

Anwalts

blatt



Deutscher **Anwalt** Verein

Aufsätze

Graf v. Westphalen: Sicherheit und Freiheit	801
Ewer: Bankenkrise	809
Römermann: Schlichtung bei Anwälten	815

Kommentar

Kilger: Ethische Richtlinien?	824
-------------------------------	-----

Aus der Arbeit des DAV

DAV-Werbekampagne	840
-------------------	-----

Anwaltsgeschichte

Dölemeyer: Anwaltschaft in der NS-Zeit	853
Welker: Justus Möser (1720-1794)	860

Rechtsprechung

BVerfG: Beratungshilfe für Steuerrecht	874
--	-----

Neues Anwaltsverzeichnis 2009

Sind Ihre Daten aktuell? Infos auf Seite XII.

12/2008
Dezember

Deutscher **Anwalt** Verlag



Kehraus aus verschiedenen Töpfen

Dr. Peter Hamacher, Köln
Rechtsanwalt,
Herausgeber des Anwaltsblatts

Am Jahresende ist gern Vielfalt aus verschiedenen Töpfen angesagt. So hält es dieses Heft. *Nämlich:*

Der Jugend gehört die Welt. Sie zu erobern, ist schwer. Neben kraftvoller, eigener Initiative und Mut sind Hilfe und Überblick von außen keine Fehler. Solche Hilfe ist Anwaltsblatt Karriere, die fulminante Schwester vom Anwaltsblatt für Studenten, Referendare und alle die, die auf dem Weg zum Anwalt und zur Anwältin sind. Die Strecke aus Bildern und Interviews, die das Anwaltsblatt aus Anwaltsblatt Karriere jetzt zum Zwecke der Anschauung übernimmt (ab Seite 826), zeigt allen, die es wissen sollten, dass die Studentinnen und Studenten trotz der unfruchtbaren Ausbildungsdiskussion ernst, im Bewusstsein der schweren Aufgabe, mit zumeist klaren Vorstellungen und lebensfroh sich auf Beruf und Zukunft vorbereiten. Der Nachwuchs hat offenbar Lust auf Jus. Da mögen die alten Einheitsjuristen und Traditionswerker in Bund, Ländern, Berufsorganisationen und Universitäten noch eine Weile fortwerkeln. Nach dem, was man hier sieht, muss man um die Jugend nicht Bange sein.

Kein Traditionswerker ist, wer mit Fug und klugem Sinn sich der Geschichte, auch der Anwaltsgeschichte, zuwendet. Es gilt die Maxime: Wer nicht auf sein Herkommen blickt, der kann der Zukunft keinen Rahmen geben. *Norbert Gross* zeigt in seinem Beitrag (auf Seite 852), wie man's macht und worauf es bei der Geschichte der Anwälte ankommt. In jedem einzelnen Fall und im Ganzen hat der Nationalsozialismus Deutschland, seine Bürger und seine Rechts-

anwälte um alles gebracht, was einstmals Recht war und heute wieder Recht ist. *Barbara Dölemeyer* zeigt dies (ab Seite 853) am Schicksal des Verteidigers Carl Thormann, der im sog. Kleinen Volksvereinsprozess für das Regime unliebsam verteidigt hatte und – was damit nichts zu tun hat – dann wegen seiner politischen Ansichten durch eine alsbald nationalsozialistisch umgedrehte Ehrengerichtbarkeit um Zulassung und Existenz gebracht wurde. Eine ebenso verbrecherische wie subtil-perverse Anwendung des Normenbestands und das Geschrei um die Überfüllung des Berufs würgten die Freiheit der Advokatur ohne größeren Widerstand der Berufsangehörigen schnell ab. Zur Geschichte gehört, dass Carl Thormann 1999 (!) rehabilitiert wurde.

Was uns Recht ist, ist nach Inhalt, Strukturen und Institutionen eine Frucht des 17. und 18. Jahrhunderts. *Karl L. Welker* wirft (ab Seite 860) einen feinen und erhellenden Blick auf „Justus Möser und die anwaltliche Selbstverwaltung“.

Auf Grundfragen des Rechts bezieht sich auch die „Gratwanderung zwischen Sicherheit und Freiheit“, die *Friedrich Graf von Westphalen* unternimmt (ab Seite 801). Der Zahl der Beiträge zum Thema nach ist es fast schon ein Trampelpfad. Wie dem auch sei. Das Thema gestattet keine einfachen Lösungen und verträgt deshalb keine plakativen Zusammenfassungen. Lesen und reflektieren. Vor der Entscheidung, um der bürgerlichen Freiheitsrechte willen konkret Menschenleben aufs Spiel setzen zu müssen, mögen alle Entscheider bewahrt bleiben.

Schließlich: Trends soll man allenfalls folgen, wenn man nachgedacht hat. *Volker Römermann* nennt den Ombudsmann mit Recht eine „trendige“ Institution und würdigt ihn in Gestalt des Gesetzesvorschlags zur Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft kritisch. Statt vielfach beifälligen anwaltlichen Gemurmel mit verklärtem Blick auf Versicherungen und Ärzte sollte man fragen: Warum muss bei funktionierender Berufsaufsicht und Ziviljustiz der geborene Ombudsmann „Rechtsanwalt“ (= Sachwalter des Mandanten) durch einen Ober-Ombudsmann getoppt werden? Warum unterwirft man das „sakrosankte“ zivilrechtlich geordnete Verhältnis des Mandanten zu seinem Anwalt einer Dritt- und Fremdbeurteilung? Bisher war das verpönt, soweit das Sachlichkeitsgebot eingehalten wurde. Sieht man nicht, dass das Rechtsverhältnis zwischen Bürger und Versicherer oder Arzt (originäres Leistungsverhältnis) ein anderes ist als das Rechtsverhältnis zwischen Mandant und Anwalt (abgeleitetes, auf Drittleistung bezogenes Beurteilungs- und Hilfeleistungsverhältnis)? Statt des Ombudsmannes frommt den Anwälten und Anwältinnen in diesen Tagen besser ein liebenswürdiger Nikolaus, der sie fröhlich mit Gutem bedenken möge.

Editorial

- I **Kehraus aus verschiedenen Töpfen**
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Herausgeber des Anwaltsblatts

Berichte aus Berlin und Brüssel

- IV **500 Milliarden in einer Woche + 5.000 am Tag**
Stefan Schnorr, Berlin
- VI **Normenklarheit, Normenwahrheit und die EU**
Rechtsanwältin Dr. Karolin Hartmann, Brüssel

- VIII **Aktuelles**
mit Zwischenruf „Law made in Germany“
von Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Aufsätze

- 801 **Gratwanderung zwischen Sicherheit und Freiheit**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln
- 809 **Verwaltungsrechtsschutz bei der Bewältigung
der Bankenkrise**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
- 815 **Der Ombudsmann kommt!**
Rechtsanwalt Dr. Volker Römermann, Hamburg/Hannover
- 819 **Außergerichtliche Streitbeilegung in
Arzthaftungssachen**
Professor Dr. Christian Katzenmeier, Köln

Kommentar

- 824 **Ethische Richtlinien für Anwälte?**
Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Tübingen

Thema

- 825 **Zweite Sitzung der vierten Satzungsversammlung**
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Studentenportraits

- 826 **Wer will Anwalt werden?**
Sonderdruck aus Anwaltsblatt Karriere (Heft 2/2008, WS 08/09)

Gastkommentar

- 839 **Das Gesetz zur Verhöhnung der Justizopfer**
Dr. jur. Heribert Prantl, München

Aus der Arbeit des DAV

- 840 **DAV-Werbekampagne geht ins vierte Jahr:
Immer neue Motive**
- 842 **DAV-Gesetzgebungsausschüsse: Stellungnahmen**
- 842 **Deutsche Anwaltakademie: 30 Jahre**
- 843 **Landesverband Hessen: Erster Landesanwaltstag**
- 844 **AG Medizinrecht: 10. Geburtstag und
Verabschiedung Dr. Bernd Luxemburger**
- 845 **Anwaltverband Bayern: Erbrechtstag**
- 846 **AG Versicherungsrecht: Herbsttagung und
Verabschiedung Dr. Hubert W. van Bühren**
- 847 **DAV-Pressemitteilung: Bußgeld in Umweltzone**
- 847 **DAV-Pressemitteilung: Mahnmal erweitert**
- 847 **DAV-Pressemitteilung: Beratungshilfe**
- 848 **AG Arbeitsrecht: Jahresrückblick 2008**
- 848 **DAV-Pressemitteilung: Arbeitsvertragsgesetz**
- 849 **AG Anwältinnen: 8. Anwältinnenkonferenz**
- 850 **Deutsche Anwaltakademie: Nachrichten**
- 850 **AG Mietrecht und Immobilien: Herbsttagung**
- 851 **Ausschuss Vergaberecht gegründet**
- 851 **Personalien: Hartmut Kilger 65**

Anwaltsgeschichte

- 852 **Zu welchem Zweck studieren wir die Geschichte
der Anwaltschaft?**
Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe
- 853 **Anwaltschaft im Nationalsozialismus:
auf der Seite der Freiheit?**
Prof. Dr. Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main
- 860 **Justus Möser und die anwaltliche
Selbstverwaltung**
Dr. Dr. Karl H.L. Welker, Frankfurt am Main

Mitteilungen

Europa

- 864 **Leichter als gedacht:
Beweise im Ausland erheben**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Peter Mayer, Vechta und
Rechtsanwältin Julia Lindemann, Brüssel

Anwaltschaft

- 866 **Verschärfte Haftung bei Abonnement einer
juristischen Datenbank?**
Dr. Daniel Schnabl, LL.M. (Miami), Frankfurt a.M.

Soldan-Institut für Anwaltmanagement

- 868 **Qualität aus Sicht des Mandanten**
Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch-Gladbach und
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Bücherschau

- 869 Anwaltsgeschichte und zwei Festschriften
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
-

Haftpflichtfragen

- 872 Der Vertreter des Anwalts –
Kennen Sie § 53 BRAO?
Rechtsanwalt Holger Sassenbach, Allianz Versicherungs-AG, München
-

Rechtsprechung

Anwaltsrecht

- 874 BVerfG: Beratungshilfe für das Steuerrecht
880 BGH: Verbot der Gebührenunterschreitung/
Werbung mit Erfolgswahlen
883 LAG Niedersachsen: Kein Ausschluss des
Anwalts wegen Nichttragen einer Robe

Anwaltshaftung

- 885 BGH: Fristenprüfung durch Berufungsanwalt

Anwaltsvergütung

- 886 BGH: Mitwirkung bei der Erledigung auch
ohne Schriftsatz
887 BGH: Geschäftsgebühr im vergaberechtlichen
Nachprüfungsverfahren
887 AG Brühl: Erstberatung eines Architekten im
Gesellschaftsrecht für 250 Euro
-

- 888 Fotonachweis, Impressum
-

- XXI Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins
XXX Bücher & Internet
XXXVIII Deutsche Anwaltakademie Seminarkalender
-

Schlussplädoyer

- XL Nachgefragt, Comic, Mitglieder Service
-

500 Milliarden in einer Woche + 5.000 am Tag

Milliardenschwere Bundespolitik

Selten war Politik so spannend wie zum Ausklang des Jahres 2008. Während sich Gesetzgebungsverfahren üblicherweise über Monate oder Jahre erstrecken, hat es beim Finanzmarktstabilisierungsgesetz zur Rettung der deutschen Banken nur eine einzige Woche zwischen dem Gesetzentwurf und der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt gedauert. Und das bei einem Gesetz mit einem potentiellen Finanzvolumen von fast 500 Milliarden Euro. Gezeigt hat dieses Schnellverfahren zumindest, dass der Staat bei Bedarf sehr schnell handeln kann und dass das Gesetzgebungsverfahren auch sehr zügiges Handeln ermöglicht.

Auch das umfangreiche und milliardenschwere Maßnahmenpaket zur Ankurbelung der Konjunktur, das das Bundeskabinett am 5. November beschlossen hat, soll noch im Dezember alle parlamentarischen Hürden nehmen. Ferner soll die Reform der Erbschaftssteuer noch vor Weihnachten unter Dach und Fach sein. Bei soviel Finanz-, Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik spielen rechtspolitische Themen derzeit nur eine untergeordnete Rolle. Wenn da nicht der Streit über den geplanten Einsatz der Bundeswehr im Inneren wäre.

Bundeswehr im Inneren

So hatte sich der schwarz-rote Koalitionsausschuss überraschend auf eine Änderung von Artikel 35 GG verständigt, um zur Abwehr eines besonders schweren Unglücksfalles auch im Inland den Einsatz der Bundeswehr mit militärischen Mitteln zuzulassen. Anordnen sollte den Einsatz die Bundesregierung selbst, bei Gefahr in Verzug sogar allein der zuständige Bundesminister, ohne dass die Länder eingeschaltet werden müssen. Zudem sollte der Bund in diesen Fällen den Landesregierungen alle Weisungen erteilen dürfen, die zur wirksamen Bekämpfung der Gefahr erforderlich sind. Doch was der Koalitionsausschuss da auf Vorschlag von Bundesinnenminister Schäuble (CDU) ohne Rückkoppelung mit den Abgeordneten von SPD und

Union vereinbart hatte, stieß nicht nur bei der FDP und den Grünen auf strikte Ablehnung. Auch die SPD-Bundestagsfraktion meldete massive Bedenken an. Kritik kam auch aus mehreren Ländern. So war schnell klar, dass die für diese Grundgesetzänderung erforderliche 2/3 Mehrheit im Bundestag und eben auch im Bundesrat nicht zustande kommen würde. Nun soll nachgebessert werden und der Vorschlag auf das wirklich erforderliche zusammengestrichen werden. Ein neuer Entwurf wird daher mit Spannung erwartet.

Überschuldung neu definiert

Schon Gesetz ist hingegen ein neuer Überschuldungsbegriff, denn im Zuge des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes wurde auch die Insolvenzordnung geändert. Bislang lag eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vor, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckte. Nur bei der Bewertung des Schuldnervermögens war die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn sie überwiegend wahrscheinlich war. Nach der geänderten Insolvenzordnung liegt nun schon gar keine Überschuldung mehr vor, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist – die Fortführung ist also nicht erst bei der Vermögensbewertung zu berücksichtigen. Neu ist das freilich nicht, denn den damit wieder geltenden zweistufigen modifizierten Überschuldungsbegriff hatte der BGH schon vor dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung vertreten. Unternehmen, bei denen sich der Turnaround in Kürze abzeichnet, müssen so keinen Insolvenzantrag mehr stellen. Im Sinne des Gläubigerschutzes ist das zwar nicht unproblematisch. Aber da selbst gesunde Unternehmen durch die massiven Wertverluste bei Aktien und Immobilien bilanziell überschuldet sein können, wurde kurzerhand die Definition geändert. Aber nur vorübergehend, denn ab dem 1.1.2011 gilt nach dem neuen Gesetz wieder die alte Rechtslage, die bis Oktober 2008 bestanden hat.

Höhere Geldstrafen

Angesicht der Milliardensummen, über die derzeit gesprochen wird, wirken die von der Bundesregierung geplanten Anhebungen bei Geldstrafen schon fast banal. Aber das sind sie nun wirklich nicht. Immerhin soll der Höchstsatz

für einen Tagessatz von derzeit 5.000 auf künftig 20.000 Euro vervierfacht werden, um auch Spitzenverdiener spürbarer belasten zu können. Damit wären künftig Geldstrafen von bis 7,2 Mio. Euro bei einer einzelnen Tat bzw. bis 14,4 Mio. Euro bei mehreren Taten denkbar. Hintergrund ist, dass sich die Zahl der Steuerpflichtigen, die umgerechnet deutlich mehr als 5.000 Euro am Tag verdienen, von 1973 bis 2003 von 88 auf 719 erhöht hat.

Rasche Klarheit bei Patenten

Beschleunigen will die Bundesjustizministerin die Patentverfahren. Nach dem Regierungsentwurf soll vor allem das sog. Nichtigkeitsverfahren, in dem durch das Bundespatentgericht überprüft wird, ob ein Patent zu Recht erteilt wurde, vereinfacht werden. Das Gericht muss die Beteiligten künftig auf alle entscheidungserheblichen Fragen hinweisen, damit sie ihren Vortrag darauf konzentrieren können. Außerdem kann zu später Vortrag zurückgewiesen werden. Zudem soll das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof auf die Prüfung von Fehlern der erstinstanzlichen Entscheidung beschränkt werden.

Staatliche Konkurrenz für ebay & Co.

Während Millionen von Menschen schon heute über ebay & Co versteigern und steigern, sollen Internetversteigerungen nun auch in der Zwangsvollstreckung möglich werden. Die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher vor Ort könnte so bald der Vergangenheit angehören. Das sieht ein Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums vor. Durch den größeren Bieterkreis und die 24h-Verfügbarkeit insbesondere über die Plattform zoll-auktion.de erhofft man sich höhere Erlöse. Die Länder sollen die Einzelheiten der Internetversteigerungen selbst festlegen. Gelten soll das auch für Zwangsvollstreckungen aus finanzgerichtlichen Urteilen und Steuerbescheiden.



Stefan Schnorr, Berlin

Der Autor ist Leitender Ministerialrat und Leiter des Referats Justiz der Vertretung des Landes Rheinland-Pfalz beim Bund und der Europäischen Union.

Normenklarheit, Normenwahrheit und die EU

Lobbyarbeit in Brüssel beginnt häufig damit, bei den Institutionen der Europäischen Union akribisch nach neuen Gesetzesvorhaben zu recherchieren. Sodann gilt es, zügig den frischen Richtlinienentwurf zu bekommen, um ihn mit der eigenen Position abzugleichen und in die Offensive gehen zu können. Die EU-Institutionen schätzen die Meinungen der Verbände. Denn sie bringen die praktische Erfahrung der jeweils betroffenen Branchen in den Gesetzgebungsprozess ein, über die die Institutionen selbst nicht verfügen. Die Einbeziehung führt zu einem praktikablen Gesetz. Dieses – idealisierte – Wechselspiel setzt allerdings voraus, dass die Faktenlage klar und eindeutig ist. In letzter Zeit muss man feststellen, dass die Europäische Kommission einen zunehmend legeren Umgang mit dieser Grundvoraussetzung pflegt.

Transparenzinitiative

Als schon ausgefochten galt die Schlacht um die Transparenzinitiative der Kommission. Diese wollte alle Lobbyisten bei den Institutionen in einem einheitlichen Register auflisten und in einem Kodex auf Transparenz und Integrität verpflichten. Für deutsche Rechtsanwälte, die etwa bei den Institutionen nur Rat einholen, konnten im Europäischen Parlament schwere Konflikte des anwaltlichen Berufsgeheimnisses mit den Offenlegungspflichten des Registers verhindert werden. Sie sind von der Eintragungspflicht ausgenommen, wenn ihre Tätigkeit mit der Wahrnehmung des Grundrechts auf ein faires Verfahren einschließlich des Rechts auf Verteidigung in Verwaltungsverfahren verbunden ist. Noch zu erledigen bleibt die Eintragung der deutschen Anwaltsorganisationen in das Register.

Diese scheiterte bislang an unsauberen, um nicht zu sagen widersprüchlichen Übersetzungen der Registerkategorien. Während die englische Version „professional organisations“ für Deutschen Anwaltverein (DAV) und Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) recht zutreffend wirkt, verbietet sich eine Eintragung in diese Registerkate-

gorie nach der deutschsprachigen Version als „Wirtschaftsverbände“. Relevant ist der Unterschied, weil an die unterschiedlichen Kategorien unterschiedliche Offenlegungspflichten geknüpft sind. Mit den Ungereimtheiten konfrontiert, erklärten die zuständigen Kommissionsbeamten das Malheur zu einer Sprachauslegungsfrage.

Beglaubigung oder Beurkundung?

Ein weiterer Fall findet sich im Rahmen der geplanten europäischen Rechtsform für Privatgesellschaften mit beschränkter Haftung. Die deutschen Notare und ihre kontinentaleuropäischen Kollegen verfolgen mit größtem Interesse, in welcher Form sie am Gründungsverfahren der Europäischen Privatgesellschaft beteiligt werden. Nach dem Ende Juni veröffentlichten Kommissionsvorschlag sieht es nicht gut für sie aus: Die bei deutschen Gesellschaftsrechtsformen vorgesehene doppelte Prüfung bei Gesellschaftseintragung durch Handelsregistergericht und Notare wird gestrichen. Es reicht die einfache Kontrolle entweder durch das Register oder die „Beglaubigung“ durch den Notar. Die englische Fassung verlangt eine „certification“ – was im Deutschen eher der „Beurkundung“ entspricht und die Notare viel stärker ins Spiel bringt als die Beglaubigung. In diesem Fall unterlief der Lapsus in der Generaldirektion für Übersetzungen, da der Verordnungsvorschlag von Beginn an nur auf Englisch entwickelt wurde.

Kostentransparenz und Vereinfachung grenzüberschreitender Streitigkeiten

Manchmal geht diese europäische Nonchalance auch über reine Formulierungsfragen hinaus, wie eine kürzlich von der Europäischen Kommission veröffentlichte Studie zeigt. Sie untersucht die nationalen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten auf die Zugangsmöglichkeiten der Bürger zum Recht in grenzüberschreitenden Fällen. Nicht überraschend kommt die Studie zu dem Ergebnis, dass grenzüberschreitende Streitigkeiten zum einen mit hohen Kosten und zum anderen mit hoher Rechtsunsicherheit verbunden sind und damit der ungehinderte Zugang zum Recht gerade nicht gewährleistet ist.

Die Lösungsvorschläge der Kommission hingegen sind sehr wohl überraschend bis unrealistisch. Es soll zwar keine einheitliche Vergütung für Rechtsanwälte geschaffen werden, wohl aber

müssten ihre Informations- und Beratungspflichten gegenüber den Mandanten verstärkt werden. Die Kommission will die Rechtsanwälte darauf verpflichten, schriftliche Verträge mit den Mandanten für das vorprozessuale Stadium abzuschließen. Die Anwälte müssten ihre Mandanten nicht nur über Rechte und Pflichten sowie über die Erfolgsquote des Falles informieren. Sie sollen auch vorab die Verfahrenskosten benennen, inklusive der Kosten, die der Mandant im Falle der Niederlage zu tragen hätte.

Weitere „Vereinfachungsvorschläge“ macht die Kommission zu der Einschaltung eines Prozessanwalts in grenzüberschreitenden Verfahren, wenn der Mandant bereits von einem Anwalt in seinem Heimatland vertreten wird. Der Prozessanwalt soll künftig nicht mehr die Kosten und Anwaltgebühren nach dem Recht des Gerichtsstandes, sondern nach dem Recht des Herkunftslandes seines Korrespondenzanwalts berechnen können. Dies unabhängig davon, welche Kostenunterschiede zwischen den Vergütungssystemen der Länder bestehen. Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Neuregelung wird gar nicht erst gestellt. Gerechtfertigt sei diese Vorgehensweise nach Ansicht der Kommission damit, dass der Prozessanwalt durch die Übernahme eines solchen Verfahrens ein Mandat erhalte, dass er ansonsten nicht erhalten hätte. Immerhin wird auch vorgeschlagen, eine Anwaltspflicht für beide Parteien bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten einzuführen. Dies wirke dem Problem entgegen, dass ein ausländischer Kläger schon aus sprachlichen Gründen gezwungen sei, einen Anwalt zu beschäftigen und die inländische Gegenpartei nicht.



Dr. Karolin Hartmann, Brüssel

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Referentin im Brüsseler Büro des Deutschen Anwaltvereins.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de

Zwischenruf

„Law made in Germany“

Es ist in der Tat selten, dass sich alle juristischen Berufsvereinigungen – Deutscher Richterbund, Notarkammer, Notarverein, Bundesrechtsanwaltskammer und Deutscher Anwaltverein – in einem Punkt zusammen mit dem Bundesjustizministerium in einer sehr wichtigen Sache innerhalb kurzer Frist einig geworden sind. Damit ist kein Gesetzesvorhaben angesprochen. Es geht vielmehr um die entschlossene und entschiedene Antwort auf eine Herausforderung, die aus London kommt, aber gerade deswegen nicht unwidersprochen bleiben durfte.

Die „Law Society“ hatte mit höchstem regierungsamtlichen Segen kürzlich eine Broschüre herausgegeben: „dispute resolution“ heißt sie. Das klingt fast harmlos. Doch im Inneren ist eine klar formulierte Kampfansage an alle anderen Rechtsordnungen zu finden: Englischrecht sei schlechthin die „jurisdiction of choice“, weil die englischen Gerichte – Anmaßung oder Realität? – für alle internationalen Sachentscheidungen so überaus kompetent sind, dass dort – vornehmlich wohl in London – natürlich auch die „international forum of choice“ liegt. Und selbstverständlich sind gerade die englischen Schiedsgerichte wegen ihrer „world class arbitrators“ jeder anderen Schiedsordnung vorzuziehen.

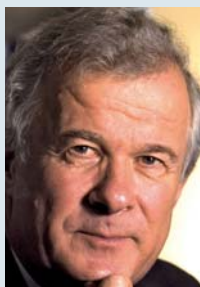
Am englischen Wesen soll die Welt genesen, ist man versucht zu übersetzen. Dieser unverhohlenen Kampfansage bieten nunmehr die juristischen Berufsvereinigungen die Stirn: „Law made in Germany“ heißt die Broschüre. Am 11. November wurde sie der Bundesjustizministerin Zypries in Berlin übergeben. Von Seiten des DAV haben vor allem Rechtsanwältin Dr. Malaika Ahlers, Rechtsanwalt Prof. Dr. Hanns-Christian Salger, Frankfurt, und der Verfasser an ihrer textlichen und inhaltlichen Gestaltung mitgewirkt.

Denn – adressiert an die exportierende Wirtschaft und an ausländische Investoren – deutsches Recht hat unendlich viele Vorteile, die das

englische Recht erwiesenermaßen nicht aufweist: Es ist wesentlich kostengünstiger, es ist effizienter, weil schneller und es ist als ein im Wesentlichen statutarisches Recht (im Gegensatz zum englischen case law) mit einer ungleich höheren Rechtssicherheit ausgestattet. Das sind für die Wirtschaft ganz gewichtige Vorteile, die bislang nicht hinreichend wahrgenommen wurden, die jedoch beim „Kampf ums Recht“ (von Jhering), selbstbewusst präsentiert werden können. Genau das geschieht beispielhaft in der zweisprachigen Broschüre „Law made in Germany“ – beleuchtet aus unterschiedlichen Perspektiven der juristischen Berufe (Anwalt, Notare und Richterschaft): das deutsche Recht als Markenzeichen.

„Der Kampf ums Recht: Das deutsche Recht als Markenzeichen“

Für die Anwaltschaft ist diese Initiative ein sehr wichtiges Signal. Denn bei Vereinbarung englischen Rechts ist es ganz und gar unvermeidlich, dass dann auch die englischen Anwälte und die englischen Gerichte oder Schiedsgerichte im Streit das letzte Wort haben. Auch wenn der Anwalt oder der Mandant noch so sehr meint, die englische Sprache gut bis sehr gut zu beherrschen, in seinem „biographischen Gepäck“ trägt er immer deutsches Denken, deutsche Begrifflichkeit – eben: die „deutsche Kultur“ – mit an den Verhandlungs- oder vor den Richter. Seine Unterlegenheit ist damit vorprogrammiert. Denn es gilt ein alter Grundsatz: Wer die Sprache und die Begriffe besetzt und beherrscht, beherrscht das Denken, sein eigenes wie das des Vertragspartners oder des anwaltlichen Gegners.



Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins

Deutscher Anwaltverein

Werbung für den deutschen Rechtsstandort

Deutscher Anwaltverein beim Bündnis für das Deutsche Recht

Dass auch die Initiative eines Einzelnen große Wellen schlagen kann zeigt das Beispiel „Triebel“. Angestoßen durch den offenen Brief von Rechtsanwalt und Barrister Dr. Volker Triebel an die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (abgedruckt im Mai-Heft des Anwaltsblatts, AnwBl 2008, 305) ist die Frage nach dem internationalen Wettbewerb der nationalen Rechtsordnungen in das Bewusstsein aller großen juristischen Organisationen gedrungen.

Ein Ergebnis ist das „Bündnis für das deutsche Recht“. Das Bundesministerium der Justiz (BMJ), die juristischen Berufsorganisationen Deutscher Anwaltverein, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Richterbund, Bundesnotarkammer, Deutscher Notarverein und Deutscher Juristinnenbund wollen mit diesem Bündnis auch im Ausland für die Effektivität und die hohe Kostentransparenz des deutschen Rechts werben.

Ein weiteres Ergebnis dieser Initiative ist die Broschüre „Law – Made in Germany“. Die Berufsorganisationen Deutscher Anwaltverein, Deutscher Notarverein, Deutscher Richterbund, Bundesrechtsanwaltskammer und Bundesnotarkammer haben eine Broschüre erstellt, die, insbesondere bei Unternehmern, für das deutsche Recht werben soll und in deutscher und englischer Sprache die Vorzüge des deutschen Rechts darstellt.

Zu diesen Vorzügen gehört, dass das deutsche Recht effizienter und kostengünstiger ist als andere Rechtsordnungen. Dies liegt auch daran, dass es sich beim deutschen Recht um kodifiziertes Recht handelt. Das bringt für die handelnden Personen erhebliche Rechtssicherheit mit sich: der deutsche Gesetzgeber gibt den rechtlichen Rahmen vor, die Vertragsparteien kümmern sich um davon abweichende Einzelheiten. Auch wird im deutschen Recht das Prinzip der Vertragsfreiheit besonders betont. Gerade die Tatsache, dass Kodifikationen ein Grundgerüst darstellen, von welchem im Einzelfall jedoch individuell abgewichen werden kann, sollte für viele Unternehmen geradezu dafür

sprechen, den Rechtsstandort Deutschland zu wählen. In der Broschüre werden anhand einer fiktiven Firma die Vorteile des Deutschen Rechts beim Aufbau einer Unternehmensstruktur und etwaigen Folgeproblemen in Deutschland dargestellt.

Deutsche Anwälte – ihre Spezialisten

Werbung macht die Broschüre selbstverständlich auch für deutsche Juristen. Ob es sich nun um Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Notarinnen und Notare oder Richterinnen und Richter handelt, sie alle gehören der großen Rechtsfamilie Deutschlands an und haben eine umfangreiche und umfassende Ausbildung genossen. Aufgrund verschiedener Möglichkeiten sich auch im Ausland weiterzubilden und ihrer hohen Fremdsprachenkenntnis, stellen deutsche Anwälte auch für Unternehmen die idealen Ansprechpartner dar. Durch die Möglichkeit der anwaltlichen Spezialisierung, beispielsweise als Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, ist es besonders einfach, schnell einen kompetenten Ansprechpartner zu finden.

Effizient, sicher und kostengünstig

Nicht nur das deutsche Rechtssystem und deutsche Juristen, auch die Register in Deutschland liefern verlässliche Daten im Immobilien- und Handelsrecht. Diese stellen eine gesicherte Datenbasis zur Verfügung, die oft für das Gericht bindend gilt. Daher ist Deutschland nicht nur ein kostengünstiger, sondern auch ein sicherer Rechtsstandort: Milliardenschäden durch Hypothekenbetrug – im angelsächsischen Markt nicht ungewöhnlich – sind in Deutschland kaum möglich. Besondere Beachtung verdient auch die Rolle der deutschen Gerichte. Zum einen leiten die Richter das Verfahren professionell, zum andern ermöglichen intelligente Beweisregeln einen schnellen Ablauf des Verfahrens.

Übergabe an die Ministerin

Die Broschüre „Law – Made in Germany“ wurde am 11. November 2008 an die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, welche auch ein Vorwort für diese verfasst hat, den Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Bundestags Andreas Schmidt und die rechts- und justizpolitischen Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen übergeben. Im anschließenden „Round Table Gespräch“ unter der Leitung von



Dr. Joachim Jahn (Frankfurter Allgemeine Zeitung) erläuterte DAV-Vizepräsident Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen die Notwendigkeit, den Rechtsstandort Deutschland und das deutsche Recht weltweit zu bewerben.

In weiteren Terminen soll „Law – Made in Germany“ auch der Wirtschaft vorgestellt werden. Ziel ist es, dass mit Hilfe der Ministerien und deutschen Auslandsorganisationen die Broschüre auch bei ausländischen Investoren und Unternehmern in Umlauf gebracht wird.

Dass die Broschüre in dieser Form so zügig erstellt wurde und zukünftig dazu beiträgt den Rechtsstandort Deutschland noch attraktiver zu machen und dieses Bewusstsein auch bei den Unternehmen zu verbreiten ist ein Verdienst aller beteiligten Berufsorganisationen. Innerhalb von diesen ist es von Seiten des Deutschen Anwaltvereins insbesondere dem unermüdlichen Engagement von drei Personen zu verdanken: Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Rechtsanwalt Prof. Dr. Hanns-Christian Salger und Rechtsanwältin Dr. Malaika Ahlers.

Werbung für das deutsche Recht ist in vielen Bereichen möglich. Die vorliegende Broschüre konzentriert sich zunächst auf das für (ausländische) Un-

- 1 Die Broschüre „Law – Made in Germany“ wurde von fünf Berufsorganisationen erarbeitet: Deutscher Anwaltverein (DAV), Deutscher Notarverein (DNotV), Deutscher Richterbund (DRB), Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und Bundesnotarkammer (BNotK).
- 2 Die Vertreter der fünf Berufsorganisationen (v.l.n.r.) im Jakob-Kaiser-Haus des Deutschen Bundestags: Notar Dr. Tilman Götte (BNotK), Rechtsanwalt Prof. Dr. Hanns-Christian Salger (DAV), Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen (DAV), Notar Dr. Oliver Vossius (DNotV), Oberstaatsanwalt Christoph Frank (DRB) und Rechtsanwalt Axel C. Filges (BRAK).
- 3 Bundesjustizministerin Brigitte Zypries lobte die Initiative der Berufsverbände. Sie selbst hat das Vorwort zur Broschüre verfasst.
- 4 Der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Bundestags Andreas Schmidt (CDU, r) und der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Fraktion Dr. Jürgen Gehb (M.) mit DAV-Vizepräsident Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen.
- 5 Bei der Übergabe der Broschüre dabei: Der rechtspolitische Sprecher der SPD-Fraktion Joachim Stünker, ...
- 6 ... die justizpolitische Sprecherin der FDP-Fraktion Mechthild Dyckmans, ...
- 7 ... der rechtspolitische Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen Jerzy Montag und ...
- 8 ... der rechtspolitische Sprecher der Fraktion Die Linke Wolfgang Nešković, der sich als einziger der Sprecher kritisch zur Broschüre äußerte.

ternehmen wichtige Wirtschaftsrecht. Aber auch in anderen Bereichen ist das deutsche Recht beispielhaft.

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin

Die Broschüre „Law – Made in Germany“ kann auf der Website des Deutschen Anwaltvereins unter www.anwaltverein.de als PDF-Dokument heruntergeladen werden.

Satzungsversammlung

Beratungshilfe kann abgelehnt werden

Die Satzungsversammlung hat am 14. November 2008 näher konkretisiert, wann Anwälte keine Beratungshilfe übernehmen müssen. § 49 a Abs. 1 Satz 1 BRAO ordnet zwar an, dass Anwälte zur Beratungshilfe verpflichtet sind. Beratungshilfe kann aber nach § 49 a Abs. 1 Satz 2 BRAO im Einzelfall aus wichtigem Grund abgelehnt werden. In der Berufsordnung der Rechtsanwälte soll nun ein neuer § 16 a BORA klar stellen, wann Anwälte keine Beratungshilfe übernehmen müssen. Einen Katalog von wichtigen Gründen enthält der neue § 16 a Abs. 3 BORA. So entfällt eine berufsrechtliche Pflicht zur Beratungshilfe, wenn ein Beratungshilfeschein mehrere Angelegenheiten auführt (§ 16 a Abs. 3 lit. g BORA). Der neue § 16 a BORA kann erst nach Prüfung durch das Bundesjustizministerium verkündet werden. Er könnte dann zum 1. Mai 2009 oder zum 1. Juli 2009 in Kraft treten.

Der Wortlaut des neuen § 16 a BORA, der § 49 a Abs. 1 BRAO und § 16 BORA ergänzen wird, lautet:

Abs. 1: Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, vor Vorlage eines Berechtigungsscheines und Zahlung der Beratungshilfeggebühr nach Nr. 2500 VV RVG die Beratungshilfeleitung zu erbringen.

Abs. 2: Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen Beratungshilfeantrag zu stellen.

Abs. 3: Der Rechtsanwalt kann die Beratungshilfe im Einzelfall aus wichtigem Grund ablehnen oder beenden. Ein wichtiger Grund kann in der Person des Rechtsanwaltes selbst oder in der Person oder dem Verhalten des Mandanten liegen. Ein wichtiger Grund kann auch darin liegen, dass die Beratungshilfebewilligung nicht den Voraussetzungen des Beratungshilfegesetzes entspricht. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

- a) der Rechtsanwalt durch eine Erkrankung oder durch berufliche Überlastung an der Beratung/Vertretung gehindert ist oder es ihm auf dem Rechtsgebiet, auf dem Beratungshilfe gewünscht wird, an hinreichenden Rechtskenntnissen oder an Erfahrung fehlt;
- b) der beratungshilfeberechtigte Mandant seine Eigenleistung nach einmaliger Mahnung nicht erbringt;
- c) der beratungshilfeberechtigte Mandant seine für die Mandatsbearbeitung erforderliche Mitarbeit verweigert;
- d) das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant aus Gründen, die im Verhalten oder in der Person des Mandanten liegen, schwerwiegend gestört ist;
- e) sich herausstellt, dass die Einkommens- und/oder Vermögensverhältnisse des Mandanten die Bewilligung von Beratungshilfe nicht rechtfertigen;
- f) Beratungshilfe in einem Beratungshilfeschein für eine nicht konkret bezeichnete Angelegenheit bewilligt wurde;
- g) Beratungshilfe in einem Beratungshilfeschein für mehrere Angelegenheiten bewilligt wurde.

Satzungsversammlung

Verwaltung von Fremdgeldern

Die Regeln zur Verwahrung von Fremdgeldern hat die Satzungsversammlung am 14. November 2008 klarer gefasst. § 43 a Abs. 5 BRAO regelt den Umgang mit Fremdgeldern. Die Satzungsversammlung hat diese Vorschrift in § 4 BORA näher ausgestaltet. Es gilt der Grundsatz: Fremdgelder sind unverzüglich weiterzuleiten oder auf Anderkonten zu verwahren. Es bleibt dabei: In der Regel sind Fremdgelder auf Einzelanderkonten zu verwahren. Neu ist, dass abweichende Vereinbarungen der Textform unterworfen werden. Außerdem wird am Ende von § 4 Abs. 2 BORA jetzt nicht mehr auf

§ 23 BORA verwiesen, sondern die dort angeordnete Pflicht ausdrücklich erwähnt. Das Bundesjustizministerium muss nun den Beschluss der Satzungsversammlung prüfen. Er könnte dann zum 1. Mai 2009 oder zum 1. Juli 2009 in Kraft treten.

Der neue § 4 Abs. 2 BORA lautet (Änderungen kursiv hervorgehoben): Fremdgelder und sonstige Vermögenswerte, insbesondere Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden, sind unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten. Solange dies nicht möglich ist, sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten; *dies sind in der Regel Einzelanderkonten*. Auf einem Sammelanderkonto dürfen Beträge über 15.000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verwahrt werden. Sonstige Vermögenswerte sind gesondert zu verwahren. *Die vorstehenden Bestimmungen gelten nicht, solange etwas anderes in Textform vereinbart ist. Über Fremdgelder ist unverzüglich, spätestens mit Beendigung des Mandats, abzurechnen.*

Satzungsversammlung

20. Fachanwalt kommt – für das Agrarrecht

Das Agrarrecht wird die 20. Fachanwaltschaft. Das hat die Satzungsversammlung am 14. November 2008 beschlossen. Damit setzt die vierte Satzungsversammlung den Kurs der dritten Satzungsversammlung fort: Branchenbezogene Fachanwaltschaften sind möglich, wenn es eine Nachfrage im Markt gibt und die Fachanwaltschaft die Anwaltschaft im Wettbewerb und bei der Qualität stärkt. Im Agrarrecht geht es um ein Rechtsgebiet mit einem unübersichtlichen, europarechtlich geprägten Normenbestand. Das Bundesjustizministerium muss den Beschluss der Satzungsversammlung noch prüfen. Der Fachanwalt könnte dann zum 1. Mai 2009 oder zum 1. Juli 2009 kommen. Die Deutsche Anwaltakademie wird bereits ab Februar 2009 einen ersten Fachanwaltskurs anbieten (Näheres unter www.anwaltakademie.de).

Was vom Fachanwalt für Agrarrecht erwartet wird:

- Theoretische Kenntnisse nach § 14 m FAO:
 1. agrarspezifisches Zivilrecht
 - a) agrarspezifische Fragen des besonderen Schuldrechts (z. B. Landpachtrecht),
 - b) Produkthaftungsrecht i. V. m. Grundzügen des

- Lebensmittelrechts,
- c) Jagd- und Jagdpachtrecht,
- d) Besonderheiten des Erb- und Familienrechts,
- e) Besonderheiten der Vertragsgestaltung und besondere Vertragstypen (z. B. landwirtschaftliche Kooperationen, Maschinengemeinschaften, Absatz- und Einkaufsverträge incl. AGB, Gesellschaften, Bewirtschaftungsverträge, Erwerb landwirtschaftlicher Betriebe),
- f) Besonderheiten des Arbeitsrechts.
- 2. agrarspezifisches Verwaltungsrecht
 - a) Recht der Genehmigungsverfahren (z. B. BImSchG, BauGB, Anlagen zur Verarbeitung nachwachsender Rohstoffe und agrarrechtliche Besonderheiten erneuerbarer Energien),
 - b) Grundzüge des Umweltrechts,
 - c) Natur- und Pflanzenschutzrecht,
 - d) Düngemittel- und Saatgutverkehrsrecht, Sortenschutzrecht,
 - e) Tierschutz-, -zucht und -seuchenrecht,
 - f) Flurbereinigung und Flurneuordnungsverfahren,
 - g) Grundstücksverkehrs- und Landpachtverkehrsrecht,
 - h) Weinrecht, Forstrecht, Jagd- und Fischereirecht,
 - i) landwirtschaftliches Steuerrecht,
 - j) Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts,
 - k) Staatsbeihilfenrecht, Agrarbeihilfenrecht, Cross-Compliance-Verpflichtungen.
- 3. agrarspezifisches Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht
- 4. agrarspezifisches EU-Recht einschließlich seiner Umsetzung in nationales Recht
 - a) EG-Vertrag (Landwirtschaft, Umwelt)
 - b) EG-Wettbewerbsrecht, Kartellrecht
 - c) EU-Verordnungen, Richtlinien.
- 5. agrarspezifisches Verfahrensrecht
 - a) Landwirtschaftsverfahrensrecht,
 - b) Grundzüge der EU-Gerichtsbarkeit.

- Praktische Erfahrungen: 80 Fälle. Von diesen Fällen müssen sich mindestens jeweils 10 Fälle auf die in § 14 m Nr. 1 und 2 FAO benannten Bereiche beziehen. Mindestens 20 Fälle müssen rechtsförmliche Verfahren (Gerichtsverfahren, außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren) sein.

Wo der Nachwuchs eine Chance hat

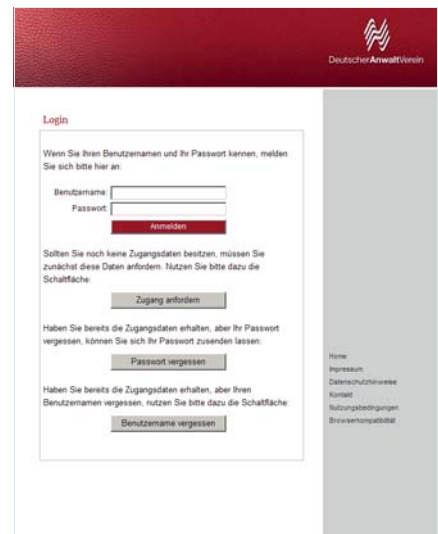
Der Weg in die Provinz kann sich für den Nachwuchs lohnen: Die regionalen Topkanzleien suchen junge Anwältinnen und Anwälte. Im Bank- und Kapitalmarktrecht sowie im Strafrecht tätige Kanzleien sind dagegen zurückhaltend. Das hat eine Umfrage von Anwaltsblatt Karriere ergeben. Befragt wurden 25 Großkanzleien und mehr als 300 mittelständische Kanzleien.

Bei den regionalen Topkanzleien – das sind Kanzleien mit drei bis zehn Partnern in Landgerichtsstädten – planen rund 18 Prozent für 2009 Einstellungen. In 2008 haben oder werden rund 25 Prozent Nachwuchs einstellen. Damit sind die regionalen Topkanzleien einstellungsfreudiger als die Bank- und Kapitalmarktrechtler. Ernüchterung dagegen im Strafrecht: Keine der befragten Kanzleien hat 2008 eingestellt. Berufschancen gibt es nur bei den wenigen Kanzleien, die sich ausschließlich auf das Wirtschaftsstrafrecht konzentriert haben.

Auch bei den Gehältern liegen die regionalen Topkanzleien vorne. In Landgerichtsstädten mit mehr als 75.000 Einwohnern reicht die Bandbreite von 40.000 bis 54.000 Euro und in ländlich geprägten Regionen von 33.000 bis 49.000 Euro. Einzig die neuen Bundesländer fallen aus dem Rahmen: Hier gehen die Startgehälter bis 25.000 Euro herunter. Eine Folge der relativ hohen Einstiegsgehälter bei den regionalen Topkanzleien: Die Kanzleien sind wählerisch. Für fast 65 Prozent der befragten Kanzleien sind zwei Prädikats-examen wichtig oder sehr wichtig. Der Grund: Rund 90 Prozent der befragten Kanzleien suchen zukünftige Partner. Auch das ist ein Spitzenwert.

