und in der amtlichen Version neben finnisch auch in schwedisch jeweils im Volltext zur Verfügung. Eine eigene Übersetzungsdatenbank bietet darüber hinaus zahlreiche Volltexte vor allem in Englisch, zu einem kleinen Teil sogar in deutsch.

### Frankreich

- [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

Das französische Rechtsportal ist in Landessprache aufgebaut, bietet aber auf der Startseite in dem mittleren Feld „droit francais“ die Option, über Länderfahnen eine englische Seite einiger gültiger Rechtsnormen aufzurufen (les codes en vigueur).

### Norwegen

- [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

Das Rechtsportal Lovdata bietet in der Landessprache einen sehr ausführlichen Einstieg in Gesetzestexte, Verwaltungsvorschriften und Parlamentsbeschlüsse sowie das norwegische Gesetzesblatt im pdf-Format. Klickt man auf die britische Fahne im oberen Navigationsframe, öffnet sich sofort der Zugang zu einigen englischsprachigen Übersetzungen. Es stehen chronologi-

sche Listen zur Verfügung sowie eine englische Suchmaske.

### Österreich

- [www.ris.bka.gv.at/](http://www.ris.bka.gv.at/)

Das Rechtsinformationssystem bietet die Normen des Bundesrechts in konsolidierter Fassung sowie den Zugang zum Landesrecht und in kleiner Auswahl dem Gemeinderecht einzelner Gemeinden. Das Landesrecht steht zum Teil nur in Auszügen und nicht im Volltext zur Verfügung. Innerhalb des Bundesrechtes stehen die Volltexte der Bundesgesetzblätter zur Verfügung. Die Suchmasken sind sehr detailliert und ermöglichen eine genaue Eingrenzung.

### Schweden

- [www.lagrummet.se/english/](http://www.lagrummet.se/english/)

Die Staatskanzlei (statskontor) bietet Gesetze und Verwaltungsvorschriften sowie den Zugang zum schwedischen Gesetzblatt (Svensk författningssamling, SFS) in schwedisch. Eine Auswahl von Gesetzen in englischer Sprache findet sich auf den Regierungsseiten unter: [www.sweden.gov.se/sb/d/3288](http://www.sweden.gov.se/sb/d/3288). Unter „Swedish legislation“ und „statutes in translation“ gibt es u. a. Übersetzungen aus dem Familienrecht, Arbeitsrecht, Agrarrecht und vieles mehr.

### Schweiz

- [www.admin.ch](http://www.admin.ch)

Unter dem Reiter „Dokumentation“ findet sich die Gesetzgebung: Es gibt die nach Sachthemen gegliederte systematische Sammlung und die chronologisch aufgebaute Amtliche Sammlung. Der Einstieg hierüber empfiehlt sich, wenn die Fundstelle bekannt ist. Die erweiterte Suche (der Button jeweils am rechten Rand der Seite) ermöglicht die Eingabe freier Suchbegriffe und eine zeitliche Eingrenzung der gesuchten Norm.



Für das Anwaltsblatt im Internet  
**Janine Ditscheid,**  
Dipl.-Bibliothekarin, Köln  
Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).



Stellt sich den Fragen des Anwaltsblatts: Rechtsanwalt **Dr. Rainer Spatscheck** aus München ist Mitglied im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Er ist seit 1994 Rechtsanwalt und arbeitet in einer überörtlichen Sozietät. Seine Schwerpunkte liegen auf dem Gebiet des Steuer- und Strafrechts. Er ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein, das heißt im Münchner Anwaltverein, weil er die Arbeitsgemeinschaften mit der Möglichkeit zur fachlichen Diskussion und Weiterbildung schätzt und die rechtspolitische Arbeit des DAV wichtig ist.

**Warum sind Sie Anwalt geworden?**

Weil es für mich nichts Spannenderes gibt. Am Steuerrecht kommt keiner im Leben vorbei.

**Schon einmal überlegt, die Zulassung zurück zu geben?**

Nein. Die Freude am Steuer- und Strafrecht ist zu groß.

**Ihr größter Erfolg als Anwalt?**

... unterliegt der anwaltlichen Schweigepflicht.

**Ihr Stundensatz?**

(Gegenstandswert x Situation) + Kraft + Nerven = angemessen.

**Ihr Traummandat?**

... wenn der Mandant nach einer vertrauensvollen Beratung zufrieden ist und das Honorar glücklich und pünktlich überweist.

**Was sollen Ihnen Ihre Kollegen einmal nicht nachsagen?**

Ich sei ein Schwafler.

**Welches Lob wünschen Sie sich von einem Mandanten?**

... wenn er einem Dritten sagt: „Zu dem kannst Du gehen“.

**Mitglieder Service**

**DAV-Haus**

Littenstr. 11, 10179 Berlin

**Deutscher Anwaltverein**

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 1 90

dav@anwaltverein.de,

www.anwaltverein.de

**Redaktion Anwaltsblatt**

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 1 03, Fax: - 1 91

anwaltsblatt@anwaltverein.de

www.anwaltsblatt.de

**Deutsche Anwaltakademie**

Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 0, Fax: - 1 11

daa@anwaltakademie.de

www.anwaltakademie.de

**Deutsche Anwaltadresse**

Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 1 70, - 1 71, Fax: - 1 77

adresse@anwaltverein.de

**DAV-Anwaltausbildung**

Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 1 88, Fax: - 1 83

anwaltausbildung@anwaltverein.de

www.dav-anwaltausbildung.de

**Arbeitsgemeinschaften im DAV**

Infos unter Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 190

**DAV Büro Brüssel**

Tel.: + 32 (2) 2 80 28 - 12, Fax: - 13

bruessel@eu.anwaltverein.de,

www.anwaltverein.de/bruessel

**Deutscher Anwaltverlag**

Wachsbleiche 7, 53111 Bonn

Tel.: 02 28/ 9 19 11 - 0, Fax: - 23

kontakt@anwaltverlag.de,

www.anwaltverlag.de

**DAV-Depesche**

Die DAV-Depesche ist der wöchentliche Newsletter, welchen alle Mitglieder, über deren E-Mail-Adresse der DAV verfügt, automatisch zugesandt bekommen. Darin sollen Praxistipps vermittelt, ein kurzer Überblick über die Arbeit des DAV gegeben und aktuelle Entwicklungen im Bereich der Rechtspolitik aufgezeigt werden. Alle Depeschen finden Sie unter [www.anwaltverein.de/leistungen](http://www.anwaltverein.de/leistungen).

**TUNGE**

by TOM