Außer Konkurrenz laufen – wie nicht anders zu erwarten – die Großkanzleien im Bank- und Kapitalmarktrecht. Hier profitieren die Kanzleien zum Teil von der Bankenkrise. Die Einstiegsgehälter reichen von 70.000 Euro bis 105.000 Euro.

Anwaltsblatt Karriere ist das Magazin des Deutschen Anwaltvereins für Studierende und Referendare. Heft 2/2008 (Wintersemester 2008/2009) ist jetzt erschienen (Leseprobe „Studentenportraits“ in diesem Heft ab 826). Kostenloses Ansichtsexemplar unter anwaltsblatt-karriere@anwaltverein.de.



Die DAV-Online-Plattform ist über www.anwaltverein.de zu erreichen.

DAV-Online-Plattform

Eintrag im Anwaltsverzeichnis 2009

Im Sommer 2009 erscheint eine Neuauflage des vom Deutschen Anwaltverein herausgegebenen Anwaltsverzeichnisses. Es beruht auf den beim Deutschen Anwaltverein gespeicherten Daten. Damit auch Ihr Eintrag korrekt wiedergegeben werden kann, bittet der Deutsche Anwaltverein um Prüfung und ggf. um Korrektur Ihrer Daten, damit Sie sich in der Neuauflage des Anwaltsverzeichnisses so wieder finden, wie Sie es wünschen. Bis zum 15.1.2009 können Sie uns Ihre Datenänderungen oder auch die Bestätigung, dass Ihre Daten korrekt erfasst sind, mitteilen.

Die DAV-Online-Plattform des Deutschen Anwaltvereins (https://portal.dav.de/pls/online_plattform) ermöglicht es jeder Rechtsanwältin und jedem Rechtsanwalt ihre bzw. seine beim Deutschen Anwaltverein gespeicherten Daten (einschließlich der Angaben zu den Teilbereichen der Berufstätigkeit) selbstständig online zu prüfen und zu aktualisieren. Die DAV-Online-Plattform richtet sich damit auch an Anwälte, die nicht Mitglied eines örtlichen Anwaltvereins sind und im Anwaltsverzeichnis gelistet werden. Eine gesonderte Abfrageaktion per Post wird es nicht geben.

Informationen zur DAV-Online-Plattform unter https://portal.dav.de/pls/online_plattform.

Anwaltsvergütung

Es bleibt dabei: Anrechnung der Geschäftsgebühr

Immer mehr Zivilsenate des Bundesgerichtshofs sind für eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr. Jetzt hat auch der I. Zivilsenat diese Auffassung übernommen. Der VIII. Zivilsenat hatte 2007 den neuen Weg der Rechtsprechung vorgegeben: Die Geschäftsgebühr ist auf die Verfahrensgebühr anzurechnen. Ist eine Geschäftsgebühr entstanden, kann die volle Verfahrensgebühr nicht mehr festgesetzt werden (BGH, Urt. v. 7.3.2007 – VIII ZR 86/06, AnwBl 2007, 630). Die Praxis widersprach und der VIII. Zivilsenat stellte 2008 klar: Das gilt selbst dann, wenn die Geschäftsgebühr vom Gegner nicht erstattet werden muss (BGH, Beschl. v. 22.1.2008 – VIII ZB 56/07, AnwBl 2008, 378).

Rund die Hälfte der Zivilsenate des BGH hat mittlerweile die Rechtsprechung des VIII. Senats zur Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr übernommen. Der III. Zivilsenat entschied, dass es keine Übergangsregelung gebe (BGH, Beschl. v. 30.4.2008 – III ZB 8/08, AnwBl 2008, 637). In der Entscheidung sprach der Senat von einer „inzwischen gefestigten Rechtsprechung“. Nun schlossen sich ebenfalls der VI., der IV. und der VII. Zivilsenat ausdrücklich der Meinung des VIII. Senats an (BGH, Beschl. v. 3.6.2008 – VI ZB 55/07; BGH, Beschl. v. 16.7.2008 – IV ZB 24/07; BGH, Beschl. v. 25.9.2008 – VII ZB 23/08). Der I. Senat übernahm die Auffassung in drei Entscheidungen ohne sich ausdrücklich dem VIII. Zivilsenat anzuschließen (BGH, Beschl. v. 14.8.2008 – I ZB 103/07; BGH, Beschl. v. 14.8.2008 – I ZB 87/07; BGH, Beschl. v. 2.10.2008 – I ZB 30/08). Die zum Teil heftige Kritik in Praxis, Literatur und Instanzgerichtsbarkeit an den Entscheidungen des VIII. Zivilsenats beschäftigen die anderen Zivilsenate nicht mehr besonders. Wer gehofft hatte, dass diese dem VIII. Zivilsenat die Gefolgschaft verweigern, sollte bei diesem Stand der Dinge seine Hoffnungen lieber auf den Gesetzgeber setzen. Dieser plant bereits, seinen Willen eindeutig in das Gesetz zu schreiben.

Lukas Piechula, Berlin

Mahnverfahren

Tücken beim Mahnantrag an Silvester

Es ist soweit: Ab dem 1. Dezember 2008 müssen Rechtsanwälte gemäß § 690 Abs. 3 ZPO n. F. Mahnanträge in maschinell lesbarer Form stellen (siehe dazu bereits Hähnchen, AnwBl 2008, 779 und AnwBl 2008, 526). Knapp zusammengefasst bedeutet die neue Pflicht: Entweder das Barcodeverfahren (www.online-mahnantrag.de) nutzen oder Anträge über das Elektronische Gerichtspostfach (EGVP, www.egvp.de) elektronisch signiert einreichen.

Für das Barcodeverfahren ist zu beachten, dass der Antrag nicht etwa online in Echtzeit gestellt wird. Der Antrag ist dem Gericht erst zugegangen, wenn der ausgedruckte Antrag vollständig per Post eingegangen ist. Eine Versendung per Fax scheidet aus. Einen Mahnantrag im Barcodeverfahren ausgefüllt am 31.12.2008 können Anwälte daher nur dann Frist während einreichen, wenn sie den Antrag per Kurier oder Einwurf in den Gerichtsbriefkasten noch am 31.12.2008 zustellen. Hat die Antragstellung an einem anderen Ort zu erfolgen, bleibt die Beauftragung eines Anwalts vor Ort mit der Antragstellung.

Da die Online-Plattform für das Barcodeverfahren üblicherweise Mittwochs von 8 bis 10 Uhr gewartet wird, könnte sie am 31.12.2008 (einem Mittwoch) in dieser Zeit nicht erreichbar sein: Das sollten Anwälte einkalkulieren. Für das Barcodeverfahren ist ferner wichtig, dass der Drucker im Normalmodus druckt. Niedrige oder schlechte Druckqualitäten führen zur Unlesbarkeit des Barcodes, in welchem sich die Daten des Antrags in maschinenlesbarer Form finden. Die Seiten des Antragsausdrucks sind beim Einreichen bei Gericht fest miteinander zu verbinden (also zu tackern). Der Antrag ist sodann ungefaltet zu versenden.

Der andere Weg ist der elektronisch signierte Mahnantrag. Für einen elektronisch signierten Mahnantrag benötigen Anwälte neben einem üblichen PC, ein Signaturkartenlesegerät möglichst der Klasse 2 (d.h. mit eigener Tastatur zur PIN-Eingabe), eine qualifizierte Signaturkarte mit dem Attribut Rechtsanwalt und die kostenlos herunterladbare Software des EGVP. Sie sollten unbedingt kanzleiinterne Routinen einführen, und den Stand der EGVP-



Unter www.online-mahnantrag.de kann ein Mahnantrag gestellt werden. Das auf dieser Website interaktive Formular wird von der Justiz der Bundesländer kostenlos zur Verfügung gestellt.

Software und die Funktionsfähigkeit der Signaturanwendung regelmäßig zu prüfen. Da die Signaturkarten jeweils persönlich ausgestellt sind, ist eine Übertragung der Karte an die Kollegen in der Kanzlei oder die Rechtsanwaltsfachangestellten mit der Delegation der Mahnantragstellung ausgeschlossen.

Rechtsanwältin Dr. Astrid Auer-Reinsdorff, Berlin, Vorsitzende der AG Informationstechnologie

Weitere Informationen finden Sie im Internet unter www.mahngerichte.de, www.online-mahnantrag.de sowie www.egvp.de. Informationen zur AG Informationstechnologie unter www.davit.de.

Juris Praxisreport extra

Einbanddecken und Jahresregister

Seit 2005 liegt dem Anwaltsblatt der „Juris PraxisReport extra“ bei. Für den Jahrgang 2007 hat Juris auf vielfachen Wunsch der Leser erstmalig Einbanddecken und ein Jahresregister erstellt. Für den Jahrgang 2008 können Einbanddecken und Jahresregister wieder über Juris bestellt werden (Tel: 06221 489555; Kundenservice@hjr-verlag.de).

Anwaltsblatt Jahrgang 58, 12 / 2008
Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den Rechtsanwältinnen:
Felix Busse
Dr. Peter Hamacher
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

Redaktion:
Dr. Nicolas Lührig
(Leitung)
Udo Henke
Manfred Aranowski
Rechtsanwältin

Gratwanderung zwischen Sicherheit und Freiheit

Terrorabwehr und freiheitlicher Rechtsstaat – ein Konflikt?

Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Der Deutsche Anwaltverein warnt: Die Bürgerrechte sind in Gefahr. Deshalb stand in diesem Jahr auch der Deutsche Anwaltstag unter dem Motto „Die Anwaltschaft – auf der Seite der Freiheit“. Doch welchen Preis sind wir bereit, für die Sicherheit zu zahlen? Welchen Preis müssen wir am Ende für die Freiheit zahlen? Der Autor weist auf ein unlösbares Dilemma hin, das einseitige Lösungen verbietet. Wie dem Terrorismus begegnet werden soll, müsse öffentlich ohne Angst und Panik vertieft diskutiert werden.

Es ist nicht ohne Reiz, den im Untertitel des Themas angeführten Begriff des „Konflikts“ zwischen Sicherheit und Freiheit sogleich ein wenig zu verschieben und ihn auf der Ebene einiger Dilemmata zu behandeln. Diese bergen von vornherein schon auf der Ebene des Begriffs die Vorstellung eines abschließenden, eines unlösbaren Konflikts, auch einer Aporie, wie ohne Anfrage zuzugeben ist. Dabei passt der Begriff des Dilemmas sehr wohl zu dem im Thema angesprochenen Bild der „Gratwanderung“. Diese ist ja immer mit dem inhärenten Risiko verbunden, entweder auf der einen oder auf der anderen Seite abzustürzen, also entweder die Bürgerfreiheiten zu sehr zu betonen oder das dem Bürger nahezu heilige Sicherheitsbedürfnis zu unterlaufen. Doch dieses aus jeder „Gratwanderung“ abzuleitende Dilemma ist der zentrale Anker der angebotenen Thesen und Überlegungen. Diese werden daher auch keine Lösungen anbieten, sondern können bestenfalls Anregungen zum eigenen Weiterdenken sein.

1. Die Aussage Böckenfördes

Wenn es nach einem inzwischen fast geflügelten Wort von Ernst-Wolfgang Böckenförde zutreffend ist, dass der freiheitliche Rechtsstaat aus Voraussetzungen lebt, die er selbst weder erzeugen noch garantieren kann, dann besagt dies in

den Worten des Urhebers dieses Gedankens, dass dieser Staat eben nur bestehen kann, „wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des Einzelnen und aus der Homogenität der Gesellschaft reguliert“¹. Das aber bedeutet außerhalb jeden Zweifels, dass eben dieser freiheitliche Staat – gerade auf seiner „Gratwanderung“ gegenüber den Geboten der Sicherheit und der Terrorabwehr – auf das freiwillige Engagement der Bürger angewiesen ist, eben auf ihre „moralische Substanz“, um das zu erhalten, was die Essenz der Freiheit des Einzelnen im Rechtsstaat ausmacht. Denn, so fährt Böckenförde fort, die damit erforderlichen „inneren Regulierungskräfte“ seiner Bürger kann und darf er „nicht mit den Mitteln des Rechtszwangs und des normativen Gebots garantieren“². Tut er es dennoch, dann gibt er die „Freiheitlichkeit des Staates“ auf³.

Daraus ist schon die erste Schlussfolgerung abzuleiten: Wenn die Mehrheit der Bürger angesichts der sicherlich ganz und gar unbestreitbaren Gefahr des Terrorismus vom Staat in erster Linie Sicherheit einfordert, dann geht dieses Bestreben – innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen, wie hinzuzusetzen ist – grundsätzlich zu Lasten der Bürgerfreiheit. Dass indessen diese verfassungsrechtlichen Grenzen nicht statisch zu begreifen, sondern vom Verfassungsgericht immer wieder neu auszutarieren sind, hat die Vergangenheit nachhaltig gezeigt. Denn der vom Parlament beschlossene Große Lauschangriff war verfassungswidrig⁴, das Luftsicherheitsgesetz wurde ebenfalls verworfen⁵; die Rasterfahndung erfuhr das gleiche Schicksal⁶, weil nach Ansicht des Karlsruher Gerichts die allgemeine Bedrohungslage, wie sie nach dem 11.9. entstanden ist, als Legitimationsgrundlage gegenüber dem Recht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausreicht. Und schließlich war die Verfassungsbeschwerde gegen die automatisierte Erfassung der Autokennzeichen am 11.3.2008 erfolgreich⁷, um nur einige Meilensteine zu nennen, die das Verfassungsgericht gegen-

1 Zitiert nach *Papier*, Der Zweck des Staates ist die Wahrung der Freiheit, in: *Die Welt*, 2.6.2008, S. 9.

2 *Papier* aaO.

3 *Papier* aaO.

4 BVerfG NJW 2007, 1169.

5 BVerfG NJW 2006, 751.

6 BVerfG NJW 2006, 1939.

7 BVerfG NJW 2008, 1505.

über der Sicherheitspolitik des Parlaments entschieden hat⁸. Offenbar – das ist ja dann die Essenz der zu ziehenden Schlussfolgerung – erweist sich das aufgezeigte Dilemma zwischen bürgerlicher Freiheit und staatlichem Streben nach Sicherheit nicht leicht lösbar. Das Verbot der heimlichen Online-Durchsuchung⁹, der „Infiltration eines informationstechnischen Systems“ bildet den vorläufigen Höhepunkt im Dauerkonflikt zwischen Politik und Verfassungsgericht.

2. Die Risikoperspektive

Ein zentrales Dilemma beherrscht alle Erwägungen, die sich – gleichgültig, ob en gros oder en detail – den vielfältigen Gefahren des internationalen Terrors widmen und ihn zu beschreiben sich anschicken. Denn stets geht es um die Beurteilung, ob die hier zugrunde liegende Risikoperspektive zutreffend ist. Es geht also um die möglichst zutreffende Beschreibung des Gefährdungspotentials, welches der Terrorismus mit sich bringt. Doch Hassemer hat uneinholbar Recht, wenn er sagt: „Gegen die Warnung, schon morgen könne das Schreckliche (durch terroristische Akte) passieren und deshalb müssen wir uns heute schon darauf vorbereiten, ist kein Kraut gewachsen“¹⁰.

Leicht kann man anfügen, dass der „Preis der Angst“ das Instrument ist, mit dem Regierung im Kampf gegen die Gefahren des Terrorismus „den Rechtsstaat in Bedrängnis bringt“, wie der Spiegel vor Jahresfrist titelte¹¹. Kein Geringerer als Herbert Prantl überschrieb daher sein durchaus lesenswertes, wenngleich ein wenig einseitiges Buch schlicht mit „Der Terrorist als Gesetzgeber“¹². Und auf dem Rücken dieses Buches steht zu lesen: „Aus dem freiheitlichen Rechtsstaat wird ein Präventionsstaat, der seine Bürger nicht mehr unverdächtig, sondern als potentiell verdächtig betrachtet – alle Bürger“¹³. Doch bevor man sich der Frage zuwendet, ob und in welchem Maß denn die schiere Angst des Bürgers, gar die Panik auf der Ebene von Exekutive und Legislative für die gegen den Terrorismus gerichteten Gesetze und Regelwerke primär verantwortlich ist, wird man klugerweise einen Schritt zurück tun müssen.

2.1 Normenerosion

Denn mit Recht und guten Gründen wird – sozusagen am Beginn der Gedanken, die sich dem Konfliktfeld Freiheit und Sicherheit widmen – immer wieder die allgemeine Aufweichung der Normen ins Blickfeld gerückt¹⁴. Sehr vieles von dem, was früher als selbstverständlich angesehen wurde, gilt unter den Bedingungen des „Zeitgeistes“ nicht mehr – gerade auch das, worauf man sich früher in einer noch intakten Nachbarschaft blind verlassen konnte, wie etwa, das man die eigene Haustür nicht abzusperrern brauchte. Schäuble hat in diesem Kontext mit Recht davon gesprochen, dass ein „Rückgang der sozialen Kontrolle in unserer vielfältigeren, heterogeneren und individualisierten Gesellschaft“ einen „Verlust an Schutzmechanismen“ nach sich gezogen hat¹⁵. In einem gleichsam höheren Sinn handelt es sich hier um das bekannte Phänomen eines Verlustes an Werten in einem weithin säkularisierten Staat, dem eine in hohem Maße plurale und individualisierte Gesellschaft zugrunde liegt.

Doch das Dilemma, von dem hier die Rede sein soll, beginnt sogleich an dem Punkt, an dem der Staat sich anschickt, eben dieses Defizit zu füllen, etwa, wenn es darum geht, die zerbrochene soziale Ordnung „ordnungsrechtlich“

durchzusetzen. Denn dann geht es nicht nur darum, dass es in der Bundesrepublik keine Gegenden gibt oder jedenfalls nicht geben sollte, in denen nachts kein Bürger mit schwarzer oder gelber Hautfarbe allein spazieren gehen sollte¹⁶. Das zu gewährleisten ist primär eine Frage an eine ausreichende Präsenz der Polizei vor Ort. Wenn es aber – durchaus auf einer höheren Ebene – darum geht, dass in der Öffentlichkeit keiner wegen seiner Hautfarbe diskriminiert werden soll und das Gebot von „Nulltoleranz“ insoweit Beachtung reklamiert, dann kann eben der Staat das hinter dieser Entwicklung aufscheinende Wertedefizit eben nicht allein mit den Mitteln des allgemeinen Ordnungs- und Polizeirechts durchzusetzen versuchen, ohne sogleich die bürgerliche Freiheit

„Das Ordnungsrecht kann ein Wertedefizit nicht ausgleichen, ohne die bürgerliche Freiheit zu strangulieren.“

zu strangulieren. Erkennbar wird bei diesem kurzen Beispiel bereits, wie sehr die eingangs angesprochene Aussage von Böckenförde ihren Tribut einfordert.

2.2 Kriminelle Bedrohungen

Auch wenn das hier zu behandelnde Thema primär auf die Risikopotentiale zielt, welche die Gefährdungen durch den Terror mit sich bringen, so muss man doch wegen des größeren Zusammenhangs zunächst auch ein kurzes Wort zu den Gefährdungen finden, welche die organisierte Kriminalität im Schlepptau hat. Jedermann weiß, dass gerade der allgemeine technologische Fortschritt, angefangen vom PC bis zum Intranet, die Chance offener Grenzen und die kommunikative Vernetzung einen Nährboden darstellen, auf dem die (internationale) organisierte Kriminalität wächst und gedeiht. Das Bedrohungspotential durch Kriminelle ist dadurch erheblich angewachsen. Denn die Möglichkeiten, weltweit, nicht nur national im Verdeckten zu arbeiten, wachsen schneller und führen zu immer schwerer durchschaubaren Machtstrukturen. Die Strafverfolgungsbehörden, von denen der Bürger das Recht auf Freiheit und Sicherheit einfordert, haben zu oft noch das Nachsehen.

Auf der Ebene der Anwaltschaft ist dieser Kontext in der täglichen Arbeit leicht nachzuvollziehen, wenn es darum geht sicherzustellen, dass der eigene Mandant nicht zu dem Kreis der nach der europäischen Geldwäsche-Richtlinie Verdächtigen zählt, was den Anwalt selbst, wenn er denn seine daraus resultierenden Meldepflichten verletzt, leicht zum Gehilfen der Tat stempelt. Auf der Ebene der deutschen Wirtschaft sind die Stichworte der Korruption sehr schnell aufgezählt: Sie reichen fast flächendeckend von Siemens bis zu VW, vom „System der schwarzen Kassen“ bis zu Lustreisen, die für die Gunst der Betriebsräte spendiert wurden.

Noch ein weiteres Wort, das aus der Perspektive des Anwalts wichtig erscheint: In der Neufassung des § 160 a StPO

8 Vgl. auch Kilger AnwBl 2008, 407.

9 BVerfG NJW 2008, 822; vgl. auch Kutscha NJW 2008, 1042 ff.

10 Hassemer AnwBl 2008, 413, 418.

11 Der Spiegel Nr. 28/2007.

12 Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht, München 2008.

13 Ebenda.

14 Hassemer AnwBl 2008, 413, 417; Schäuble Die Welt 3.6.2008 S. 9.

15 Schäuble aaO.

16 Hierzu Schäuble aaO.

hat der Gesetzgeber zum ersten Mal eine Differenzierung im Blick auf den absoluten Schutz vor offenen und verdeckten Ermittlungsmaßnahmen für das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandanten geschaffen, indem ein Schutz nur noch zugunsten des Strafverteidigers, nicht aber zugunsten des Anwalts in seinen sonstigen Mandatsbeziehungen vorgesehen wird¹⁷. Während nämlich nach Absatz 1 dieser Vorschrift dem Strafverteidiger ein absoluter Schutz zusteht, seine Verschwiegenheitspflicht nicht eingeschränkt ist, fordert Absatz 2 eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichtete Abwägung zwischen dem Vertrauensschutz und den öffentlichen Ermittlungsinteressen des Staates. Hiergegen richtet sich inzwischen der mehr als berechtigte Protest der Anwaltschaft, weil sie mit Recht befürchten muss, dass die besondere Bedeutung des Vertrauensschutzes, den der Mandant von seinem Anwalt erwarten darf und auch erwarten muss, nachhaltig und auf Dauer eingeschränkt wird. Dies ist jedenfalls dann verfassungsrechtlich sehr bedenklich, wenn man sich der Frage zuwendet, ob denn nicht das vertrauliche Gespräche zwischen Anwalt und Mandant – abseits aller strafrechtlichen Vorwürfe gegen den Mandanten – zum Kernbereich der privaten Lebensgestaltung des Mandanten gehört, wie er durch Art. 1 GG nachhaltig geschützt ist¹⁸.

2.3 Terroristische Bedrohungen

Doch die – gefühlte – Bedrohung durch die organisierte Kriminalität ist fast ein nichts gegenüber dem Bedrohungspotential, das dem internationalen Terrorismus seit dem 11.9. im weltweiten Maßstab zugeschrieben wird¹⁹. Man darf nicht vergessen, dass die UN nach dem 11.9. das Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 51 der UN-Charta eingefordert hat. Noch weniger darf man vergessen, dass die Nato erstmals in ihrer Geschichte den Krieg in Afghanistan gegen die Taliban im Namen von „enduring freedom“ über die allgemeine völkerrechtliche Beistandspflicht nach Art. 5 des Nato-Statuts begründet hat. Das ist erkennbar eine neue Dimension politischen Handelns, zumal vor einigen Wochen sich der erste „Zwischenfall“ ereignete, dass nämlich deutsche Soldaten in Kundus afghanische Zivilisten erschossen haben²⁰. Vom allgemeinen Polizeirecht könnte diese Tötung vielleicht gedeckt sein, vom völkerrechtlich verankerten Kriegsrecht aber nicht, weil Zivilisten erkennbar nicht den Status eines Kombattanten besitzen.

Doch nicht mehr Attentate und Überfälle von Einzelnen auf Einzelpersonen stehen auf der Agenda der Terroristen, sondern – religiös und ideologisch hoch motiviert – der Kampf hochprofessionell agierender, hervorragend vernetzter Terrorgruppen, die der bürgerlich westlichen Gesellschaft weithin den Kampf angesagt haben²¹. Selbst von den Möglichkeiten einer „schmutzigen Bombe“ in den Händen der Terroristen sollte nicht nur geträumt werden, weil es offenbar nicht allzu hochspezialisierter Technik bedarf, um radioaktives Material durch eine konventionelle Explosion zu zünden²². Doch andererseits sagt man uns: „*Why have we heard so much frightening talk about 'dirty bombs' when expert say it is panic rather than radioactivity that would kill people*“. Die Anspielung auf die angeblichen Anschläge der Al Quaida mit Antrax nach dem 11.9., die in Amerika Panik hervorriefen²³, aber Gottseidank niemanden töteten, liegt hier nahe²⁴. Und dass Al Quaida eine fest gefügte, weltweit operierende Terrororganisation repräsentiert, die sowohl den Krieg in Afghanistan als auch die zahlreichen „Schläfer“ in

den westlichen Staaten erfasst, ist wohl auch nur eine oft, vor allem von George Bush genährte Phantasie²⁵.

Demgegenüber als gegenläufiges Beispiel eingewandt: Die am Kölner Hauptbahnhof entdeckten und fehlerhaft konstruierten Bomben sind möglicherweise nur ein relativ harmloses Vorspiel gewesen, für das, was noch kommen mag.²⁶ Die Anschläge in Madrid waren da, wie man weiß, erfolgreicher. Doch ist im gleichen Atemzug hinzuzusetzen, dass der Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) inzwischen die Verteidiger dieser Terroristen mit dem „Menschenrechtspreis“ des CCBE ausgezeichnet hat, um auf diese Weise darauf aufmerksam zu machen, welche immensen Widerstände diese Anwälte zu überwinden hatten, um ihren Mandanten die Gewährung der strafprozessualen Mindestrechte auf ein faires Gerichtsverfahren zu sichern. Davon wird noch die Rede sein, wenn es darum geht, im Kontext des gestellten Themas die Frage zu erörtern, ob denn der Terrorist noch den

„Hat der Terrorist den Status eines Bürgers oder ist er der Feind, für den nur mindere Rechte gelten?“

Status eines Bürgers oder den eines Feindes einnimmt, für den nur höchst mindere Rechte gelten, wie im kubanischen Guantánamo²⁷.

3. Nicht nur Konfliktfelder, sondern Dilemmata

3.1 Zwei Grundaussagen

Wenn jetzt nach dieser – sicherlich nur höchst unvollkommenen – Auflistung der durch den Terror für Sicherheit und Freiheit des einzelnen Bürgers geschaffenen Risikolage die Frage nach den Konfliktfeldern zu stellen ist, so sind zwei Grundaussagen in den Mittelpunkt zu rücken. Sie belegen, was dann auch noch im Einzelnen zu zeigen ist, dass nämlich die gleichzeitige, aber wohl nicht auch gleichrangige Gewährleistung von Sicherheit und Freiheit, welche der freiheitliche Rechtsstaat dem Bürger und seiner eigenen raison d'être schuldet, in Zeiten des Terrorismus nicht nur in einem Konflikt münden, sondern in Wahrheit auf unterschiedlichen Ebenen ein nicht auflösbares Dilemma schaffen.

Die *erste Grundaussage* knüpft an die Ausführungen von Böckenförde an. Wenn es nämlich zutrifft, dass der sich immer weiter – auch als Folge des Desasters im Irak – ausbreitende internationale Terror vor allem auch geistige, fundamentalistisch-religiöse Wurzeln hat, dann kann dieser Kampf nur mit den Waffen der geistig-politischen Auseinan-

17 Kritisch Döpfer AnwBl 2008, 339.

18 Illustrativ das Thesenpapier von Schellenberg zur DAV-Veranstaltungsreihe 2008/2009 unter Auswertung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Großen Lauschangriff NJW 2007, 1169.

19 Statt aller Diell/Hirschmann/Tophoven, Das Terrorismus-Lexikon, Täter, Opfer, Hintergründe, Frankfurt 2006; sehr restriktiv allerdings Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber, aaO S. 135 ff.

20 Vgl. Die Welt vom 29.8.2008, S. 2.

21 Diell/Hirschmann/Tophoven aaO S. 20 ff.

22 Diell/Hirschmann/Tophoven aaO S. 28 f.

23 www.fas.org/bw/news.htm#ANTHRAX, im Einzelnen auch <http://www.jahrbuch-oe-kologie.de/Geisler2003> S. 149 ff.

24 Hierzu Elsässer, Terrorziel Europa, Das gefährliche Doppelspiel der Geheimdienste, St. Pölten 2008, S. 216 ff.

25 <http://Articles.latimes.com/2005/jan/11/opinion/oe-scheer11>.

26 Sitzung vom 5.9.2008 (Standing Committee).

27 Hierzu Tomuschat AnwBl 2004, 397.

dersetzung im Namen und zugunsten der Freiheit gewonnen werden²⁸. Dieser Kampf hat indessen ein durchaus noch schärferes Profil als der von Huntington verkündete „Kampf der Kulturen“²⁹, weil es um die Bändigung purer terroristischer Gewalt geht. Daher führt die hier eingeforderte geistige Auseinandersetzung auch weit über die Ufer hinaus, die im Allgemeinen für Europa mit dem Konflikt umschrieben wird, der zwischen Christentum und Islam ansteht³⁰ und gegenwärtig, wenn denn überhaupt, bestenfalls im Zeichen einer gleichmacherischen Toleranz geführt wird. Dass eine solche dialogbereite Haltung allein nicht reicht, liegt auf der Hand.

Denn die im Hintergrund ruhende geistig-politische Frage nach den wirklichen Ursachen des Terrorismus darf nicht den entscheidenden Umstand außer Betracht lassen, dass die Terroristen nämlich nicht in einem „politischen und sozialen Vakuum“ aufgewachsen und sich nicht ohne Grund und Anlass dem selbstmörderischen Hass gegen die westliche Gesellschaft verschrieben haben. Es ist also auch die geistig-geistliche Schwäche des Westens, seine moralische und ethische Indifferenz, auch der Hang zu Gier und Größenwahn³¹, wie er jetzt in der weltweiten Finanzkrise offenkundig wird, der den „Hintergrund“ einer nur vereinzelt

„Der Kampf um Ideen kann im Namen der Freiheit nur mit der Waffe des Geistes gewonnen werden.“

geführten Auseinandersetzung prägt. Es geht also um die nachhaltige und kompetente Auseinandersetzung mit den geistig-politischen Wurzeln des Terrors und der islamistischen Fundamentalisten, der im Blick auf die Erhaltung der bürgerlichen Freiheit in einem säkularen Staat, wie hinzusetzen ist, mehr als angezeigt und geboten ist.

Die zweite Grundaussage bezieht sich auf die Ebene des deutschen Staatsrechts. Die in unserer Verfassung verankerten freiheitlichen Grundrechte sind in erster Linie liberale Abwehrrechte gegenüber dem Machtanspruch des Staates. So sind sie entstanden; in der Funktion haben sie ihre Wirkkraft zugunsten der individuellen Bürgerfreiheit entfaltet. Doch auf der anderen Seite steht die Forderung, der Staat müsse – auch und gerade in den Zeiten terroristischer Bedrohungen – die Sicherheit des Bürgers gewährleisten, eine Forderung, die den Kern staatlicher Pflichten gegenüber seinen Bürgern unmittelbar berührt. Aber diese Pflicht hat in ihrer jeweiligen aktuellen Ausprägung nur eine Dimension: Sie ist nämlich nicht eindeutig, sondern wie der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Papier mit Recht sagt, sie ist „grundsätzlich unbestimmt“³².

Das ist wohl der wesentliche Grund dafür, dass die gegen den Terrorismus gerichteten Gesetze immer so sehr von dem Faktor „Angst“ geprägt sind. Die Stichworte dieser auf teils massive Prävention angelegten Strafrechtsbestimmungen koppeln sich dann mit weitreichenden Kompetenzen eines strafprozessualen Drohpotentials. Dass die damit eingeforderte staatliche Schutzpflicht gleichwohl – oder besser: gerade wegen dieser Unbestimmtheit ihres Inhalts – an den Prinzipien der geltenden Verfassung, insbesondere an den Grundrechten und vor allem auch an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen hat, ist oft genug gesagt worden. Jedermann kann die gezogenen Folgerungen in den zu-

vor zitierten Urteilen des Karlsruher Gerichts nachlesen, welche die Politik nachhaltig zugunsten der Bürgerfreiheit in ihre Schranken gewiesen hat. Denn die Grundaussage von Wolfgang Schäuble: „Jede Freiheit setzt Sicherheit voraus: Erst kommt das Leben, dann die Freiheit, in der sich Leben entfalten kann“³³, ist ebenso richtig wie nichtssagend, führt aber gleichwohl zu der weitergehenden und durchaus gültigen Feststellung: Wer in dauernden Furcht lebt, Opfer eines

„Es geht nicht nur um Abwehrrechte: Der Staat soll die Sicherheit der Bürger gewährleisten.“

Verbrechens zu werden, ist in der Tat nicht mehr frei³⁴. Und im Hintergrund steht seine Aussage, welche die terroristische Bedrohung keineswegs verharmlost: „Es kann uns jederzeit treffen“³⁵.

Ausgehend von diesen beiden Grundaussagen, die trefflich die im Thema angesprochene „Gratwanderung“ zwischen Freiheit und Sicherheit umschreiben, sind jetzt einige der Dilemmata aufzuzeigen, welche diesen „Konflikt“ zwischen gebotener Abwehr des Terrors und Rechtsstaat charakterisieren. Denn die darzustellenden präventiven Gesetze und Handlungsweisen des Staates schränken erkennbar im Namen der Sicherheit gegenüber den Gefahren und Bedrohungen des Terrors die Freiheit des Bürgers ein, sind aber gleichwohl kaum oder jedenfalls nicht ohne weiteres für jedermann wahrnehmbar in der Lage, die Sicherheit des Bürgers in einem gleichsam höheren Maß zu verwirklichen. Denn – das ist eine frivole Feststellung – es ist ja noch nichts Schlimmes passiert. Der Terror hat uns bislang verschont. Diese Aussage aber kann in jeder Stunde – darüber sind sich die Experten einig – widerlegt werden. Vorsorge in der Prävention ist daher das Gebot der Stunde. Doch im Hintergrund steht dem unvermittelt die wohl entscheidende Frage zur Beantwortung an, „ob unser Rechtsstaat ausreicht, um den neuen Bedrohungen zu begegnen“, wie der Bundesinnenminister nicht müde wird zu betonen³⁶. Das scheint mir das Generalthema zu sein, das jetzt ein wenig deutlicher zu deklinieren ist.

3.2 Strafrecht

3.2.1 Materielles Strafrecht

Mit Recht ist bemerkt worden, dass das Strafrecht – und damit sind die Aktivitäten des Gesetzgebers angesprochen – „Hochkonjunktur“ haben, um dem vielfältigen Phänomen des Terrorismus zu begegnen³⁷. Gesetze, die ausdrücklich gegen den Terrorismus gerichtet sind, wurden im Schock des 11.9. verschiedentlich, aber auch schon früher im Zusam-

28 Mit Recht Dietl/Hirschmann/Topfoven aaO S. 30.

29 Huntington, Der Kampf der Kulturen, 5. Aufl. München 1997.

30 Hierzu nach wie vor wegweisend Peral/Ratzinger, Ohne Wurzeln, Der Relativismus und die Krise der europäischen Kultur, Augsburg 2005.

31 Hierzu Der Stern Nr. 40/2008 S. 30 ff.

32 Papier aaO

33 Schäuble, in: Die Freiheit ist stärker, Veröffentlichungen der Hanns-Martin Schleyer-Stiftung, Nr. 72, Köln o. J. S. 72.

34 Vgl. Kutscha NJW 2007 – Sonderdruck S. 14, 17.

35 Schäuble, Der Spiegel Nr. 28/2007 S. 31.

36 Schäuble, Der Spiegel Nr. 28/2007 S. 31, 32.

37 Weißer JZ 2008, 388 ff.

menhang mit dem RAF-Terror erlassen³⁸. Hervorzuheben ist, dass die §§ 129 a, 129 b StGB als Spezialdelikt die „Bildung einer terroristischen Vereinigung“ mit dem Ziel unter Strafe stellen, dass der Zusammenschluss von Personen bestraft wird, die die Begehung bestimmter künftiger Straftaten planen³⁹. Zweck dieses Gesetzes ist es, den Strafverfolgungsbehörden bereits im „Vorstadium“ einer Straftat die Möglichkeit eines ermittlungsrechtlichen Zugriffs und damit auch einer Zerschlagung dieser „Vereinigung“ zu ermöglichen.

Von Wichtigkeit ist es zu sehen, dass also bereits der „Verdacht“, eine terroristische Vereinigung habe sich gebildet, den Ermittlungsbehörden das Recht eröffnet, die Überwachung der Telekommunikation nach § 100 a Abs. 1 lit. 1 c StPO⁴⁰, die akustische Überwachung gemäß § 100 c Abs. 2 lit. 1 b StPO⁴¹ und die Durchsuchung von nicht von den Beschuldigten bewohnten Gebäuden/Wohnräumen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO durchzuführen, wenn auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, dass sich der Beschuldigte derort aufhält. Wird der Beschuldigte als vermeintlicher Täter gefasst, dann bedarf es keines weiteren Grundes, um eine Untersuchungshaft gegen ihn zu begründen. Das Gespräch mit einem Verteidiger ist daher nur mit einer Trennscheibe zulässig (§ 148 Abs. 2 Satz 3 StPO), und auch der Schriftverkehr zwischen beiden wird überwacht. Gerade deswegen bemerkenswert: Die Überwachung des Telefonverkehrs des Anwalts von El Masri scheiterte allerdings beim Bundesverfassungsgericht, weil dieses jedenfalls dann einen Eingriff in die Grundrechte des Art. 10 und 12 GG sah, wenn die Wahrscheinlichkeit, der Anwalt betätige sich als Übermittler von Nachrichten zwischen den Tätern „äußerst gering“ ist⁴².

3.2.2 Prozessuale Maßnahmen

Es ist – per Saldo – weithin gesichert, dass das Strafrecht trotz dieser sehr ausgedehnten Präventionswirkung nicht geeignet ist, in hinreichend wirksamer Weise den terroristischen Gefahren und Gefährdungen zu wehren, es sei denn, man akzeptiert, die in dieser Entwicklung erkennbar werdende Weiterung des Strafrechts zum präventiven Polizeirecht. Doch gerade an dieser Stelle erweist sich die an den Grundsätzen der Verfassung zu messende – unbestimmte – Schutzpflicht des Staates als hoch bedeutsam. Auf der einen Seite führt die sich ständig vollziehende Innovation in der Nachrichten- und Telekommunikationstechnik dazu, dass die Ermittlungsbehörden immer neue Herausforderungen zu bestehen haben, um ihren präventiven Auftrag wirksam erfüllen zu können. Dazu aber bedarf es immer wieder einer neuen gesetzlichen Grundlage⁴³. Dass dabei der nationale Maßstab nicht ausreicht, sondern eine internationale, grenzüberschreitende Kooperation zwingend notwendig ist, ist ein Gemeinplatz.

Auf der anderen Seite ist zu betonen, dass gerade hier ein Dilemma aufscheint. Dies hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in seinem Urteil vom 29.6.2006 mit stupender Deutlichkeit betont: „Die bloße Existenz von Gesetzen, die eine geheime Überwachung des Fernmeldeverkehrs gestatten, stellt für die möglicherweise Betroffenen eine Bedrohung dar, dass sie überwacht werden“, um darin einen Eingriff nach Art. 8 zu sehen⁴⁴, der die Achtung des Privat- und Familienlebens, aber auch die Achtung der Wohnung und der Korrespondenz im Visier hat⁴⁵. Das ist folgerichtig in den Kategorien gedacht, dass Grundrechte liberale Abwehrrechte gegenüber dem Staat sind und eine die Freiheit des Einzelnen sichernde Funktion entfalten. Kon-

sequent hat daher auch das Karlsruher Verfassungsgericht in seinem Urteil vom 3.3.2004⁴⁶ diesen Faden übernommen, ist aber einen ganz wesentlichen Schritt weiter gegangen. Anstelle des Gebots der Freiheit hat es hier die Menschenwürde ins Spiel gebracht, und zwar verstanden als ein (wohl-gemerkt) absolut geltendes Gebot⁴⁷. Danach ist es unzulässig, den privaten Wohnraum zu überwachen, soweit sich dieses Verhalten als „individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung“ äußert. Und dann kommt die Aussage, die schlechthin perplex das hier aufscheinende Dilemma umschreibt: „Dieser absolute Schutz darf nicht durch Abwägung mit den Strafverfolgungsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden“⁴⁸.

Der vorläufige Höhepunkt dieser Entwicklung im Streit zwischen der dem Sicherheitsbedürfnis des Bürgers immer mehr und mehr verpflichteten Politik und dem die Schutzpflicht des Staates einschränkenden, aber die Freiheit des

„Höhepunkt im Streit zwischen Sicherheitsbedürfnis und Bürgerfreiheit: Ein neues Grundrecht.“

Bürgers sichernden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wird durch das Urteil vom 27.2.2008 markiert⁴⁹. Denn hier schuf das Gericht nichts weniger als ein neues Grundrecht, und zwar das „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“⁵⁰. Dieses entstammt nicht dem Würdegebot, sondern es ist Teil und Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Danach ist die „heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems“ nur dann mit den Geboten der Verfassung vereinbar, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut“ vorliegen⁵¹. Darunter versteht das Gericht „Leib, Leben und Freiheit der Person“ sowie solche „Güter der Allgemeinheit“, „deren Bedrohung die Grundlage oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“⁵². Damit sind die von dem nordrhein-westfälischen Verfassungsschutz bezweckten Regeln der Online-Durchsuchung nichtig. Und ob das jetzt im Parlament behandelte Gesetz zur Abwehr des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt⁵³ den Test der Verfassungsgemäßheit bestehen wird, ist auch noch nicht erwiesen, zumal der

38 Vgl. Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9.1.2002 – BGBl I 2002, 361ff.; Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 10.1.2007 – BGBl I 2007, 2 ff.

39 Zum Tatbestand dieser Normen im Einzelnen *Weißer* JZ 2008, 388, 389 ff.

40 Hierzu *Bär* MMR 2008, 215, 216f. – betreffend die Neufassung.

41 Hierzu einerseits BVerfG NJW 2004, 999 – verfassungswidrig; BVerfG NJW 2007 – Sonderdruck – S. 48 – verfassungsgemäß betreffend die Neufassung von § 100 c StPO.

42 BVerfG NJW 2007 – Sonderdruck – S. 47.

43 Hierzu *Bär* MMR 2008, 215 ff. zu den ab dem 1.1.2008 geltenden Neuerungen.

44 EGMR NJW 2007 – Sonderdruck S. 53.

45 Hierzu im Einzelnen *Mayer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. Baden-Baden 2006, Art. 8 Rdnr. 3 ff.

46 BVerfG NJW 2004, 999.

47 Dagegen *Baldus* JZ 2008, 218, 221, 224.

48 BVerfG NJW 2007 – Sonderdruck S. 48, 51.

49 BVerfG NJW 2008, 822.

50 Hierzu *Kutscha* NJW 2008, 1042 ff.

51 BVerfG aaO – 2. Leitsatz.

52 Ebenda.

53 BT-Drucks. 16/10121.

Begriff des „internationalen Terrorismus“ sich nur schwer als Voraussetzung einer rechtsstaatlich abgesicherten Gefahrenabwehrbefugnis rechtfertigen lässt⁵⁴.

Es ist also offen und soll hier nicht weiter untersucht werden, ob und inwieweit sich auch in der Zukunft noch Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der auf Sicherheit und Schutz seiner Bürger bedachte Staat an den Hürden der Verfassung scheitert. Doch dieser Konflikt ist Teil des hier aufzuzeigenden, nicht zu beseitigenden Dilemmas zwischen Freiheit und Sicherheit, wie es durch die Bedrohungslage nach dem 11.9. entstanden ist.

3.3 Gemengelage zwischen Bedrohung der inneren und äußeren Sicherheit

Da die terroristische Bedrohung ein internationales Phänomen ist, das auch – Stichwort: „failing state“ und „Schurkenstaat“⁵⁵ – die Bedrohung durch fremde Staaten zu Wasser, zu Lande und aus der Luft einschließt, verwischen sich die Grenzen zwischen der Sicherheit im Inneren, die von der Polizei zu gewährleisten ist, und der Sicherheit gegenüber dem äußeren Feind, den abzuwehren Auftrag der Bundeswehr ist⁵⁶. Die noch immer nicht abgeschlossene Diskussion, ob denn auch die Bundeswehr zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit – sozusagen als Hilfstruppen der Polizei – einzusetzen ist⁵⁷, belegt das angesprochene Phänomen, ist aber auf der Ebene des noch geltenden Verfassungsrechts nicht zuverlässig zu bewältigen⁵⁸, solange nicht eine soeben im Koalitionsausschuss beschlossene Änderung des Grundgesetzes verabschiedet wird⁵⁹. Danach soll die Bundeswehr künftig zur Bekämpfung „besonders schwerer Unglücksfälle“ auch im Inland eingesetzt werden⁶⁰. Man wird also künftig auch den militärischen Einsatz – und dies mit Waffengewalt – im Inneren in Extremfällen nicht mehr ausschließen dürfen.

Doch es bleibt weiterhin zweifelhaft, ob der übergesetzliche Notstand eingefordert werden kann und darf, wenn nämlich – wie im Luftverkehrssicherheitsgesetz ursprünglich einmal vorgesehen – der finale Abschluss eines Flugzeugs auf Befehl des Verteidigungsministers erlaubt und gerechtfertigt sein kann, wenn dieses von einem Terroristen – ähnlich wie am 11.9. geschehen – gegen ein ziviles Ziel in der Bundesrepublik gesteuert wird und damit auf die Tötung Unschuldiger zielt. Bekanntlich hat ja das Bundesverfassungsgericht⁶¹ diese gesetzliche Ermächtigung als mit dem Gebot der Menschenwürde und dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar eingestuft, weil – so wörtlich – „die Schutzpflicht des Staates dem Staat und seinen Organen gebietet, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes einzelnen zu stellen; das heißt, es vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren“⁶².

Doch ist es und bleibt verboten – und dieser Gedanke ist für das Karlsruher Gericht letztlich zielführend –, dass der Staat gerade auch im Rahmen seiner ihm obliegenden Schutzpflicht den „Menschen zum bloßen Objekt des Staates“ macht⁶³. Daher: Würde der Bundesminister der Verteidigung bei einem terroristischen Angriff, in dem ein Flugzeug „zur Angriffswaffe umfunktioniert“⁶⁴ worden ist, den Befehl erteilen, dieses Flugzeug final abzuschießen, dann würde das Leben Unschuldiger vernichtet. Das aber – so das Gericht – macht in unzulässiger Weise die unschuldigen Passagiere „zu Opfern nicht nur der Täter“⁶⁵. Dass indessen diese „Rettungsaktion“, deren tatsächliche Voraussetzungen, wie das Gericht betont, ja immer mit einer hohen Unsicherheit in der Prognose behaftet sind, im Ergebnis dem Schutz Drit-

ter dienen soll, ändert an diesem Befund offenbar nichts: Es gilt vielmehr für den Staat die aus Art. 1 GG, dem Würdegebot, resultierende Schutzpflicht, die im „Tötungsverbot“ gipfelt⁶⁶. Ob diese Argumentation auch gegenüber einer Beru-

„Der wunde Punkt in der Debatte: Was gilt beim übergesetzlichen Notstand?“

fung auf einer übergesetzlichen Notstand in Anspruch genommen werden kann oder ob dann – post factum – Gegenteiliges gilt, ist eine der wunden Fragen in der Debatte um die Grenzen der Abwehr terroristischer Angriffe. Ich meine, dass vieles dafür spricht.

3.4 Rechtliche Normallage – Ausnahmezustand

Vergegenwärtigt man sich allerdings die Konsequenzen dieses Karlsruher Urteils, dann wird deutlich, dass jedenfalls an diesem Punkt der Terrorbekämpfung die im gestellten Thema angesprochene „Gratwanderung“ zwischen Freiheit und Sicherheit ihr faktisches Ende gefunden hat. Die zuvor schon immer wieder angesprochenen Dilemmata zwischen diesen beiden gleichermaßen vom Staat zu schützenden Rechtsgütern werden nur noch faktisch vollzogen: Entweder entscheidet sich in einem solchen Fall der Bundesminister der Verteidigung dazu, unter Berufung auf das allgemeine Institut des übergesetzlichen Notstandes den finalen Abschluss doch anzuordnen oder der Staat lässt der terroristischen Bedrohung seinen Lauf und nimmt – ähnlich dem Beispiel des 11.9. – sowohl die Tötung der Passagiere als auch den Tod zahlreicher Unschuldiger in Kauf.

Diese Alternative deckt sich dann mit der Erkenntnis, die der Kölner Verfassungsrechtler Otto Depenheuer zutreffend ins Bild gebracht hat: „Der Staat kann verfassungsrechtliche Errungenschaften“, so führt er aus, „nicht mehr erfolgversprechend gegen terroristische Angriffe aus der Luft verteidigen“⁶⁷. Dies ist eine Aussage, die sich in ihrem denkerischen Ansatz mit der Frage des Bundesinnenministers deckt, ob denn „unser Rechtsstaat ausreicht, um den neuen Bedrohungen zu begegnen“⁶⁸. Die immer wieder beschworene Asymmetrie, die der Krieg gegen den Terror national wie international im Gefolge hat – gleichgültig, ob man diese Denkfigur auch auf den Irak- und Afghanistan-Krieg oder auf die Ereignisse im Gefolge des 11.9. bezieht – sie erweist hier ihre volle Sprengkraft. Denn die Rechtsordnung kapituliert, weil sie den durch einen terroristischen Luftangriff her-

54 Kritisch Stellungnahme des Ausschusses des DAV für Gefahrenabwehr, Strafrecht und Informationsrecht Nr. 49/08.

55 Hierzu *Derida*, Schurken, Frankfurt 2003, S. 111ff.

56 Umfassend hierzu *Wiefelspütz*, Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz, Frankfurt 2007.

57 *Wiefelspütz* aaO S. 31ff.

58 Vgl. *Schäuble* aaO; *Wiefelspütz* aaO S. 87ff. – Formulierungsvorschlag für eine Neufassung von Art. 35 GG.

59 Hierzu Handelsblatt Nr. 194/2008 S. 4.

60 Ebenda.

61 BVerfG NJW 2006, 751.

62 BVerfG NJW 2006, 751, 757.

63 Ebenda.

64 BT-Drucks. 15/2361 S. 20.

65 BVerfG NJW 2006, 751, 758.

66 BVerfG NJW 2007, 751, 760.

67 *Depenheuer*, Selbstbehauptung des Rechtsstaats, Paderborn 2007, S. 27.

68 *Schäuble*, Der Spiegel Nr. 28/2007 S. 31, 32.

vorgerufenen Konflikt zwischen Würdegebot und Schutzpflicht nicht lösen kann. Soweit das Karlsruher Gericht im Blick auf einen finalen Abschluss des angreifenden Flugzeugs – fast ein wenig verschämt – die Rechtsfigur des „Bürgeropfers“⁶⁹ als „solidarische Einstandspflicht“ des Einzelnen anspricht, wird die damit verknüpfte Antwort nach der Zulässigkeit eines solchen „Bürgeropfers“ außerhalb der Notstandsverfassung – schlicht verweigert.

Auf dieser Ebene scheinen die bislang im Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit eingesponnenen Dilemmata in der Aporie zu enden: Das Recht verweigert der Politik jede zureichende Antwort. Man kann es auch krasser formulieren: Das Recht ist angesichts der terroristischen Bedrohung und des auch von der Bundesregierung geführten „Krieges gegen den Terror“ nur in der Lage, die Antworten den handelnden Politikern anzubieten, die auf der Normallage beruhen, der Ausnahmezustand hingegen findet kein Echo. Doch

„Das Recht kann Antworten nur für die Normallage bieten, der Ausnahmezustand findet kein Echo.“

der Ernstfall der terroristischen Bedrohung ist der Normalfall, weil der Staat – außerhalb des präventiven Strafrechts – in erster Linie mit den Mitteln des Gefahrenabwehrrechts gehalten ist, die Sicherheit und damit auch die Freiheit des Bürgers zu schützen⁷⁰.

3.5 Der Terrorist als rechtsbrechender Bürger oder als Feind?

3.5.1 Der völkerrechtliche Ausgangspunkt

Gegen die damit immer weiter auswuchernde Tendenz eines mehr oder weniger umfassenden Schutzschildes des Staates kann man natürlich die Gebote der Freiheitssicherung in Stellung bringen und davon sprechen, dass „unser Sicherheitsdenken nicht militärisch akzentuiert werden“ darf, weil wir „uns nicht im Krieg befinden“⁷¹. Doch man kann an der Erkenntnis nicht vorbeigehen, dass gerade auch in Bezug auf den „Krieg gegen den Terror“ die Nato im Gefolge des 11.9. zum ersten Mal in ihrer Geschichte den „Verteidigungsfall“ für den Einsatz in Afghanistan einmütig beschlossen hat. Von daher ist die Debatte, ob denn deutsche Soldaten, wenn sie in Afghanistan getötet werden, „fallen“⁷² und nicht nur zu Tode kommen, durchaus nachvollziehbar; sie hat nicht nur einen politischen, sondern auch einen rechtlichen Hintergrund, der in diesem Fall zwingend völkerrechtlich vorgegeben ist. Und wenn man jetzt diesen gefallenden Soldaten ein Ehrenmal errichten möchte⁷³, dann ist dies nur folgerichtig, zumal dann, wenn man auch die Ansicht vertritt, dass am Hindukusch die Freiheit unseres Landes verteidigt wird.

Übertragen auf das weite Feld der Innenpolitik ist daran zu erinnern, dass wir zu Beginn der 70er Jahre eine eindeutige Rechtsprechung hatten, wonach Mitglieder der DKP und sonstiger kommunistischer Tarn- oder Nachfolgeorganisationen nicht das Recht hatten, Beamte zu werden, weil sie als „Verfassungsfeinde“ eingestuft wurden. Denn ihre politische Gesinnung ließ erkennen, dass sie nicht die Bereitschaft aufbrachten, sich aktiv für die freiheitlichen Grundwerte unserer Verfassung einzusetzen. Sie mussten daher entweder aus dem Beamtenamt entlassen werden oder wurden erst gar nicht aufgenommen⁷⁴. Das gleiche gilt natürlich für Funktio-

näre der NPD⁷⁵. Folgerichtig wird man in Bezug auf einen Terroristen, wie immer die Definition dieses Begriffs im Allgemeinen ausfallen mag, die Frage stellen müssen, ob nicht auch er in die Kategorie des „Feindes“ fällt, weil auch seine politische und terroristischen Ziele darauf gerichtet sind, den freiheitlichen Rechtsstaat ins Mark zu treffen⁷⁶.

Von daher spricht durchaus einiges für den Gedanken, dass der Terrorist nicht nur ein besonders fanatisch vorgehender Rechtsbrecher ist, weil sich die Frage aufdrängt, ob seine Aktivitäten nicht primär unter der Perspektive des „Feindes“ zu bewerten sein sollten⁷⁷. Die gegen sein Wirken gerichteten Abwehrfunktionen des – wehrbereiten – Rechtsstaats zielen jetzt in erster Linie auf den weiten Bereich des Gefahrenabwehrrechts. Damit wäre Polizeirecht eingefordert, weil es um die nachhaltige Wahrung von Sicherheit und Ordnung gegenüber einem „Feind“ geht, der selbst in den Kategorien der Vernichtung anderer Menschen denkt und handelt. Für das dann jeweils geforderte Eingreifen der Polizei und auch – möglicherweise – der dem Militär zu Gebote stehenden Mittel gilt zum einen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zum anderen das der präventiven Risikoprognose. Dabei entsteht aber – nahezu unvermeidbar – ein doppeltes Dilemma, dem man nicht mit der simplen Anmerkung ausweichen kann, es komme stets – ganz pragmatisch gedacht – auf eine angemessene, den jeweiligen Bedrohungsszenarien entsprechende Antwort an. Diese Sicht greift ersichtlich zu kurz und sie unterschätzt die Wirkkraft des offenen demokratischen Diskurses.

3.5.2 Ein doppeltes Dilemma

Das *erste Dilemma* ist dies: Gegenüber terroristischen Aktivitäten ist in Bezug auf die zutreffende Risikoprognose und der damit einzuleitenden prospektiven oder aktuellen Gefahrenabwehr nicht das „Ob“ der bevorstehenden Bedrohung eine offene Frage, sondern diese bezieht sich nur auf das viel schwieriger zu beantwortende Wann, Wo und Wie des jeweiligen Angriffs⁷⁸. Man kann das in dieser Unsicherheit aufscheinende, stets aber nur präventiv zu bewältigende Dilemma recht leichtfüßig in der Weise lösen, dass der Gesetzgeber stets von der höchst möglichen Gefahren- und Risikolage ausgehen soll, so dass es im Blick auf die einzusetzenden Mittel stets auf deren höchstmögliche Effizienz ankommt – von der Datenspeicherung zu Lasten des Persönlichkeitsrechts, die zugunsten der Eingriffskompetenz der Sicherheitsbehörden ausschlägt angefangen⁷⁹ bis hin zur Telekommunikationsüberwachung und heimlichen Ermittlungsmaßnahmen⁸⁰. Dieser Denkansatz führt zwangsläufig zu einer Einschränkung der Freiheit des Bürgers. Peter Schaar, der Datenschutzbeauftragte des Bundes, hat hierüber

69 BVerfG NJW 2006, 751, 759.

70 Vgl. *Deppenheuer* aaO S. 46 ff.

71 *Kilger* AnwBl 2008, 407.

72 Vgl. *Neue Osnabrücker Zeitung* aaO

73 Vgl. *Die Welt* vom 6.9.08.

74 Hierzu im Einzelnen BVerwG NJW 1984, 813 – DKP.

75 BVerwG NJW 1989, 2584 813 – NPD.

76 Vgl. *Deppenheuer* aaO S. 58 ff.

77 Hierzu auch *Roellecke* JZ 2006, 265 ff.

78 Mit Recht *Roellecke* JZ 2006, 265, 269.

79 Hierzu *Ronellenfitch* DuD 2008, 561 ff.

80 Vgl. *Puschke/Singelstein* NJW 2008, 113 ff.

ein sehr lesens- und nachdenkenswertes Buch „Das Ende der Privatsphäre“ geschrieben⁸¹ und den Bürger als dem Big Brother, dem Überwachungsstaat, schon fast zur Gänze unterworfen dargestellt⁸².

Freilich, so wird uns immer wieder gesagt, der unbe-scholtene Bürger brauche sich um die so geschaffenen zu-

„Das erste Dilemma: Der Terrorist kann auch der ‚nette Nachbar‘ von nebenan sein.“

sätzliche Eingriffskompetenzen des Staates keine Sorgen zu machen, weil sie ja präventiv seiner höheren Sicherheit gegenüber terroristischen Angriffen dienen. Doch der Terrorist kann auch der „nette Nachbar“ von nebenan sein, der „Schläfer“, der Zuträger von Informationen im Stadium der Ausforschung von potentiellen Zielen. Denn in der Asymmetrie des „Krieges gegen den Terror“ arbeitet der Terrorist bis zur Entdeckung seiner Tat strikt im Verborgenen, bewegt und verhält sich also nach außen wie der normale Bürger.

Das führt unmittelbar in das zweite Dilemma: Wenn dieser Bürger aber in Wirklichkeit – von seiner Gesinnung und seiner Tatbereitschaft her betrachtet – ein zum Handeln und Töten grundsätzlich bereiter und auch entschlossener Terrorist ist, gilt dann – das ist die Frage – für ihn noch das Recht, das der normale Bürger reklamieren kann oder gilt nicht für ihn – als den „Feind“ – nur ein Recht, welches eben nicht darauf zielt, auch ihm, dem erklärten Feind von Staat und Gesellschaft, alle die Rechte zu gewähren, welche die Noblesse des freiheitlichen Rechtsstaats auch dem schlimmsten Verbrecher noch großmütig einräumt⁸³? Oder ist – das ist die nächste Frage – der potentielle Terrorist nur ein Bürger, der „hors de la loi“ steht, wie dies seit langen Jahren der amerikanischen Vorgehensweise im Land selbst, nicht nur gegenüber den Gefangenen in Guantanamo entspricht? Dieser Ansatz führt dann im Ergebnis zu der von Roellecke ins Spiel gebrachten Aussage: „Feinde bestraft man nicht, Feinde ehrt und vernichtet man“⁸⁴.

Auch wenn man dieser Aussage mit keinem Wort beipflichten würde, man muss sich doch klar sein: Der im Thema angeschnittene Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit, kann erst dann sowohl verfassungstheoretisch als auch politisch zutreffend in der einen oder anderen Richtung beantwortet werden, wenn man bedenkt, dass genau in der jeweiligen Antwort auf diese entscheidende Frage – der Terrorist als Bürger oder als Feind – eine abschließende oder weiter führende Entscheidung für Gesetzgeber und Justiz vorgezeichnet ist. Das mit der „Gratwanderung“ zwischen Sicherheit und Freiheit bezeichnete Konfliktpotential muss zwingend und ehrlich diese wohl letztgültige Frage so oder anders beantworten. Sie zielt nämlich weit über das eingangs dargestellte Dilemma von widerstreitenden Freiheitsrechten und Sicherheitsbedürfnissen hinaus.

Sie lässt sich für den öffentlichen Diskurs auf den Nenner bringen: Ist der Terrorist für den am öffentlichen Diskurs teilnehmenden Bürger nur ein potentieller gewöhnlicher Rechtsbrecher, dem freilich allemal eine hohe Gewaltbereitschaft und ein absoluter Vernichtungswille eigen sind oder entschließen wir uns, ihn als den „Feind“ schlechthin zu behandeln, der unsere Sicherheit bedroht, so dass wir – das ist dann die weiter gehende, unser demokratisches Selbstverständnis unmittelbar betreffende Konsequenz – bereit sind, unsere Bürgerfreiheiten den präventiv auf zu-

sätzliche Sicherheit zielenden Kompetenzen des Staates Stück für Stück zu opfern? Oder setzen wir gleichwohl auf die nur in engen Grenzen eingeschränkte und auch einzuschränkende bürgerliche Freiheit, nehmen aber den Staat nicht in Haftung, wenn er seine Schutzpflicht nicht hinreichend befolgt, so dass Bürger Opfer terroristischer Aktivitäten und Kampfhandlungen werden?

Diese Fragestellung kann man nicht so obenhin mit der Floskel beantworten, die der englische „Economist“ neulich auf den Punkt zu bringen versucht hat, indem er den potentiellen Opfern fast ein wenig zynisch – die bürgerlichen Freiheiten damit verteidigend und eine Zunahme an Sicherheitsstreben des Staates verneinend – ein „so be it“ hinterher rief. Das reicht wohl nicht, wenn man sich nicht der Mühe zuvor unterzogen hat, die Frage zu beantworten, ob es denn dann

„Das zweite Dilemma: Ist der Terrorist ein gewöhnlicher Rechtsbrecher – oder mehr?“

nicht auch notwendig ist, diesem Opfer des Bürgers auch einen politischen Sinn zu vermitteln⁸⁵, will man den Trauernden am Grab mehr als Trost zusagen, als dass ein gewalttätiger Terrorist zugeschlagen und ein blindes Schicksal „Zufall“ gespielt hat – so nach dem Motto: Es hätte auch jeden anderen treffen können, der Tote war nur zufällig zur falschen Zeit am falschen Ort.

4. Lösungsvorschlag: Vertiefter Diskurs

Erstens: Von einer grundsätzlichen Bewältigung dieses Ziel- und Interessenkonflikts sind wir im öffentlichen Diskurs immer noch ein gutes Stück entfernt. Vielleicht lässt sich eine abschließende Antwort auch nicht finden, weil ja die Bedrohungen durch den Terror sich ständig im nationalen wie auch im globalen Maßstab ändern, wie uns immer wieder gesagt wird⁸⁶. Verlässliche Informationen sind wegen des berechtigten Geheimhaltungsinteresses der staatlichen Ermittlungsbehörden nicht immer frei Haus zu liefern. Oft verbindet sich auch Unwissenheit mit Angst und gerät leicht zur Panik. Das schadet notwendigerweise der Substanz des öffentlichen Diskurses. Das ist bedauerlich, weil so die Sache der Freiheit ein oft sehr schweres Spiel hat, weil sie ja erst einmal Unwissenheit und Angst vor der Bedrohung der eigenen Sicherheit aus dem Weg räumen muss. Das Risiko der Freiheit wiegt dann oft weniger als das Risiko die ersehnte Sicherheit durch den Staat zu verlieren.

Zweitens: Sicher ist indessen dies: Die deutsche Rechtsordnung hat bislang den Begriff des „Feindes“ nicht anerkannt, Der Terrorist genießt daher weitgehend im Kern weiterhin die Rechte als Bürger, jedenfalls die eines Rechtssubjekts⁸⁷. Damit wird die Gratwanderung zwischen Sicherheit und Freiheit – gestärkt und geprägt durch die Würde- und Freiheitsgarantie des Grundgesetzes – zugunsten der Freiheit bewältigt. Doch diese Feststellung allein darf nicht das Weiterdenken erübrigen.

81 Schaar, Das Ende der Privatsphäre, 2. Aufl., München 2007.

82 Schaar, aaO S. 94 ff.

83 So mit Recht in der Fragestellung Depenheuer aaO S. 58.

84 Roellecke JZ 2006, 265.

85 Grundlegend Depenheuer aaO S. 78 ff.

86 Schäuble aaO.

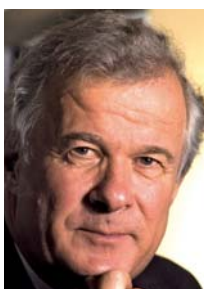
87 Depenheuer aaO S. 65.

Drittens: Im Widerstreit zwischen den Geboten der bürgerlichen Freiheit und der vom Staat zu gewährleistenden Sicherheit liegt ein wohl nicht auflösbares Dilemma. Denn die je größere und je umfassendere Verbürgung der Sicherheit führt gleichzeitig und unaufhebbar zu einer Ausdehnung der präventiven Eingriffsmöglichkeiten der Exekutive. Umgekehrt ist mit der Entscheidung für die Wahrung der Bürgerfreiheit trotz der Risiken terroristischer Bedrohungen ein mehr oder weniger weit reichender Verzicht auf zusätzliche Sicherheit – abseits einer aktuellen und konkreten Gefahrenlage für überragende Rechtsgüter des Einzelnen oder von Staat und Gesellschaft – verbunden. Die Wahrung der Freiheit liegt erkennbar auf der Linie der hier kurz aufgezeigten Rechtsprechung des Verfassungsgerichts. Die Linie der Politik ist hierzu nicht deckungsgleich. Damit ist jedoch keine unzulässige Grenzüberschreitung verbunden, auch kein Abstürzen bei der schwierigen „Gratwanderung“ zwischen den Geboten der Freiheit und den Bedürfnissen der Sicherheit.

Vielmehr sollte man – das ist als abschließende Empfehlung gedacht – mit der erforderlichen Gelassenheit zulassen, dass sich die in dieser „Gratwanderung“ liegende Konfliktlage im öffentlichen Diskurs widerspiegelt und vollzieht. Dies setzt freilich auch eine weitreichende Kenntnis der tatsächlichen und aktuellen Gefahrenlage voraus, die mit dem Ter-

„Keine einseitigen Lösungen:
Der Preis der Freiheit
könnte zu hoch sein, wenn
Menschen sterben.“

minus „internationaler Terrorismus“ verbunden ist. Angst und Panik sind stets ein schlechter Ratgeber. Nur so kann auch erreicht werden, dass sich dieser Diskurs im verfassungsrechtlich zulässigen und erwünschten System der „checks and balances“ zwischen Judikative und Legislative vollzieht und Schritt für Schritt in die öffentliche Meinung weiter entwickelt. Gerade, wenn in der Tat dem Rechtsstaat Bedrohungen durch den Terrorismus als offene Herausforderungen begegnen, welche der „Normallage“ eben nicht mehr entsprechen, dann verbieten sich kurzfristige und kurzfristige, vor allem aber auch einseitige Lösungen. Denn diese würden dann wohl die Gewichte von Freiheit und Sicherheit auf Dauer zuungunsten der Bürgerfreiheit verschieben. Das wäre dann ein zu hoher Preis. Dieser ist jedoch angesichts der terroristischen Bedrohungslage wohl nicht ohne Entgelt zu haben – ein Entgelt, welches auch das Opfer von Menschenleben einschließen kann.



Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vizepräsident des Deutschen Anwaltsvereins.

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

Verwaltungsrechtsschutz bei der Bewältigung der Bankenkrise

Überprüfung von Maßnahmen zur Stabilisierung des Finanzmarktes

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel

Die Bewältigung der Krise auf dem Finanzmarkt soll schnell und unbürokratisch erfolgen. Doch was erst der Blick ins Gesetz zeigt: Das Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds sieht durchaus verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz vor. Zuständig ist das Bundesverwaltungsgericht als Tatsacheninstanz. Der Beitrag stellt den Verwaltungsrechtsschutz aus anwaltlicher Sicht (mit vielen Anwaltstipps) dar.

Werden neue Gesetze erlassen, welche die Gewährung staatlicher Leistungen vorsehen, so stellt sich aus anwaltlicher Sicht stets die Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen, sofern hierauf gerichtete Anträge aus Sicht des Antragstellers zu Unrecht abgelehnt worden sind oder sofern ihnen nach Auffassung eines hierdurch betroffenen Mitbewerbers zu Unrecht entsprochen worden ist. Vor diesem Hintergrund verdient auch das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (FMStFG)¹ eine nähere Betrachtung, das im Oktober diesen Jahres in einem rekordverdächtigen, unter Einschluss der Bundesratsbeteiligung weniger als eine Woche dauernden Gesetzgebungsverfahren vom Deutschen Bundestag erlassen worden ist.

A. Die Kernregelungen des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes

Der durch das Gesetz errichtete, als Sondervermögen des Bundes ausgestaltete Fonds dient der Stabilisierung des Finanzmarktes durch Überwindung von Liquiditätsengpässen und durch Schaffung der Rahmenbedingungen für eine Stärkung der Eigenkapitalbasis von Unternehmen des Finanzsektors.² Hierzu kann der Fonds auf Antrag derartiger Unternehmen Garantien gewähren, sich – etwa durch Erwerb von Einlagen – an deren Rekapitalisierung beteiligen oder bestimmte vor dem 13.10.2008 erworbene Risikopositionen seinerseits erwerben oder auf sonstige Weise absichern.³ Voraussetzung hierfür ist, dass die durch das Gesetz und die im Zusammenhang damit erlassene Verordnung vorgegebenen „Bedingungen“ erfüllt werden.⁴ Insbesondere müssen die durch Stabilisierungsmaßnahmen begünstigten Unternehmen des Finanzsektors nach § 10 Abs. 1 FMStFG die Gewähr

1 Das Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz – FMStFG) wurde als Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vom 17.10.2008, BGBl. I S. 1982, erlassen.

2 So die ausdrückliche Zweckbestimmung in § 2 FMStFG.

3 Siehe hierzu §§ 7 bis 9 FMStFG sowie §§ 2 bis 4 der Verordnung zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes (Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung – FMStFV) vom 20.10.2008, eBAnZ123 2008 V1.

4 § 10 FMStFG und § 5 FMStFV.

für eine solide und umsichtige Geschäftspolitik bieten. Auch bei Erfüllung dieser Voraussetzungen steht Antrag stellenden Unternehmen jedoch kein zwingender Anspruch auf Gewährung entsprechender Maßnahmen zu. Vielmehr ist über hierauf gerichtete Anträge gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG durch die zuständigen Bundesstellen nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der in der Bestimmung im einzelnen genannten Gesichtspunkte zu entscheiden. Zudem heißt es in Satz 3 der Vorschrift: „Ein Rechtsanspruch auf Leistungen des Fonds besteht nicht.“ Dass diese apodiktisch gefasste Feststellung auch nach der eigenen Bewertung des Gesetzgebers nur eingeschränkte Geltung hat, kommt darin zum Ausdruck, dass das Gesetz in den §§ 16 und 17 einige Regelungen für den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz auch des Antragstellers enthält, die entbehrlich wären, wenn die Möglichkeit des Bestehens jedweder klagbarer Ansprüche samt und sonders ausgeschlossen wäre.

B. Der Rechtsschutz des erfolglosen Antragstellers

Aus diesem Grunde macht es Sinn, der Frage nachzugehen, ob und ggf. in welcher Weise ein erfolgloser Antragsteller das Begehren auf Gewährung entsprechender Stabilisierungsmaßnahmen im Rahmen eines Verwaltungsstreitverfahrens prozessual verfolgen kann.

I. Hauptsache-Rechtsschutz

Hierbei sind zunächst die prozessualen Handlungsmöglichkeiten im Rahmen des Hauptsache-Rechtsschutzes zu erörtern.

1. Zulässigkeit

a) Rechtsweg

Da § 16 FMStFG zu entnehmen ist, dass aufgrund des Gesetzes sowohl öffentlich-rechtliche als auch zivilrechtliche Streitigkeiten in Betracht kommen, stellt sich zunächst die Frage des Rechtsweges. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass das Verfahren der Durchführung von Stabilisierungsmaßnahmen regelmäßig zweistufig ausgestaltet ist.⁵ Auf der ersten Stufe entscheidet nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG das Bundesministerium der Finanzen bzw. an deren Stelle gem. § 1 Abs. 1 FMStFV die Finanzmarktstabilisierungsanstalt oder ggf. der in Satz 2 der Bestimmung normierte Lenkungsausschuss über vom Fonds gemäß den §§ 6 bis 8 vorzunehmende Stabilisierungsmaßnahmen. Auf der zweiten Stufe erfolgt zur Umsetzung einer derartigen Entscheidung in aller Regel der Abschluss eines zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts, etwa in Gestalt einer vertraglichen Übernahme einer Garantie, des Erwerbs einer Beteiligung an dem Unternehmen oder der rechtsgeschäftlichen Übernahme eines Risikos. Der Umstand, dass § 4 Abs. 1 FMStFG der zuständigen staatlichen Stelle eine einseitige Entscheidungsbefugnis einräumt, spricht sowohl nach der Subordinations-, als auch nach der modifizierten Sonderrechtstheorie dafür, die Vorschrift als eine solche des öffentlichen Rechts zu qualifizieren.⁶ Hierfür streitet auch der Umstand, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers⁷ Maßnahmen zur Stabilisierung des Finanzmarktes maßgeblich auch im öffentlichen Interesse erfolgen.⁸ Da in § 16 Satz 1 FMStFG zugleich eine aufdrängende Sonderzuweisung zu sehen ist,

ist bei Streitigkeiten über die grundlegende Bewilligung von Stabilisierungsmaßnahmen i. S. v. § 4 Abs. 1 FMStFG – mit hin also das „Ob“ derartiger Maßnahmen – der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

b) Zuständigkeit

Die erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts folgt aus § 16 Satz 1 FMStFG. Dabei wird das Bundesverwaltungsgericht wie auch in den anderen in § 50 VwGO normierten Fällen als Tatsachengericht tätig,⁹ so dass ihm die Überprüfung des jeweiligen Streitfalles nicht nur in rechtlicher sondern auch in tatsächlicher Hinsicht obliegt.

Anwaltstipp: Aus anwaltlicher Sicht ist zu beachten, dass in derartigen gerichtlichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben den allgemeinen Regelungen nicht die Bestimmungen des 13. sondern diejenigen des 9. Abschnittes der Verwaltungsgerichtsordnung Geltung beanspruchen. Demgemäß kommen insbesondere auch förmliche Beweisanträge nach § 86 Abs. 2 VwGO in Betracht.

c) Richtiger Beklagter

Da die Entscheidung über Stabilisierungsmaßnahmen i. S. v. § 4 Abs. 1 FMStFG nach § 1 Abs. 1 FMStFV der Finanzmarktstabilisierungsanstalt übertragen ist, sind auf Erlass derartiger Maßnahmen abzielende Klagen gegen diese zu richten. Die Beteiligungsfähigkeit der Anstalt im gerichtlichen Verfahren ergibt sich aus § 3 a Abs. 1 Satz 2 FMStFG, wonach die Anstalt verklagt werden kann. Bei Grundsatzfragen, Angelegenheiten von besonderer Bedeutung sowie Entscheidungen über wesentliche Auflagen i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 2 FMStFG hat die Anstalt die Sache nach § 1 Abs. 2 Satz 2 FMStFV dem Lenkungsausschuss „mit einem begründeten Vorschlag zur weiteren Behandlung“ vorzulegen. Folgt dieser diesem Vorschlag und wird die Entscheidung dann von der Anstalt getroffen, so ist die Klage gegen diese zu richten. Hingegen ist richtige Beklagte die durch das Bundesministerium der Finanzen vertretene Bundesrepublik Deutschland, sofern der Lenkungsausschuss von der durch § 1 Abs. 2 Satz 3 FMStFV eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, selbst die Entscheidung zu treffen. Dass in diesem Falle die Klage nicht unmittelbar gegen den Lenkungsausschuss gerichtet werden kann, folgt daraus, dass dieser mangels Vorliegens einer entsprechenden bundesgesetzlichen Sonderregelung im Hinblick auf § 61 VwGO nicht selbst beteiligungsfähig ist.

5 Zur Zweistufigkeit von Rechtsverhältnissen in Beziehungen zwischen Staat und privaten Rechtssubjekten vgl. am Beispiel des Subventionsrechts *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, § 17, Rdnr. 12 mit zahlreichen Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

6 Zu den Theorien vgl. grundlegend *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 22 sowie *Bachof*, Über öffentliches Recht, in: Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des BVerwG, 1978, S. 1 ff.; *Finkelburg*, Zur Entwicklung der Abgrenzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zu anderen Gerichtsbarkeiten durch das Merkmal der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit, in: Festschrift für Menger, 1985, S. 279 ff.

7 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vom 14.10.2008, BT-DrS 16/10600, S. 15.

8 Zur Interessentheorie siehe *Soldan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 2. Auflage, § 40, Rdnr. 290 mit umfangreichen Nachweisen.

9 *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Auflage, § 50, Rdnr. 1; zu den mit dieser Rolle einhergehenden Problemen *Paetow*, DVBl. 1994, 94, 99.

d) Klageart

Dass es sich bei Entscheidungen um das „Ob“ von Stabilisierungsmaßnahmen nach § 4 Abs. 1 FMStFG um solche auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt, war bereits zuvor unter I. 1. a) festgestellt worden. Sowohl das Bundesministerium der Finanzen als auch der in § 4 Abs. 1 Satz 2 FMStFG genannte Lenkungsausschuss sind bei Zugrundelegung des insoweit maßgeblichen funktionellen Behördenbegriffs aus § 1 Abs. 4 VwVfG¹⁰ als Behörden i. S. v. § 35 VwVfG anzusehen. Dass schließlich die Entscheidung für eine Stabilisierungsmaßnahme zugunsten eines bestimmten Unternehmens eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung. Stellt sich aber die Entscheidung i. S. v. § 4 Abs. 1 FMStFG somit als Verwaltungsakt dar, so erweist sich die Verpflichtungsklage als statthafte Klageart. Soweit das Klagebegehren nicht auf die Bewilligung der beantragten Stabilisierungsmaßnahme selbst, sondern – im Hinblick auf das durch § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG eingeräumte pflichtgemäße Ermessen – nur auf eine Verpflichtung zur Neubescheidung abzielt, ist die Verpflichtungsklage auf Neubescheidung nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts zu richten.¹¹

e) Rechtsschutzbedürfnis

Schließlich setzt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis voraus, dass der Kläger den in § 4 Abs. 1 FMStFG vorgesehenen Antrag gestellt hat. Im Zusammenhang damit stellt sich die Frage, ob es sich bei diesem Antrag um eine Klage- oder um eine Sachurteilsvoraussetzung handelt. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil ein nicht oder nicht ordnungsgemäß gestellter Antrag im ersteren Falle nicht während des laufenden Klageverfahrens nachgeholt werden könnte. Zwar ist ein derartiger Rechtssatz in einzelnen Rechtsgebieten – insbesondere im Beamtenrecht – von der Rechtsprechung allgemein anerkannt.¹² Ob man indessen darüber hinausgehend von einem allgemeinen Grundsatz des Inhalts ausgehen kann, dass die Antragstellung bei der Behörde vor Klageerhebung generell eine im Verwaltungsprozess nicht nachholbare Klagevoraussetzung der Verpflichtungsklage ist, soweit Bundesrecht nichts Abweichendes regelt, muss fraglich erscheinen.¹³ Man wird deshalb richtigerweise darauf abstellen müssen, ob das einschlägige Fachrecht von dieser allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschrift eine Ausnahme vorsieht. Dass der Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG keinen diesbezüglichen Anhaltspunkt enthält, spricht eher gegen ein Verständnis des Antragserfordernisses als Klagevoraussetzung. Hierfür streitet auch der Umstand, dass die verfahrensrechtlichen Vorschriften des Gesetzes – wie insbesondere in §§ 15 f. zum Ausdruck kommt – ersichtlich auf eine höchstmögliche Beschleunigung ausgerichtet sind. Demgemäß wird man davon ausgehen müssen, dass das Fehlen einer ordnungsgemäßen Antragstellung auch noch während des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann.

Anwaltstipp: Ist der Antrag nicht als Klage- sondern als Sachurteilsvoraussetzung zu qualifizieren, so hat dies auch zur Folge, dass Antragsänderungen nach Klageerhebung weitgehend möglich sind. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil es durchaus vorstellbar erscheint, dass sich erst während des Rechtsstreits herausstellt, dass ein Verpflichtungs- bzw. Bescheidungsanspruch hinsichtlich einer anderen als der zunächst beantragten Stabilisierungsmaßnahme oder in anderer Ausgestaltung in Betracht kommt.

f) Entbehrlichkeit des Vorverfahrens

Nach § 15 Satz 1 FMStFG findet ein Widerspruchsverfahren nicht statt. Dabei spricht der Umstand, dass es in Satz 1 schlicht „Widerspruch“ (und nicht „Anfechtungswiderspruch“) heißt, während in Satz 2 ausdrücklich von „Anfechtungsklage“ die Rede ist, dafür, dass der Ausschluss des Vorverfahrens nicht nur mögliche Drittrechtsbehelfe erfasst sondern auch für den Antragsteller gilt.

g) Klagebefugnis

Die nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis setzt voraus, dass der Kläger geltend machen kann, dass ihm ein Anspruch auf Erlass der begehrten Entscheidung nach § 4 Abs. 1 FMStFG zusteht. Dabei reicht es nach der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Möglichkeitstheorie aus, dass das Bestehen eines derartigen Anspruchs jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint.¹⁴ Hierzu wird der Kläger die im folgenden unter B. I. 2. erörterten Voraussetzungen schlüssig darlegen müssen.

2. Begründetheit

Die Begründetheit einer derartigen Verpflichtungsklage setzt zum einen voraus, dass die durch das Gesetz vorgegebenen und die Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung konkretisierten Bedingungen erfüllt werden.¹⁵ Soweit der Kläger einzelne dieser Voraussetzungen nicht erfüllt und geltend macht, dass deren Vorgabe wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht – etwa den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – unwirksam sei, kann das Bundesverwaltungsgericht, da sich das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts auf formelle Gesetze beschränkt, dieser Rüge im Rahmen einer Inzidentkontrolle nachgehen und ggf. die betreffende Anforderung als ungültig und damit unbeachtlich behandeln.¹⁶

Im Falle einer Bescheidungsklage setzt die Begründetheit zudem voraus, dass der Kläger erfolgreich geltend machen kann, dass die Behörde das ihr durch § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sie die ermessenslenkenden Vorgaben der Vorschrift nicht oder nicht richtig beachtet hätte. Als Beispiel sei angeführt, dass etwa der in der Bestimmung insoweit ausdrücklich genannte Grundsatz des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel des Fonds unberücksichtigt gelassen wurde. Neben einem derartigen Fall des Ermessensdefizits kann sich die Be-

10 U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage, § 35, Rdnr. 50 und § 1 Rdnrn. 240, 246.

11 Zur Bescheidungsklage als Unterfall der Verpflichtungsklage vgl. VGH München, Beschluss vom 17.8.2005 – 25 ZB 01.35 –, zit.n.juris, sowie – am Beispiel des Subventionsrechts – VG Berlin, Urteil vom 26.3.2003 1 A 265.00 –, KirchE 43, 191, 193 f. („Die zulässige Verpflichtungsklage ist als Bescheidungsklage begründet.“)

12 BVerwG, Beschluss vom 1.12.1993 – 2 B 115/93. Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 110; VGH München, Beschluss vom 5.9.2005 – 3 ZB 02.672 –, NVwZ-RR 2006, 199 f.

13 So aber ausdrücklich VGH Mannheim, Urteil vom 13.4.2000 – 5 S 1136/98 –, NVwZ 2001, 101, 102.

14 Grundlegend BVerwG Urteil vom 30.10.1963 V C 219/62 –, DÖV 1964, 205.

15 § 10 FMStFG und § 5 FMStFV.

16 So bereits BVerwG, Urteil vom 19.3.1974 – I C 7.73 –, RdL 1974, 164, und OLG Hamburg, Entscheidung vom 22.3.1967 – Ws 11/67 –, NJW 1967, 1668

gründetheit einer Bescheidungsklage auch daraus ergeben, dass einer der anderen klassischen Ermessensfehler vorliegt¹⁷ oder die Ermessensbetätigung auf Grundlage eines nur unzureichend ermittelten Sachverhalts¹⁸ stattgefunden hat.

Demgegenüber erfordert die Begründetheit einer auf unmittelbare Verpflichtung zur Bewilligung der beantragten Stabilisierungsmaßnahme gerichteten Klage darüber hinausgehend, dass das Ermessen der zuständigen Stelle dahingehend auf Null reduziert ist, dass sich allein eine antragsgemäße Entscheidung als rechtmäßig erweist. In diesem Kontext ist festzuhalten, dass im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensbetätigung der Beachtung des Gleichheitssatzes besondere Bedeutung zukommt.¹⁹ Im Zusammenhang damit ist anerkannt, dass aus Art. 3 GG in Verbindung mit einer entsprechend gefestigten Verwaltungsübung ggf. ein Anspruch auf Gleichstellung bei der Gewährung von Zuwendungen folgen kann.²⁰ Bei Vorliegen hierauf gerichteter Anhaltspunkte können dem Kläger Erleichterungen der Beweis- und Feststellungslast zugute kommen.²¹ Gleichwohl dürfte eine entsprechende Ermessensreduzierung im Ergebnis nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Dabei ist allerdings festzuhalten, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG nicht als „Kopplungsvorschrift“ zu qualifizieren ist, bei welcher der Behörde auf Tatbestandsseite ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum und auf Rechtsfolgenseite ein gerichtlich gleichfalls nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum zusteht.²² Denn die am Ende der Bestimmung genannten Aspekte – Bedeutung des von der betreffenden Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens für die Finanzmarktstabilität, Dringlichkeit und Grundsatz des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel des Fonds – stellen keine Tatbestandsmerkmale sondern vielmehr die Ermessensausübung lenkende Gesichtspunkte dar.²³ Ob diese richtig ausgelegt und angewandt worden sind, dürfte im Wesentlichen gerichtlich voll überprüfbar sein, da es sich zumindest bei den beiden letztgenannten Aspekten um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt. Selbst wenn man der Behörde hinsichtlich des erstgenannten Gesichtspunktes – also der Bedeutung des antragstellerischen Unternehmens für die Finanzmarktstabilität – eine gewisse Einschätzungsprärogative und eine damit korrespondierende Beschränkung der gerichtlichen Kontrollrechte entsprechend § 114 VwGO zuerkennen wollte, dürfte sich diese auf den eigentlichen Bewertungsakt beschränken; hingegen ist auch hier hinsichtlich der zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen von einer uneingeschränkten Prüfungscompetenz des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen.

II. Vorläufiger Rechtsschutz

Da statthafter Rechtsbehelf die Verpflichtungsklage ist, kommt vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO in Gestalt einer einstweiligen Regulationsanordnung in Betracht.²⁴ Ob dieser regelmäßig das generelle Verbot der (endgültigen) Vorwegnahme der Hauptsache entgegensteht, erscheint zweifelhaft. Zwar mag im Einzelfall nicht auszuschließen sein, dass ein Unternehmen, dem aufgrund einstweiliger Anordnung vorläufig eine Stabilisierungsmaßnahme gewährt wird, im Falle eines negativen Ausgangs des Hauptverfahrens aus wirtschaftlichen Gründen zu einer Rückgewähr nicht mehr imstande sein wird. Auch wenn in einem solchen Fall durch den Vollzug einer einstweiligen Anordnung faktisch vollendete Tatsachen geschaffen werden,

fehlt es indessen gleichwohl an einer endgültigen Vorwegnahme der Hauptsache, sofern – wie ein Vergleich mit dem Inhalt und der Wirkung der Hauptsacheentscheidung zeigt – rechtlich nur eine vorläufige Regelung getroffen worden ist.²⁵ Gleichwohl wird auch in einem Falle der nur vorläufigen Vorwegnahme der Hauptsache eine Regulationsanordnung in aller Regel allenfalls erreichbar sein, wenn sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund vom Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht werden können.²⁶ In ersterer Hinsicht ist festzuhalten, dass dann, wenn die Gewährung einer staatlichen Fördermaßnahme – wie im Falle des § 4 Abs. 1 Satz 1 FMStFG – im Ermessen der zuständigen Behörde steht, eine einstweilige Anordnung nicht schon im Hinblick auf den Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung, sondern nur dann in Betracht kommt, wenn zusätzlich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine für einen Antragsteller positive Entscheidung – und damit eine entsprechende Reduzierung des Ermessens auf Null – spricht.²⁷ Hinsichtlich des Anordnungsgrundes ist erforderlich, dass der Antragsteller geltend machen kann, dass er unzumutbar schweren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er sich auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens verweisen lassen müsste. Hieran dürfte es in Verfahren nach dem FMStFG häufig schon deshalb fehlen, weil angesichts der erst- und letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und der inzwischen zunehmend kürzeren Verfahrensdauern bei diesem eine rechtskräftige Hauptsacheentscheidung in einer Zeitspanne von deutlich unter einem Jahr erreichbar sein dürfte. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn selbst ein Zuwarten um eine derartige Zeitspanne zu einer Existenzgefährdung des antragstellerischen Unternehmens führen würde.²⁸ Da sich Ansprüche auf fehlerfreie Ermessensentscheidung unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten lassen,²⁹ kann ihnen der Ausschluss aus § 4 Abs. 1 Satz 3 FMStFG nicht entgegengehalten werden; die Vorschrift ist daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass ein Rechtsanspruch auf Leistungen des Fonds nicht besteht, sofern nicht der Fall einer einen solchen begründenden Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.

17 Hierzu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Auflage, § 40, Rdnrn. 58 bis 66.

18 *Kuntze*, in: *Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll*, VwGO, 4. Auflage, § 114, Rdnr. 13; *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Auflage, § 114, Rdnr. 12.

19 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, § 7, Rdnr. 23.

20 OVG Münster, Urt. v. 10.12.1998 – 4 A 599/97, veröffentl. ausschl. in juris, unter Hinweis auf die Urt. v. 02.12.1985 – 4 A 2214/84, NVwZ 1986, 1045 (1047) und 22.09.1982 – 4 A 989/81, NVwZ 1984, 522 (525).

21 *Ewer/Rapp*, Zur Beweis- und Feststellungslast bei Ansprüchen auf Gewährung von Ermessensleistungen; NVwZ 1991, S. 549 ff.

22 Vgl. das Beispiel bei *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, Rdnr. 48, a.E.

23 BVerwG, Urteil vom 5.7.1985 – 8 C 22/83 –, BVerwGE 71, 1, 5.

24 Zur Einschlägigkeit von § 123 VwGO bei einem einstweiligen Rechtsschutzbegehren auf Gewährung einer Subvention vgl. OVG Magdeburg, Beschluss vom 12.3.2002 – 1 M 6/02 –, JMBI LSA 2002, 189 f.

25 *Finkelnburg/Dombert/Külpmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage, Rdnr. 178 mit Rechtsprechungsnachweisen.

26 In diesem Sinne etwa OVG Berlin, Beschluss vom 24.6.1997 – 4 S 406.96 –, NVwZ 1997, 712, 714.

27 Vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 10.10.1996 – 10 S 2528/96 –, VGHBW-Ls 1996, Beilage 12, B 2.

28 *Finkelnburg/Dombert/Külpmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage, Rdnr. 198; hierzu auch OVG Münster, Beschluss vom 4.10.1985 – 9 B 1232/85 –, AgrarR 1986, 27.

29 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006, § 8, Rn. 15.

C. Der Rechtsschutz gegen belastende Nebenbestimmungen

Nach § 4 Abs. 1 Satz 5 FMStFG sollen die „Leistungen“ – gemeint sind die Stabilisierungsmaßnahmen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden. Dabei deuten die inhaltlichen Ausgestaltungen von § 10 Abs. 2 FMStFG und § 5 FMStFV darauf hin, dass mit „Bedingungen“ der Sache nach Maßgaben und nicht Bedingungen im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG gemeint sind. Dies kommt etwa in § 5 Abs. 2 FMStFV zum Ausdruck, wo es heißt: „Bei Stabilisierungsmaßnahmen nach § 7 des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes soll den Unternehmen insbesondere aufgegeben werden ...“. Entsprechende Vorgaben müssten den Unternehmen aber nicht „aufgegeben“ werden, wenn deren Erfüllung rechtstechnische Bedingung für die Gewährung der jeweiligen Stabilisierungsmaßnahme wäre. Gegen ein § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG entsprechendes Verständnis des Begriffs der „Bedingungen“ spricht auch, dass als Mittel zu deren Sicherstellung in § 5 Abs. 8 FMStFV vertragliche Regelungen und Selbstverpflichtungen vorgesehen sind. Im Ergebnis dürfte die Behörde daher die Möglichkeit haben, die auf Grundlage von § 10 Abs. 2 FMStFG in § 5 FMStFV vorgegebenen Maßgaben entweder

- öffentlichrechtlich durchzusetzen, indem deren vorherige Gewährleistung zur Voraussetzung der Gewährung der beantragten Stabilisierungsmaßnahme gemacht wird oder aber der Entscheidung über deren Zulassung entsprechende Nebenbestimmungen i. S. v. § 36 VwVfG beigefügt werden, oder
- zivilrechtlich sicherzustellen durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen oder Selbstverpflichtungen, die letztlich auch vertragliche Regelungen darstellen, da sie ja annahmbedürftig sind.

Im ersteren Fall gelten für den Rechtsschutz gegen entsprechende Nebenbestimmungen die allgemeinen Grundsätze. Dies bedeutet, dass gegenüber echten Auflagen die Anfechtungsklage statthaft ist,³⁰ während modifizierenden Auflagen und Bedingungen im verwaltungsverfahrenrechtlichen Sinne nur durch eine Verpflichtungsklage auf Gewährung der begehrten Stabilisierungsmaßnahme ohne die betreffende belastende Nebenbestimmung begegnet werden kann.³¹

Anwaltstipp: Da die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage in § 15 Satz 2 allgemein – und nicht nur bezogen auf Drittklagen – ausgeschlossen worden ist, entfaltet auch eine isolierte Klage gegen eine echte Auflage – entgegen dem Regelfall – keinen Suspensiveffekt, so dass ein solcher allenfalls im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO erwirkt werden kann.

D. Der Rechtsschutz des die Drittgewährung von Stabilisierungsmaßnahmen anfechtenden Mitbewerbers

Des Weiteren ist der Frage nachzugeben, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein keine Stabilisierungsmaßnahmen in Anspruch nehmendes Unternehmen des Finanzsektors die zugunsten eines Mitbewerbers ergangene Entscheidung über die Gewährung derartiger Maßnahmen anfechten kann.

I. Hauptsache-Rechtsschutz

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass der nach dem in Deutschland bestehenden Verwaltungsprozessrecht kein Anspruch des Bürgers auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle besteht.

1. Zulässigkeit

a) Klagebefugnis

Vielmehr setzt bereits die Zulässigkeit einer gegen einen Verwaltungsakt gerichteten Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 2 VwGO voraus, dass der Kläger geltend machen kann, dass der streitgegenständliche Verwaltungsakt nicht nur rechtswidrig ist, sondern ihn zudem in eigenen Rechten verletzt. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen vermag aber der Umstand, dass durch eine staatliche Maßnahme die Marktposition eines Mitbewerbers verbessert wird, nicht einmal einen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit des hierdurch betroffenen Unternehmens zu begründen. Daher soll eine Grundrechtsverletzung nur dann in Betracht kommen, wenn dem durch die staatliche Maßnahme Begünstigten die Möglichkeit zu einem ruinösen Wettbewerb gegen das betreffende Unternehmen verschafft³² bzw. dessen Fähigkeit zur Teilnahme am Wettbewerb derart eingeschränkt wird, dass es ihm nicht mehr möglich ist, sich als verantwortlicher Unternehmer wirtschaftlich zu betätigen.³³ Ein auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Wettbewerbsfreiheit gestützter Abwehranspruch gegenüber einer objektiv rechtswidrigen Stabilisierungsmaßnahme kommt daher nur dann in Betracht, wenn diese im konkreten Einzelfall zu einer Existenzgefährdung des klägerischen Unternehmens führt.

Des weiteren könnte ein Abwehranspruch dann bestehen, wenn der aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG folgende Anspruch des Klägers auf Gleichbehandlung im Wettbewerb³⁴ dadurch verletzt würde, dass diesem eine beantragte Stabilisierungsmaßnahme vorenthalten, einem dritten Unternehmen aber bei gleicher Ausgangslage rechtswidrig gewährt wird. Diesen Anspruch könnte aber kein Unternehmen geltend machen, dass nicht selbst die Gewährung einer entsprechenden Stabilisierungsmaßnahme beantragt hat.

Außerhalb dieser Voraussetzungen käme ein Abwehranspruch nach der vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Schutznormtheorie nur unter der Voraussetzung in Betracht, dass der Verwaltungsakt gerade wegen eines Verstoßes gegen solche Vorschriften rechtswidrig ist, die nach dem in ihnen enthaltenen und durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm nicht nur im Allgemeininteresse bestehen, sondern auch den Interessen des Klägers – hier also dritter Unternehmen

30 BVerwG, Urteil vom 14.12.1977 – VIII C 28.77 u. a. –, BVerwGE 55, 135, 137.
31 BVerwG, Urteile vom 8.2.1974 – IV C 73.72 –, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 72 und vom 12.3.1982 – 8 C 23/80 –, BVerwGE 65, 139, 141.
32 OVG Münster, Urteil vom 22.9.1982 – 4 A 989/81, NVwZ 1984, 522, 524.
33 BVerwG, Urteil vom 23.3.1982 – 1 C 157/79 –, GewArch 1982, 341, 343.
34 Hierzu OVG Bautzen, Urteil vom 18.6.2008 – 3 B 287/07 –, zit.n.juris.

des Finanzsektors – zu dienen bestimmt sind.³⁵ Soweit ersichtlich dürften die meisten Vorschriften des FMStFG und der FMStFV allein den Interessen der Allgemeinheit dienen. Einzelne Vorschriften haben aber erkennbar auch eine die Mitbewerber schützende Zielrichtung. Als Beispiel ist etwa § 5 Abs. 5 FMStFV zu nennen, wonach dann, wenn durch die Stabilisierungsmaßnahmen Wettbewerbsverzerrungen zu besorgen sind, der Fonds dem begünstigten Unternehmen Bedingungen für die Geschäftstätigkeit auferlegen soll, um derartige Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Sollte eine Stabilisierungsmaßnahmen unter Verstoß gegen diese Verordnungsbestimmung erlassen werden, so begründet dies indessen nicht zwingend einen Anspruch auf Aufhebung der entsprechenden Zulassungsentscheidung; vielmehr kann sich der Anspruch des betroffenen Mitbewerbers u.U. auf einen solchen auf nachträgliche Anordnung einer Nebenbestimmung beschränken, durch welche der Vorschrift hinreichend Geltung verschafft wird.³⁶

b) Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen

Hinsichtlich der sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen kann auf die Ausführungen unter B. I. 1. verwiesen werden. Dies betrifft insbesondere den richtigen Klagegegner und den Ausschluss des Vorverfahrens.

2. Begründetheit

Eine entsprechende Drittklage ist begründet, wenn entweder der Erlass der Stabilisierungsmaßnahme in der Sache rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt oder aber diesem ein Anspruch auf nachträgliche Beifügung einer entsprechenden Nebenbestimmung zusteht.

II. Vorläufiger Rechtsschutz

Da nach § 15 Satz 2 FMStFG die Anfechtungsklage gegen Maßnahmen nach diesem Gesetz sowie der FMStFV keine aufschiebende Wirkung hat, wird mit Erhebung einer derartigen Klage ein Suspensiveffekt nur zu erzielen sein, wenn zudem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt wird. Entsprechend der zu anderen Rechtsgebieten ergangenen Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass ein derartiger Antrag nicht zuvor bei der Behörde gestellt werden muss, sondern gleich an das Bundesverwaltungsgericht gerichtet werden kann,³⁷ das als Gericht der Hauptsache gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auch hierfür funktionell zuständig ist. Ein Antrag auf gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO kann mit einem Antrag auf Erlass vorläufiger Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Antragstellers nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 VwGO verbunden werden.

Wird Drittrechtsschutz durch Erhebung einer Verpflichtungsklage auf nachträgliche Beifügung einer drittschützenden Nebenbestimmung begehrt, so kommt vorläufiger Rechtsschutz allein nach § 123 VwGO in Betracht.

Anwaltstipp: Sofern die vom Kläger geltend gemachte Rechtsverletzung nicht auf dem Erlass der betreffenden Stabilisierungsmaßnahme bzw. der Unterlassung der Beifügung einer gesetzlich vorgeschriebenen drittschützenden Nebenbestimmung beruht, sondern ihre Ursache darin hat, dass eine derartige Nebenbestimmung – etwa eine solche nach § 5 Abs. 5 FMStFV – vom Adressaten nicht befolgt und behördlicherweise nicht durchgesetzt wird, kann Abhilfe weder durch eine Drittanfechtungsklage noch durch eine auf nachträgliche Beifügung einer entsprechenden Nebenbestimmung gerichteten Verpflichtungsklage erwirkt werden. Vielmehr muss stattdessen im Namen des drittbetroffenen Unternehmens im Falle einer missachteten Auflage bei der Behörde – in der Regel also der Finanzmarktstabilisierungsanstalt – ein Antrag auf zwangweise Durchsetzung dieser Nebenbestimmung und im Falle einer nicht erfüllten Bedingung ein Antrag auf Rückabwicklung der Stabilisierungsmaßnahme gestellt und ggf. im Wege der Verpflichtungsklage weiterverfolgt werden. In derartigen Fällen kommt vorläufiger Rechtsschutz – mangels Statthaftigkeit einer Anfechtungsklage – nicht nach § 80 Abs. 5 i. V. m. § 80a VwGO, sondern allenfalls nach § 123 VwGO in Betracht.

E. Schlussbemerkung

Das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz und die Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung eröffnen der anwaltlichen Praxis ein reichhaltiges, aber durchaus vermintes Betätigungsfeld. Dieses ist insbesondere deshalb fehlerträchtig, weil sowohl die normativen Regelungen als auch die Gesetzgebungsmaterialien eine Vielzahl rechtlicher Fragen offenlassen und bestimmte Begrifflichkeiten teilweise in anderem Sinne als in anderen Bundesgesetzen verwandt werden. Im Ergebnis erscheint es sinnvoll, sich an der Rechtsprechung zu orientieren, die zu anderen Rechtsgebieten mit ähnlich gelagerten Konstellationen – insbesondere zum Subventionsrecht – ergangen ist. Im Übrigen ist angesichts der erst- und letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts sehr viel zeitnaher als bei anderen neuen Bundesgesetzen mit der Schaffung verbindlicher Rechtsklarheit zu rechnen.

³⁵ Vgl. BVerwG, Urteile vom 26.10.1995 – 3 C 27/94 –, Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr. 6, vom 16.06.1994 – 3 C 12.93 –, NJW 1995, 1628 und vom 16.3.1989 – 4 C 36.85 – BVerwGE 81, 329, 334.

³⁶ Dies ist in anderen Rechtsgebieten ausdrücklich anerkannt, vgl. etwa am Beispiel des Immissionsschutzrechts VG Braunschweig, Beschluss vom 18.5.2005 – 2 B 70/05 –, zit.n.juris, und VG Meiningen, Beschluss vom 8.5.1995 – 5 K 235/94.Me –, zit.n.juris.

³⁷ Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 12. Auflage, § 80., Rdnr. 61; Puttler, in: Sodan/Zielkow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, § 80. Rdnr. 131; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage, Rdnr. 899.



Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Er ist Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins.

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



Der Ombudsmann kommt!

Die zukünftige Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft

Rechtsanwalt Dr. Volker Römermann, Hamburg/Hannover

Bei der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) soll als neue unabhängige Institution eine gesetzliche „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ eingerichtet werden. Damit wird das bereits bestehende Schlichtungsverfahren bei den örtlichen Kammern ergänzt. Der Beitrag stellt die geplante Neuregelung vor und erläutert die zu erwartenden Auswirkungen. Während das Verfahren vor den örtlichen Kammern verpflichtend für Anwälte wird, soll das Verfahren vor der Schlichtungsstelle freiwillig sein. Die Änderung der BRAO könnte – so hofft das Bundesjustizministerium – bei einem zügigen Gesetzgebungsverfahren noch im nächsten Frühjahr in Kraft treten.

A. Der Hintergrund

I. Ombudsmann – eine „trendige“ Institution

Auslandsreisen erweitern den eigenen Horizont. Das gilt auch, wenn sie nicht ganz freiwillig unternommen werden. Karl XII. von Schweden musste im Jahre 1709 nach einer Niederlage gegen Russland ins Osmanische Reich fliehen und brachte von dort bei seiner Rückkehr die Idee einer Institution mit, die in Schweden seit 1809 mit der nordischen Bezeichnung Ombudsman, verdeutscht also „Ombudsmann“, versehen wird. Seitdem hat sich die Idee eines unabhängigen „Rechtskanzlers“, „Justizkanzlers“, „Volksanwalts“ oder eben: „Ombudsmannes“ in der Welt verbreitet. Ein Ombudsmann ist nach heutigem Verständnis eine Institution, die unabhängig von den beteiligten Interessengruppen deren Streitigkeiten möglichst unbürokratisch und ohne die Förmlichkeiten und Kostenrisiken eines Gerichtsverfahrens beizulegen hilft.

In Deutschland gibt es seit 1956 einen „Wehrbeauftragten“ des Deutschen Bundestages, der auf Beschwerde von Bundeswehrsoldaten oder auf eigene Initiative dem Verdacht von Grundrechtseingriffen oder von Verstößen gegen Grundsätze der inneren Führung nachgeht. „Bürgerbeauftragte“ sollen sich in einzelnen Bundesländern der Anliegen der Bevölkerung annehmen. Neben diesem hoheitlichen Bereich trifft man Ombudsmänner auch zur Regelung zivilrechtlicher Angelegenheiten an, zum Teil in institutionalisierter, auf Dauer angelegter Weise – bekanntestes Beispiel ist der Versicherungsombudsmann, daneben sind Obmänner bei Banken- und Sparkassenverbänden zu nennen –, zum Teil aber auch ad hoc, so etwa der Ombudsmann für die Regelung der Unglücksfolgen von Eschede auf Initiative der Deutschen Bahn.

In der Praxis werden häufig Juristen, etwa renommierte Professoren, zu Ombudsmännern bestellt. Notwendig ist das nicht. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG ist nämlich „die Tätigkeit von Einigungs- und Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern“ vom Begriff der Rechtsdienstleistung ausdrücklich ausgenommen; in der Konsequenz sind der-

artige Aktivitäten frei für jedermann, unreglementiert zulässig.¹ Die Erwähnung von Schlichtungsstellen bedeutet eine Erweiterung gegenüber der Rechtslage unter dem RBERG – bis zum 30.6.2008 – und zielt ausweislich der Entwurfsbegründung gerade ab auf Ombudsmänner etwa bei Banken und Versicherungen.²

II. Rechtsstreitigkeiten zwischen Anwälten und Mandanten und ihre Beilegung

Im anwaltlichen Bereich sucht man den Ombudsmann bislang vergebens. „Knirscht“ es im Verhältnis zwischen Mandant und Anwalt, so stehen derzeit also nur die „klassischen“ Wege zur Verfügung: Beschwerde bei der Kammer und Zivilprozess. Drei Problembereiche sind insoweit zu unterscheiden:

- Reine Berufsrechtsverstöße, zum Beispiel gegen das Verbot der Vertretung bei Interessenkollision, ferner die „bloße“ Schlechtleistung des Rechtsanwalts als Verstoß gegen seine allgemeine Sorgfaltspflicht, eine nur in seltenen Fällen von Kammern „fassbare“ Konstellation,
- Haftpflichtfälle und
- Vergütungsstreitigkeiten.

Die Beschwerde bei der Kammer verläuft häufig für beide Beteiligten unerquicklich. Geht es dem Mandanten etwa um (angebliche) Haftung des Anwalts wegen Schlechtleistung, so verweist ihn die Rechtsanwaltskammer reflexartig auf den Zivilrechtsweg, da Kammern für die zivilrechtliche Seite des Mandatsverhältnisses nicht zuständig sind. Reinen Berufsrechtsverstößen nimmt sich die örtliche Rechtsanwaltskammer zwar – mit unterschiedlicher Intensität und noch unterschiedlicherer Qualität – an, unterrichtet den Auftraggeber über den Fortgang der Angelegenheit aber regelmäßig nicht. Der Mandant hat demnach häufig den Eindruck, eine „Krähe hacke der anderen kein Auge aus“, die Kammer verfolge also Berufsrechtsverstöße nicht oder jedenfalls nicht mit der als angemessen betrachteten Härte. Regressforderungen werden in der Praxis in aller Regel gleich vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht. Auch in Vergütungsfragen spielt die Schlichtung durch eine Rechtsanwaltskammer bislang nur eine sehr untergeordnete Rolle.

III. Schlichtungsverfahren durch örtliche Kammern

Nach § 73 Abs. 2 Nr. 3 BRAO obliegt es dem Vorstand jeder Rechtsanwaltskammer, „auf Antrag bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Kammer und ihren Auftraggebern zu vermitteln“. Der Wortlaut zeigt, dass dieses Schlichtungsverfahren nicht von Amts wegen initiiert werden kann. Der Mandant unterliegt nicht dem anwaltlichen Berufsrecht und ist daher keinesfalls verpflichtet, an einem vom Rechtsanwalt beantragten Schlichtungsverfahren mitzuwirken. Umgekehrt wird auch ein Rechtsanwalt nach bisherigem Recht nicht als verpflichtet angesehen, an einem vom Mandanten eingeleiteten Schlichtungsverfahren teilzunehmen.³

Das soll sich nach dem Willen der Verfasser des Gesetzentwurfes zukünftig ändern: In § 56 BRAO soll danach ein neuer Absatz 2 bestimmen, dass der betroffene Rechtsanwalt

1 Näher Römermann, in: Grunewald/Römermann (Hrsg.), RDG, 2008, § 2 Rdn. 118 ff.

2 Begründung des RegE, BT-Drucks. 16/3655, S. 50.

3 Weyland, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 73 Rdn. 40.

auf Verlangen des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer im Vermittlungsverfahren erscheinen muss. Das Erscheinen soll angeordnet werden, wenn der Vorstand oder ein von diesem beauftragtes Vorstandsmitglied zu der Auffassung gelangt, dass hierdurch eine Einigung gefördert werden könne. Abstrakt lässt sich die Eignung eines persönlichen Gesprächs eigentlich nie oder jedenfalls nur selten in Abrede stellen, so dass sich diese Anordnung des persönlichen Erscheinens nahezu immer rechtfertigen lässt. Es wird in Zukunft also, sollte der Entwurf umgesetzt werden, der örtlichen Kammerpraxis überlassen bleiben, ob häufig oder eher selten von der Anordnung Gebrauch gemacht wird.

Die Vermittlung in § 73 Abs. 2 Nr. 3 BRAO soll nach dem Gesetzentwurf durch den Zusatz ergänzt werden, dies umfasse die Befugnis, Schlichtungsvorschläge zu unterbreiten. Ferner soll ein neuer § 73 Abs. 5 BRAO eingefügt werden, wonach Schlichtungsverfahren auf Antrag des Mandanten auch ohne Zustimmung des Rechtsanwalts eingeleitet werden können. Schlichtungsvorschläge werden aber nach demselben Normvorschlag nur verbindlich, wenn beide Parteien ihn angenommen haben.

Die Kammern setzen schon jetzt ihre Schlichtungsbefugnisse in ganz unterschiedlicher Art um; manche offensiv, andere vorsichtiger. „Paradebeispiel“ einer schlichtungsfreundlichen Kammer ist Köln unter ihrem Präsidenten *Dr. Hubert van Bühren*, einem ausgewiesenen Versicherungsrechtler. Seit dem 1.7.2007 bietet dort eine eigene Schlichtungsabteilung unter der Bezeichnung „Der Ombudsmann“ ein kostenloses Schlichtungsverfahren an. Bereits dreieinhalb Monate nach Inkrafttreten der Regelung zog die Rechtsanwaltskammer Köln eine positive Bilanz.⁴ Es seien 31 Anträge eingegangen, davon 24 wegen gebührenrechtlicher Streitigkeiten und 6 wegen (angeblicher) Schlechtleistung. In 26 Fällen waren Antragsteller die Mandanten, in 5 Fällen die Rechtsanwälte. Bis Februar 2008 ist die Zahl auf 60 Schlichtungsverfahren angestiegen.⁵

B. Die Neuregelung

Der Gesetzentwurf schlägt vor, einen neuen § 191 f mit der Überschrift „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ in die BRAO einzufügen. Die Teilnahme am Schlichtungsverfahren, dessen Durchführung sowohl der Rechtsanwalt als auch der Mandant beantragen können, ist für beide Seiten freiwillig.

I. Schlichtungsstelle bei der BRAK

„Bei der Bundesrechtsanwaltskammer wird eine unabhängige Stelle zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedern von Rechtsanwaltskammern und deren Auftraggebern eingerichtet“, soll es zukünftig in Absatz 1 Satz 1 des § 191 f BRAO heißen. Die Stelle führt den Namen „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“. Die Organisation soll in einer Satzung geregelt werden, die durch die Hauptversammlung der BRAK erlassen wird. Die Hauptversammlung ist nach dem unveränderten § 187 BRAO das regelmäßige Beschlussorgan der BRAK. In der Hauptversammlung sind alle Rechtsanwaltskammern vertreten.

Trotz dieser organisatorischen Anbindung an die BRAK soll der Schlichtungsstelle eine weitgehende Unabhängigkeit zukommen. Das Gesetz sorgt dafür, indem es Grundsätze der Satzung vorgibt – damit zugleich dem verfassungsrecht-

lichen Bestimmtheitsgebot für untergesetzliche Normen genügt – und das Verfahren der Bestellung von Schlichtern und Beiratsmitgliedern regelt. Jährlich soll gemäß § 191 f Abs. 4 BRAO ein Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle veröffentlicht werden.

II. Schlichter

Der Präsident der BRAK bestellt nach § 191 f Abs. 2 BRAO einen oder mehrere Schlichter. Diese Schlichter können auf zwei Arten tätig werden: Allein oder als Kollegialorgan. Nach dieser Unterscheidung richten sich die Voraussetzungen, die an die Personen der Schlichter gestellt werden.

Für die Tätigkeit eines einzelnen Schlichters gilt als personelle Voraussetzung, dass der Schlichter weder Rechtsanwalt noch Mitarbeiter der BRAK, einer Rechtsanwaltskammer oder eines Anwaltsverbandes sein noch in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt gewesen sein darf. Die Begründung des Regierungsentwurfs rechtfertigt dies mit der Erwägung, es solle ausgeschlossen werden, dass der Einzelschlichter Vertreter „einer Seite“ sei oder als solcher erscheine.⁶ Dies solle die „größtmögliche Akzeptanz bei allen Beteiligten“ bewirken. Unter einer „Seite“ verstehen die Verfasser offenbar entweder die „anwaltschaftliche“ oder die „nicht-anwaltschaftliche“ Seite. Nun liegt es indessen in der Natur dieser Unterscheidung, dass der Schlichter stets einer der beiden so definierten „Seiten“ angehört. Die „größtmögliche Akzeptanz“ durch „alle“ Beteiligten wird also dahingehend zu interpretieren sein, dass die nichtanwaltschaftlichen Beteiligten wissen, dass der Schlichter ebenfalls Nichtanwalt ist und bei einer solchen „Seitenbetrachtung“ auf ihrer Seite steht, während die anwaltschaftlichen Beteiligten akzeptieren (müssen), dass der Schlichter kein Anwalt ist und daher – immer noch in der Logik der „Seiten“ – im Lager der Gegenseite zu finden ist.

Bei einem Kollegialorgan dürfen höchstens die Hälfte seiner Mitglieder Rechtsanwälte sein; (ggfs. ehemalige) Mitarbeiter von Anwaltskammern oder Anwaltsverbänden werden an dieser Stelle nicht erwähnt. Allerdings wird durch die nachfolgende Bestimmung noch in demselben Absatz ausgeschlossen, dass das gesamte Schlichtungskollegium „anwaltsaffin“ ausgestattet wird. Zu den nichtanwaltschaftlichen Mitgliedern eines Kollegialorgans heißt es dort nämlich, dass als solches nur in Betracht komme, wer zum alleinigen Schlichter bestellt werden könnte. Damit gelten die oben genannten Ausschlussgründe einschließlich aktueller oder ehemaliger Mitarbeiter bei Anwaltskammern oder -verbänden. Anwaltschaftliche Mitglieder des Kollegialorgans dürfen nicht aktuell dem Vorstand einer Anwaltskammer oder eines Anwaltsverbandes angehören oder im Haupt- oder Nebenberuf bei der BRAK, einer Anwaltskammer oder einem Anwaltsverband tätig sein.

Was daraus folgt? Die Übersicht auf der folgenden Seite 817 zeigt, welche Personen mit Anwaltszulassung, mit ehemaliger Anwaltszulassung oder als Mitarbeiter der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder eines Anwaltsverbandes Schlichter sein können.

⁴ Meldung der beck-aktuell-Redaktion vom 3.8.2007, becklink 238338.

⁵ Stachow, FTD vom 26.2.2008.

⁶ Begr. RegE, BR-Drucks. 700/08, S. 72.



	Einzel-schlichter	Kollegialschlichter
Rechtsanwalt	Nein	als Rechtsanwaltsmitglied Ja (insgesamt weniger als 1/2), als Nicht-Rechtsanwalt kommt nicht in Betracht
Ehem. RA (letzte 3 Jahre)	Nein	als Rechtsanwaltsmitglied? Wohl Nein, als Nicht-Rechtsanwalt: Nein
Vorstand RAK/AV	Nein	Nein
Ehem. Vorstand RAK/AV	wie Rechtsanwalt (keine Sonderregelung)	
Mitarbeiter BRAK/RAK/AV	Nein	als Rechtsanwaltsmitglied: Nein als Nicht-Rechtsanwalt: Nein
Ehem. Mitarb. BRAK/RAK/AV (letzte 3 Jahre)	Nein	als Rechtsanwaltsmitglied: ja als Nicht-Rechtsanwalt: Nein

Übersicht: Welche Personen mit Anwaltszulassung, mit ehemaliger Anwaltszulassung oder als Mitarbeiter der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder eines Anwaltverbandes können Schlichter sein?

Etwas unklar ist die Einsatzmöglichkeit ehemaliger Rechtsanwältinnen insoweit, als sie – da ehemalig – wohl kaum unter die „anwaltschaftlichen“ Mitglieder fallen können, andererseits aber auch keine „nichtanwaltschaftlichen“ Mitglieder sein dürfen, sofern sie ihre Anwaltszulassung in den letzten drei Jahren aufgegeben oder verloren haben. Das scheint diese ehemaligen Rechtsanwältinnen ganz von der Zugehörigkeit zu einem Kollegialorgan auszuschließen. Dies wäre aber kein sinnvolles Ergebnis, denn warum sollten von ehemaligen Rechtsanwältinnen größere „Gefahren“ ausgehen als von den aktuellen? Man wird daher erwägen müssen, die Ex-Anwältinnen für die Zwecke der Schlichtungsstelle als „anwaltschaftlich“ zu klassifizieren.

Ebenfalls nicht zweifelsfrei ist die Position der ehemaligen Mitarbeiter von BRAK, örtlichen Rechtsanwaltskammern oder Anwaltsverbänden. Sie können keine Einzelschlichter sein und demgemäß auch keine nichtanwaltschaftlichen Mitglieder eines Kollegialorgans. Unter eines der Verbote anwaltschaftlicher Mitgliedschaft im Kollegialorgan fallen diese Personen hingegen nicht. Das führt zu einer gewissen Unklarheit, welche Wertung dahinter stehen könnte. Wenn nämlich der ehemalige Mitarbeiter seine typischerweise zunächst vorhandene Anwaltszulassung aufgibt, damit also „anwaltsferner“ wird als bis dahin, wird er von der Kollegialmitgliedschaft ausgeschlossen, obwohl nach der Logik der Norm das Gegenteil näher läge. Um eine präventive Abwehr von Ämterpatronage durch Kammervorstände zu betreiben – das könnte durchaus ein sinnvolles Anliegen sein –, taugt die Regelung ebenfalls nicht, wenn eine anwaltschaftliche Mitgliedschaft im Kollegialorgan möglich ist.

III. Beirat

Nach § 191 f Abs. 3 BRAO soll ein Beirat errichtet werden. Er hat Pflichtmitglieder und fakultative Mitglieder:

- Vertreter der BRAK (Pflicht)
- Vertreter von (d. h. nicht aller) Rechtsanwaltskammern (Pflicht)
- Vertreter von Verbänden der Rechtsanwaltschaft (Pflicht)
- Vertreter von Verbänden der Verbraucher (Pflicht)
- Andere Personen (fakultativ), z. B. aus der Versicherungswirtschaft und dem öffentlichen Leben.

Höchstens die Hälfte der Beiratsmitglieder dürfen Rechtsanwälte sein. Über ehemalige Anwälte besagt die Regelung nichts. Die Prävention anwaltschaftlicher Dominanz ist also nicht so „lückenlos“ geregelt wie bei den Personen der Schlichter, zumal die Mitgliedschaft im Beirat von weitaus geringerer Bedeutung ist.

Dem Beirat ist in zwei Fällen die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben:

- Vor Bestellung von Schlichtern; der Beirat kann eigene Vorschläge für die Bestellung von Schlichtern unterbreiten.
- Vor Erlass und Änderung der Satzung; der Beirat kann eigene Vorschläge zur Ausgestaltung unterbreiten.

Der Zweck des Beirates besteht ausweislich der Regierungsbegründung in der Sicherstellung, „dass die Schlichtungsstelle ihre Arbeit in vollständiger Unabhängigkeit verrichten kann“.⁷ Wie diese „Sicherung“ in der Praxis umgesetzt werden soll, ist schwer nachzuvollziehen. Wer nämlich – wie der Beirat – lediglich Vorschläge unterbreiten, aber nichts entscheiden kann, dem fehlt die Durchsetzungsmacht, um irgendetwas zu gewährleisten.

IV. Grundsätze

Die Satzung muss mehrere Grundsätze beachten, die im Folgenden dargestellt werden. Falls das Bundesministerium der Justiz zu der Ansicht gelangt, dass die Satzung dem nicht gerecht werde, muss es im Rahmen seiner Rechtsaufsicht nach § 176 Abs. 2 BRAO einschreiten.⁸

1. Unabhängigkeit

„Durch die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle muss unparteiisches Handeln sichergestellt sein“, heißt es in § 191 f Abs. 5 Nr. 1 BRAO-E. Die Ansiedlung der Schlichtungsstelle bei der BRAK gehorcht vor allem fiskalischen Interessen. Hauptzweck der Schlichtungsstelle ist aus staatlicher Sicht die Verlagerung von Verfahren zur Konfliktbeilegung von den Gerichten zur Schlichtungsstelle, anders ausgedrückt: Das Abwälzen von Kosten der Länder auf die Anwaltschaft. Die Schlichtungsstelle ist deswegen „bei“ der BRAK zu finden, weil die BRAK sie finanziert, im Ergebnis also sämtliche Anwälte über Umlagen. Durch die Ansiedlung „bei der BRAK“ und die Organisationshoheit der BRAK-Hauptversammlung ist durchaus eine anwaltschaftliche Präsenz erkennbar. Die Unabhängigkeit im „Handeln“ wird demgegenüber durch die genaue Festlegung der personellen Zusammensetzung in den Schlichtungs- und Beiratsgremien sichergestellt. Die Unparteilichkeit soll in der Satzung insbesondere durch Regeln über Interessenkollisionsfälle sowie dadurch gesichert werden, dass die Schlichtungsstelle sachlich und personell unabhängig von der BRAK ausgestattet wird.⁹

⁷ Begr. RegE, BR-Drucks. 700/08, S. 73.

⁸ Begr. RegE, BR-Drucks. 700/08, S. 73.

⁹ Begr. RegE, BR-Drucks. 700/08, S. 74.

2. Rechtliches Gehör

Der zweite Grundsatz lautet: „Die Beteiligten müssen Tatsachen und Bewertungen vorbringen können und rechtliches Gehör erhalten“. Ein mündliches Verfahren ist nicht vorgeschrieben, so dass die Art und Weise der Anhörung nicht vorbestimmt wird.

3. Vertraulichkeit

Der dritte Verfahrensgrundsatz bestimmt: „Die Schlichter und ihre Hilfspersonen müssen die Vertraulichkeit der Informationen gewährleisten, von denen sie im Schlichtungsverfahren Kenntnis erhalten“. Die Regierungsbegründung versteht darunter insbesondere, dass die Angaben im Schlichtungsverfahren den Aufsichtsorganen über die beteiligten Rechtsanwälte, den Kammern, nicht zur Kenntnis gelangen dürfen. Wie dies in der Praxis gesichert werden könnte, bleibt allerdings offen. Niemand kann etwa den beteiligten Mandanten daran hindern, die Einlassung des Rechtsanwalts zum Gegenstand einer Anzeige bei der zuständigen Kammer zu machen. Ein allgemeines „Angaben- und Beweisverwertungsverbot“ dürfte aus § 191 f Abs. 5 Nr. 3 BRAO wohl kaum abgeleitet werden können.

Die anwaltlichen Schlichter unterliegen ohnehin ihrem berufsrechtlichen Verschwiegenheitsgebot, das in § 203 StGB sogar strafrechtlich flankiert ist. Für die nichtanwaltlichen Schlichter wird eine Schweigepflicht festzulegen sein, ohne dass die Konsequenzen bei einem Verstoß aber die Qualität der Sanktion bei Rechtsanwälten erreichen werden.

4. Wahlfreiheit

Der vierte Grundsatz enthält folgende Bestimmung: „Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens darf nicht von der Inanspruchnahme eines Vermittlungsverfahrens nach § 73 Abs. 2 Nr. 3 abhängig gemacht werden“. Die Beteiligten müssen also stets unmittelbar die Schlichtungsstelle anrufen dürfen. Das soll ihre Wahlfreiheit hinsichtlich des Verfahrens sichern. Umgekehrt soll es aber zulässig sein, den Weg zur Schlichtungsstelle zu versperren, wenn das andere Schlichtungsverfahren bereits durchgeführt wird oder wurde. In der Tat erschiene es wenig sinnvoll, einzelne Beteiligte parallel bei mehreren Schlichtungsstellen ihr Glück versuchen zu lassen.

5. Schnelligkeit und Unentgeltlichkeit

Nach § 191 f Abs. 5 Nr. 5 BRAO-E gilt: „Das Schlichtungsverfahren muss zügig und für die Beteiligten unentgeltlich durchgeführt werden“. Die Schnelligkeit soll die Akzeptanz bei den Beteiligten sichern. Die Unentgeltlichkeit macht eine Inanspruchnahme des Schlichtungsangebotes auch bei kleineren und Bagatellstreitigkeiten einfach. Die länderfinanzierten Gerichte sollen im Ergebnis von den Bagatellen querulatorischer Mandanten nicht länger belästigt werden, das möge lieber die Anwaltschaft sponsern, so darf man die Intention der Gesetzesverfasser vermutlich zusammenfassen.

6. Anwendungsbereich

Als sechster Grundsatz ist verankert: „Die Schlichtung muss jedenfalls für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Wert von 15.000 Euro statthaft sein“. Auch das betont wieder die Öffnung der Schlichtung für kleinere Verfahren

ohne Wertuntergrenze. Höherwertige, sprich: für die Bundesländer gewinnbringende Streitigkeiten dürfen weiterhin vor staatlichen Gerichten ausgetragen werden.

7. Transparenz

Der siebte und letzte Verfahrensgrundsatz legt fest: „Die Verfahrensregeln müssen für Interessierte zugänglich sein“. Das ist im Grunde eine bare Selbstverständlichkeit, denn ohne Kenntnis der Verfahrensregeln ist eine souveräne Wahrnehmung der eigenen Rechte nicht möglich.

C. Zusammenfassung und Bewertung

Der Staat schafft eine neue Schlichtungsstelle und entledigt sich damit eines Teils lästiger und kostenträchtiger Konflikte, die zukünftig nicht mehr von ordentlichen Gerichten, sondern von einer anwaltsfinanzierten, gleichwohl unabhängigen Organisation bewältigt werden sollen. Das ist modern und könnte in der Tat der Vertrauensbeziehung zwischen Anwaltschaft und Mandanten generell förderlich sein.

Der Erfolg der Schlichtungsstelle hängt nun von mehreren Faktoren ab:

- Bekanntheitsgrad bei Anwälten und Mandanten, damit diese überhaupt auf die Idee kommen, die Schlichtungsstelle zu nutzen,
- Faire Ausgestaltung des Verfahrens im Détail und Festlegung der (oder Verzicht auf) Wertgrenzen,
- Personen der Schlichter,
- zum Teil in Abhängigkeit von den vorgenannten Kriterien: Akzeptanz der Schlichtungsstelle und ihrer Regelungsvorschläge durch Anwälte und Mandanten und
- Einbindung der Versicherungen zum Beispiel im Beirat, da sie etwa in Haftpflichtfällen ein entscheidendes Mitbestimmungsrecht haben.

Dem Präsidenten der BRAK ist bei der Auswahl der Schlichter, der BRAK-Hauptversammlung bei der Festlegung des organisatorischen und verfahrenstechnischen Rahmens eine glückliche Hand zu wünschen, damit es nicht in einigen Jahren aus Sicht der Anwaltschaft heißt: „Außer Spesen nichts gewesen“.



Dr. Volker Römermann, Hamburg/Hannover

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Römermann Rechtsanwälte in Hannover/Hamburg und Lehrbeauftragter der Humboldt-Universität zu Berlin.

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

Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen

Zur Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen*

Professor Dr. Christian Katzenmeier, Köln

Was Ärzte schon lange kennen, hält nun auch bei der Anwaltschaft Einzug: Schlichtungsstellen. Der Bundesgesetzgeber richtet eine „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ ein. Die Teilnahme am Verfahren wird für Anwalt und Mandant freiwillig sein. Dagegen kann ein Schlichtungsverfahren vor der örtlichen Kammer zukünftig auch gegen den Willen des Anwalts eingeleitet werden (siehe zu den Verfahren in diesem Heft Römermann ab Seite 815). Die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärzte sind nicht zuletzt deshalb erfolgreich, weil eine Teilnahme freiwillig ist. Der Beitrag stellt aus Anwaltssicht die Verfahren mit ihren Vor- und Nachteilen dar. Er ist daher nicht nur für die Medizinrechtler, sondern für alle Anwälte interessant.

Die Zahl der Arzthaftungsprozesse steigt seit Jahrzehnten beständig an. Ursachen dieser Entwicklung sind Spezialisierung und Technisierung der Medizin, mit der nicht nur die Behandlungsmöglichkeiten sondern auch die Eingriffsrisiken zunehmen, Verrechtlichung der Arzt-Patient-Beziehung, mit der sich die Vertrauensbeziehung sukzessive in eine Geschäftsbeziehung wandelt, Anonymisierung im staatlich organisierten Gesundheitssystem, das unter einem immer stärkeren Kostendruck steht, inzwischen geprägt ist von Budgetierungen und Leistungsausgrenzungen, Emanzipation der Patientenschaft, erhöhtes Anspruchsdenken und größere Konfliktbereitschaft. All dies verstärkt die Bereitwilligkeit Medizingeschädigter zur Klageerhebung.¹ Dabei sind Arzthaftungsprozesse für die Beteiligten oftmals belastend. Für Patienten stellen sie keinen einfachen Weg der Anspruchsdurchsetzung dar, denn sie sind meist langwierig, komplex und undurchsichtig,² die Erfolgsquote ist verhältnismäßig gering. Für Ärzte haben Prozesse nicht selten eine stigmatisierende Wirkung. Hinzu kommt, dass gerade Auseinandersetzungen zwischen Arzt und Patient häufig mit besonderer Emotionalität ausgetragen werden. Das kontradiktorische gerichtliche Verfahren weist deutliche Eskalationstendenzen auf, es treibt die Parteien in die Position von einander bekämpfenden Gegnern und zerstört damit endgültig deren Beziehung. Dieser Befund veranlasst Rechtswissenschaft und Rechtspolitik seit geraumer Zeit zur Suche nach Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung. Das Bestreben im Arztrecht ist Teil einer allgemeinen Diskussion über Alternativen zum Prozess.³

A. Vorzüge außergerichtlicher Streitbeilegung in Arzthaftungssachen

Bei näherer Betrachtung können einige der gepriesenen Vorzüge außergerichtlicher Streitbeilegung in besonderer Weise für die Austragung von Streitigkeiten zwischen Arzt

und Patient Geltung beanspruchen.⁴ Fürsprecher der Justizalternativen reklamieren einen besseren „Zugang zur Recht“.⁵ Gerade für Medizingeschädigte bestehen häufig hohe Zugangsbarrieren zur staatlichen Gerichtsbarkeit: Zunächst soziale Barrieren, da sowohl im Verhältnis zum Arzt als auch zum Gericht nicht selten ein asymmetrisches Verhältnis besteht; schichtspezifische Vorbehalte können Betroffene von einer Anrufung der Gerichte abhalten,⁶ sodann rechtliche Barrieren, da für den juristischen und medizinischen Laien Arzthaftungsprozesse mit ihren verfahrens- und materiellrechtlichen Besonderheiten⁷ meist ganz undurchsichtig und in ihrem Ausgang unvorhersehbar sind. Die daraus resultierenden Kostenrisiken bedeuten schließlich wirtschaftliche Barrieren. Zu außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren besteht eine vergleichsweise niedrigere Zugangsschwelle, sie zeichnen sich durch eine informelle, personenbezogene Vermittlung und eine zügige, kostengünstigere Erledigung des Streits aus.⁸

Ein weiterer Vorteil von Justizalternativen kann ihr größeres Potential zur Konfliktbewältigung sein.⁹ Bei Gericht werden Konflikte nach selektiven, die ursprüngliche Komplexität reduzierenden Regeln behandelt,¹⁰ das Ausblenden der persönlichen Belange und die Konzentration auf sachlich juristische Aspekte trägt wesentlich zur Effizienz der Verfahren bei.¹¹ Eine echte, nachhaltige Befriedung lässt sich aber nur erreichen, wenn der Konflikt in seiner ganzen Komplexität aufgearbeitet wird.¹² Dies ist bei Arzt-Patient-Streitigkeiten von besonderer Bedeutung, da hier regelmäßig höchstpersönliche Rechtsgüter des Patienten betroffen sind und der mit einem Behandlungsfehler verbundene Schuldvorwurf gegenüber dem Arzt das Verhältnis nachhaltig belastet.¹³

Schließlich kann eine besondere Sachnähe und *Sachkunde der angerufenen Stellen* für eine Justizalternative sprechen. Entscheidungen auf dem Gebiet der Arzthaftung erfordern regelmäßig medizinische Fachkenntnisse, über die Richter nicht verfügen. Häufig ist daher das Gutachten eines medizinischen Sachverständigen ausschlaggebend für den

* Der Beitrag ist im Oktober 2008 in der Festschrift der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein aus Anlass des zehnjährigen Bestehens der Arbeitsgemeinschaft erschienen.

- 1 Näher Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 25 ff., 467 ff.; ders. in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Medizinrechts, 3. Aufl. 2002, §§ 2, 97; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 10 ff.
- 2 Zu den Besonderheiten des Arzthaftungsprozesses s. Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 375 ff., zum Beweisrecht S. 416 ff.
- 3 Dazu Katzenmeier, Zivilprozess und außergerichtliche Streitbeilegung, ZJP 115 (2002), 51–92.
- 4 Vgl. jüngst ausführlich Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen – unter besonderer Berücksichtigung der Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, 2008.
- 5 Dazu allg. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 302 ff.; Rehlinger, Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2007, Rn. 150; Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 509 ff.
- 6 Siegrist, Medizinische Soziologie, 6. Auflage 2005, S. 251; s. auch Francke/Hart, in: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999, S. 195.
- 7 Einzelheiten bei Katzenmeier, Arzthaftung, 2002.
- 8 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Auflage 2004, § 173 Rn. 13; Hager, Konflikt und Konsens, 2001, S. 43.
- 9 Dies gilt insbes. für die Mediation, vgl. Katzenmeier, ZJP 115 (2002), 51, 73. Zu dem aktuellen Regelungsbedarf s. Hess, Beilage zu NJW Heft 21/2008, 26 ff.
- 10 Zur „Verrechtlichung des Streitgegenstandes“ vgl. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 297 ff.; Hoffmann-Riem, in: Festschr. f. Blankenburg, 1998, S. 649, 652.
- 11 Vgl. Katzenmeier, ZJP 115 (2002), 51, 79 f.
- 12 Falke/Gessener, in: Blankenburg/Gottwald/Stempel, Alternativen in der Ziviljustiz, 1982, S. 294; Hager, Konflikt und Konsens, 2001, S. 42 ff.; Löer, ZJP 119 (2006), 199, 201.
- 13 Francke/Hart, Charta der Patientenrechte, 1999, S. 240, mit Vorschlägen zur Fortentwicklung der Schadensregulierung. Zu Möglichkeiten des Einsatzes von Mediation bei Störungen des Arzt-Patient-Verhältnisses vgl. Katzenmeier, NJW 2008, 1066 ff.

Prozessausgang.¹⁴ Die Zusammenführung von juristischem und medizinischem Fachwissen, die sich in gerichtlichen Verfahren vielfach problematisch gestaltet,¹⁵ ist im Rahmen außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren, bei denen Experten oder interdisziplinär besetzte Gremien angerufen werden, leichter möglich.

Das Potential außergerichtlicher Streitbeilegung wurde in den vergangenen Jahren zunehmend erkannt, in der Praxis spielen Justizalternativen bei der Durchsetzung von Ansprüchen des Patienten gegen den Arzt eine bedeutsame Rolle. Am wichtigsten sind die Verfahren bei den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, Arzthaftungsstreitigkeiten durch objektive Begutachtung ärztlichen Handelns beizulegen.¹⁶

B. Die Verfahren der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen

I. Status quo

In Deutschland gibt es derzeit neun Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen.¹⁷ Diese Gütestellen definieren in den Statuten als Ziel ihrer Arbeit die erleichterte Durchsetzung begründeter Ansprüche einerseits, die Zurückweisung unbegründeter Ansprüche andererseits. Gegenstand der Verfahren ist die Feststellung eines Behandlungsfehlers und daraus resultierenden Gesundheitsschadens des Patienten. In der Praxis prüfen die Stellen auf Antrag auch das Vorliegen einer Aufklärungspflichtverletzung.

Die Gütestellen sind Einrichtungen der Ärztekammern, organisatorisch jedoch von diesen getrennt. Die Mitglieder der Gremien sind ehrenamtlich tätig. Alle Stellen sind sowohl mit Ärzten als auch mit Juristen besetzt. Das Amt des Vorsitzenden hat bei den meisten Gütestellen ein Jurist mit Befähigung zum Richteramt inne,¹⁸ bei anderen Stellen ist diese Position mit einem Arzt besetzt.¹⁹ Die Anzahl der Gremienmitglieder variiert von zwei bis zu fünf Mitgliedern. Zusätzlich können nach den Statuten weitere Ärzte beigezogen werden. An dem Schlichtungsausschuss zur Begutachtung ärztlicher Behandlungen bei der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz sind seit dem Jahr 2002 zwei Patientenvertreter beteiligt.²⁰

Ein Blick auf die Verfahren erweist einige bei allen Stellen gleichermaßen geltende *Verfahrensprinzipien*: Ausnahmslos gilt der Grundsatz der *Freiwilligkeit*. Ein Güteverfahren findet nur statt, wenn Arzt und Patient der Durchführung zustimmen. Dies trägt wesentlich zur hohen Erfolgsquote der Stellen bei. Verschiedentlich erhobene Forderungen nach Einführung einer obligatorischen Schlichtung²¹ sind mit dem Grundgedanken einvernehmlicher Konfliktbeseitigung schwerlich vereinbar,²² in Anbetracht des Justizgewährleistungsanspruchs²³ auch verfassungsrechtlich bedenklich, zumal die Stellen nur begrenzte Erkenntnismöglichkeiten haben, so z. B. nicht über die Beweiskraft von Urkunden oder den Wahrheitsgehalt einer Aussage befinden können.²⁴ Zweites Prinzip ist die *Unverbindlichkeit* der Verfahren. Der Rechtsweg zu den Gerichten wird durch das Verfahren vor einer Gütestelle nicht ausgeschlossen, die Entscheidung der außergerichtlichen Stellen hat rechtlich für die Gerichte keine Bindungswirkung.²⁵ Schließlich gilt der Grundsatz der *Gebührenfreiheit*. Das Verfahren ist für die Beteiligten prinzipiell kostenfrei,²⁶ finanziert wird es durch die Kammerbeiträge der Ärzte. In einigen Statuten ist eine Kostenbetei-

ligung durch die Haftpflichtversicherer vorgesehen. Die außerverfahrensmäßigen Kosten, insbes. die Anwaltskosten, sind von den Parteien zu tragen.²⁷

Der *Verfahrensablauf* gestaltet sich cum grano salis wie folgt: Das Verfahren wird durch einen schriftlichen Antrag eingeleitet. Die formellen Anforderungen sind gering, auch ein laienhafter, wenig substantiiertes Antrag des Patienten reicht aus.²⁸ Beteiligte des Verfahrens sind Patient und Arzt. In allen Statuten ist die Vertretung der Parteien durch einen Anwalt zugelassen; nach Angaben der Kommissionen werden etwa 50 % der Patienten, aber lediglich 2–3 % der Ärzte anwaltlich vertreten.²⁹ Eine Beteiligung von Krankenhausträgern ist bei manchen Gütestellen möglich,³⁰ eine Einbeziehung der Haftpflichtversicherer bei den meisten vorgesehen.³¹ Teilweise ist der Versicherer antragsberechtigt und damit unmittelbar Beteiligter, teilweise kann er sich jedenfalls zur Sache äußern. Die Sachprüfung seitens der mit fachkundigen Ärzten und Juristen besetzten Stellen erfolgt von Amts wegen.³² Dabei besteht die Möglichkeit, externe Gutachten einzuholen. Den Abschluss des Verfahrens bildet ein Bescheid oder ein Gutachten. In geeigneten Fällen wird ein Schlichtungsversuch unternommen.³³

14 Zur Rolle des medizinischen Sachverständigen im Arzthaftungsprozess s. *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 395 ff.; zur Haftung vgl. *ders.*, in: Festschr. f. *Horn*, 2006, S. 67 ff.

15 Zum Verfahren bei der Erhebung des Sachverständigenbeweises *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 410 ff.

16 Daneben prüft der MDK Behandlungsfehlervorwürfe, außerdem existieren Patientenberatungsstellen. Bislang kaum diskutiert wurden der Einsatz von Mediation bei Arzt-Patient-Streitigkeiten und die Möglichkeiten einer Eingliederung mediativer Elemente in etablierte Verfahren, dazu *Katzenmeier*, NJW 2008, 1066 ff.

17 Eine aktuelle Darstellung und Auseinandersetzung mit der Arbeit dieser Stellen bietet *Meurer*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008; Monographien aus früherer Zeit: *Matthies*, Schiedsinstanzen im Bereich der Arzthaftung. Soll und Haben, 1984; *AG Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V.*, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990; *Weizel*, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichtfragen, 1999.

18 Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 Statut Baden-Württemberg; § 4 Abs. 2 Nr. 1 Statut Nordrhein; § 2 Statut Rheinland-Pfalz; § 4 Abs. 2 Statut Saarland; § 6 Abs. 1 Statut Westfalen-Lippe; § 4 Abs. 1 Statut Hessen: Arzt oder Jurist.

19 § 2 Abs. 1 Statut Bayern; § 4 Abs. 1 Nr. 1 Statut Norddt. SchlSt.; § 2 Abs. 1 Statut Sachsen.

20 § 2 S. 3 Statut Rheinland-Pfalz.

21 *Macke*, in: Festschr. f. *Steffen*, 1995, S. 289, 301; erwogen auch von der *DGMR*, in: *Laufs/Dierks/Wienke/Graf-Baumann/Hirsch*, Die Entwicklung der Arzthaftung, 1997, S. 352; *Francke/Hart*, Charta der Patientenrechte, 1999, S. 240, 246 f.

22 Zutr. *Laum/Smentkowski*, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 16 f.; *Scheppokrat/Neu*, VersR 2002, 397, 403; vgl. allg. *Katzenmeier*, ZZP 115 (2002), 51, 86 ff., dort auch krit. zu § 15 a EGZPO.

23 Abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 103 Abs. 1 GG.

24 *Taupitz*, ZRP 1997, 161, 164; *Stegers*, ZMGR 2006, 49, 52.

25 Die ärztlichen Gütestellen sind keine Schiedsgerichte i. S. d. §§ 1025 ff. ZPO.

26 Vgl. etwa § 11 Abs. 2 Statut Nordrhein. Näher zu Kostenfragen *Meurer*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 40 ff.

27 Vgl. etwa § 10 Abs. 3 S. 1 Statut Nordrhein; § 6 Abs. 2 Statut Norddt. SchlSt. *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, Rn. 574 meinen, der Kostenerstattungsanspruch verstoße gegen wesentliche Rechtsgrundsätze und gegen § 305 c, 307 BGB.

28 Vgl. *Laum*, in: *Wenzel*, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kap. 6 Rn. 25; *Laum/Smentkowski*, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 48 f. zu § 2 Statut Nordrhein.

29 *Laum*, in: *Wenzel*, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kap. 6 Rn. 28; genaue Zahlen der Gutachterkommission Nordrhein bei *Meurer*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 63 f.

30 § 4 Abs. 3 Statut Bayern; § 7 Statut Hessen; § 2 Abs. 2 c Statut Norddt. SchlSt.; § 3 Abs. 1 Statut Sachsen.

31 Zur Zuständigkeit des Haftpflichtversicherers bei der Schadensregulierung vgl. *Katzenmeier/Brennecke*, in: *Wenzel*, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kap. 5, Rn. 65 ff.

32 Vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Statut Nordrhein.

33 § 7 Abs. 2 Statut Baden-Württemberg; § 6 Abs. 5 Statut Hessen; § 5 Abs. 3 Statut Norddt. SchlSt.; § 10 Abs. 5 Statut Nordrhein; §§ 1 Abs. 2, 8 Statut Rheinland-Pfalz; § 2 Abs. 2 Statut Saarland; §§ 2, 8 Abs. 3 Statut Westfalen-Lippe.

II. Evaluation

Die Verfahren vor den Gütestellen sind als Alternativangebot zu gerichtlichen Prozessen gedacht. Als Vorzüge werden individuelle Konfliktlösung und vereinfachtes Verfahren genannt. Maßgebend für die Bewertung der Stellen ist vor allem, ob sie tatsächlich zur *Streiterledigung* beitragen. Das hängt wesentlich davon ab, ob eine *Richtigkeitsgewähr* hinsichtlich der erzielten Ergebnisse gegeben ist und ob die Stellen dem Gebot der *Verfahrensfairness* Rechnung tragen.³⁴ Seit Einrichtung der Stellen wurden immer wieder Bedenken und zum Teil heftige Kritik geäußert. Die Einrichtungen wurden so zur stetigen Weiterentwicklung der Verfahren veranlasst. Im Jahre 2001 hat die Ständige Konferenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen Eckpunkte zur Verbesserung der Verfahrensabläufe erarbeitet.³⁵ Einige Gütestellen haben daraufhin ihre Statuten geändert.³⁶ Die meisten der den Stellen entgegengebrachten Vorwürfe sind seither jedenfalls in ihrer Pauschalität nicht mehr berechtigt.

1. Neutralität und Objektivität

Lange Zeit wurden *Neutralität und Objektivität* der Stellen verbreitet angezweifelt.³⁷ Bei diesem Punkt handelt es sich gewissermaßen um die „Gretchenfrage“ der Einrichtungen.³⁸ Da die Stellen bei den Ärztekammern angesiedelt sind und durch diese finanziert werden, liegt der Verdacht mangelnder Objektivität zunächst nicht fern. Dabei wird jedoch zunächst einmal verkannt, dass die Kommissionen keine Einrichtungen der Kammern sind und eine organisatorische Sonderstellung ihre Unabhängigkeit gewährleistet.³⁹ Vor allem aber sind Zweifel an der Objektivität *einzelner Gutachter* von der Frage der Objektivität der Stellen strikt zu unterscheiden und nicht den Kommissionen anzulasten. Der zentrale Vorwurf zielt dahin, dass sich medizinische Sachverständige häufig von einem falsch verstandenen Kollegialitätsprinzip leiten lassen. Der Ausspruch „*Cornix cornici nunquam oculum effodit*“ bestimmte lange als Grundton viele Abhandlungen über die Gütestellen.

Diese Problematik ist indes kein Spezifikum außergerichtlicher Streitbeilegung, vielmehr eine allgemeine bei medizinischer Gutachtenerstattung.⁴⁰ Gerade die Gütestellen haben zur bestmöglichen Sicherung der Objektivität spezielle *Vorkehrungen* getroffen.⁴¹ So ist in den Statuten die Weisungsfreiheit der Mitglieder ausdrücklich geregelt, auch die personelle Zusammensetzung der Stellen mit ehrenamtlich tätigen Ärzten und Juristen sichert die Objektivität.⁴² Bei der Auswahl der Gutachter ist deren Neutralität unabdingbar.⁴³ Die Person des Gutachters ist nicht mehr anonym, sondern wird offengelegt, entsprechend besteht die Möglichkeit eines Ausschlusses wegen Befangenheit. Den Gutachtern werden Richtlinien zur Gutachtenerstattung an die Hand gegeben. Eine weitere wichtige Vorkehrung ist die sachverständige Prüfung der erstatteten Expertisen durch die Gesamtgremien.⁴⁴ Überdies gilt auch für Gutachter in außergerichtlichen Verfahren § 29 Abs. 1 S. 2 BOÄ, der bestimmt, dass bei Begutachtung der Behandlungsweise anderer Ärzte Objektivität stets vor Standessolidarität geht.⁴⁵ Die Maßnahmen zeigten Wirkung, die Objektivität der Gutachter wie der Stellen ist heute grundsätzlich gewährleistet. Einzelfälle unzulänglicher Expertisen lassen sich nicht ausschließen, der Pauschalvorwurf mangelnder Objektivität aber ist nicht berechtigt.⁴⁶

2. Prozedurale Gerechtigkeit

In anderen Punkten ist Kritik nach wie vor angezeigt. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der *Rechtsstaatlichkeit* der Verfahren. Diese ist bei nichtstaatlicher Streitbeilegung keine Primärforderung sondern steht typischerweise in einem Spannungsfeld zur Formlosigkeit: Gerade der informelle und vereinfachte Verfahrensablauf ermöglicht Flexibilität und bietet damit Vorteile.⁴⁷ Betont man, dass nichtstaatliche Streitbeilegung in erster Linie zweckmäßig sein muss, dann ist sie vorrangig an Effektivität zu messen. Da außergerichtliche Formen der Streitbeilegung anders als Gerichtsverfahren nicht mit einem bindenden Urteil enden, besteht die Notwendigkeit von Verfahrensgarantien in ungleich geringerem Maße.⁴⁸ Andererseits trägt *prozedurale Gerechtigkeit* wesentlich zur Legitimität eines Verfahrens und darüber zur Akzeptanz von Entscheidungen bei.⁴⁹ *Fundamentale Verfahrensgarantien* sind stets zu gewährleisten, soll die Gefahr einer „Entrechtung durch Entrechtlichung“ gebannt werden. Letztlich besteht somit immer nur die Wahl zwischen der Scylla der Unfairness und der Charybdis der Formalisierung.⁵⁰ Ziel sollte sein, unter Beibehaltung der Flexibilität der Verfahren eine bestmögliche Sicherung der Verfahrensgarantien zu erreichen.⁵¹

34 So auch Stegers, ZMGR 2006, 49 ff.; Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 87 ff.

35 Abgedruckt bei Laum/Smentkowski, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 177 und bei Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 114.

36 Gutachterkommission bei der Landesärztekammer Baden-Württemberg: 9.7.2005; Gutachter- und Schlichtungsstelle bei der Landesärztekammer Hessen: 7.12.2004; Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe: 27.11.2004; Gutachterstelle bei der Sächsischen Landesärztekammer: 19.6.2002; Schlichtungsausschuss bei der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz: 17.11.2001; Gutachterstelle bei der Bayerischen Landesärztekammer: 23.10.2000.

37 Vgl. AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990, S. 1 f.; Gütestellen als „trojanische Pferde“, Kommissionsbescheide als Ergebnis eines „ständischen Erkenntnisverfahrens“; Giesen, ebd., S. 77, 79; Kranich/Henkel, in: Kranich/Böcken, Patientenrechte, 1997, S. 159; „Schlichtung von ‚Anbieters Gnaden‘“; s. auch noch R. Greiner/Henkel/Kranich, in: Verbraucherzentrale Hamburg, Wer soll schlichten zwischen Arzt und Patient?, 4. Aufl. 2003, S. 6, 25; Ärzte sitzen „über sich selbst zu Gericht“.

38 S. bereits Eberhardt, NJW 1986, 747, 749.

39 Davon unbeeindruckt regen Francke/Hart, in: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 2001, S. 188 an, die Verfahren „zu neutralisieren und zu pluralisieren“.

40 Vgl. Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 404 ff.

41 Eingehend Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 94 ff.

42 Rumler-Detzel, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffen-Gleichheit“. Das Recht der Arzthaftung, 2002, S. 102.

43 Scheppokrat/Neu, VersR 2001, 23, 24.

44 Laum/Smentkowski, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 135; Weltrich, in: AG Rechtsanwälte im MedR, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990, S. 108; ders., DRiZ 1996, 473, 474; Rumler-Detzel, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffen-Gleichheit“. Das Recht der Arzthaftung, 2002, S. 106.

45 Die Klarstellung erfolgte erstmals im Jahre 1979, aktuell gilt § 29 MBO-Ä i. d. F. der Beschlüsse des 100. Dt. Ärztetages 1997, zuletzt geändert am 24.11.2006; dazu Ratzell/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung, 4. Auflage 2006, § 29.

46 S. auch bereits Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 545; Francke/Hart, Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen, 2001, S. 282; Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2002, § 113 Rn. 14; SVRKAIG, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 168; Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 104.

47 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 290; Wagner, JZ 1998, 836, 845.

48 Hager, Konflikt und Konsens, 2001, S. 111 f., 115.

49 Vgl. Katzenmeier, ZPP 115 (2002), 51, 80 ff.; Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 120; zum Begriff der Verfahrensgerechtigkeit Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 214 ff.

50 Hager, Konflikt und Konsens, 2001, S. 391.; Katzenmeier, JZ 2001, 922; Wagner, JZ 1998, 836, 845.

51 So Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 104; s. auch SVRKAIG, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 169.

Diesbezüglich sind noch einige Verbesserungen denkbar. So ist zur Gewährleistung *rechtl. Gehörs* eine stärkere Einbindung der Parteien erforderlich als dies bislang erfolgt. Die Parteien sind über den Verfahrensgang und die wesentlichen Verfahrensschritte zu informieren, auch sollte häufiger von der Möglichkeit einer mündlichen Anhörung Gebrauch gemacht werden.⁵² Diese ist bereits heute nach allen Statuten vorgesehen, wird in der Praxis jedoch kaum genutzt. In allen Verfahrensordnungen sollte ein zweistufiges Verfahren mit der Möglichkeit zum Widerspruch und zur Fehlerkorrektur eingeführt werden.⁵³

In jüngerer Zeit wird vor dem Hintergrund der Debatte um die Sicherung und Stärkung kollektiver Patientenrechte eine *Beteiligung von Patientenvertretern* an den Verfahren diskutiert.⁵⁴ Erwogen wird, den medizinischen Fachgesellschaften, den Krankenkassen oder auch der Anwaltschaft bei der Besetzung der Stellen ein Vorschlagsrecht einzuräumen.⁵⁵ Eine Beteiligung von Patientenvertretern im Sinne eines solchen Vorschlagsrechts könne die Akzeptanz der Stellen erhöhen. In Rheinland-Pfalz wird das Modell zur Zeit erprobt,⁵⁶ die Ergebnisse bleiben abzuwarten. Unerlässlich ist eine solche Zusammensetzung der Stellen zur Sicherung der Patientenrechte nicht.⁵⁷ Statt dessen lässt sich bezweifeln, dass eine Beteiligung von Patientenvertretern an einem Expertengremium, welches Behandlungsgeschehen medizinisch und juristisch zu bewerten hat, zielführend ist, geht es doch um die Einbringung speziellen Wissens zur objektiven, sachverständigen Klärung eines Behandlungsgeschehens und gerade nicht um Interessenvertretung.⁵⁸

3. Angleichung der Verfahren

Weiterer Kritikpunkt sind die zum Teil erheblichen Abweichungen zwischen den Statuten der einzelnen Stellen. Verschiedentlich wird eine *Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen* gefordert, da regionale Divergenzen die Gefahr systemimmanenter Ungerechtigkeit bergen.⁵⁹ Auch insoweit ist eine positive Entwicklung zu verzeichnen, die Umsetzung der Eckpunkte zur Verbesserung der Verfahrensabläufe aus dem Jahr 2001 führte – ohne Erlass einer Musterverfahrensordnung – eine Angleichung der Verfahren herbei.⁶⁰

Zudem scheinen sich die Quoten der Fehlerfeststellung angenähert zu haben: Von der für das Jahr 2006 mittels des Medical Error Reporting System (MERS) erstmals anhand einheitlicher Parameter erstellen bundeseinheitlichen Statistik mit der dort ausgewiesenen bundesweiten haftungsbegründenden Fehlerquote weichen die Quoten der einzelnen Stellen nur noch geringfügig ab.⁶¹ Hier gilt es, die weitere Entwicklung aufmerksam zu verfolgen.

4. Verfahrensdauer

Die Parteien eines Arzthaftungsstreits haben ein starkes Interesse an einer raschen Klärung ihres Falls. Trotz mancher Bemühungen wird die derzeitige *Verfahrensdauer* dem Anspruch auf zeitnahe Streitbeilegung nicht immer gerecht.⁶² Bei den meisten Stellen liegt die Durchschnittsdauer noch immer über einem Jahr.⁶³ Die Verfahren sind zwar kürzer als Gerichtsverfahren. Da die Gütestellen sich aber stets auf ihre geradezu ideale Besetzung mit Ärzten und Juristen, ihre vertiefte Sachkenntnis und die Flexibilität der Verfahren berufen, sollten die auch bei steigendem Geschäftsanfall noch vorhandenen Potentiale ausgeschöpft werden und eine zügigere Bearbeitung möglich sein.

5. Akzeptanz der Voten

Bestehen unter den genannten Aspekten noch Möglichkeiten zur Verfahrensoptimierung, so haben sich die Gütestellen doch mit Grund bereits in unserem Rechtssystem etabliert. In nicht wenigen Fällen bieten sie eine vorzugswürdige Alternative zu einem Gerichtsverfahren. Die positive Einschätzung wird belegt durch statistische Auswertungen der Bescheide. Diese zeigen, dass die *Akzeptanz der Voten* hoch ist. So ergibt etwa eine Evaluation der 1032 Bescheide der Gutachterkommission Nordrhein aus dem Jahr 2000, dass die außergerichtliche Befriedigungsquote (Quote der Fälle, in denen ein Gerichtsverfahren vermieden wurde) bei 86,8 % liegt.⁶⁴ In den Fällen, in denen sich ein Gerichtsverfahren anschloss, hielten die Gutachten fast immer der Überprüfung stand, insgesamt wichen die Gerichte in weniger als 1 % der Fälle vom Votum der Gütestelle ab.⁶⁵

Daneben ist die Anerkennung der Bescheide durch die Haftpflichtversicherer von maßgeblicher Bedeutung. Insofern lässt sich feststellen, dass die Bescheide der Gütestellen den Versicherern offensichtlich eine verlässliche Entscheidungsgrundlage bieten. So liegt die Anerkennungsquote durch den größten Arzthaftpflichtversicherer, die DBV-Winterthur, derzeit bei ca. 87 %.⁶⁶ Auch diese Zahlen sind ein Indiz für Qualität und Akzeptanz der Entscheidungen.

52 Ratajczak, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990, S. 7, 9; Francke/Hart, Charta der Patientenrechte, 1999, S. 232; dies., in: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999, S. 209; Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 108 ff.

53 I. d. S. Stegers, ZMGR 2006, 49, 55; Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2002, § 113 Rn. 16; Weizel, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichtfragen, 1999, S. 25; Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 113.

54 Vgl. Francke/Hart, Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen, 2001, S. 29, 229, 282 ff.; dies., Charta der Patientenrechte, 1999, S. 232; dies., in: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999, S. 186, 209; Danner, MedR 2000, 468; Kranich/Henkel, in: Kranich/Böcken, Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, 1997, S. 156 u. 160; s. auch SVRKAiG, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 169, 174; sowie bereits Steffen, Referat zum 52. DJT 1978, Abt. Arztrecht, S. 128.

55 Francke/Hart, in: Badura/Hart/Schellschmidt Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999, S. 188 u. 209; dies., Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen, 2001, S. 286; Stegers, ZMGR 2006, 49, 50; Diskussion verschiedener Modelle, die sich hinsichtlich Qualifikation der Vertreter, Grad der Beteiligung und Anforderungen an eine Legitimation unterscheiden, bei Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 116 ff.

56 Vgl. § 2 des Statuts zur Zusammensetzung des Schlichtungsausschusses.

57 So i. Erg. auch Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 123 f.

58 Laufs, NJW 2000, 846, 847 f.; Laum, ZKM 2003, 163, 16; Franzki, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990, S. 74 u. 123; Rumler-Detzel, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffengleichheit“. Das Recht der Arzthaftung, 2002, S. 101, 108.

59 SVRKAiG, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 168 f. und 174; Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2002, § 113 Rn. 5; Schlund, in: Laufs et al., Entwicklung der Arzthaftung, 1997, S. 333, 334.

60 Näher dazu Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 124 ff.

61 Einzelangaben bei Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 54.

62 Dies kritisieren etwa Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2002, § 113 Rn. 16; Francke/Hart, in: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999, S. 198; dies., Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation, 1987, S. 113.

63 Vgl. Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 128 f., Zahlen zur Entwicklung der Verfahrensdauer bei der Gutachterkommission Nordrhein auf S. 61 ff.

64 Daten bei Laum/Beck/Smentkowski, Rh. Äbl. 12/2003, 10; Laum, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kap. 6 Rn. 62; zu den Ergebnissen dieser und anderer Evaluationen vgl. Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 65 ff.

65 Dazu noch sogleich unter B. II. 6.

66 Weidinger, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2007, Kap. 5 Rn. 132 ff.; ders., MedR 2006, 571, 572; 2004, 289.

6. Prüfungsumfang

Die nahezu ausnahmslose Bestätigung der Voten in den Fällen, in denen sich ein Gerichtsverfahren anschließt, erscheint allerdings dann in einem etwas anderen Lichte, wenn man bedenkt, dass die Gütestellen zumeist *keine umfassende rechtliche Prüfung und Würdigung* der an sie herangetragenen Lebenssachverhalte vornehmen (dies ist ihnen gar nicht möglich, bei Gericht entscheidet in Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen die Kammer in ihrer vollen Besetzung, § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 e ZPO). So bleiben etwa Organisationsmängel und bisweilen auch Aufklärungsfragen außer Betracht.⁶⁷ Den Anspruchstellern werden überdies nicht immer sämtliche von den Gerichten anerkannte und oftmals prozessentscheidende⁶⁸ Beweislastumkehrungen oder Beweiserleichterungen gewährt.⁶⁹

In der Praxis erkennen die Stellen heute zwar durchgängig auf eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität bei Vorliegen eines „groben“ Behandlungsfehlers,⁷⁰ doch schon bei Dokumentations-, Befunderhebungs- oder Befundsicherungspflichtverletzungen werden nicht immer die juristischen beweisrechtlichen Konsequenzen gezogen.⁷¹ So kann die als Qualitätsmerkmal gepriesene hohe Quote der Bestätigungen der Voten in anschließenden Gerichtsverfahren für den Anspruchsteller zum Problem werden. *Faktische Bindungswirkung* der Voten und damit Verschlechterung der Aussichten eines anschließenden Gerichtsverfahrens wird von kritischen Stimmen als Risiko der Anrufung einer Gütestelle genannt.⁷² Einer Präjudizialität lässt sich freilich allein durch die Gerichte, nicht durch die Gütestellen beugen.

7. Qualitätssicherung

Verdienstvoll ist, dass die Gütestellen ihre Daten auch inhaltlich auswerten. Die Zahlen der neun Stellen werden in einer bundesweiten Statistik zusammengeführt,⁷³ ihre regelmäßige Veröffentlichung sorgt für Transparenz. Für das Jahr 2006 wurde erstmals eine bundeseinheitliche Statistik mit einer einheitlichen Auswertung der Ergebnisse erarbeitet. Dies

erfolgte mittels des *Medical Error Reporting System* (MERS), welches die Daten der Stellen nach einheitlichen Parametern erfasst und in der Bundesstatistik zusammenführt.⁷⁴ Die Statistik ermöglicht einige interessante Aussagen über die Arbeit der Stellen.⁷⁵ Die Antragszahlen haben sich auf einem hohen Niveau von über 10.000 Anträgen per annum eingependelt. Bei einer Gesamtzahl von jährlich in Deutschland ca. 40.000 geltend gemachten Ansprüchen⁷⁶ wird also etwa ein Viertel aller Fehlervorwürfe bei den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bearbeitet. Auch ein Vergleich mit den jährlich ca. 8.000 bei den Zivilgerichten erstinstanzlich erledigten Arzthaftungssachen⁷⁷ verdeutlicht die Bedeutung der Stellen.

Bundesweit liegt bezogen auf die zur Sachentscheidung angenommenen Anträge die medizinische Fehlerquote bei 29,5 %, die haftungsbegründende Erfolgsquote bei 23,4 %.⁷⁸ Die Bundesstatistik leistet einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherung im Gesundheitswesen.⁷⁹ Die Erfassung und Auswertung der großen Anzahl durchgeführter Verfahren bietet eine Möglichkeit zur Feststellung von Behandlungsfehlernschwerpunkten.⁸⁰ Zeigen sich Fehlerhäufungen, leisten einige Stellen gezielte Aufklärungsarbeit und veranstalten Fortbildungen, um Fehler in Zukunft zu vermeiden.⁸¹

III. Resümee

Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen legen Streitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten in vielen Fällen endgültig bei. Die Erfolgsquote ist bemerkenswert. Die Gütestellen leisten damit einen wertvollen Beitrag zur Befriedung von Konflikten auf einem schwierigen Gebiet. Auch wenn sich die Verfahren noch in mancher Hinsicht optimieren lassen, so bieten sie heute doch in vielen Fällen eine sinnvolle Alternative zur streitigen Auseinandersetzung vor Gericht.⁸² Ob die Anrufung einer Gütestelle im Einzelfall ratsam ist, hängt von den jeweiligen Umständen und Besonderheiten ab. Es gibt Streitigkeiten, in denen dies nicht zielführend ist. So kann Klageerhebung bei Gericht der bessere Weg sein, etwa wenn ein Geschädigter Ansprüche nicht aus dem eigentlichen Behandlungsgeschehen, vielmehr aus Versäumnissen im Behandlungsumfeld herleitet und diffizile Beweisfragen aufgeworfen sind.

Geboten ist eine differenzierte Betrachtung. Anwälte, die den Einrichtungen immer noch mit genereller Ablehnung begegnen, weil sie keine Notiz von den vielfältigen Bemühungen und erzielten Fortschritten in den letzten Jahren nehmen, beraten ihre Mandanten schlecht, indem sie ihnen eine Möglichkeit vergleichsweise rascher und kostengünstiger Anspruchsbefriedigung vorenthalten.

67 Vgl. Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 131 ff.

68 S. Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 416 ff.

69 Vgl. Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 134 ff.

70 St. Rspr., vgl. nur BGHZ 159, 48; dazu Anm. Katzenmeier, JZ 2004, 1030; eingehend ders., in: Festschr. f. Laufs, 2006, S. 909 ff.

71 Dazu Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 470 ff.

72 Stegers, Das arzthaftungsrechtliche Mandat in der anwaltlichen Praxis, 2. Aufl. 1989, S. 44 ff.; Giesen, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl. 1995, Rn. 40; s. auch Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 113, Rn. 8.

73 Abrufbar unter www.bundesaeztekammer.de; für die zurückliegenden Jahre vgl. Tätigkeitsbericht der Bundesärztekammer 2007, 180 ff.; 2006, 338 ff.; 2005, 369 ff.; 2004, 319 f.

74 Vorgestellt in: Bundesärztekammer / Ständige Konferenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern (Hrsg.), Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern – Ein Wegweiser, abrufbar unter www.bundesaeztekammer.de; s. auch Merten, DÄBl. 2007, A-1140; dies., DÄBl. 2008, A-1316.

75 Auswertung bei Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 51 ff.

76 Hasis/Hart, Gesundheitsberichterstattung des Bundes 04/01 – Medizinische Behandlungsfehler, 2001, S. 6 f.; Katzenmeier, VersR 2007, 237.

77 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2.1.

78 Vgl. die Auswertung von Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 53 ff.

79 Laum/Smentkowski, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 19 ff.; Laum, ZKM 2003, 163, 167; Hasis/Hasis, Der ärztliche Behandlungsfehler, 2. Auflage 2001, S. 104.

80 Vgl. dazu Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 141 ff.; SVRKAIG, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 156.

81 Vgl. etwa die Auflistung von Fortbildungsveranstaltungen, warnenden Hinweisen und Veröffentlichungen der Ärztekammer Nordrhein bei Laum/Smentkowski, Statut der Gutachterkommission Nordrhein, 2. Auflage 2006, S. 22 ff.

82 So auch bereits Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 545.



Professor Dr. Christian Katzenmeier, Köln

Der Autor ist Direktor des Instituts für Medizinrecht der Universität Köln.

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



Ethische Richtlinien für Anwälte?

Hartmut Kilger, Tübingen
Rechtsanwalt,
Präsident des Deutschen Anwaltvereins

Haben Sie den Spitzenaufsatz im November-Heft des Anwaltsblatts gelesen? Prof. Dr. Martin Henssler hat in seiner Schlussthese 10 neue ethische Richtlinien für die Anwaltschaft gefordert (AnwBl 2008, 721, 728).

Der Leser erschrickt: neue Standesrichtlinien? Die alten wurden 1987 vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt. Wer die Zeiten davor und danach erlebt hat, reagiert unwillkürlich abwehrend. Ich auch.

Die Standesrichtlinien hatten es zum Beispiel – unerbittlich – verboten, ein Versäumnisurteil gegen einen generischen Kollegen zu nehmen – und so den Anwalt aus falsch verstandener Kollegialität gezwungen, die Interessen seines Mandanten zu missachten. Beim zwanzigjährigen Jubiläum des Instituts für Anwaltsrecht in Köln wurde in einigen Reden daran erinnert. Henssler hat – vor allem in einem anschließenden Vortrag im Rahmen des Europatags des Kölner Anwaltsvereins – an seiner These festgehalten. Im Podiumsgespräch wurde dann von Dritten mehrfach geäußert, der Gedanke sei vielleicht richtig, das Wort „Richtlinien“ sei aber falsch. Henssler hat das zugestanden und einen Aspekt betont, den er schon früher vorgetragen hatte: ein ethisches Regelwerk mache nur Sinn, wenn es ausdrücklich als *nicht verbindlich* statuiert werde. Damit sind wir – meine ich – am Kern des Problems angelangt:

Es ist natürlich schwierig, mit der größer gewordenen Freiheit seit 1987 umzugehen. Richtig ist auch: Andere Berufe kennen mittlerweile „codes of conduct“. Warum aber sind diese eingeführt worden? In der Regel doch we-

gen Skandalen – wie bei den Wirtschaftsprüfern – oder um gesetzliche Regelungen zu verhindern, die die Berufsfreiheit einschränken.

Henssler mag recht haben: Nicht alles, was in den alten Standesrichtlinien stand, war schlecht. Das Problem aber ist: wie schafft man ein Regelwerk, das davor sicher ist, *nicht verbindlich* zu werden? Ich habe die Befürchtung, dass es die Deutschen – wie jedes Regelwerk – über kurz oder lang perfekt administrieren und exekutieren werden. Nicht anders sind ja die alten Standesrichtlinien entstanden!

„Das Regelwerk sollte sicher davor sein, nicht verbindlich zu werden.“

Auch ich würde mich freuen, wenn jeder Anwalt korrekt auftreten würde. Aber was ist korrekt? Es gibt durchaus Anwälte, die bei ihren Mandanten große Beliebtheit und Vertrauen genießen – und nie für einen Anwalt gehalten würden. Regelwerke haben die Neigung, Individualisten zu behindern und auszugrenzen – jedenfalls in Deutschland. Gleichmacherei würde der Anwaltschaft schaden. Das wäre eine falsch verstandene Exklusivität. Die Idee des unverbindlichen Standards wird in anderen Ländern mit dem Stichwort „soft law“ gehandelt. Ob das in Deutschland möglich ist?

Das ist Frage: wie können wir Standards formulieren, die nicht zu Rechtsquellen in der Hand anwaltlicher Disziplinierungspolizei werden? Denn eines ist ja richtig: es wäre schon gut, wir könnten wenigstens in der Ausbildung unserem Nachwuchs sagen, was

wir Erfahrenen für anständig halten und was nicht.

Hat diese ganze Diskussion überhaupt mit Ethik zu tun? Ich meine: nein. Denn Ethik fängt nach meinem Verständnis erst dort an, wo (auch unverbindliche) Regeln aufhören. Aber über Ethik brauchen wir nicht mehr zu streiten. Denn es geht nur um Begriffsfragen. Außerdem halten die einen das Fehlen verbindlicher ethischer Grundsätze für ein Defizit, die anderen für einen Ausdruck von Pluralität. Das sollte uns aber nicht daran hindern, gemeinsam an der Aufgabe zu arbeiten, ob überhaupt und wenn ja wie „soft law“ auf Deutsch benannt und praktiziert werden könnte.

Mein Erschrecken über Hensslers Vorschlag ist geschwunden. Die Schlussthese 10 ist gut gemeint; sie soll dem Wohl der Anwaltschaft dienen. Machen wir uns gemeinsam auf, die Quadratur des Kreises in den Griff zu bekommen.

Eine neue Fachanwaltschaft, ein neuer Paragraph und ein überarbeiteter Absatz in der BORA – sowie ein Todesfall

Fachanwalt für Agrarrecht, Beratungshilfe, Fremdgeldverwahrung und Zweigstelle: Die Satzungsversammlung ist regelungsfreudig – doch die Reform des Fachanwaltsystems wird erst 2009 diskutiert werden.

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Kehraus zum Jahresende. Die großen Themen standen – entgegen der Erwartung vieler – nicht auf der Tagesordnung der zweiten Sitzung der vierten Satzungsversammlung: Die Reform des Fachanwaltsystems und die allgemeine Fortbildungspflicht hatten Vorschlägen zur Regelung der Zweigstelle, zum Umgang mit der Beratungshilfe und zur Verwahrung von Fremdgeldern Platz gemacht – nur der Fachanwalt für Agrarrecht hatte es auf die Tagesordnung geschafft. Die Satzungsversammlung beschloss viel, wenn auch nicht alles – und kassierte gleich wieder einen Beschluss.

Für 70 Euro ein Beratungsmandat abwickeln. Das schmeckt manchem Anwalt nicht mehr. Der Ärger wird zur Wut, wenn Beratungshilfescheine nicht oder verspätet erteilt werden oder sich auf mehrere Angelegenheiten beziehen. Die Satzungsversammlung stärkt nun Anwältinnen und Anwälte. In drei Absätzen listet der am 14. November 2008 beschlossene § 16a BORA auf, wann keine Pflicht zur Beratungshilfe besteht. Aus § 49a Abs. 1 BRAO folgt nicht nur die Pflicht zur Beratungshilfe, sondern auch das Recht zur Ablehnung aus wichtigem Grund. „Natürlich kann der Anwalt weiter Beratungshilfe leisten“, sagte Dr. h.c. Rembert Brieske, der als Vorsitzender des Ausschusses 3 der Satzungsversammlung (Geld, Vermögensinteressen, Honorar) den § 16a BORA vorstellte (zum Wortlaut der Vorschrift siehe die Meldung auf Seite X in diesem Heft).

Kein Ausstieg aus der Beratungshilfe

Die Mitglieder der Satzungsversammlung folgten nicht einigen Kammerpräsidenten. Sie hatten gewarnt, dass der § 16a BORA als Ausstieg der Anwaltschaft aus der Beratungshilfe verstanden werden könnte. Dagegen betonten Vergütungsrechtler: Der § 16a BORA fasse nur die bisher übliche Praxis zusammen. Die Debatte zeigte, dass in vielen Bundesländern nur noch fiskalische Interessen zählen. „Wir Anwälte finanzieren den Rechtsstaat“, mahnte Brieske.

Was die Satzungsversammlung sonst noch beschäftigte? Das Geld der Mandanten, das dem Anwalt anvertraut wird. Die Verwahrung von Fremdgeldern regeln die § 43 a Abs. 6 BRAO und § 4 BORA. Für den § 4 BORA hatte der Ausschuss 3 eine vollständige Überarbeitung vorgeschlagen. Den Weg in die BORA schafften nur die Klarstellungen in § 4 Abs. 2 BRAO (siehe Meldung auf Seite X im Mantel dieses Heftes).

Hatte die Forderung nach neuen Fachanwaltschaften frühere Satzungsversammlungen stundenlang beschäftigt, ging der Fachanwalt für Agrarrecht in rund einer halben Stunde durch (siehe zu den theoretischen Kenntnissen und den praktischen Erfahrungen die Meldung auf Seite X in diesem Heft). Nach der furiosen Begründung von Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann („... das Schicksal der Milchquote im Zugewinnausgleich ...“) war der großen Mehrheit im Saal klar: Ein Mandat im Agrarrecht würden sie lieber einem Fachanwalt überlassen.

Die Zweigstelle in der BORA regeln?

Ähnlich entscheidungsfreudig war die Satzungsversammlung bei der Zweigstelle. Der Beschluss vom Vormittag wurde am Nachmittag gleich wieder aufgehoben. Wie das? Das Verbot der Zweigstelle hatte der Bundesgesetzgeber Ende 2007 gekippt. Seitdem muss eine Zweigstelle lediglich nach § 27 Abs. 2 BRAO der Rechtsanwaltskammer angezeigt werden. Die dritte Satzungsversammlung hatte im Sommer 2007 einen ersten Vorstoß abgelehnt, die Zweigstelle in der BORA näher zu regeln. Der Ausschuss 2 der Satzungsversammlung (Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung) wollte nun die Zweigstelle gleich in die §§ 5, 9, 10 und 24 BORA aufnehmen.

Doch sein Vorschlag zur Ergänzung von § 5 BORA durch einen neuen Satz 2 wurde spontan erweitert: Auf einmal hatte die Satzungsversammlung beschlossen, dass die Zweigstelle eine „weitere Kanzlei“ sei. Die Folge: Die übrigen Vorschriften der BORA passten nicht mehr. Ein Mitglied sprach von der „babylonischen Sprachverwirrung“, ein anderes schlicht von „Unsinn“. Dass die Satzungsversammlung mit ihrem Beschluss den Willen des Gesetzgebers missachtet habe, erkannte der Vorsitzende des Ausschusses 2 Dr. Dieter Finzel. Der Gesetzgeber habe eben doch zwischen Kanzlei und Zweigstelle differenziert. Den Gesetzgeber kann die Satzungsversammlung aber nicht korrigieren. Sie ist kein Parlament. Sie kann durch Satzungsrecht nur das Bundesrecht näher ausgestalten. Um einer Kassierung des § 5 Satz 2 BORA (neu) durch das Bundesjustizministerium zuvor zu kommen, wurde die Vorschrift gleich wieder aufgehoben.

Wirklich spannend wird es im nächsten Jahr werden: Dann wird der für die Fachanwaltschaften zuständige Ausschuss 1 dem Plenum sein Fachanwaltsmodell offiziell vorstellen. Außerdem will der Ausschuss überlegen, ob und wie sich der Fachanwalt online fortbilden kann. Und die Fachanwaltsordnung soll auch komplett überarbeitet werden. Außerdem steht dann noch die Prüfung von BORA und FAO im Zuge der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie an.

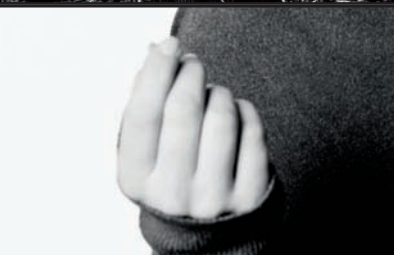
Die dritte Sitzung der vierten Satzungsversammlung ist für den 27.4.2009 geplant. Alle Beschlüsse der zweiten Sitzung müssen noch vom Bundesjustizministerium geprüft werden. Sie werden frühestens zum 1.5.2009, vermutlich aber erst zum 1.7.2009 nach Verkündung in den BRAK-Mitteilungen in Kraft treten.



Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Geschäftsführer des Deutschen Anwaltsvereins und leitet die Redaktion des Anwaltsblatts.

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





„Nur die Harten kommen in den Garten“ Wer will Anwalt werden?

Fotos: Franz Brück

Nur die wenigsten Jura-Studierenden wollen Anwalt oder Anwältin werden. Doch von den jährlich knapp 10.000 Absolventen des Zweiten Staatsexamens werden jedes Jahr am Ende rund 7.500 Anwältinnen und Anwälte. Anwaltsblatt Karriere stellt 22 Studierende aus ganz Deutschland vor, von denen gerade fünf als ersten Berufswunsch Anwältin oder Anwalt angeben. Der Fotograf Franz Brück hat die Studierenden nicht nur portraitiert, sondern auch interviewt. Ein Report aus den Fakultäten in Köln, Bochum, Osnabrück, Kiel, Frankfurt (Oder), Leipzig, Regensburg, München, Tübingen, Trier und Gießen.





Artur Langner (12. Sem.), 29, Köln

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne die Ordnung unserer Gesellschaft; die Beziehung zwischen den Menschen einerseits, den Menschen und dem Staat andererseits.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

Das Studium hat einen sehr hohen Frustrfaktor. Trotzdem motiviert dabei zu sein, trotzdem Spaß an der Materie zu haben – das ist für mich die größte Leistung.

Was war Ihre beste Vorlesung?

Meine beste Vorlesung war bei Prof. Katzenmeier im Schuldrecht und im Zivilprozessrecht, weil er als ehemaliger Repetitor didaktische Fähigkeiten mitbringt.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Mein ursprünglicher Studienwunsch war Psychologie. Aber ich bin froh, dass es nicht dazu gekommen ist.

Und Ihr Motto?

Immer dran bleiben!



Stefanie Nagel (6. Sem.), 22, Köln

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Am besten erkläre ich das gar nicht, oder versuche es gar nicht erst zu erklären, weil es nicht möglich ist, irgendwie in einem – oder wenigen mehreren Sätzen – das anderen Leuten zu erklären.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Ja – und Respekt, weil man nicht weiß, was auf einen zukommt.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Jura war meine erste Wahl. Das hatte ich schon in der Schule beschlossen.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich möchte gerne Anwältin werden, im Zivilrecht, am liebsten im Gesellschaftsrecht und/oder Steuerrecht.

Ihre Devise?

Et kütt wie et kütt.



Kader Bozkurt (9. Sem.), 23, Bochum

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne das, was Du nicht wissen brauchst, denn dafür werde ich da sein, um Dir klar zu machen, was Deine Rechte sind.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Komplett abzubrechen nicht, aber das Studium anders zu gestalten, sodass es mir vielleicht mehr Spaß macht.

Hätten Sie gerne etwas anderes studiert?

Mein Traum war eigentlich, Journalistin zu werden. Ich mache auch gern Politik. Und ich habe mir gedacht, dass ich das mit Juristerei irgendwie kombinieren kann.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich will in die Rechtsanwaltschaft, am liebsten möchte ich in einer Rechtsabteilung einer Zeitung arbeiten.

Ihr Motto?

Wenn Dein Verstand und Dein Gefühl nicht dasselbe sagen, folge Deinem Gefühl. Das wird Dich eher voran bringen als Dein Verstand.



Christoph Ludwig (10. Sem.), 27, Bochum

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Die Regeln des Zusammenlebens, die Gesellschaftsordnung.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

10 Punkte in BGB AT, 2. Semester.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Das Examen steht vor der Tür und Dank der hohen Durchfallquote fühlt man sich schon mal unwohl.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

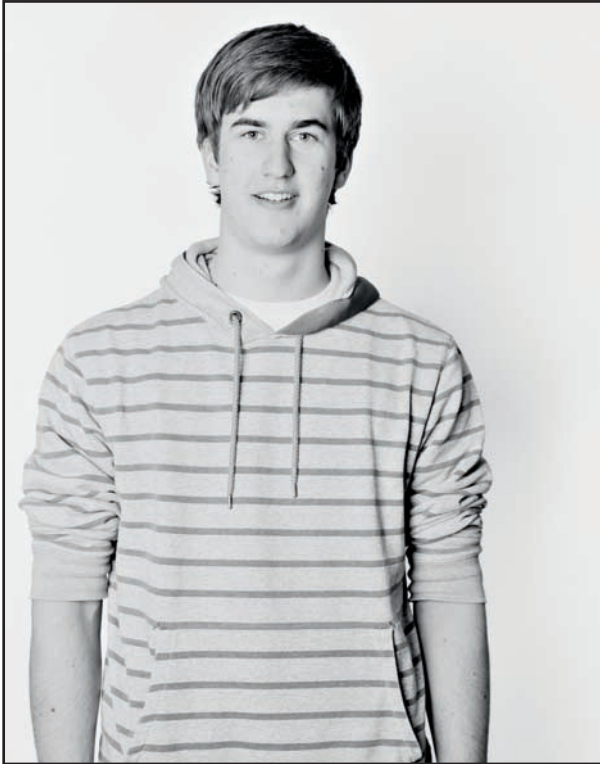
Ja, klar. In der Examensphase hat wohl jeder mal solche Gedanken.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Ja, ich habe ganz zu Anfang überlegt, ob ich jetzt Jura oder BWL studiere. Aber Mathe war nicht meine Sache.

Ihr Motto?

Ich will in einem interessanten Beruf gutes Geld verdienen.



Hendrik Spielvogel (7. Sem.), 22, Osnabrück

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich versuche, das Gesetz zu verstehen. Später werde ich es meinen Klienten erklären und in ihrem Sinne anwenden.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Ordentlichen Respekt.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja, im 3. Semester, da ich Probleme mit den Hausarbeiten hatte.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Nein.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich möchte auch Anwalt werden. Möglichst in einer kleinen, übersichtlichen Kanzlei, wo man mit allem einmal zu tun hat. Zivilrecht oder Strafrecht sagen mir zu.

Ihre Devise? Ihr Motto?

Ich habe keine.



Julia Karla Kunzemann (7. Sem.), 23, Osnabrück

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ja, was soll ich sagen? Ich studiere Gesetze, um anderen zu erklären, wie sie sie brechen können, ohne dass sie ins Kittchen müssen. Schöner klingt natürlich: Ich studiere die Rechtsauslegung der deutschen Gesetze.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

BGB AT. Ich habe mich da richtig auf den Hintern gesetzt - ausnahmsweise mal.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja, nach dem 3. Semester.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Nein. Immer nur Jura.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch.

Ich will Strafverteidigerin werden.

Ihre Devise?

Habe ich nicht.



Emma Harms (5. Sem.), 21, Kiel

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne das Rechtssystem in all seinen Facetten und seiner Systematik.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Eigentlich nicht. Man wächst ja mit seinen Aufgaben.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Jura war meine erste Wahl. Ich habe es mir aber, ehrlich gesagt, nicht ganz so schwierig vorgestellt.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich wollte immer zur Polizei, deshalb hatte ich auch mal überlegt, Psychologie zu studieren. Inzwischen finde ich Strafrecht aber nicht mehr so interessant. Also mein erstes Ziel ist erst einmal das Examen – und das möglichst gut.

Ihre Devise?

Durchbeißen und Spaß dabei haben.



Tom Albrecht (7. Sem.), 23, Kiel

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne Gesetze und ihre rechtliche Wertung zu verstehen.

Was war Ihre beste Vorlesung?

Meine beste Vorlesung war die einzige Vorlesung, die ich regelmäßig besucht habe: Staatsrecht/Grundrechte bei Prof. Zimmermann.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Ja. Wenn das mit den perfekten Noten nichts wird, muss ich mich später erstmal durchschlagen.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja, öfters. Ich erhalte nur wenig Unterstützung und habe zwei Nebenjobs. Das ist manchmal schon eine starke Belastung.

Ihre Devise?

Lernen ist gut, aber man sollte auch nicht vergessen zu leben.



Sabina Gielzak (5. Sem.), 20, Frankfurt (Oder)

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, was man machen darf in einem Staat und wie man das macht, was man machen will, ohne die Gesetze zu brechen.

Was war Ihre beste Vorlesung?

Zivilrecht (Grundkurs II) bei Prof. Breidenbach, auch wenn ich sie nicht regelmäßig besucht habe.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja. Ich hatte 1.000 Ideen, was man anstatt eines Jurastudiums im Leben machen kann, angefangen bei einer Schauspielschule, dann über Physik, Mathematik... aber dann habe ich festgestellt, nein, ich bleibe bei Jura. Weil das bisher gut geht.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich will Anwältin werden. Am liebsten im Zivilrecht.

Ihr Motto?

„Wo ein Ziel ist, da ist auch ein Weg.“



Thomas Bode (fortgeschrittenes Sem. Jura), 31, Frankfurt (Oder)

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Das ist sehr schwierig. (*lacht*) Soll ich die Wahrheit sagen? Ich lerne gerade, mein Leben in den Griff zu kriegen.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Nicht mehr, das habe ich schon.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja, auch das Promotionsstudium hat Frustrationsmomente.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Ja. Architektur oder Design. Damals war das Problem, die wollten immer irgendwelche Mappen von mir haben - und ich dachte eigentlich: Nee Leute, ich will das lernen. Wenn ich das schon kann, komme ich nicht zu euch.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich bin ja schon etwas.



Søren Meier (3. Sem.), 22, Leipzig

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, was Menschen im späteren Leben benötigen, um zu existieren.

Ihre bisher größte Leistung?

Mein Abitur.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Auf jeden Fall. Und wie.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Wer nicht? Man denkt darüber natürlich nach, aber es ist jetzt nicht so, dass ich es vorhatte.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Da muss man mal gucken: Richter wäre natürlich optimal, aber Anwalt reicht.

Ihre Devise? Ihr Motto?

Nur die Harten kommen in den Garten.



Tatjana Salzmänn (3. Sem.), 21, Leipzig

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne die Rechtswissenschaft - das ist eine Wissenschaft über Gesetze und das Zusammenleben der Menschen in einem Staat und wie wir Menschen mit Gesetzen umgehen sollen.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Nicht wirklich. Ich bin eher drauf gespannt.

Hätten Sie gerne etwas anderes studiert?

Nein. Jura liegt in der Familie.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Mal sehen, was rauskommt. Staatsanwalt oder Richter wäre schön, wenn es klappt, Anwalt wäre aber auch nicht schlecht.

Ihre Devise ?

Ich lebe nicht nach einem Motto.



Lena Dietrich (3. Sem.), 21, Regensburg

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, was Recht ist.

Was war Ihre beste Vorlesung?

Das war Staatsorganisationsrecht, als unser Professor uns erzählt hat, wie sich die Abgeordneten im Bundestag gegenseitig beschimpfen.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Ja, ich habe geschwankt zwischen Politikwissenschaften und Jura. Jura wollte ich schon immer machen. Und dann hab ich gesagt, abbrechen kann ich immer noch.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Mein Vater ist Anwalt. Aber ich weiß nicht, ob ich auch Anwalt werden will oder in den Staatsdienst.

Ihre Devise?

Man muss es halt machen, sich reinhängen und dann wird es schon irgendwie werden.



Christoph Kurzböck (4. Sem.), 27, Regensburg

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Im Gegensatz zu dem Vorurteil geht es nicht darum, Gesetze auswendig zu lernen, sondern Normen, die für eine Vielzahl von Fällen geeignet sind, im konkreten Fall anzuwenden, d.h. ich schau, ob das Problem, das der Einzelne hat, mit der Norm übereinstimmt und welche Rechte ich für ihn ableiten kann.

Hatten Sie Angst vor dem 1. Examen?

Keine Angst, aber viel Respekt.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich arbeite in einer mittelgroßen Rechtsanwaltskanzlei und das macht viel Spaß. Aber was dann wirklich wird, hängt doch von der Note im zweiten Examen ab.

Ihre Devise?

Immer optimistisch nach vorne schauen.



Jan Alexander Linxweiler (3. Sem.), 21, München

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

In einem Satz? Ich lerne, das Alltägliche aus dem rechtswissenschaftlichen Blickwinkel zu sehen.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Noch nicht. Erst einmal Bammel vor der Zwischenprüfung. Aber ich schaff das schon. Jura ist mein Traum.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Nein, seit meinem 9. Lebensjahr wollte ich Anwalt werden. Ich habe damals eine Anwaltsserie im Fernsehen gesehen.

Wollen Sie immer noch Anwalt werden?

Im Moment tendiere ich zum Staatsanwalt.

Ihre Devise?

Da habe ich zwei, sind beide vielleicht ein bisschen arrogant: Also „Brot für die Welt, Torte für mich“ und das andere wäre „Lebe Dein Leben so, dass Deine Freunde sich langweilen, wenn Du tot bist“.



Katharina Glocker (3. Sem.), 20, München

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, wie man die Gerechtigkeit in Deutschland am besten durchsetzen kann.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

12 Punkte im öffentlichen Recht und im Zivilrecht in einer Probeklausur.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Jetzt noch nicht. Ich hab jetzt erstmal meine Zwischenprüfung.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Ich habe so geschwankt: Meine erste Wahl war eigentlich Archäologie oder VWL.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich will Richterin für Jugendstrafrecht werden.

Ihre Devise?

Gut zu wissen, dass alles besser wird.



Marie-Theres Schilling (5. Sem.), 21, Tübingen

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

In einem Satz? Ich lerne den Umgang mit den deutschen Gesetzen.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Ja, habe ich auch schon drüber nachgedacht. Aber mein Studium macht mir eigentlich Spaß. Und das mache ich weiter.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Jura war schon meine erste Wahl. Aber ich habe natürlich auch über andere Sachen nachgedacht, über Lehramt oder Medizin.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich bin familiär vorbelastet. Es ist gut möglich, dass ich Anwältin werde. Aber ich könnte mir auch gut vorstellen, Staatsanwältin zu werden.

Ihr Motto?

Nicht den Zaudernden gehört die Welt, sondern denen, die das durchziehen, wofür sie sich einmal entschieden haben.



Hendrik Dankelmann (3. Sem.), 22, Tübingen

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, wie die Gesellschaft sich geordnet hat im Laufe der Jahre und wie die Menschen gelernt haben, sich zu organisieren.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Man überlegt es sich immer mal wieder. Aber es ist auch sehr motivierend, wenn man was wirklich etwas verstanden hat.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Eigentlich war es immer die erste Wahl. Ich habe eine Zeitlang überlegt, etwas Technisches zu studieren. Am Ende habe ich gedacht: Ich wollte ich schon immer Jura machen und bevor ich es nicht versucht habe ...

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich bin für alles offen.

Ihre Devise?

Habe ich eigentlich keine.



Samantha Meßmer (8. Sem.), 24, Trier

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie gerade lernen?

Zur Zeit beschäftige ich mich mit einer Seminararbeit, in der es um Sanktionen des UN-Sicherheitsrats geht im Kampf gegen Terrorismus.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

Alles insgesamt ordentlich zu schaffen, was ich machen musste. Das ist so für mich die größte Leistung – und auch etwas begriffen zu haben.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich möchte gerne in irgendeiner Form beratend tätig sein. Das könnte als Anwältin sein, aber auch in einem Betrieb sein, in einem Ministerium, in einer Organisation.

Ihr Motto?

Das ist nicht von mir, aber ich fand das sehr schön: Augen auf und durch.



Danny Major (7. Sem.), 25, Trier

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Wenn mich jemand zu juristischen Sachen fragt, sage ich immer: Das kommt drauf an.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Das ist bei mir ein bisschen kurios. Ich studiere noch an der FH Wirtschafts- und Umweltrecht auf Diplom. Jura ist mein Zweitstudium.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich weiß noch nicht, ob ich Anwalt werde. Vielleicht gehe ich auch in die Unternehmensberatung. Zum Glück steht mir ja noch alles offen.

Ihre Devise ? Ihr Motto?

Also mein Motto ist: Immer cool bleiben. Also keinen Stress machen und einfach locker sein. Juristen neigen sehr schnell dazu, sich selbst verrückt zumachen – oder gegenseitig.



Nadine Bottke (9. Sem.), 25, Gießen

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie gerade lernen?

Ich probiere, alles zu lernen, was mit öffentlichem Recht, Strafrecht und Zivilrecht zu tun hat – und das ist ziemlich viel.

Ihre bisher größte Leistung im Studium?

Das war die Teilnahme an zwei Moot Courts mit Klageschrift und Plädieren auf französisch.

Haben Sie Angst vor dem 1. Examen?

Wer keine Angst davor hat, der nimmt es nicht ernst genug.

Schon mal überlegt, abzubrechen?

Nein. Wenn es ganz schlimm kommt, frage ich mich zwar, warum kann ich nicht Kindergärtnerin sein, wie ich es als Kind wollte. Aber das geht schnell wieder vorbei.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich würde gern Richterin werden, wenn es klappt. Und ich glaube, das sind die Besten.



Dimitrij Kalaschnikow (9. Sem.), 25, Gießen

Wie erklären Sie einem Nicht-Juristen in einem Satz, was Sie lernen?

Ich lerne, wie man die Gesetze richtig anwendet und dadurch Konflikte zwischen Parteien, zwischen Bürger und Staat sowie zwischen Staaten lösen kann.

Hätten Sie auch gerne etwas anderes studiert?

Nein. Ich bin nach dem Ausschlussverfahren vorgegangen. Was will ich auf gar keinen Fall studieren... Und da blieb eigentlich nur noch Jura über. Also ich bin eigentlich aus Verlegenheit zum Jurastudium gekommen. Mit der Entscheidung bin ich sehr zufrieden.

Die Besten werden Anwalt. Alle anderen auch. Was ist mit Ihnen?

Ich will zu den Allerbesten gehören. Wir haben eine Zweiklassengesellschaft. Mit Prädikatsexamen stehen alle Türen offen. Ich will nicht betteln gehen. Was ich am Ende mache, will ich nach meinem Referendariat entscheiden. Ich will zweigleisig fahren: Großkanzlei und Staatsdienst.



Das Gesetz zur Verhöhnung der Justizopfer

Dr. jur. Heribert Prantl, München
Leiter des Ressorts Innenpolitik der Süddeutschen Zeitung

Laura starb in den Armen ihres Vaters den „plötzlichen Säuglingstod“. Es handelt sich um die häufigste Todesursache bei Kleinkindern. 2005 starben in Deutschland 323 Babys daran. Die Ursachen kennt die Medizin nicht, es gibt nur Hypothesen. Die Justiz hatte ihre eigene. Sie steckte Lauras 23jährigen Papa, der von den Nachbarn als Idealbild eines fürsorglichen Vaters beschrieben wurde, hinter Schloss und Riegel. Man verdächtigte ihn der Kindstötung durch Erstickern. Er wurde dann zweimal freigesprochen. Eine Haftentschädigung musste er sich mühselig erstreiten.

Ein anderer Fall, Ende 1990 oder Anfang 1991 soll er passiert sein: In seinem Auto habe der 31jährige Kraftfahrer die 13jährige Sonderschülerin auf einem Waldweg vergewaltigt, lautete der Vorwurf. Die Richter verurteilten ihn „ohne die geringsten Zweifel“ zu fünf Jahren Gefängnis – nach einseitigen und suggestiven Ermittlungen der Polizei und einer krassen Fehleinschätzung der psychiatrischen Gutachterin. Die Geschichte von der Vergewaltigung war aber eine Lügengeschichte. Das stellte sich heraus, als der Mann seine Strafe schon verbüßt hatte. Zwei Jahre später machte nämlich das Mädchen eine Selbstanzeige bei der Polizei: Nicht der Verurteilte, sondern ihr ehemaliger Freund sei der Vergewaltiger gewesen. Der war aber nicht mehr zu belangen, weil er an einer Codeinvergiftung gestorben war. Auch das Mädchen starb einen paar Monate später den Drogentod. Vorher war es wegen falscher uneidlicher Aussage zu zwei Jahren Haft auf Bewährung verurteilt worden. Als Haftentschädigung für

1.523 Tage unschuldig erlittener Haft erhielt das Justizopfer 24.249,50 Euro.

Was unterscheidet den Fall zwei vom Fall eins? Im Fall zwei war der Staat vergleichsweise großzügig. Dem Kinderschänder, der keiner war, wurden als Haftentschädigung ein paar Cent mehr als die üblichen 11,00 Euro pro Tag zugesprochen, seines Verdienstausfalls wegen. Der Kinds-

„Die sogenannte Haftentschädigung von 11,00 Euro pro Tag ist eine Schande.“

mörder, der keiner war, erhielt für die neun Monate Haft nur dreitausend Euro – so wie das Gesetz es vorsieht: Die Freiheit eines Menschen ist in Deutschland dem Staat nur 11,00 Euro wert. So steht es seit zwanzig Jahren im Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen – und so ist es eine Schande. Es handelt sich nicht um eine Entschädigung der Justizopfer, sondern um ihre Verhöhnung. Die sogenannte Haftentschädigung in Deutschland, einem der reichsten und freiheitlichsten Länder der Erde, ist nicht recht und billig, sondern nur billig. Und die Erklärungen der Politik dazu sind es auch. – Der zuständige Justizminister erklärte seinerzeit zum Fall zwei bedauernd: „Justiz wird von Menschen gemacht, endgültige Gerechtigkeit gibt es nicht“.

Das ist eine Bemerkung von bemerkenswerter Rohheit. Natürlich gibt es keine „endgültige Gerechtigkeit“ – aber es könnte, sollte, müsste das Bemühen des Staates geben, sich für Justizunrecht auch finanziell zu entschuldigen. Von „Wiedergutmachung“ darf man eh

nicht reden. Wie soll das Leid wieder gut gemacht werden, das Richter unschuldigen Menschen angetan haben? Es geht um die Anerkennung staatlichen Versagens, es geht um angemessene Entschädigung bei Justizirrtum. Unabhängigkeit der Justiz kann doch nicht bedeuten, dass ihr, wenn es um eigene Fehler und eigenes Versagen geht, die üblichen Schadenersatz- und Schmerzensgelder egal sein können. Stünden die Beträge, die der Staat für unschuldig erlittene Haft bezahlt in der Schmerzensgeldtabelle von Hacks (samt den näheren Umständen dieser Tragödien) – man würde das Buch zerreißen und den Justizministern vor die Füße werfen wollen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte spricht (in den Fällen, in denen das deutsche Haftentschädigungsgesetz nicht einschlägig ist) weit höhere Beträge zu: Für eine rechtswidrig erlittene Abschiebungshaft von zwölf Stunden hat er 15.244,90 Euro für angemessen gehalten. Einen Tagesatz von 60 Euro sprach er einem Opfer in Frankreich zu. Deutsche Gerichte haben für eine einstündige ungerechtfertigte Festnahme durch einen Kaufhausdieb 127,82 Euro, für die ungerechtfertigte polizeiliche Festnahme eines Tankwarts und dessen 35minütige Verbringung aufs Revier 255,65 Euro gewährt. Wenn aber Richter die Freiheit entziehen, und dies Monate- und jahrelang, soll diese Freiheit dann viel weniger wert sein?

Die Frage nach der Finanzierbarkeit einer angemessenen Haftentschädigung ist ebenso unwürdig wie lächerlich. Das Land Berlin wendet derzeit pro Jahr 95.000 Euro für Haftentschädigung auf. In den anderen Bundesländern sind die Größenordnungen, die man Größenordnung gar nicht nennen kann, entsprechend. Eine Verzehnfachung der bisherigen Beträge wäre gewiss keine Summe, die den Haushalt belastet.

Helmut Kerscher hat in der Süddeutschen Zeitung eine neue Frage für den Einbürgerungstest vorgeschlagen: Wie viel Euro zahlt der deutsche Staat einem unschuldig in Haft Sitzenden pro Tag Freiheitsentzug? Die Antwortvorgaben können sich zwischen null und hundert bewegen. Passanwärter würden, wie viele Deutsche, das Häkchen bei „Hundert“ setzen. Weniger können es in einem Rechtsstaat nicht sein – so denken sich In- und Ausländer. Sie denken richtig.

DAV-Werbekampagne geht in das vierte Jahr: Immer neue Motive

Werbung für die Anwaltschaft bundesweit und lokal –
Kostenloser Anzeigenpool

Die Werbe- und Imagekampagne der deutschen Anwaltschaft wird drei Jahre alt. Wo steht die Kampagne nun? Was wird 2009 passieren?

Die im Jahre 2006 mit dem Slogan „Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.“ gestartete Werbekampagne für die anwaltliche Dienstleistung wurde erstmals für die Dauer von zwei Jahren in einer außerordentlichen Mitgliederversammlung des DAV im September 2005 mit großer Mehrheit von rund 71 Prozent beschlossen. Die außerordentliche DAV-Mitgliederversammlung im Oktober 2007 sprach sich für eine Verlängerung um weitere zwei Jahre aus. Die Kampagne ist als Anzeigenkampagne in bundesweiten Publikationen wie „Der Spiegel“, „Stern“ und „Handwerk Magazin“ angelegt. Hinzu kommen Kleinanzeigen in Rubriken der „FAZ“ und der „Bild am Sonntag“. Themenbezogen gibt es weitere Veröffentlichungen, so beispielsweise im „Sixt-Magazin“.

Für das kommende Jahr wird es darauf ankommen, die Kampagne zu evaluieren und weitere Maßnahmen neben reinen Anzeigen zu entwickeln. Hervorzuheben ist die Systemfähigkeit der Kampagne, der sich örtliche Anwaltvereine und deren Mitglieder mittels eines kostenlosen Anzeigenpools bedienen können.

Warum für Anwälte werben?

In den vergangenen Jahren hatten sich die Stimmen aus der Mitgliedschaft verstärkt, die nach einer Image- bzw. Werbekampagne für die deutsche Anwaltschaft und deren anwaltliche Dienstleistung riefen. Zudem wächst die Nachfrage nach anwaltlicher Dienstleistung nicht im gleichen Maße wie die Anwaltschaft selbst, nämlich um 4.500 bis 5.500 Anwältinnen und Anwälte pro Jahr. Des Weiteren drängen andere Berufsgruppen in den eigentlich für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorbehaltenen Bereich, wie beispielsweise Banken, Versicherungen und Autowerkstätten. Der Bankberater, der dem Anwalt vor kurzem noch Aktien verkauft hat, will heute dessen Mandanten im Erbrecht beraten. Durch das Rechtsdienstleis-

tungsgesetz ist die die Anwaltschaft zudem aufgerufen, die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung stärker nach vorn zu stellen. Sie unterscheidet sich ganz wesentlich vom Rechtsrat durch Nichtanwältinnen.

Werbung ist dann erfolgreich, wenn sie eine Botschaft auf den Punkt bringt. Der prägnante Slogan „Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.“ baut auf einem geflügelten Wort auf und ist die Quintessenz dessen, was den Nutzen der anwaltlichen Rechtsberatung ausmacht – und das in einem Satz. Die Anzeigen repräsentieren die Qualifikationen einer guten Rechtsanwältin oder eines guten Rechtsanwalts: Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, die Verpflichtung, ausschließlich den Interessen der Mandanten zu dienen, Berufshaftpflichtversicherung, Glaubwürdigkeit verbunden mit fachlicher Kompetenz und überzeugenden Argumenten.

Wer wird erreicht?

Ende des Jahres werden in diesem Jahr mindestens 24 ganzseitige Anzeigen und 15 Kleinanzeigen veröffentlicht worden sein. Dies bedeutet für die gesamten drei Jahre insgesamt 105 ganzseitige Anzeigen und 88 Kleinanzeigen. Allein im Jahr 2007 haben wir in circa 59 Millionen Exemplaren von Zeitschriften und Zeitungen hohe Reichweiten bei den verschiedenen Zielgruppen erzielt. Diese sind Entscheider in Unternehmen mit bis zu 259 Beschäftigten, geschäftsführende Gesellschafter sowie Angestellte, Arbeiter und Beamte mit einem monatlichen Haushaltsnettoeinkommen von 2.000 Euro bis 5.000 Euro. Darüber hinaus legt die Kampagne auch Wert darauf, einen Querschnitt der Gesamtbevölkerung zu erreichen. Bei der Zielgruppe mit dem Haushaltsnettoeinkommen von 2.000 Euro bis 5.000 Euro konnten wir im Jahre 2007 78,2 Prozent erreichen. Auch die Nettoreichweite in der Gesamtbevölkerung ist mit 71 Prozent der Bürger über 18 Jahren besonders erfolgreich. Bei den Entscheidern haben wir eine Reichweite von etwa 90 Prozent gehabt.

Aus der Arbeit des DAV

- 840** DAV-Werbekampagne
Start ins vierte Jahr
Rechtsanwalt Swen Walentowski, Berlin
- 842** DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben
- 842** Deutsche Anwaltakademie
Fortbildung ohne Pflicht – 30 Jahre Anwaltakademie
- 843** Landesverband Hessen
Premiere: Erster Landesanwaltstag
Rechtsanwalt Manfred Aranowski, Berlin
- 844** AG Medizinrecht
Erfolgsrezept: Wissenstransfer
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin
- 845** Anwaltverband Bayern
4. Münchener Erbrechtstag
Rechtsanwalt Dr. Michael Bonefeld, München
- 846** AG Versicherungsrecht
Das VVG kommt in der Praxis an
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin
- 847** DAV-Pressemitteilung
Bußgeld für Fahrt in Umweltzone senken
- 847** DAV-Pressemitteilung
„Anwälte erinnern“ – Mahnmal erweitert
- 847** DAV-Pressemitteilung
Keine Begrenzung der Beratungshilfe
- 848** AG Arbeitsrecht
Neue Angebote für Mitglieder
Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin
- 848** DAV-Pressemitteilung
Einheitliches Arbeitsvertragsgesetz gefordert
- 849** AG Anwältinnen
Köln: Anwältinnen klüngeln
Rechtsanwältin Heike Brüning-Tyrell, Köln
- 850** Deutsche Anwaltakademie
Nachrichten
- 850** AG Mietrecht und Immobilien
Das neue WEG in der Bewährung
Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin
- 851** Ausschuss Vergaberecht
Neuer Ausschuss im DAV gegründet
Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin
- 851** Personalien
Hartmut Kilger zum 65. Geburtstag



Beteiligung der örtlichen Anwaltvereine

Ein Vorteil der Kampagne, die auch zur Solidarisierung der Anwaltschaft führt, liegt in ihrer Systemfähigkeit. Sowohl den örtlichen Anwaltvereinen als auch deren Mitgliedern ist ein speziell auf diese zugeschnittener Anzeigenpool zur Verfügung gestellt worden, der regelmäßig aktualisiert wird. Damit ist es möglich, Werbung mit dem Absender des örtlichen Anwaltvereins unter Verwendung des Slogans durchzuführen. Damit kann jeder von der Kampagne unmittelbar profitieren. Aus einer Auswahl von Anzeigen können Mitglieder ihre eigenen Kanzleien selbst bewerben und das Kanzleilogo einpflegen.

Zahlreiche örtliche Anwaltvereine und auch deren Mitglieder haben bereits von diesem Angebot Gebrauch gemacht. Die Nutzung der Anzeigen ist für die Mitglieder der örtlichen Anwaltvereine kostenfrei. Der DAV unterstützt die Maßnahmen der örtlichen Anwaltvereine mit einem Werbekostenzuschuss in Höhe von 50 Prozent – der dem Verein entstehenden Kosten. Dadurch wird eine Vielzahl von örtlichen Anwaltvereinen in die Lage versetzt, vor Ort in regionalen Publikationen, an Haltestellen und Verkehrsmitteln, Plakaten oder in anderer Form die Kampagne in der Region abzubilden.

Überprüfung der Kampagne

Der DAV lässt die Kampagne mit sogenannten „Copytests“ laufend überprüfen. Dabei handelt es sich um Umfragen von neutralen Instituten bei der Leserschaft der Medien. Es geht um die Wahrnehmung und die Bewertung der Motive. Gerade der Vergleich zu branchenähnlichen Anzeigen, beispielsweise der Versicherungswirtschaft zeigt, dass unsere Anzeigen überdurchschnittlich häufig wahrgenommen und gelesen werden; die Bewertung ist durchweg positiv. Auch die Fachpresse spart nicht mit Lob: Das Branchenblatt „Kontakte“ adelte ein Motiv zur „Anzeige der Woche“ und die Fachzeitschrift „Werben & Verkaufen“ zeichnete gleich zweimal Anzeigen der Kampagne aus. Darüber hinaus wird die Kampagne weiter evaluiert werden.

Rechtsanwalt Swen Walentowski, Berlin

Sämtliche Anzeigen der Kampagne findet man im Internet unter www.anwaltverein.de, hier unter der Rubrik Leistungen/Werbung/Werbekampagne/Galerie.

Von glücklichen
Kindern empfohlen:
Anwältinnen und Anwälte.

Ihre Ehe kann ein Anwalt nicht retten. Aber mit Ihnen gemeinsam viel für das Glück Ihres Kindes tun. Ihre Anwältin oder Ihren Anwalt finden Sie unter www.anwaltauskunft.de und Tel. 018 05/18 18 05*.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.

*Festnetzpreis 0,14 €/Min., andere Preise aus Mobilfunknetzen möglich.

Eine echte Anwältin
kennt nicht nur Ihren Fall.
Sie kennt auch Sie.

Ein persönliches Gespräch in einer Kanzlei ist durch nichts zu ersetzen. Denn nur Anwältinnen und Anwälte beraten Sie kompetent, unabhängig und ohne eigene Interessen. Sie finden sie unter www.anwaltauskunft.de und Tel. 0 18 05/18 18 05*.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



- 1 Die Kampagne bewirbt die Rechtsdienstleistung. Dazu gehören auch immer wieder Motive aus einzelnen Rechtsgebieten. Neu ist unter anderem das Motiv aus dem Familienrecht. Eine Stärke der DAV-Anzeigenmotive ist es, sich in die Rolle des Betrachters hineinzuversetzen und glaubwürdig aufzutreten.
- 2 Mit einem neuen Motiv werden die Vorzüge der anwaltlichen Beratung herausgestellt. Und weil es immer mehr Frauen in der Anwaltschaft gibt, steht diesmal eine Anwältin im Mittelpunkt. Die Werbemotive des DAV sind pffiffig, sympathisch und haben den DAV-Wiedererkennungswert.
- 3 Die örtlichen Anwaltvereine greifen die Kampagne immer wieder auf. Das Foto zeigt ein Kurierfahrzeug des Saarländischen Anwaltvereins mit Werbeslogans der DAV-Werbekampagne.

DAV-Gesetzgebungsausschüsse

Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben

Der Deutsche Anwaltverein begleitet aktuelle Gesetzesvorhaben auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. 33 Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins erarbeiten und formulieren Stellungnahmen zu relevanten Gesetzesentwürfen. Das Anwaltsblatt weist regelmäßig auf wichtige Stellungnahmen der Ausschüsse hin. Alle Stellungnahmen finden Sie im Internet www.anwaltverein.de/Internetressourcenvertretung/Stellungnahmen.

Ausschuss Strafrecht

- **Höchstgrenzen des Tagessatzes (67/2008)**

Der Deutsche Anwaltverein hat durch den Strafrechtsausschuss zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (Anhebung der Höchstgrenze des Tagessatzes bei Geldstrafen) Stellung genommen. Der Entwurf sieht eine Anhebung von 5.000 Euro auf 20.000 Euro vor (§ 40 Abs. 2 Satz 3 StGB). Nach Auffassung des DAV trägt die Anhebung der Entwicklung des Bruttoeinkommens angemessen Rechnung und ist nicht zu beanstanden. Allerdings muss – wie es in der Stellungnahme heißt – das Festhalten an einer Tagessatzobergrenze überdacht werden. Eine Obergrenze der Tagessatzhöhe führt im Fall einkommensstarker Täter dazu, auf andere unbeschränkte Auflagen, insbesondere im Hinblick auf Bewährungsaufgaben, auszuweichen. Ziel sollte es aber bleiben auch kurze Freiheitsstrafen zugunsten der Geldstrafen zurückzudrängen. Dies könne – so schlägt die Stellungnahme vor – durch einen Wegfall der Obergrenze der Tagessatzhöhe erreicht werden.

Ausschuss Erbrecht und Zivilverfahrensrecht

- **Nachlassverfahren bei Notaren (63/2008)**

Der Deutsche Anwaltverein hat durch den Erbrechtsausschuss und den Zivilrechtsausschuss Stellung zum Entwurf eines Gesetzes zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare (Bun-

destagsdrucksache 16/9023) genommen. Die Ausschüsse kritisieren das Vorhaben unter finanzpolitischen Aspekten und äußern auch rechtsstaatliche Bedenken, weil der justizielle Kernbereich berührt wird. Der Deutsche Anwaltverein hat daher erhebliche Bedenken gegen die vorgeschlagene weitgehende Aufgabenübertragung von nachlassrechtlichen Verfahren auf Notare.

Ausschuss Arbeitsrecht

- **Mindestarbeitsbedingungen und Arbeitnehmer-Entsendegesetz (60/2008)**

Der Deutsche Anwaltverein nimmt durch den Arbeitsrechtsausschuss Stellung zu den Regierungsentwürfen zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen sowie zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Der DAV stellt zwar ein grundsätzliches Recht des Staates, Arbeitsbedingungen und Arbeitsentgelte im Sinne eines Mindeststandards zu regeln, nicht in Abrede, hält aber eine grundsätzliche Überarbeitung der beiden vorliegenden Gesetzesentwürfe für geboten. Zudem plädiert er dafür die staatliche Regulierung der Arbeitsbedingungen in einem einheitlichen Gesetz zu regeln.

Ausschuss Strafrecht

- **Berufsgeheimnis (58/2008)**

Der DAV hat durch den Informationsrechts- und Berufsrechtsausschuss zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BR-Drucksache 548/08) Stellung bezogen. Problematisch sieht der DAV den Auftrag zur Überwachung und Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes durch die Datenschutzkontrollinstanzen der Länder. Richtigerweise ist die Aufsicht den Rechtsanwaltskammern zu übertragen – die ohnehin bereits die Einhaltung der Schweigepflicht überwachen –, da es bei der Kontrolle durch die Datenschutzkontrollinstanzen zu einem Konflikt mit der Schweigepflicht der Anwaltschaft (geschütztes Anwaltsgeheimnis § 203 StGB) kommen kann. Im Vordergrund stehen die Interessen der Mandantschaft.

Deutsche Anwaltakademie

Fortbildung ohne Pflicht – 30 Jahre Anwaltakademie

Die Deutsche Anwaltakademie feierte ihren 30. Geburtstag Ende September in Berlin nicht mit einem Festakt, sondern mit einer Feier, bei der das Gespräch im Vordergrund stand. Unter anderem wurde über eine sanktionierte Fortbildungspflicht diskutiert. Die Gäste kamen aber freiwillig.

„Die Deutsche Anwaltakademie hat Tagungen und Seminare für Rechtsanwälte organisiert, gegenwärtig organisiert sie Tagungen und Seminare für Rechtsanwälte und in die Zukunft schauend: Die Deutsche Anwaltakademie wird Tagungen und Seminare überwiegend für Rechtsanwälte organisieren.“ So fasste Rechtsanwalt Philipp Wendt, Geschäftsführer der Deutschen Anwaltakademie, die Geschichte der Akademie zusammen. Gegründet im Oktober 1978 in Lüneburg feierte die Tochter des Deutschen Anwaltvereins ihren 30. Geburtstag über den Dächern Berlins am Frankfurter Tor im Bezirk Friedrichshain.

Eingeladen hatte die Akademie den engen Kreis der DAV-Familie, den DAV mit Präsident Hartmut Kilger, Vizepräsidentin Verena Mittendorf und der gesamten Berliner Geschäftsstelle, außerdem Dozentinnen und Dozenten aus Berlin und die Geschäfts- und Kooperationspartner. Die Mitarbeiter der Akademie zeigten, dass Sie nicht nur Seminare veranstalten, sondern auch Partys organisieren können.

Erfolgsgeschichte

„Dass dieses Unternehmen eine Erfolgsgeschichte wird, haben wir schon bei der Gründung gesehen“, sagte Professor Hans-Jürgen Raabe, Präsident des DAV von 1978 bis 1983 in einer spontanen Ansprache. Mit inzwischen über 600 Seminaren und etwa 70 Fachanwaltskursen ist die Akademie einer der führenden Anbieter von anwaltlicher Fort- und Weiterbildung. Auch DAV-Präsident Hartmut Kilger blickte noch einmal zurück auf 30 Jahre anwaltliche Fortbildung. Der DAV selbst habe schon immer in gewissem Umfang Seminare veranstaltet. Mit Akademiegründung 1978 und der Ausgliederung in eine GmbH im Jahr 1994 sei es jeweils zu einer wirklichen Weiterentwicklung im Bereich der anwalt-



- 1 Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Hartmut Kilger (rechts) sprach sich gegen eine sanktionierte Fortbildungspflicht aus.
- 2 Im Gespräch (v.l.n.r.): Der Geschäftsführer der Deutschen Anwaltakademie Philipp Wendt, der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der Deutschen Anwaltakademie Dieter Hillmer, der DAV-Hauptgeschäftsführer Dr. Cord Brügmann und sein Vorgänger Dr. Dierk Mattik.

lichen Fortbildung gekommen. Die Akademie sei nicht nur ein professioneller Dienstleister, sondern biete mit ihren Tagungen den Rahmen für Erfahrungsaustausch und trage wesentlich zur fachlichen Qualität des Anwaltsberufs bei. „Zeitschriftenlektüre ist unumgänglich, als Fortbildung alleine reicht das aber nicht aus“, so Kilger.

Die Ansprachen waren kurz. Ein Seminar in Firmengeschichte fand nicht statt. Aber: Ganz ohne Berufspolitik ging es dann doch nicht. Die schon länger andauernde Diskussion um eine sanktionierte Fortbildungspflicht für Anwälte war auch bei dem Fest der Akademie Thema. Präsident Kilger verwies auf das Selbstbewusstsein der Anwaltschaft. Mann könne Anwältinnen und Anwälten nicht vorschreiben, zu welchen Inhalten und unter welchen Rahmenbedingungen sie sich fortbilden, so Kilger. Auch Wendt betonte, dass eine sanktionsbewährte Fortbildungspflicht nicht im Interesse des Unternehmens und aus seiner Sicht auch nicht im Interesse der Anwaltschaft liegen könne. Wer Fortbildung nicht als freiwillig ansehe und an die Nichterfüllung Sanktionen knüpfen wolle, der komme nicht umhin, auch die Inhalte und die Umstände der Fortbildung zu regeln. „Die Kontrolle der Pflicht braucht dann eine Fortbildungsbürokratie, die ein freier Beruf nicht wollen sollte“, so Wendt.

eb

Landesverband Hessen

Premiere: Erster Landesanwaltstag

In einigen Bundesländern zählen Landesanwaltstage bereits zum festen jährlichen Inventar. Nun hat auch der Landesverband in Hessen erstmals einen Landesanwaltstag angeboten. Ein Ereignis auch mit aktuellem bundespolitischem Bezug.

Die Resonanz Mitte September übertraf alle Erwartungen des Veranstalters. „Mit 250 Teilnehmern hatten wir nicht gerechnet, wir sind tatsächlich ausverkauft“, erklärte nach der Eröffnungsveranstaltung im neuen Kongresszentrum Darmstadts Rechtsanwältin Ilona Moog vom Vorstand des Hessischen Landesverbandes. Die große Nachfrage ist klarer Beleg dafür, dass der Hessische Landesverband um seinen Vorsitzenden Rechtsanwalt und Notar Peter Schirmer in eine Marktlücke vorgestoßen ist. Was die Attraktivität des ersten Hessischen Anwaltstags ausmacht? „Es ist die Verbindung von Politik, Fortbildung, Information, kollegialem Austausch und unterhaltsamen Rahmenprogramm, die wir mit diesem Anwaltstag bieten wollen“, sagte Schirmer in seiner Begrüßungsansprache.

Bundespolitik in Darmstadt

Die Politik gab am Vormittag den Ton an: Als Festrednerin hielt die stellvertretende FDP-Fraktionsvorsitzende im Bundestag Sabine Leutheusser-Schnarrenberger einen durchaus kämpferischen Vortrag mit dem Titel „Antiterrorgesetzgebung außer Kontrolle – das anwaltliche Berufsgeheimnis – ein rechtsstaatlicher Ballast?“. Die ehemalige Bundesjustizministerin kritisierte die Sicherheitsgesetzgebung der letzten Jahre scharf. Vorratsdatenspeicherung, Reform der Telefonüberwachung, Zollfahndungsdienstgesetz und der Entwurf des neuen BKA-Gesetzes sah sie als Teile „einer Entwicklung, an deren Ende nicht mehr der liberale Rechtsstaat, sondern der autoritäre Präventions- und Schutzstaat“ stehe. Aus Sicht der Anwälte seien die Auswirkungen der verdachtslosen Speicherung aller

Der Vorstandsvorsitzende des Hessischen Landesverbandes Rechtsanwalt und Notar Peter Schirmer (l.) zusammen mit der stellvertretenden Vorsitzenden der FDP-Bundestagsfraktion Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (M.) und dem hessischen Justizminister Jürgen Banzer.

Verbindungsdaten im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung besonders gravierend, da die Vertraulichkeit der Kommunikation in hohem Maße gefährdet werde.

Auch das „Zweiklassenrecht“ der Berufsgeheimnisträger, das etwa in § 160 a StPO ein absolutes Beweiserhebungsverbot in willkürlicher Weise nur für Strafverteidiger, Geistliche und Abgeordnete vorsehe und sich mittlerweile wie ein roter Faden durch die Sicherheitsgesetze ziehe, „lässt jegliches Verständnis für das anwaltliche Berufsrecht vermissen“, so Leutheusser-Schnarrenberger. Unabdingbare Voraussetzung für die von Art. 12 Grundgesetz geschützte Berufsausübung des Anwalts sei gerade das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Mandanten. Der Schutz dieses Vertrauensverhältnisses vor staatlichen Ermittlungsmaßnahmen müsse daher absolut sein und dürfe nicht bloß von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall abhängen. Die Anwälte rief Leutheusser-Schnarrenberger auf, „selbstbewusst und selbstbestimmt für die Grundsätze ihres Berufs zu kämpfen“. Dies sei heute leider notwendiger denn je.

Nach der Eröffnungsveranstaltung verteilten sich die Teilnehmer auf die verschiedensten Workshops zu anwaltlichen Querschnittsthemen unter anderem zum Marketing, zur Haftung und zur Vergütungsdurchsetzung. Ein Besichtigungsprogramm und eine Abendveranstaltung rundeten das Programm ab.

Rechtsanwalt Manfred Aranowski, Berlin





AG Medizinrecht

Erfolgsrezept: Wissenstransfer im Medizinrecht

Arbeitsgemeinschaft wird zehn
Jahre – Festschrift mit 990 Seiten

Die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht feierte Mitte Oktober anlässlich ihrer Herbsttagung ihr zehnjähriges Jubiläum. Es war ein besonderes Jubiläum: Ohne die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht würde es das Rechtsgebiet des Medizinrechts und auch die Fachanwaltschaft Medizinrecht heute so nicht geben. Aus 39 Mitgliedern sind mehr als 1.500 geworden – und die Arbeitsgemeinschaft will weiter wachsen. Die Gründung der Arbeitsgemeinschaft war kein Selbstläufer: „Es gab Widerstand des heutigen DAV-Präsidenten Hartmut Kilger und der AG Sozialrecht“, erinnerte sich Rechtsanwalt und Justizrat Dr. Bernd Luxenburger aus Saarbrücken. Die Kritiker hätten behauptet, dass das Medizinrecht nur eine Sparte des Sozialrechts sei. Doch Luxenburger konnte den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins 1998 überzeugen. Am 5. Dezember 1998 wurde die AG gegründet. Luxenburger wurde ihr erster Vorsitzender und führte die AG bis zur Herbsttagung. Dort übergab er das Amt an Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel aus München.

Neues Rechtsgebiet

Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Hartmut Kilger würdigte Luxenburger als Gründer, Initiator und Motor der Arbeitsgemeinschaft: „Ohne Sie gäbe es heute das Medizinrecht so nicht“, sagte Kilger. Der Erfolg der Arbeitsgemeinschaft habe gezeigt, dass es für dieses Rechtsgebiet einen Bedarf gegeben habe. Kilger erinnerte daran, dass Luxenburger nicht nur in der Arbeitsgemeinschaft aktiv gewesen sei, sondern auch als Vorsitzender des Saarländischen Anwaltvereins und von 1997 bis 2005 im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Das Erfolgsgeheimnis der Arbeitsgemeinschaft: „Führende Anwälte im Medizinrecht waren bereit, ihr Know-how den Mitbewerbern zur Verfügung zu stellen“, erläuterte Luxenburger. Er erinnerte an Tagungen, an denen intensiv über Gesellschaftsverträge für Arzt-





praxen diskutiert worden sei. Außerdem habe die Arbeitsgemeinschaft für den Fachanwalt für Medizinrecht gekämpft: Nach zwei vergeblichen Anläufen 2001 und 2002 sei der Fachanwalt dann im November 2004 von der Satzungsversammlung beschlossen worden. Ratzel kündigte an, den Wissenstransfer weiter in den Mittelpunkt zu stellen: „Wir finden neue Themen, weil das Rechtsgebiet Dynamik hat.“

Festschrift mit 990 Seiten

Die Arbeitsgemeinschaft hat den Anspruch, im Bereich des Medizinrechts eine der führenden Vereinigungen zu sein. Dass dieser Anspruch eingelöst wird, belegt die Festschrift der Arbeitsgemeinschaft zum zehnjährigen Jubiläum: Auf 990 Seiten schreiben vor allem Rechtsanwälte, aber auch Professoren und Richter zum Medizinrecht. Die Festschrift wurde bei der Herbsttagung Mitte Oktober vorgestellt.

Gesellschaftsrecht der Ärzte

Die Tagung selbst bot die ganze Bandbreite des Medizinrechts. Über den neuen Trend der integrierten Versorgung sprach der ehemalige Vorsitzende Richter am Bundessozialgericht Dr. Klaus Engemann. Die Vorträge von

Justiziar Dr. Karsten Scholz von der Ärztekammer Hannover und von Rechtsanwalt Dr. Martin Rehborn (Dortmund) warfen einen spannenden Blick auf das Gesellschaftsrecht der Ärzte. Dort haben sich vielfältige ärztliche Kooperationsformen entwickelt, die inzwischen komplexe berufs-, sozial- und gesellschaftsrechtliche Fragen aufwerfen. Die Diskussion zeigte, dass das Berufsrecht der Ärzte zum Teil strenger als bei den Anwälten, zum Teil aber auch großzügiger geworden ist.

Strafverteidigung von Ärzten

Spannend war der gemeinsame Vortrag von Rechtsanwalt Dr. David Herrmann (Augsburg) und von Rechtsanwalt Rüdiger Weidhaas (Ludwigshafen) zur Strafverteidigung in Arztsachen. Sie boten anhand konkreter Fälle Einblicke in taktische Varianten bei der Verteidigung von Ärzten. Es ging um Abrechnungsbruch und den Vorwurf der Fälschung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Beide waren innerhalb von 24 Stunden für einen ausgefallenen Referenten eingesprungen. Über die Arzthaftung sprach Rechtsanwältin Dr. Regine Cramer (Essen). Ein eher spezielles Thema behandelte Carla Grienberg (Berlin) vom IKK-Bundesverband: Aktuelle Probleme der Hilfsmittelversorgung.

Tagung auf der Fähre Kiel-Oslo

Zu ihrem Jubiläum hatte sich die Arbeitsgemeinschaft für ihre Herbsttagung einen außergewöhnlichen Veranstaltungsort gewählt: Getagt wurde im Konferenzcenter der Fähre Kiel-Oslo. Der erste Tagungsteil fand auf der Hinfahrt und der zweite dann nach einem knapp vierstündigen Aufenthalt in Oslo auf der Rückfahrt statt. Vorteil dieser Tagungsform: Die Referenten und Teilnehmer waren vom Anfang und bis zum Ende zusammen. Folge waren Diskussionen und Gespräche im Anschluss an die Referate und in den Pausen, die deutlich intensiver als am Land waren.

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Informationen zur Arbeitsgemeinschaft im Internet unter www.arge-medicinrecht.de. Die Festschrift kann beim Deutschen Anwaltverlag in Bonn unter Telefon 02 28/919 11-14 bestellt werden. Die nächste Tagung der AG Medizinrecht findet im kommenden Jahr am 24. und 25. April in München statt.

Anwaltverband Bayern

4. Münchener Erbrechtstag

Mitte Juni folgten Interessierte aus Kanzleien und Justiz der Einladung nach München – ein voller Erfolg

Die Münchener Erbrechtstagung hat zwischenzeitlich ihren festen Platz im Tagungskalender. Im Unterschied zu anderen Erbrechtsveranstaltungen richtet sich der Münchener Erbrechtstag nicht nur an Rechtsanwälte und Notare, sondern insbesondere auch an die im Erbrecht tätigen Richter und Rechtspfleger und fördert so den offenen Dialog.

So war dann auch ein Höhepunkt die exzellente Fachdiskussion zwischen dem Richter am BGH, Roland Wendt, und Prof. Dr. Karlheinz Muscheler von der Universität Bochum: Die Debatte um die Zukunft des Behindertentestamentes griff auf das Publikum über, das in lebendigen Beiträgen aus der Sicht der anwaltlichen Beratung und der Gerichtspraxis den Bezug zur täglichen Arbeit herstellte. Die Referenten zählten zu den profiliertesten des Fachs – Namen, die jedem Erbrechtler geläufig sind. Bewährt hat sich wieder die zeitweise Aufteilung der Tagung in parallel laufende Vorträge, deren Attraktivität es den Teilnehmern schwer machte, sich zu entscheiden.

Aktive Arbeit an rechtspolitischen Fragen und Problemen der täglichen Praxis war im Rahmen des Deutschen Nachlassgerichtstages gefragt, der parallel zum 4. Münchener Erbrechtstag stattfand. Die erarbeiteten Lösungsvorschläge wurden abschließend gebündelt und als Thesen verabschiedet, wie etwa die Forderung nach der Einführung einer grundsätzlichen Kammerzuständigkeit für Erbsachen oder der Erneuerung des § 102 SGB XII. Der Bayerische Anwaltverband und der Deutsche Nachlassgerichtstag e. V. als Veranstalter freuten sich über das uneingeschränkte Lob der Referenten und Teilnehmer.

Rechtsanwalt Dr. Michael Bonefeld, München

- 1 Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins, Hartmut Kilger, würdigte die Leistungen des scheidenden Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht, Rechtsanwalt und Justizrat Dr. Bernd Luxenburger. Mit dem zehnjährigen Jubiläum der Arbeitsgemeinschaft gab er das Amt ab.
- 2 Dr. Bernd Luxenburger (r.) wird vom neuen Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft, Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel, verabschiedet.
- 3 Referenten im Gespräch: Rechtsanwalt Dr. Martin Rehborn (l.) mit Dr. Klaus Engemann, ehemaliger Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht.
- 4 Referierte über Berufsausübungsgemeinschaften bei Ärzten: Justiziar Dr. Klaus Scholz, Ärztekammer Niedersachsen.
- 5 Sprach über Probleme der Hilfsmittelversorgung: Carla Grienberg.
- 6 Spontan als Referenten zum strafrechtlichen Teil eingesprungen: Rechtsanwalt Rüdiger Weidhaas und ...
- 7 ... Rechtsanwalt Dr. David Herrmann.
- 8 Die ehemaligen und aktiven Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der AG aus zehn Jahren (v.l.n.r.): Rita Schulz-Hillenbrand, Dr. Rudolf Ratzel, Dr. Gerd Krieger, Christoph M. Stegers, Angelika Rüstow (DAV-Geschäftsführung), Rainer Beeretz, Dr. Bernd Luxenburger (der in den Händen die Festschrift der Arbeitsgemeinschaft zum zehnjährigen Jubiläum hält), Dr. Paul Harneit, Peter Schabram und Dr. Katharina Freytag (DAV-Geschäftsführung). Als aktives Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der AG fehlt auf dem Foto Prof. Dr. Franz-Josef Dahm.
- 9 Die Fähre Kiel-Oslo bei der Einfahrt in den Oslofjord.



- 1 Verabschiedeten den Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht, Dr. Hubert W. van Bühren (v.r.n.l.): Dr. h.c. Rembert Brieske (DAV-Vizepräsident), Heidemarie Haack-Schmahl (DAV-Geschäftsführung), Dr. Hartmut Lübbert (scheidendes Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses), Arno Schubach (aktives Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses), Monika Maria Risch (neue Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft), Dr. Jens Tietgens (ehemaliges Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses), Dr. Knut Hóra (Vorsitzender des Versicherungsausschusses), Peter Konrad (neues Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses).
- 2 Dankte van Bühren für sein Engagement für die Arbeitsgemeinschaft: DAV-Präsident Hartmut Kilger.
- 3 Nahm die guten Wünschen geschmeichelt entgegen: Dr. Hubert W. van Bühren.
- 4 Die Abendveranstaltung der Herbsttagung fand in der Gläsernen Manufaktur in Dresden statt.

AG Versicherungsrecht

Das VVG kommt in der Praxis an

Herbsttagung und Mitgliederversammlung

Das 13. DAV Symposium zum Versicherungsrecht – dieses Jahr wieder einmal nicht in Köln – widmete sich dem neuen Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Fast noch wichtiger am Ende war jedoch eine Personalie: Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren trat als Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht ab.

„Ich muss nicht länger der Unterhaltungschef des Versicherungsrecht sein“, sagte Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren zum Abschied. Seit 1982 hat er sich im Deutschen Anwaltverein für das Versicherungsrecht engagiert. Die Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht hat van Bühren 1996 mitgegründet und er war ihr erster und bislang einziger Vorsitzender.

Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins würdigte die Verdienste von van Bühren: „Er hat viel für den DAV getan“, sagte Rechtsanwalt Hartmut Kilger. Für seine Arbeitsgemeinschaft habe van Bühren immer gekämpft. Kilger erinnerte an die Erfolgsgeschichte der Arbeitsgemeinschaften: Die Arbeitsgemeinschaften seien der „große Schatz des Deutschen Anwaltvereins“. Der Deutsche Anwaltverein habe es als einziger Berufsverband der freien Berufe

geschafft, die Zusammenschlüsse der Fachleute in den Verband zu integrieren. Das sei ein wichtiger Beitrag zur Qualitätssicherung.

Zugleich betonte Kilger, dass van Bühren nur in der Arbeitsgemeinschaft aus seinem Amt ausscheide. Präsident der Rechtsanwaltskammer Köln bleibe er. Deren Interessen werde van Bühren weiter engagiert vertreten. „Sie sind jetzt bloß kein Doppelrepräsentant mehr“, sagte Kilger zu van Bühren. Und seiner Nachfolgerin, Rechtsanwältin Monika Maria Risch, gab Kilger mit auf den Weg: „Wer van Bühren nachfolgt, hat eine große Aufgabe.“

Tagung und Mitgliederversammlung

Fachlich stand die Herbsttagung im Zeichen des neuen Versicherungsvertragsgesetzes. Der Hauptgeschäftsführer des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft, Dr. Jörg Freiherr Frank von Fürstenwerth, sprach über die Einbeziehung neuer Allgemeiner Versicherungsbedingungen in bestehende Versicherungsverträge. Über die Haftung des Versicherungsvermittlers referierte Rechtsanwalt Oliver Meixner. Das allgemeine Widerrufsrecht im neuen VVG behandelte Prof. Dr. Christian Armbrüster von der Freien Universität Berlin. Ausblicke auf das Versicherungsrecht in Österreich und der Schweiz rundeten die Tagung ab.

In der Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft berichtete der scheidende Vorsitzende, dass die Mitgliederzahl nun auf 1.200 gewachsen

sei. Hinzu kämen 80 Juristen mit Gaststatus, dabei handele es überwiegend um Syndikusanwälte von Versicherungsgesellschaften. Der Geschäftsführende Ausschuss wolle in Zukunft vor allem die Pressearbeit intensivieren. Weiterhin werde zusammen mit der Deutschen Anwaltakademie der Fachanwaltskurs Versicherungsrecht angeboten. Derzeit reiche die Nachfrage für einen Kurs im Jahr. Die neue Website der Arbeitsgemeinschaft (www.davvers.de) wurde in der Mitgliederversammlung vorgestellt. Außerdem berichtete der Geschäftsführende Ausschuss, die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit auszubauen. Im Kreis der Mitglieder würdigte Rechtsanwalt Georg Greißinger die Verdienste von Bühren für die Arbeitsgemeinschaft. In der Mitgliederversammlung wurde neben van Bühren auch Rechtsanwalt Dr. Hartmut Lübbert verabschiedet, der dem Geschäftsführenden Ausschuss seit der Gründung der Arbeitsgemeinschaft als Schatzmeister angehört hatte.

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Die neue Website der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht ist im Internet unter www.davvers.de zu finden.

DAV-Pressemitteilung

Bußgeld für Fahrt in Umweltzone senken

Wer mit seinem Auto ohne Plakette in eine Umweltzone einfährt, riskiert nach derzeitiger Rechtslage ein Bußgeld in Höhe von 40 Euro und die Eintragung eines Punktes im Flensburger Verkehrszentralregister. Hiergegen richtet sich eine Forderung der FDP-Fraktion im Bundestag, die die Herabsetzung der Geldbuße auf 20 Euro und den Entfall des Punkteintrags verlangt. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt und unterstützt diesen Vorstoß der FDP-Fraktion ausdrücklich. „Der Unrechtsgehalt dieses Verstoßes

ist allenfalls mit anderen Einfahrtverboten gleichzusetzen, die auch nur mit einem Verwarnungsgeld von 20 Euro unterhalb der Punktegrenze geahndet werden“, so Rechtsanwalt Michael Bücken, Vorsitzender des DAV-Verkehrsrechtsausschusses.

Das Einfahren in eine Umweltzone ohne Plakette ist nämlich für keinen Teilnehmer am Straßenverkehr gefährlich, hierdurch werden keine Unfälle verursacht, kein Verkehrsgeschehen wird hierdurch negativ beeinflusst. Es besteht daher insbesondere keine Notwendigkeit, im Verkehrszentralregister zu vermerken und für einige Jahre festzuhalten, dass ein Kraftfahrer seine Umweltplakette nicht gekauft hatte.

Quelle: DAV-Pressemitte. Nr. 27/08

DAV-Pressemitteilung

Keine Begrenzung der Beratungshilfe

Der Bundesrat hat beschlossen, die Rechtsberatung für einkommensschwache Bürger einzudämmen. Begründet wird dies mit explodierenden Kosten. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) lehnt den am 10. Oktober 2008 im Bundestag angebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts entschieden ab und appelliert an den Bundestag, sich diesem Ansinnen entgegenzustellen. Bei dem insgesamt in Deutschland pro Jahr aufgewendeten Volumen der Beratungshilfe in Höhe von 86 Millionen Euro (2007) besteht ohnehin kaum Einsparpotenzial.

„Pro Einwohner gibt die öffentliche Hand lediglich rund einen Euro jährlich für die Beratungshilfe aus“, betont Rechtsanwalt Hartmut Kilger, DAV-Präsident. Es gehe schließlich darum, dass auch sozial Schwache Zugang zum Recht hätten. Zudem müsse sich der Gesetzgeber fragen, warum sich zahlreiche Betroffene erfolgreich vor Gericht wehren, wenn er so komplexe Regelungen erlässt, wie beispielsweise die Hartz-IV-Gesetzgebung.

Auch der internationale Vergleich lässt für Einsparungen keinen Raum. So wurde in einer vergleichbaren Untersuchung zur Prozesskostenhilfe festgestellt, dass über das Jahr 2006 für die Bundesrepublik Prozesskostenhilfe für 498 Millionen Euro gewährt wurde. Das bedeutet 5,58 Euro pro Einwohner. In den Niederlanden werden bereits 23,22 Euro pro Einwohner, in Norwegen 29,86 Euro oder in England bereits 57,78 Euro pro Einwohner, für Prozesskostenhilfe ausgegeben. England ist die Unterstützung sozial Schwacher zehnmal so viel wert als Deutschland.

„In Deutschland wird nicht zu viel für den Zugang zum Recht für sozial Schwache ausgegeben“, betont Kilger. Die Zahlen zeigen deutlich, dass in der Bundesrepublik Deutschland eher zu wenig Ressourcen für die rechtlichen Möglichkeiten für sozial Schwache aufgewendet werden. Eine „mutwillige Inanspruchnahme“ der Beratungshilfe, wie sie der Bundesrat festgestellt haben will, kann die Anwaltschaft so nicht nachvollziehen.

DAV-Pressemitte. Nr. 28/08

DAV-Pressemitteilung

„Anwälte erinnern“ – Mahnmal erweitert

Im Januar 2007 hat der DAV in seinem Garten das Mahnmal „Anwälte erinnern“ eingeweiht. Damit wird den vornehmlich jüdischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gedacht, die in Deutschland durch den Nationalsozialismus den Tod gefunden haben. Auf einer im Garten des DAV-Hauses eingebetteten Plastik sind auf Messingtafeln die Namen der NS-Opfer verzeichnet. Diese wurden nun um weitere 33 Namen aus dem gesamten Bundesgebiet ergänzt, so dass nunmehr 580 Opfer verzeichnet sind.

„Die Aufarbeitung unserer Geschichte kann niemals abgeschlossen sein. Das zeigt sich auch am Beispiel des Mahnmals“, sagt Rechtsanwalt Hartmut Kilger, DAV-Präsident. Es gebe noch zahlreiche Gegenden in der Bundesrepublik Deutschland, in denen die Aufarbeitung der Anwalts-geschichte im Nationalsozialismus noch nicht stattgefunden oder erst vor kurzem begonnen hat. Daher könnten in Zukunft sicherlich weitere Anwaltsbiographien erforscht und zusätzliche Namen in das Mahnmal aufgenommen werden. Dem DAV sei aber durchaus bewusst, dass Anwälte im Nationalsozialismus nicht nur Opfer, sondern auch Täter waren. Mit dem Mahnmal soll den Opfern ein



Zeichen gesetzt und gleichzeitig die Diskussion und Aufarbeitung des dunkelsten Kapitels unserer Geschichte angestoßen werden.

Das Mahnmal ist im Innenhof des DAV in einen eigens dafür gestalteten Garten eingebettet. Zentral von allen Seiten einsehbar steht die Plastik. Wie Buchseiten drehen sich große Flügel aus Metall um eine fest stehende Achse. Im DAV-Haus selbst gibt es eine Dokumentation mit weiteren biographischen Angaben zu den Namen.

Quelle: DAV-Pressemitte. Nr. 25/08

Foto: Das Mahnmal „Anwälte erinnern“ gedenkt den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die Opfer der NS-Zeit wurden. Die ersten rund 550 Namen wurden 2007 auf die Tafeln graviert. In diesem Jahr folgten die Namen weiterer 33 Opfer.



AG Arbeitsrecht

Neue Angebote für Mitglieder

Jahresrückblick 2008

Die Arbeitsgemeinschaft bot ihren Mitgliedern auch 2008 zwei Tagungen an und erweitert ihr Angebot um Pressemitteilungen, Mandanten-Newsletter und Mitgliedsurkunden.

Die 55. Tagung der Arbeitsgemeinschaft am 14. und 15. März 2008 fand in Bamberg statt. Besonders begrüßte der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer (Stuttgart) Prof. Dr. Rolf Wank, den Vorsitzenden Richter am OLG Nürnberg Udo Vetter sowie die Richter des fast vollständig vertretenen Arbeitsgerichts Bamberg. Das Fachprogramm begann mit dem Vortrag von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür zu aktuellen Themen „Rund um die Freistellung“. Dabei beschäftigte sie sich insbesondere mit „Problemen des Annahmeverzugs, des vertraglichen Wettbewerbsverbots und der sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen“. Neuigkeiten aus dem Arbeitsrecht wurden diesmal von Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen (Düsseldorf) zur Gesetzgebung und von Rechtsanwalt Paul-Werner Beckmann (Herdorf) zur Rechtsprechung dargestellt.

Weitere Themen: „Societas Europaea und grenzüberschreitende Verschmelzung“ von Rechtsanwalt Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt (Hamburg), „Die Informationsrechte der Betriebsräte und ihre Durchsetzung“ von Rechtsanwalt Dr. Johannes Schipp (Gütersloh) und Rechtsanwalt Matthias Heese (Würzburg) sowie „Die krankheitsbedingte Kündigung“ von Rechtsanwältin Jessica Hansen und Rechtsanwalt Dr. Axel Görg. Nach dem gemeinsamen Abendessen der Teilnehmer, hielt Prof. Dr. Rolf Wank am Samstagvormittag den Festvortrag zu „Aktuellen Problemen des Arbeitskampfrechts“. Dem schloss sich eine lange und intensive Diskussion zwischen Teilnehmern und Referenten an.

Tagen auf einer Fähre

Ziemlich genau ein halbes Jahr später vom 19. bis 21. September 2008 tagte die Arbeitsgemeinschaft zum 56. Mal, diesmal auf hoher See. So genossen die 230 Teilnehmerinnen und Teilnehmer

auf der Fähre von Kiel nach Oslo und zurück ein Tagungserlebnis der besonderen Art. In angenehmer Atmosphäre auf dem hoch modernen Schiff referierte zunächst der norwegische Rechtsanwalt Stein Hegdal zu den „Grundzügen des norwegischen Arbeitsrechts“ und befasste sich dabei insbesondere mit Kündigungsschutz, Arbeitsverträgen und Gewerkschaften. Nach einer langen Diskussion und vielen Nachfragen gab Rechtsanwältin Claudia M. Heins einen kurzen Überblick über „Neuerungen der aktuellen Rechtsprechung“ und Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz-Josef Willemsen über die aktuelle Entwicklung im Arbeitsrecht aus dem Bereich der Gesetzgebung, insbesondere zum Mindestarbeitslohn und zum Entsendegesetz.

Workshops gab es zu den Themen „Mediation im Arbeitsleben – wer wagt, gewinnt!“ von Rechtsanwalt Dr. Thomas Griebe, „Grenzüberschreitender Kündigungsschutz – Endet die betriebliche Mitbestimmung an der deutschen Grenze? Codes of Conduct (Verhalten und Ethikkodizes) in multinationalen Unternehmen (Mitbestimmungs- und Datenschutzfragen)“ von Rechtsanwältin Dr. Gerlind Wisskirchen sowie „Aktuelle Probleme der Altersdiskriminierung bei Einstellung, Beförderung und Entlassung von Arbeitnehmern“ von Rechtsanwalt Dr. Christian Arnold. Traditionell gab es nach einer kurzen Pause, welche für einen Deckspaziergang genutzt werden konnte, den Sekt-

empfang der Arbeitsgemeinschaft, an welchem sich ein gemeinsames Abendessen im Bordrestaurant anschloss.

Aufgrund der Schiffsfahrt fand der Festvortrag nicht wie gewöhnlich am Samstagvormittag statt, sondern nach einem vierstündigen Aufenthalt in Oslo am Nachmittag wieder an Bord. Richter am BAG Dr. Ulrich Koch sprach zu dem Thema „Baustellen des Befristungsrechts“. Dabei konnte er insbesondere mit Rechtsanwalt Dr. Stefan Lunk und Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer auf gute Diskussionspartner zurückgreifen. In seinem Vortrag versuchte der BAG-Richter auch den Arbeitgeberanwälten die Rechtsprechung des BAG zum Befristungsrecht ein wenig näher zu bringen.

Neue Website

Die Arbeitsgemeinschaft hat im Jahr 2008 aber nicht nur Tagungen veranstaltet. Sie ist auch seit Frühjahr diesen Jahres mit einer eigener Homepage im Internet präsent. Diese findet sich unter www.ag-arbeitsrecht.de (über den Inhalt dieser Homepage wurde im letzten Anwaltsblatt berichtet). Des Weiteren gibt die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht seit Mai 2008 Pressemitteilungen heraus. Diese sollen auf verschiedene Urteile aufmerksam machen und rechtlichem Publikum empfehlen, bei rechtlichen Problemen Anwälte aufzusuchen, die sich über die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht finden lassen.

Auch im neuen Jahr hat die Arbeitsgemeinschaft einiges vor. So soll es ab 2009 die Möglichkeit geben, über die Arbeitsgemeinschaft kostengünstig einen Mandanten-Newsletter zu beziehen. Des Weiteren wird auf der Homepage das Logo der Arbeitsgemeinschaft als Mitgliedslogo eingestellt, welches sich die Mitglieder herunterladen können. Schlussendlich wird es bei Bedarf Urkunden geben, die die Mitgliedschaft in der Arbeitsgemeinschaft ausweisen.

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin

DAV-Pressemitteilung

Einheitliches Arbeitsvertragsgesetz gefordert

In einer aktuellen Stellungnahme fordert der Deutsche Anwaltverein (DAV), ein einheitliches Arbeitsvertragsrecht zu schaffen, wie es der Einigungsvertrag vorsieht. Ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetz könnte unter Abwägung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen die in einer Vielzahl von Gesetzen enthaltenen Regelungen zum Arbeitsrecht zusammenführen.

Die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Arbeitsrechtsausschuss finden Sie im Internet unter <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-08/SN-59-08.pdf>.

Die nächste Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht findet am 13. und 14. März 2009 in München statt. Für Fragen dazu ist Nicole Kellner, c/o Dr. Johannes Schipp, Münsterstraße 21, 33330 Gütersloh, Tel.: 0 52 41/ 90 33 20, Fax: 0 52 41/ 1 48 59, zuständig, für Fragen zum Mandanten-Newsletter, Homepage oder Mitglieder-Urkunde Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Deutscher Anwaltverein, Littenstr. 11, 10179 Berlin, Tel. 030/72 61 52-121.

AG Anwältinnen**Köln: Anwältinnen klüngeln****8. Anwältinnenkonferenz**

Kommunikation und Kontakte standen bei der Herbsttagung der AG Anwältinnen im Vordergrund: Wie bilden Anwältinnen ein Netzwerk?

Rund 100 Anwältinnen begrüßte die Kölner Bürgermeisterin Angela Spizig beim Get-together im Hansasaal des historischen Rathauses von Köln. Neben vielen Kolleginnen aus der deutschen und europäischen Anwaltschaft, waren auch die Vizepräsidentin des OLG Köln, Margarete Gräfin von Schwerin, und weitere Richterinnen des OLG Köln gekommen. Anschließend verschlug es die Teilnehmerinnen in die „Unterwelt“ von Köln. Ein Katzenprung vom Rathaus entfernt traf man sich im Praetorium. Unter fachkundiger Anleitung übten sich die Kolleginnen im Business-Smalltalk. Nach der angebotenen Führung durch den ehemaligen Palast des römischen Stadthalters waren sich alle Beteiligten einig: dies war ein würdiger Beginn der diesjährigen Herbsttagung der AG Anwältinnen.

Erfahrungen mit Netzwerken

Nach der Einführung am nächsten Morgen durch die Vorsitzende der AG Anwältinnen, Mechtild Düsing, berichtete die Vorsitzende des Kölner Anwaltsvereins Pia Tybussek von ihren Erfahrungen mit Netzwerken – oder wie man auf kölsch sagt: Klüngeln. Dann beantwortete Prof. Dr. Evelyn Korn die Frage, ob der Klüngel männlich sei und wenn ja warum.

Im weiteren Tagungsverlauf trainierten die Teilnehmerinnen in Workshops den Umgang mit „Killerphrasen“, informierten sich bei Vorträgen zum RVG unter anderem über das Erfolgshonorar oder die Neuerungen der Rechtsprechung bei der Anrechnung der Geschäftsgebühr. Prof. Dr. Barbara Grunewald berichtete das Neueste zu den Formen anwaltlicher Zusammenarbeit, so wurde rege diskutiert, was auf einem Briefbogen stehen darf und zu welchen Haftungsproblemen dies führen kann. Aber auch die Aktivitäten der AG Anwältinnen, wie das Mentoring-Projekt sowie die kollegiale Beratung, welche in Köln erfolgreich ange-



- 1 Anwältinnen im Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft (v.l.n.r.): Eva Kuhn, Heike Brüning-Tyrell, Mechtild Düsing, Silvia C. Goppler und Ulrike Badewitz.
- 2 Die Kölner Bürgermeisterin Angela Spizig bei der Begrüßung im historischen Kölner Rathaus.
- 3 Moderierten zusammen den Workshop „Was tun bei Angriffen und Killerphrasen?“. Trainerin Ursula Maile (l.) und Hanna Hilber.
- 4 Sprach über das Thema Frauen und Macht: Prof. Dr. Barbara von Meibohm.

boten wird, fördern die berufliche Entwicklung der Mitglieder der AG Anwältinnen.

Eine Stecknadel konnte man am Sonnabend morgen im Saal fallen hören, als Prof. Dr. Barbara v. Meibom zum Thema Frauen und Macht referierte. Nicht die Übernahme der Machtausübung nach männlichen Mustern, sondern die verantwortungsvolle Machtausübung aufgrund der eigenen Persönlichkeit verbunden mit Wertschätzung seinem nächsten gegenüber sei der Weg, den sie als Quintessenz ihrer Forschung empfahl. Damit sprach sie vielen Teilnehmerinnen aus der Seele.

Es folgte die Mitgliederversammlung der AG Anwältinnen inklusive Diskussion über den neu gefassten Beschluss zur Beitragsreduzierung für

Mitglieder mit Kindern sowie der Wahl des geschäftsführenden Ausschusses. Als dessen Mitglieder wurden Ulrike Badewitz, Heike Brüning-Tyrell, Mechtild Düsing, Sabine Feller, Silvia C. Groppler, Eva Kuhn und Dr. Barbara Mayer gewählt.

Die Konferenz endete mit Stadtführung und Dombesteigung bei sonnigem Wetter, das zur guten Konferenzstimmung passte. Und so hieß es dann am Sonnabend für alle in Köln: „Auf Wiedersehen in Braunschweig, aber auf jeden Fall in München!“

Rechtsanwältin Heike Brüning-Tyrell, Köln

Die 9. Anwältinnenkonferenz wird anlässlich des 60. Deutschen Anwaltstags in Braunschweig 2009 stattfinden. Die Herbsttagung der AG Anwältinnen im nächsten Jahr findet vom 8.10. bis 10.10.2008 in München statt.

Deutsche Anwaltakademie

Dozent zum BGH-Richter ernannt

Stefan Leupertz, Akademie-Dozent im Baurecht, ist im November 2008 zum Richter am Bundesgerichtshof ernannt worden. Zuvor war Leupertz Richter am OLG Düsseldorf. Er trägt unter anderem im Fachanwaltskurs Bau- und Architektenrecht zum Thema „Abnahme und Gewährleistung“ vor.

Reform der Erbschaftsteuer – Einigung im Streit

Nach jahrelangem Ringen haben sich die Spitzen der Koalitionsparteien auf die vom Bundesverfassungsgericht bis Jahresende verlangte Neuregelung der Erbschaftsteuer geeinigt. Bei Zustimmung des Bundestags und Bundesrats wird die Reform zum 1. Januar 2009 in Kraft treten. Dazu bietet die Deutsche Anwaltakademie Fortbildung an. Nähere Einzelheiten finden Sie unter www.anwaltakademie.de.

Fachanwaltslehrgang Agrarrecht ab 2009

Die Satzungsversammlung hat im November die Einführung des Fachanwalts für Agrarrecht beschlossen. Die Deutsche Anwaltakademie wird bereits im Februar in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht einen ersten Lehrgang in Hannover anbieten.

Nicht vergessen!

Fachanwälte, die sich in diesem Jahr noch zehn Stunden fortbilden müssen, können bei der Deutschen Anwaltakademie im Dezember noch Seminare buchen. Angeboten werden z. B. „Aktuelle Rechtsprechung im WEG“ am 12. und 13. Dezember 2008 München, „Aktuelle Rechtsprechungsübersicht im Arbeitsrecht“ am 13. Dezember 2008 in Köln, „Vergaberecht“ am 13. Dezember 2008 in Bonn und „Der Finanzgerichtsprozess“ am 12. Dezember 2008 in Frankfurt.

Informationen zur Deutschen Anwaltakademie unter www.anwaltakademie.de

AG Mietrecht und Immobilien

Das neue WEG in der Bewährung

Erste Tagung der Arbeitsgemeinschaft im Ausland

Die Herbsttagung 2008 der Arbeitsgemeinschaft Mietrecht und Immobilien fand am 25. und 26. September 2008 in Salzburg statt. Bei diesem Termin gab es gleich zwei Neuerungen: zum ersten und voraussichtlich einzigem Mal tagte die Arbeitsgemeinschaft am Donnerstag und Freitag anstatt wie bisher am Freitag und Samstag. Außerdem war die Arbeitsgemeinschaft zum ersten Mal im Ausland, nämlich in Österreich.

Trotz oder gerade wegen dieser Besonderheiten war die Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft gut besucht. Rund 175 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte trafen sich zum informativen Austausch und Erkenntnisgewinn auf der Tagung.

Nach einer kurzen Begrüßung durch den Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwalt Thomas Hannemann (Karlsruhe) referierte zunächst Richter am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Reinhard Gaier (Karlsruhe) zu den „Verfassungsrechtlichen Bezügen des Miet- und Wohnungseigentums“.

Nach einer kurzen Pause erläuterte Rechtsanwältin Dr. Ira Hörndler (München) die „Geschäftsraummiete: Ausbau, Umbau, Rückbau – Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten“.

Letzter Referent vor dem gemeinsamen Abendessen im Stiftskeller „St. Peter“ im Zentrum von Salzburg war Rechtsanwalt Leif Holger Wedekind (Lüneburg), welcher die „Aktuellen Rechtsentwicklungen im ZVG“ thematisierte. Nach dem Abendessen fand noch das übliche Kickerturnier statt. Sieger dieses Jahres waren nach einem harten Kampf gegen Rechtsanwältin Look-Steinborn (Krefeld) und Rechtsanwalt Seum (Schwerin) das Team der Rechtsanwälte Feckler (Köln) und Schweigerer (Bonn).

Rechtsprechungsfenster

Der Freitagvormittag begann, passend zum Tagungsort Salzburg, mit einem „Grundriss des Gewerberaummietrechts in Österreich“ von Rechtsanwalt

Mag. Markus Bulgarini (Wien), der den Teilnehmern auch Kenntnisse der österreichischen Rechtsordnung nahe brachte und einen Überblick über die Altbaubestandsproblematik in Wien gab. Rechtsanwältin Beate Heilmann (Berlin) folgte mit dem Thema „Betriebskostenrecht aktuell, inkl. Contracting“.

Nach einer kurzen Mittagspause kamen zwei Vorträge aus Reihen des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft; Rechtsanwalt Michael Drasdo (Neuss) zur „Raumüberlassung im Heimrecht und betreuten Wohnen“ und Rechtsanwalt Jan-Hendrik Schmidt (Hamburg) zu den „Ersten Erfahrungen mit dem neuen WEG“. Dieser sehr engagierten Überblick, welcher durch eine umfangreiche Tagungsunterlage untermauert wurde, ermöglichte einen intensiven Erfahrungsaustausch.

Es folgte das traditionelle Rechtsprechungsfenster, mit welchem – insbesondere jungen Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit gegeben werden soll, Vortragserfahrungen zu sammeln und jeweils in ca. 10 bis 15 Minuten ein Urteil aus einem bestimmtem Rechtsgebiet darzustellen. – In Salzburg übernahm Rechtsanwältin Wiebke Först (Neuss) das Gebiet Wohnraummietrecht, Rechtsanwalt Kai-Peter Breiholdt (Berlin) das Marklerrecht, Rechtsanwalt Burkhard Rüscher (München) das WEG sowie Rechtsanwältin Henrike Butenberg (München) das Gewerberaummietrecht.

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin

Die nächste Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Mietrecht und Immobilien findet im Rahmen des 60. Deutschen Anwaltstages am 21. Mai 2009 in Braunschweig statt. Dabei handelt es sich um die Frühjahrstagung und die Mitgliederversammlung. Informationen dazu gibt Frank Ritter, Deutsche Anwalt Akademie, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Tel.: 0 30/72 61 53-181, Fax: 0 30/72 61 53-188.

Ausschuss Vergaberecht

Neuer Ausschuss im DAV gegründet

Der Deutsche Anwaltverein hat einen neuen Ausschuss für Vergaberecht berufen. Damit trägt der Deutsche Anwaltverein der wachsenden Bedeutung des Vergaberechts in der anwaltlichen Praxis Rechnung. Ende Oktober 2008 hat sich der neu eingesetzte Gesetzgebungsausschuss Vergaberecht zu seiner konstituierenden Sitzung in Berlin getroffen.



Unter dem Vorsitz von Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting (Foto, Fachanwalt für Verwaltungsrecht aus Frankfurt/Main) hat es sich der Ausschuss Vergaberecht zum

Ziel gemacht, für Rechtsklarheit und eine Vereinfachung des Vergaberechts einzutreten. Das Vergaberecht ist eine Querschnittsmaterie, mit der sowohl anwaltliche Berater von Bauunternehmen und Bauträgern als auch Verwaltungsrechtler, die in klassischen öffentlich-rechtlichen Materien, wie dem Abfall- oder Planungsrecht tätig sind, befasst sind. Diese Bandbreite kommt in der Besetzung des Ausschusses zum Ausdruck, dem Mitglieder mit Tätigkeitsschwerpunkten im privaten Bau- und Architektenrecht sowie mit ausgeprägter verwaltungsrechtlicher Expertise angehören.

Rechtsanwältin Gritt Diercks (Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht aus Hamburg) ist stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses. Weitere Mitglieder sind Rechtsanwalt Dr. Marius Raabe (Fachanwalt für Verwaltungsrecht aus Kiel), Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Thode (Richter am BGH a. D. aus Landau in der Pfalz), Rechtsanwältin Dr. Andrea Vetter (Fachanwältin für Verwaltungsrecht aus Stuttgart) und Rechtsanwalt Dr. Herwart Virneburg (Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht aus Wiesbaden).

Die Gesetzgebungsausschüsse des DAV haben die Aufgabe, auf ihrem jeweiligen Spezialgebiet Gesetzgebungsverfahren zu begleiten und die Interessen der Anwaltschaft zu vertreten.

Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Personalien

Hartmut Kilger zum 65. Geburtstag

Wer ihn in seiner meist lebenswürdigen und eher lässigen Attitüde, mit seinem „Gute-Laune-Gesicht“ vor großem oder kleinem Publikum erlebt, mag es kaum glauben. Am



7. November 2008 ist DAV-Präsident Hartmut Kilger 65 geworden.

Man sieht ihm die Last nicht an, die er tagtäglich in seinem anspruchsvollen Amt an der Spitze der deutschen Anwaltschaft mit sich herumtragen muss. Er verbreitet den Eindruck von Optimismus und Spaß am „Regieren“. Dabei ist das, worum er mit ganzem Einsatz gekämpft hat und noch kämpft, keineswegs spaßig. Und er ist es mit großem Ernst und viel Herzensblut angegangen. Ich meine in erster Linie die Lösung der sozialen Krise, die die Anwaltschaft immer tiefer erfasst. Dass massenhaft neue Berufskollegen mangels anderer beruflicher Perspektiven in die Anwaltschaft als „Reservesammelbecken“ drängen, lässt ihm keine Ruhe, weil „schiere Quantität in negative Qualität“ umzuschlagen droht. Er hat das Modell einer Spartenausbildung dagegengestellt. Er hat mit der von ihm maßgeblich mit konzipierten DAV-Ausbildung schon im herkömmlichen System ein Zeichen gesetzt. Das neu herausgebrachte „Anwaltsblatt Karriere“ gibt Orientierung und Hilfestellung. Wer das Quantitätsproblem richtig als Qualitätsproblem erkennt, weiß, wie sehr die Zukunft der Anwaltschaft von guter Aus- und Fortbildung abhängt.

Kilger hat sich diesem Bereich schon früh verschrieben. Von 1986 bis 2005 gehörte er dem DAV-Ausbildungsausschuss an und hat ihn vier Jahre geleitet. In der Satzungsversammlung engagiert er sich in diesem Bereich. Seine ausgeprägt soziale Einstellung brachte ihm das Sozialrecht nahe. Er wurde einer der ersten Fachanwälte auf diesem Gebiet. Sozialrecht ist der Schwerpunkt seiner Einzelkanzlei in Hechingen. 15 Jahre hat er im Sozialrechtsausschuss des DAV mitgearbeitet. Zum Sozialen

passt sein Engagement für die Alterssicherung unseres Berufsstandes als Vorstand eines Versorgungswerkes und seine Mitarbeit in der Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer Versorgungseinrichtungen (ABV).

Dem Berufsstand hat der Jubilar stets viel Zeit geopfert, zunächst im Anwaltverein seines Heimatortes Hechingen, dessen Vorsitzender er 1990 bis 1999 war, dann seit 1981 im Vorstand des DAV. Als ich ihn als damaliger DAV-Präsident 1997 ins Präsidium holte, wurde die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen Anwaltvereinen und deren Landesverbänden mit dem DAV sein Arbeitsfeld. In seine 2003 beginnende Amtszeit als DAV-Präsident fielen besonders wichtige Entscheidungen für die Anwaltschaft, für die insbesondere auch sein Name steht: die mit dem RVG 2004 abgeschlossene Strukturreform des anwaltlichen Vergütungsrechts; die Abwehr der sog. Großen Justizreform; 2007 die Verabschiedung des Rechtsdienstleistungsgesetzes; der erfolgreiche Kampf in der Satzungsversammlung um die Ausdehnung der Fachanwaltschaften, um nur die wichtigsten zu nennen.

Besondere Erwähnung verdient die unter seiner Amtsführung angestoßene Werbekampagne „Vertrauen ist gut, Anwalt ist besser“. Sie ist aus meiner Sicht die erste gelungene Gemeinschaftswerbung für unseren Berufsstand. Sie hat zudem noch die innerverbandliche Zusammenarbeit gestärkt. Besondere Erwähnung verdient schließlich sein Engagement für Freiheit und gegen Gewalt. Dieses Jahr hat er einen ganzen Anwaltstag dem Thema der durch den schwierigen Balanceakt mit dem Bemühen um Sicherheit ständig bedrohten Freiheit und der unverzichtbaren Rolle der Anwaltschaft bei deren Verteidigung gewidmet.

Gott sei Dank hat sich unser Jubilar von den geschilderten vielfältigen Aufgaben nicht auffressen lassen. Die Familie und das Private sind ihm wichtig geblieben. Wenn man sieht, wie sich dieser Präsident mit der Klarinette oder dem Sopransaxofon ganz spontan mit gekonnten musikalischen Beiträgen einmischt, weiß man, dass das stimmt. Herzlichen Glückwunsch und vielen Dank, Hartmut Kilger.

Rechtsanwalt Felix Busse, Präsident des Deutschen Anwaltvereins von 1994 bis 1998 und Herausgeber des Anwaltsblatts.

Zu welchem Zweck studieren wir die Geschichte der Anwaltschaft?

Die erste zusammenfassende „Geschichte der deutschen Rechtsanwaltschaft“ von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar zu Halle an der Saale, beginnt mit einem rührenden Appell an seine Berufsgenossen: „Zum ersten Mal, seit es einen deutschen Sachwalterstand gibt, wird hier seine Geschichte erzählt. Ich hoffe, den Ansprüchen der zukünftigen Geschichtsschreiber genügt zu haben. Aber vor allem hoffe ich, Euch zu gefallen. Denn für Euch, liebe Brüder, habe ich geschrieben, an Euch bei jeder Zeile gedacht, von Euch möchte ich gelesen und verstanden werden ... und wenn noch ein Funken von Liebe zum Beruf in Euch ist, so werdet Ihr es lesen und lieben oder hassen“.

Das war vor über 100 Jahren, schön gesagt, aber erwarten wir heute nicht anderes von einer Geschichte der Anwaltschaft? Soll Geschichtsschreibung wirklich gefallen?

Die Fragestellung ist nicht neu. So ähnlich hat sie schon Friedrich Schiller als akademische Antrittsrede am 26.5.1789 in Jena formuliert: „Was heißt und zu welchem Ende studiert man Universalgeschichte?“ Es ist die Grundfrage eines jeden Historikers: Warum befassen wir uns überhaupt mit Geschichte? Und noch dazu mit einem mikroskopischen Ausschnitt, der Anwalts-geschichte, also sowohl der Geschichte der Institution als auch der ihrer Protagonisten. Die reiche deutsche Sprache gibt uns darauf eine durchaus ambivalente Antwort. Geschichte kann sein Geschehenes oder Erzähltes, Faktum oder Fiktion oder beides zugleich.

In diesem Gegensatzpaar von Faktum und Fiktion sehen wir schon die zwei Grundthesen aufleuchten, die jede Befassung mit Geschichte seit jeher begleitet hat. Thukydides führt in seinen peloponnesischen Krieg beschwörend damit ein, daß er nur das berichten will, was wirklich geschehen ist. Auf der anderen Seite stehen jene scharfzüngigen Beobachter wie Voltaire, der das bissige, vielleicht sogar zynische Wort geprägt hat, Geschichtsschreibung sei nur jene Lüge, auf die sich die Mehrheit der Historiker geeinigt habe. Dazwischen liegen die vielen Varianten orientierter Sachbeschreibung, die auf die ambivalente deutsche Wortbedeu-

„Nicht selten ist der Anwalt
Revolutionär des Geistes,
manchmal auch der Tat.“

tung zurückverweist, Geschichte und Geschichtsschreibung. All das gilt auch für eine Geschichte der Anwaltschaft, die naturgemäß weder allgemeine Geschichtsschreibung noch bloße Rechtsgeschichte sein kann. Nicht reine Institutionen-geschichte, sondern ein spezieller Ausschnitt der allgemeinen Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, ja sogar der deutschen und europäischen Ideengeschichte, ist sie die Wirkungsgeschichte von Anwälten in einem historischen Zeitfenster, das in eineinhalb Jahrhunderten den Rechtsanwalt unserer Epoche als „Schuldner vergangener Jahrhunderte“ (F. Schiller) hervorgebracht hat.

Vor dem Hintergrund dieser Wirkungsgeschichte ist der Anwalt ein singulärer Forschungsgegenstand. Kein anderer juristischer Beruf, nicht Richter, Notar, Staatsanwalt oder Verwaltungsbeamter, allenfalls noch der Universitätsprofes-

sor löst sich historisch so sehr aus der gefügten Ordnung heraus wie der Anwalt. Als Parteivertreter, Strafverteidiger, als Wirtschaftsrechtler und nicht zuletzt als politischer Parteigänger steht der Rechtsanwalt weniger auf Seiten der Bewahrung als vielmehr auf Seiten der Veränderung. Nicht selten ist er ein Revolutionär des Geistes, manchmal auch der Tat. In Zeiten der Neugestaltung und des Umbruchs, aber auch in ruhigem Fahrwasser, ist der Anwalt immer auch ein Entdecker und Neuerer, der die Mängel der vorhandenen Rechtslage am konkreten Fall erkannt, im einzelnen das Grundsätzliche gesehen und so die Veränderung angestoßen hat. Diese Revolutionäre des Geistes und der Tat waren Rechtsanwälte. und eben nicht in das Korsett des absoluten Gesetzesgehorsams gezwängte Richter, Notare oder Staatsanwälte. Das Spannungsverhältnis zwischen der Statik des Gesetzes und der Dynamik des zielorientierten Prozesses hat zu allen Zeiten Persönlichkeiten hervorgebracht, die ihre Spuren in der Rechts-, in der Justiz-, aber auch in der politischen Geschichte hinterlassen haben. Beispiele für diese Wirkungsgeschichte sind: Die Frankfurter Nationalversammlung und ihre Rechtsanwälte; der moderne Strafverteidiger nach 1918; die Entwicklung eines eigenständigen Handels- und Wirtschaftsrechts fast ausschließlich aus anwaltlicher Praxis, der Rechtsanwalt in politischen Umbruchzeiten (1918, 1933, 1945); Rechtsanwälte in SBZ und DDR; und heute: Der Rechtsanwalt in Europa und in der Welt, der Handel und Wandel auf dem Fuße folgt. Bei all dem gilt: Anwalts-geschichte ist Menschen- und daher keine Helden-geschichte, sondern manchmal sogar die Geschichte von Mißerfolgen und Versagen. Auch diese haben ihren Platz.

Wirkungsgeschichte ist weit mehr als bloßer Beschrieb. Sie ist Wertung und damit abhängig vom Standpunkt des Beobachters. Jede Zeit sieht die Geschichte durch die Brille ihrer Gegenwart. Das gilt gewiß auch für die Anwalts-

„...das unerschöpfliche
Neuerungspotential aus dem
Beruf des Rechtsanwalts ...“

geschichte. Die Erkenntnis aus 150 Jahren so verstandener Anwalts-geschichte als Motor und Spiegel der Gesamt-geschichte, als Ausschnitt aus einer europäischen Ideengeschichte, zeigt uns den Anwalt viel mehr als andere juristische Berufe als Anreger, als Neuerer und auch als Kämpfer. Nicht die verfaßte Anwaltschaft, sondern der individuelle Beitrag einzelner läßt aus vielen Mosaiksteinen das Gesamtbild dieser Wirkungsgeschichte entstehen, deren Lehre das unerschöpfliche Neuerungspotential aus dem Beruf des Rechtsanwalts ist. Zu diesem Zweck studieren wir Anwalts-geschichte.



Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe
Der Autor ist Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof.

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

Anwaltschaft im Nationalsozialismus: auf der Seite der Freiheit?

Anwaltliche Ehrengerichtbarkeit in der NS-Zeit – der Fall Thormann/Dessauer

Prof. Dr. Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main

Die Nationalsozialisten hatten 1933 leichtes Spiel. Auch die Anwälte machten mit, nur wenige widersetzten sich. Einer war Rechtsanwalt Carl Thormann. Weil ihm bei der Verteidigung eines Regimegegners strafrechtlich nicht beizukommen war, wurde er über einen Ehrengerichtsprozess aus der Anwaltschaft entfernt. Die Autorin schildert nicht nur das Verfahren, sondern zeigt auch im Gesamtzusammenhang, mit welchem perfiden Mitteln, Anwälte aus der Anwaltschaft entfernt wurden – und wie aus einem Freien Beruf ein unfreier wurde.

Die nationalsozialistische Herrschaft war für die Anwaltschaft – wie für nahezu alle anderen Berufe und Gesellschaftsschichten – gekennzeichnet durch ein immer stärkeres Eingreifen des Regimes und seiner Ideologie in die tägliche Praxis der Berufsausübung, durch das Bemühen um immer weitergehende „Gleichschaltung“ und die Ausgrenzung bestimmter Bevölkerungsgruppen. Führerprinzip und Gemeinschaftsideologie führten in vielen Bereichen zu tiefgreifenden Beschränkungen der Berufsfreiheit. Die Ausschaltung jüdischer Anwälte, die Beseitigung der anwaltlichen Selbstverwaltung, die Zulassungsbeschränkungen wegen „Überfüllung“ des Standes und das Zulassungsverbot für Rechtsanwältinnen waren einschneidende Maßnahmen, die zum Teil sogleich nach der „Machtübernahme“ und ganz augenfällig, zum Teil erst nach und nach und von der Öffentlichkeit kaum bemerkt, getroffen wurden – letzteres gilt für die Diskriminierung der Juristinnen. Auch die anwaltliche Ehrengerichtbarkeit war anfällig für die Ideologie der Gleichschaltung. Wie weit kann man also noch von der „Freiheit der Anwaltschaft“ im Nationalsozialismus sprechen? Sicher nicht nach unserem heutigen Verständnis des „freien Berufs“. Aber es ließen sich doch nicht alle Anwälte sofort und ganz „gleichschalten“.

Anhand eines exemplarischen Falles, der Gegenstand der Ehrengerichtbarkeit wurde, des Verfahrens gegen den Frankfurter Rechtsanwalt Carl Thormann, soll gezeigt werden, dass es Anwälte gab, die sich dem Regime widersetzten. Thormann hat sich durch Verteidigung politisch Verfehmter exponiert und wurde selbst verfehmt und damit zum Opfer der Berufsgenossen. Der Fall ist gleichzeitig Beispiel für Freiheit und Unfreiheit der Anwaltschaft.

I. Der Ausgangsfall: Der sogenannte kleine Volksvereinsprozess

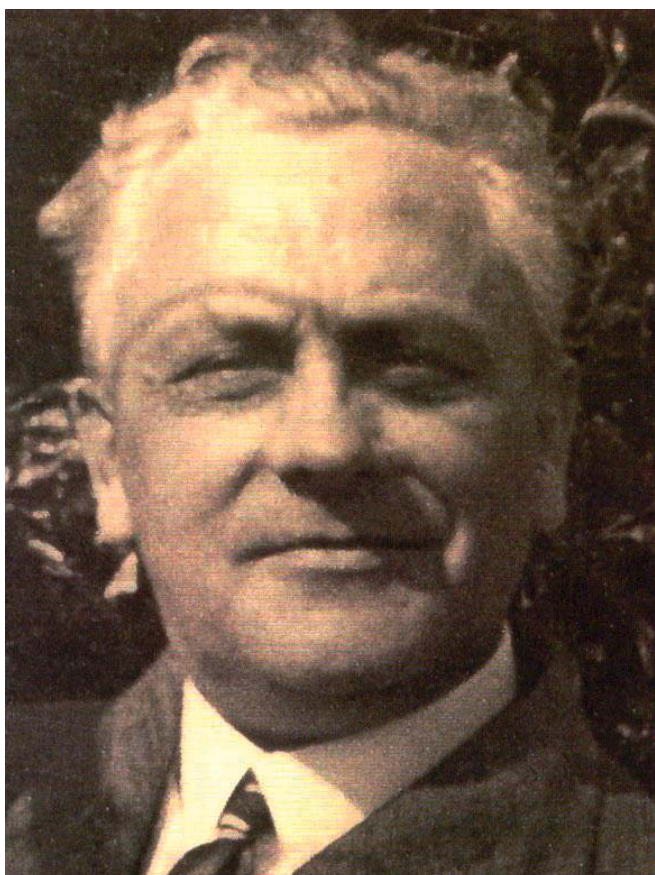
Carl Thormann¹ verteidigte zusammen mit zwei Kollegen im Dezember 1933 im sog. Kleinen Volksvereinsprozess den mit ihm befreundeten und ihm auch politisch verbundenen Dr. Friedrich Dessauer,² Professor der Physik in Frankfurt am Main, einen der Führer des politischen (Links-)Katholi-

zismus. Thormann, seit 1908 Anwalt beim Oberlandesgericht Frankfurt,³ stammte aus einer Familie, die in diesen Kreisen ebenfalls eine wesentliche Rolle spielte.⁴ Neben seiner juristischen Tätigkeit war er in der Politik engagiert: Er war 1913 bis 1918 Mitglied der Frankfurter Stadtverordnetenversammlung als Vertreter des Zentrums.⁵

Dessauer war einer der Protagonisten im „Volksverein für das katholische Deutschland“,⁶ der einflussreichsten Gruppierung des deutschen Katholizismus. Als Gründer und Herausgeber der mit diesem in enger personeller und organisatorischer Verbindung stehenden „Rhein-Mainischen Volkszeitung“⁷ (des „Sprachrohrs der katholischen Linksrepublikaner“⁸), war er ein einflussreicher Publizist. Unter den Mitarbeitern der Rhein-Mainischen Volkszeitung, die von 1923 bis zum 28. Februar 1935 existierte, sind Walter Dirks und Heinrich Scharp sowie der Bruder des Anwalts Carl Thormann, Dr. Werner Thormann,⁹ zu nennen. Dieser gab zudem die Zeitschrift „Die Deutsche Republik“ heraus, die als „Kampfschrift zur Verteidigung der Weimarer Republik“ gesehen wurde (später als Wegbereiter der „Frankfurter Hefte“ bezeichnet).¹⁰ Werner Thormann emigrierte 1933 in die USA, worauf ihm seitens der Universität Frankfurt der Doktorgrad aberkannt wurde.

Der Versuch, ein katholisches Verlags- und Presseimperium aufzubauen führte zu einer finanziellen Verflechtung zwischen Volksverein und Rhein-Mainischer-Volkszeitung, die auch deren Verlag, die Carolus-Druckerei, einbezog. Als der Volksverein 1932 in Konkurs ging, wurden auch Zeitung und Verlag in die finanziellen Schwierigkeiten verwickelt. Das lieferte den Nationalsozialisten im Dezember 1933 den Vorwand, mit den politischen Gegnern und deren „krimineller Erbschaft der November-Republik“ abzurechnen.¹¹ Ein knappes halbes Jahr nach der Machtergreifung hatte das preußische Innenministerium einen Kommissar bestellt, mit

- ¹ *18.6.1874, † 28.1.1935, vgl. Dölemeyer, Die Frankfurter Anwaltschaft zwischen 1933 und 1945, in: Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main (Hrsg.), Rechtsanwältinnen und ihre Selbstverwaltung 1878 bis 1998, Wiesbaden 1998, S. 59–129, hier S. 115 ff.; dies., Anwaltliche Ehrengerichtbarkeit im vorausweisenden Gehorsam – Eine Fallstudie, in: Mayall/Padoa Schioppa/Simon (Hrsg.), Officium advocati, Frankfurt am Main 2000, S. 37–53.
- ² *19.7.1881 Aschaffenburg, † 16.2.1963 Frankfurt am Main; seit 1920 Professor an der Universität Frankfurt am Main; 1922 Inhaber des ersten Lehrstuhls für physikalische Grundlagen der Medizin; Experte der Strahlentherapie; Begründer des politischen Katholizismus in Frankfurt nach dem 1. Weltkrieg, 1924 bis 1933 Mitglied des Reichstags (Zentrum); unter Brüning wirtschaftspolitischer Berater der Reichsregierung; nach dem Freispruch im Diffamierungsprozess seines Lehrstuhls entthronen; 1934 nach Istanbul emigriert; 1946 wieder in seine Rechte als Professor eingesetzt. Vgl. Klötzer (Hrsg.), Frankfurter Biographie Band 1, Frankfurt am Main 1994, S. 152 f.
- ³ Liste der Rechtsanwälte bei dem Oberlandesgericht Frankfurt/M., Hessisches Hauptstaatsarchiv Wiesbaden (HHStAW) Abt. 458, Nr. 969, Nr. 78 a: als Rechtsanwalt vereidigt am 23.8.1902; beim OLG zugelassen am 17.8.1908.
- ⁴ Blankenberg, Politischer Katholizismus in Frankfurt am Main 1918–1933, Mainz 1981, S. 13, S. 109–110, S. 254–255.
- ⁵ Blankenberg (Anm. 4), S. 13.
- ⁶ Gegründet 1890, in Konkurs gegangen 1932; vgl. Lowitsch, Der Kreis um die Rhein-Mainische Volkszeitung, Frankfurt am Main 1980, S. 8.
- ⁷ Lowitsch (Anm. 6), S. 6 ff.; Bayer, Der kleine Volksvereinsprozess im Dezember 1933 in Mönchengladbach. Seine Folgen für den Volksverein, die Angeklagten und die beteiligten Richter und Rechtsanwälte, Mönchengladbach 1982, S. 5 f.
- ⁸ Becker, Joseph Wirth und die Krise des Zentrums während des IV. Kabinetts Marx (1927–1928), in: Zeitschrift für die Geschichte des Oberheins 109 (1961), S. 366.
- ⁹ *8.1.1894 † 23.5.1947. Zu ihm vgl. Seiterich, Demokratische Publizistik gegen den deutschen Faschismus: Die „Deutsche Republik“, eine politische Wochenschrift der späten Weimarer Republik. Ein Beitrag zur Geschichte der demokratischen Presse, Frankfurt am Main u. a. 1988, S. 73 ff.; Blankenberg (Anm. 4), S. 13, S. 109–110, S. 254–255; Weber, „Goethe und der Geist von Weimar“. Die Rede Werner Thormanns bei der Verfassungsfeier in der Paulskirche am 11. August 1932, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 46. Jg. (1998), S. 109–135.
- ¹⁰ 1933 verboten; vgl. Seiterich (Anm. 9); Jasper, „Deutsche Republik“. Ein vergessener Wegbereiter der „Frankfurter Hefte“ aus der Zeit der Weimarer Republik, in: Die Zeit Nr. 8 vom 17.2.1989.
- ¹¹ Freisler, Die Stellung des Richters zur kriminellen Erbschaft der Novemberrepublik, in: Deutsche Justiz 1934, S. 302 f.; vgl. Lowitsch (Anm. 6), S. 11; Bayer (Anm. 7), S. 20.



Rechtsanwalt Carl Thormann im Alter von 60 Jahren (1934).

der Aufgabe, den gesamten Komplex rund um den Volksverein zu untersuchen, womit der politische Katholizismus in Deutschland insgesamt getroffen werden sollte. Ein „Großer Volksvereinsprozess“ gegen prominente Zentrumsmitglieder sollte folgen. Dieser wurde aber durch Verfügung des Oberstaatsanwalts vom 2. Januar 1935 eingestellt.¹²

Im „Kleinen Volksvereinsprozess“ fand Ende 1933 in Mönchengladbach unter dem Deckmantel eines Wirtschaftsprozesses in Wirklichkeit ein Diffamierungsprozess statt: Der Vorwurf „Untreue gegenüber dem Verlag des Volksvereins“ (dabei ging es um die Veräußerung von Geschäftsanteilen unter Wert) war nur vorgeschoben. Die von einem Sonderstaatsanwalt des Preußischen Justizministeriums verfasste Anklageschrift zeigt dies deutlich. Im Zentrum des Verfahrens standen vor allem die Persönlichkeit des Angeklagten Friedrich Dessauer sowie seine politische Haltung; es ging um eine mögliche Verbindung zur SPD. Dem Angeklagten wurde Neigung zum „Pazifismus“ vorgeworfen – damals eine der schlimmsten Beschuldigungen. Vordergründig wurde also eine „normale“ Strafsache (Untreue) verhandelt; in Wahrheit ging es aber um „politische Unzuverlässigkeit“, um „vaterlandsverräterische“ Beziehungen der Angeklagten (mit Friedrich Dessauer standen der Verlagsleiter der Carolus-Druckerei, Dr. Josef Knecht sowie Dr. Wilhelm Hohn, Generaldirektor des Volksvereins 1922–1928, dessen spekulative Finanzpolitik zum Konkurs geführt hatte, vor Gericht).¹³ Diese Beschuldigungen hatten mit dem Tatvorwurf nichts zu tun. Außerdem ging es in der Anklageschrift um die „politische Entwicklung der Rhein-Mainischen Volkszeitung unter dem Einfluss von Dessauer“. Dank der souveränen Verhand-

lungsführung des Vorsitzenden Richters, des Landgerichtspräsidenten Dr. Paul Starting, der sich von den Maßnahmen des Sonderstaatsanwalts sowie von lärmenden Auftritten von NSDAP-Angehörigen im Gerichtssaal etc. nicht einschüchtern ließ, erging schließlich das freisprechende Urteil,¹⁴ das zudem die Kosten der Staatskasse auferlegte. Zu diesem Zeitpunkt – Ende 1933 – war offenbar die totale Gleichschaltung der Justiz noch nicht gelungen. Es war noch möglich, dass Gegensätze zwischen Staatsstellen (Richter) und Partei offen gelegt wurden; bei unterschiedlicher politischer Haltung innerhalb der Kammer eines Gerichts musste sich noch nicht zwangsläufig der Angehörige der „Bewegung“ durchsetzen.¹⁵ Das gilt allerdings nur begrenzt: Die Auseinandersetzung eskalierte, als das schriftliche Urteil samt Begründung, ausgefertigt Anfang Februar 1934, den NSDAP-Stellen zur Kenntnis kam. Durch Druck auf das Gericht erreichten diese eine Abänderung der Urteilsbegründung in den Punkten betreffend die „landesverräterischen Beziehungen“ Dessauers. Der wutschäumende Kommentar des damaligen Staatssekretärs im Preußischen Justizministerium Roland Freisler betitelt „Die Stellung des Richters zur kriminellen Erbschaft der Novemberrepublik“, der Anfang 1934 (nach Veröffentlichung der Urteilsgründe) in der „Deutschen Justiz“, dem Organ des NS-Rechtswahrbundes, publiziert wurde, zeigt, worum es in erster Linie ging: „Es bedarf keiner Ausführungen, dass nach nationalsozialistischer Auffassung die Volksführung formal und sachlich nur dem Volksganzen, also der Geschichte verantwortlich sein kann, und dass sie ihre Maßnahmen nicht nach dem Spruch irgendeines Kollegiums richten oder berichtigen kann, dass die Wirksamkeit dieser Maßnahmen nicht von einem solchen Spruch abhängig gemacht werden darf. Die Unterstellung der Staatsführung unter einen Richterspruch ist – von allem anderen abgesehen – nur erklärlich aus einer völligen Verkennung der Organstellung, der Funktionen des Gerichtes, im Leben des Volkes.“

... und weiter heißt es – direkt auf das Verfahren Thormann/Dessauer bezogen: „So sehr die deutsche Justiz da ist, mit aller Offenheit und Deutlichkeit den Verstoß gegen Forderungen nationalsozialistischer Staats- und Volksführung nach Maßgabe der Gesetze festzustellen und seiner Sühne zuzuführen, so wenig ist es bestimmt, die Denkmalsart der Männer von ehemals und ihrer kleinlichen Parteianschauungen auf dem Umwege über die Urteilsgründe wieder zu Ansehen zu bringen. Die Zeit des neutralen Staates ist vorbei, weil das Volk seine Seele wiedergefunden hat. Und diese Seele ist ... keine kranke.“¹⁶

Wenn auch wegen eines tatsächlich unabhängigen Richters das Urteil zumindest in seinem Tenor nicht im politischen Sinn beeinflusst werden konnte, so waren die Nebenfolgen sowohl für die Angeklagten wie für die Strafverteidiger gravierend. Dessauer wurde die *venia legendi* an der Frankfurter Universität aberkannt; ihm wurde zusätzlich ein hohes Bankguthaben als „volks- und staatsfeindliches Vermögen“ eingezogen.¹⁷

¹² Bayer (Anm. 7), S. 23.

¹³ Vgl. Lowitsch (Anm. 6), S. 8 ff.; Bayer (Anm. 7).

¹⁴ Berichte in: Rheydter Zeitung 21.12.1933, Nr. 296; Kölnische Zeitung 21.12.1933, Nr. 686.

¹⁵ Bayer (Anm. 7), S. 10, S. 17 ff.; Lowitsch (Anm. 6), S. 15.

¹⁶ Freisler (Anm. 11), S. 303.

¹⁷ Bayer (Anm. 7), S. 22.

Am stärksten betroffen war jedoch der Verteidiger Carl Thormann, der sogleich ins Schussfeld der Machthaber geriet. Noch am Tag vor der Urteilsverkündung (20. Dezember 1933) wurde er in Frankfurt verhaftet. Unter Bezug auf die Verordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 wurde am 2. Januar 1934 Schutzhaft über ihn verhängt.¹⁸ Da er wegen der Weihnachtsamnestie 1932 strafrechtlich nicht belangt werden konnte, wurde beim preußischen Innenministerium beantragt, ihn in ein Konzentrationslager einzuweisen. Als besonders wirksam erwies sich aber eine ganz andere Maßnahme, um politisch „unzuverlässige“, d. h. dem Regime missliebige Anwälte zu entfernen: die anwaltliche Ehrengerichtbarkeit, die auch der „Selbstreinigung“ des Standes dienen konnte.

II. Das Ehrengerichtsverfahren bei der Frankfurter Anwaltskammer

Die Gleichschaltung der Anwaltskammern und damit der anwaltlichen Ehrengerichtbarkeit setzte relativ bald nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten ein. Schon Ende März 1933 waren auch die anwaltlichen Landesorganisationen von diesen Maßnahmen betroffen. Die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main wurde – wie die anderen Berufsverbände (etwa auch die Industrie- und Handelskammern)¹⁹ – dem Führerprinzip unterworfen. Bereits am 31. März/1. April 1933 – also vor dem Erlass des Gesetzes betreffend die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft²⁰ – erzwang eine Verfügung des kommissarischen Justizministers Hanns Kerrl den Gesamtrücktritt des Kammervorstandes: „Mit der vorläufigen Wahrnehmung der Geschäfte der Anwaltskammern ersuche ich einen Kommissar zu beauftragen, der nach Anhörung der nationalsozialistischen oder sonstigen nationalen Anwaltsorganisationen zu bestellen ist.“²¹

Es folgte ein immer stärkeres Eingreifen des Regimes und Durchsetzung seiner Ideologie in der täglichen Praxis der Berufsausübung. Die Neuwahl des Kammervorstandes nach dem erzwungenen Rücktritt der Vorstandsmitglieder am 22. April 1933 stand unter dem Vorzeichen, „dass der auf allen Gebieten im heutigen Staatsleben herrschende Grundsatz der Gleichschaltung auch im Verhältnis zwischen der Justizverwaltung und der Berufsvertretung der Rechtsanwaltschaft hergestellt ... wird.“²²

Der Nationalsozialist Dr. Maximilian Leuchs-Mack wurde zum Vorsitzenden der Anwaltskammer und damit auch des Ehrengerichts gewählt, welches im Juli 1934 durch den Gau-fachgruppenleiter des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) Hans Adalbert Freitag ergänzt wurde.²³ Der neue „Kammervorstand“ agierte durchaus linientreu, was etwa in einem Aufruf vom 16. August 1934 zum Ausdruck kam, der die Herren Berufsgenossen aufforderte, sich der Gefolgschaftserklärung für Hitler anzuschließen: „Adolf Hitler ist Deutschland und Deutschland ist eine unzerstörbare schicksalsgebundene Einheit in diesem Namen“.²⁴

II.1. Voruntersuchung und Vertretungsverbot

Am 20. Januar 1934 wurde die Voruntersuchung im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Carl Thormann eröffnet: Der Vorwurf lautete, der Verteidiger Dessauers habe „zu Frankfurt am Main in den Jahren 1931, 1932 und 1933 nahe Beziehung zu dem berüchtigten Pazifisten Prof. Dr. Foerster in

Paris unterhalten“. Friedrich Wilhelm Foerster,²⁵ politischer Ethiker und Erziehungswissenschaftler, bekannt als Publizist und Pazifist, Herausgeber der „Zeit“, lebte damals in der Schweiz und in Frankreich. Weitere Beschuldigungen sollten Thormanns politische Unzuverlässigkeit erweisen; er wurde bezichtigt, „durch diese landesverräterische und staatsfeindliche Betätigung aber der Verpflichtung seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie außerhalb desselben, sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert, zuwider gehandelt zu haben“.

Diese Betätigung bzw. dieses Verhalten wurde als ehrengerichtlich zu ahndendes Vergehen gegen die §§ 28, 62 RAO qualifiziert.²⁶ Als Hauptzeugen dienten dem Gericht Mitglieder seines Büropersonals. Hier ging es also nur formal um die anwaltliche Berufsausübung. Die reale Ausübung seines Berufs durch Thormann – die Art und Weise seiner Führung der Verteidigung im Fall Dessauer – war jedoch tatsächlich der auslösende Faktor für das Ehrengerichtsverfahren.

Am 10. März 1934 erließ das „Ehrengericht der Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt“, präsi-diert durch den neuen Kammervorsitzenden Leuchs-Mack, ein Vertretungsverbot. In diesem wurde der wahre Grund immerhin erwähnt: Im Rahmen der Verteidigung des Angeklagten Dessauer im Kleinen Volksvereinsprozess sei – so heißt es hier – Thormann „... in den Verdacht gekommen, unerlaubte politische Beziehungen zu ausländischen Kreisen zu unterhalten.“ Die Entscheidung wurde mit Thormanns politischer Einstellung begründet: diese sei derart gewesen, „dass er aufs schwerste gegen seine Pflichten als deutscher Anwalt verstoßen hat und durch sein Verhalten sich keineswegs der Achtung würdig gezeigt hat, die sein Beruf erfordert.“²⁷ Das Mittel des Vertretungsverbots bei Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens war erst kurz zuvor, am 18. März 1933, durch Änderung der Rechtsanwaltsordnung eingeführt worden: „Ist gegen einen Rechtsanwalt im ehrengerichtlichen Verfahren die öffentliche Klage erhoben, so kann gegen ihn durch Beschluss des Ehrengerichts ein Vertretungsverbot verhängt werden, wenn zu erwarten ist, dass gegen ihn auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt werden wird.“²⁸

18 Anordnung des Polizeipräsidenten von Frankfurt am Main, Handakte Thormann, aus dem Besitz Franz-Josef Thormanns, jetzt im Deutschen Exilarchiv 1933–1945, Frankfurt am Main.

19 Vgl. *Rebentisch*, Schwere Zeiten: Die Frankfurter Wirtschaft zwischen Republik, Diktatur und Krieg, in: Plumpé/Rebentisch (Hrsg.), „Dem Flor der hiesigen Handlung“ – 200 Jahre Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 2008, S. 178–218, hier S. 200 ff.

20 Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und sonstige Angelegenheiten der Rechtsanwälte, 7.4.1933, RGBl I, S. 188.

21 Kerrl-Erlass 31.3.1933, abgedruckt bei Krach, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen, München 1991, S. 185.

22 Rundverfügung Kerrl I 6618, 11.4.1933 an die OLG-Präsidenten betr. Neuwahlen zum Vorstand der Anwaltskammer, HHStAW Abt. 458, Nr. 973.

23 Mitglieder-Verzeichnis des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes e. V. Reichsgruppe Rechtsanwälte (einschließlich Notare und Patentanwälte), hrsg. von RA Droege, Berlin 1937 (geschlossen: 30. April 1937), S. 35.

24 HHStAW, Abt. 474/3, Nr. 6.

25 1869–1966; 1912 Professor in Wien, 1914 in München, legte 1920 nach politischen Auseinandersetzungen die Professur nieder; publizistisch tätig für seine pazifistische Ethik; vgl. Brockhaus Enzyklopädie 6, S. 423 f.

26 Handakte Thormann (Anm. 18), fol. 47.

27 Handakte Thormann (Anm. 18), fol. 103; vgl. den Bericht in: Volks-Parole. Düsseldorf Stadtanzeiger, 25. Ostermond 1934, „Dessauers Verteidiger ein Volksverräter“.

28 Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege vom 18.3.1933 (RGBl. 1933 I, S. 109 ff.), S. 119, §§ 91 a–e RAO; vgl. *Ostler*, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, Essen 1971, S. 251 f.

Dieses am 18. März 1933 neu in die Rechtsanwaltsordnung eingeführte Vertretungsverbot sollte dann vor allem durch das Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom 7. April 1933 zu großer Bedeutung gelangen, durch welches Anwälte, die „nicht arischer Abstammung“²⁹ waren, die Zulassung entzogen werden konnte, wenn nicht bestimmte Ausnahmegründe vorlagen.³⁰ Die Justizverwaltung wurde ermächtigt, zunächst Vertretungsverbote für bestimmte Anwälte zu verhängen, bis über die Zurücknahme der Zulassung entschieden war.³¹ In Preußen geschah dies durch Verordnung des Justizministeriums vom 25. April 1933, welche die OLG-Präsidenten aufforderte, eine Liste derjenigen Anwälte aufzustellen, für die die Rücknahme der Zulassung zu überprüfen wäre.³² Demgemäß wurden die Verfahren auf Rücknahme der Zulassung eingeleitet und gleichzeitig Vertretungsverbote erlassen.³³

II.2. Ausschließung aus der Anwaltschaft

Gegen das Vertretungsverbot legte Thormann Beschwerde ein. Das Ehrengericht der Anwaltskammer Frankfurt kam am 14.7.1934 zu seinem Urteil: Gegen Thormann wurde die Höchststrafe, die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft verhängt.³⁴ Die Begründung stützte sich vor allem auf den Vorwurf landesverräterischer Betätigung, insbesondere wurde die Verbindung mit ausländischen „Pazifisten“ angeführt. Aus den Briefen des Anwalts schloss man auf seine „unüberbietbare Gehässigkeit gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung.“ Ein Hauptvorwurf gegen ihn lautete: „Er hat seinen Angestellten gegenüber die Franzosen als Gentleman bezeichnet, offenbar mit dem niedrigen Gedanken, dass die Deutschen dies nicht seien.“ Die Urteilsbegründung gipfelte in den Worten, „...dass er undeutsch gedacht hat, noch undeutsch denkt und aller Voraussicht nach immer undeutsch denken wird.“

III. Urteil des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer

Damit war die Angelegenheit aber noch nicht beendet, denn Thormann legte gegen das Ausschließungsurteil des Ehrengerichts Berufung ein, die zur Verhandlung vor dem Ehrengerichtshof der Reichs-Rechtsanwaltskammer kam. Der Frankfurter Anwaltskammer- und Ehrengerichts-Vorsitzende Maximilian Leuchs-Mack hatte inzwischen weiter Karriere gemacht, im August 1934 war er in den am 2. Juli 1934 konstituierten Ehrengerichtshof bei der Reichs-Rechtsanwaltskammer berufen worden.³⁵ Thormann versuchte zwar verzweifelt, noch kurz vor der Verhandlung einen Anwaltkollegen als Vertreter seiner Sache zu gewinnen.³⁶ Dies gelang ihm aber nicht, es fand sich kein Verteidiger des Verteidigers. Das Urteil des Ehrengerichts der Anwaltskammer Frankfurt wurde durch den Ehrengerichtshof der Reichs-Rechtsanwalts-Kammer am 19. Dezember 1934 bestätigt.³⁷ Dessen Leitsatz lautete: „Wie ist heute das Verhalten eines Anwalts zu beurteilen, der im Jahre 1931 einen politischen Briefwechsel mit einem im Ausland lebenden bekannten deutschen ‚Pazifisten‘ unterhielt, dessen landesverräterische literarische Tätigkeit dem Anwalte im wesentlichen bekannt war? Inwiefern ist es dabei standesrechtlich von Bedeutung, dass der Anwalt sich in diesen Briefen als scharfen Gegner des Nationalsozialismus bekannt hat? Spielt es eine Rolle, wenn der eine oder andere dieser Briefe zwar

diktiert und rein geschrieben, aber nicht abgesendet worden ist?“

Aus den Gründen: „Eine standesrechtliche Verfehlung des Angeklagten konnte in der Einstellung, die er im Jahre 1931 gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung einnahm, an sich nicht gefunden werden.“ ... „Frühere Gegnerschaft gegenüber dem Nationalsozialismus ist an sich noch keine Standesverfehlung.“ – Und weiter wird ausgeführt, dass lediglich die innere Gesinnung nicht Gegenstand ehrengerichtlicher Würdigung sein könne, dass aber die Betätigung der Gesinnung, etwa die Verbindung Thormanns mit (dem im Ausland lebenden) Professor Friedrich Wilhelm Foerster, der des „literarischen Landesverrats“ bezichtigt wurde, als „Verfehlung gegen die Standespflichten“ gesehen und qualifiziert sei; dies führte dazu, dass ihm die Fähigkeit, „Organ der Rechtspflege“ zu sein, abgesprochen wurde.

Die Berufung war verworfen, die Strafe der „Ausschließung aus der Anwaltschaft“ war damit besiegelt, die wirtschaftliche Lebensgrundlage vernichtet. Carl Thormann starb am 28. Januar 1935 durch Herzversagen infolge der Aufregungen um die ungerechte Verurteilung.

IV. Die „Rehabilitierung“

In den 1990er Jahren bemühte sich der Sohn Carl Thormanns (damals über 80) um eine „Rehabilitierung“, d. h. Aufhebung des Ehrengerichtsurteils. Er hatte nämlich erfahren, dass die Universität Frankfurt 1995 die Aberkennung von Doktorgraden aus der NS-Zeit annulliert hatte (darunter den von Werner Thormann)³⁸ und befand sich in dem naiven Glauben, das „Bemühen um allgemeine Annullierung von Unrechtsmaßnahmen“ auch bei anderen Institutionen anzutreffen. Sollte es nicht gerecht sein, analog Unrechtsentscheidungen der Ehrengerichtsbarkeit zu annullieren? – so dachte der Sohn (Nichtjurist) und begab sich unter die Juristen. Große Kompetenz-Schwierigkeiten waren zu überwinden. Wer war zuständig? Die heutige Frankfurter Anwaltskammer? Der Hessische Anwaltsgerichtshof? Das Hessische Justizministerium? Die Entscheidung wurde zwar im Brief-

29 Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und sonstige Angelegenheiten der Rechtsanwältinnen vom 7.4.1933 (RGBl I, S. 188). Zum Begriff der nicht arischen Abstammung: 1. DVO zum Berufsbeamtengesetz, vom 11.4.1933. Siehe auch Glöckler, Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft insbesondere seit 1933, Diss. jur. Tübingen 1937, S. 20 ff.

30 „Altanwältinnen“ (Zulassung vor dem 1.8.1914) und „Frontkämpferanwältinnen“ (Kriegsdienst als Frontkämpfer, „Heldentod“ eines Vaters oder Sohnes).

31 Gesetz 7.4.1933 (Anm. 29), § 4: analoge Anwendung der Vorschriften über das Vertretungsverbot der VO vom 18.3.1933 (Anm. 28), § 91 b, Abs. 2–4.

32 JMBL 1933, S. 127.

33 Vgl. dazu Dölemeyer, Frankfurter Anwaltschaft (Anm. 1), S. 68–75.

34 Urteil 14.7.1934, Handakte Thormann (Anm. 18), S. 175.

35 HHStAW Abt. 458, Nr. 973: Schreiben des Vorstands der Anwaltskammer Frankfurt am Main an OLG-Präsident vom 26.9.1934: Leuchs-Mack teilt mit, dass er vom Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer in den Ehrengerichtshof der RRAK berufen wurde; kann deshalb den Vorsitz des Ehrengerichts der Anwaltskammer Frankfurt am Main nicht mehr ausüben, statt seiner RA und Notar Dr. Reichard. Die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs wurden jeweils auf ein Jahr vom Präsidium der Reichs-Rechtsanwalts-Kammer bestimmt (§ 90 RAO von 1879 i. d. F. vom 1.5.1934); vgl. Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwältinnen in Leipzig und des Ehrengerichtshofs bei der Reichs-Rechtsanwalts-Kammer Band 28, 1934 (= NF 1), Berlin 1935, S. 4.

36 Schreiben an RA Carl Falk, 14.12.1934, 16.12.1934 zwecks Vertretung, Handakte Thormann (Anm. 18), S. 198 ff.

37 Entscheidung (Anm. 35), S. 231 ff.

38 Die Universität Frankfurt hat bereits 1995 die Rehabilitierung vorgenommen, indem die Aberkennung der Doktorgrade annulliert wurde; vgl. Frankfurter Rundschau 18.7.1995.

Frankfurt: Zusammenkunft von NS-Anhängern und -Angehörigen anlässlich einer Ansprache Roland Freislers am 31. März 1933 über die grundlegenden Veränderungen der Rechtsprechung (Gleichschaltung der Justiz). Freisler, Ende 1933 Staatssekretär im Preußischen Justizministerium, war über den von Carl Thormann erkämpften Freispruch für Dr. Friedrich Dessauer wutentbrannt: „Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, sich zum Richter der Politik oder gar zum Richter der Geschichte aufzuwerten“, schrieb er in seinem Beitrag „Die Stellung des Richters zur kriminellen Erbschaft der Novemberrepublik“ Anfang 1934 in der Deutschen Justiz.



wechsel mehrfach als „Unrechtsurteil“ bezeichnet, man sah sich jedoch zunächst außerstande, eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts³⁹ von 1946 zu befürworten: „Ein Bedürfnis zur Aufrollung von alten Fällen wird grundsätzlich verneint“. Doch die Hartnäckigkeit des Sohnes siegte: Das „Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege“ vom 25. August 1998⁴⁰ – analog auf die Ehrengerichtsurteile gegen Anwalt Carl Thormann angewandt – führte zur förmlichen Aufhebung. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 25. Januar 1999 hatte folgenden Wortlaut:

„In dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen den Rechtsanwalt Carl Thormann in Frankfurt am Main wird auf Antrag des Herrn Franz-Joseph Thormann, Sohn des verstorbenen Rechtsanwalts Carl Thormann festgestellt, dass die Urteile des Ehrengerichts der Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14.7.1934 (EV 1/34) und des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig vom 19.12.1934 (G 154/34) analog dem Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) vom 25.8.1998 aufgehoben sind.“⁴¹

Der Sohn, inzwischen verstorben, hat also die Rehabilitierung des Vaters doch noch erlebt.

Ein Zitat aus der Autobiographie des 1933 „gewählten“ Kammer- und Ehrengerichts-Vorsitzenden Maximilian Leuchs-Mack⁴² soll in diesem Zusammenhang nicht fehlen: Leuchs-Mack beantragte 1946 die Wiedenzulassung als Rechtsanwalt. Die zuständigen Stellen äußerten sich ablehnend. Es folgte ein ehrengerichtliches Verfahren gegen den „aktiven und überzeugten Nationalsozialisten“, das dieser seinerseits als ungerecht empfand: „Es war der Höhepunkt einer Groteske sondern gleich, dass ich, einst höchster Ehrengerichter, mich nun selbst vor dieser Institution zu verantworten hatte. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft warf mir Rechtsbeugung vor, mir, demgegenüber man das Recht so

schwer gebeugt hatte und dessen Integrität vor und nachher niemand anzuzweifeln gewagt hatte.“

V. Analyse

V.1. Vom freien Anwalt zum „Rechtswahrer“

Die Rechtsanwaltsordnung wurde ab 1933 kontinuierlich modifiziert: Als Spitze der Kammerorganisation wurde am 22. März 1933⁴³ die Reichs-Rechtsanwaltskammer (RRAK) geschaffen, in ihren Funktionen bereits 1934 aufgewertet und diente seitdem als Instrument zur Gleichschaltung der Anwaltschaft. Ab Juli 1934 wurde ihr die Ehrengerichtbarkeit in zweiter Instanz übertragen und damit aus der Zuständigkeit des Reichsgerichts gelöst.⁴⁴ Damit war einerseits – nach außen – ein alter Wunsch der Anwaltschaft erfüllt, andererseits konnten parteinahe Persönlichkeiten eindringen und dadurch wurde Linientreue im Rahmen einer pervertierten „Selbstverwaltung“ gewährleistet. Das Präsidium der Reichs-Rechtsanwaltskammer bestimmte nämlich die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs. Weitere Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, die nicht nur von der Frankfurter Kammer als „das große Gesetzgebungswerk“ der Regierung Hitler begrüßt wurden, lieferten die Mittel zur verstärkten Disziplinierung der Anwälte: Neu eingeführt wurde das Vertretungsverbot der §§ 91 a–e, das bereits bei Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens verhängt

39 Gesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege, 29.5.1946.

40 BGBl. 1998 I, S. 2501 ff.

41 Mitt. der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main 1/1999: Aufhebung des Unrechtsurteils gegen RA Carl Thormann; *Dölemeyer*, Selbst ins Schußfeld der Machthaber geraten. Späte Rehabilitierung des Verteidigers Carl Thormann, in: FAZ 5.5.1999, S. 63.

42 1878–1971. Seit 1.3.1932 Mitglied der NSDAP. Autobiographie: Institut für Stadtgeschichte Frankfurt am Main, S5/518; für die Informationen danke ich Herrn Dr. Andreas Hansert, Frankfurt am Main.

43 Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege, RGBl. 1933 I, S. 109 ff., hier S. 119 ff.

44 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Ehrengerichtbarkeit der Rechtsanwaltschaft, 28.3.1934, RGBl. 1934 I, S. 252; Ehrengerichtshof bei der RRAK konstituiert am 2.7.1934; Entscheidungen (Anm. 35) 28, 1934, S. 3 (Vorwort).

werden konnte und dem so Belangten die wirtschaftliche Existenz nahm. Hauptanwendungsfall der Vertretungsverbote war freilich – in der Folge des Gesetzes vom 7. April 1933 über die Zulassung zur Anwaltschaft – die Ausschaltung „nicht arischer“ bzw. „kommunistischer“ Rechtsanwälte. Diese Bestimmung wurde in der Folge auch häufig in Fällen „politischer Unzuverlässigkeit“ oder anderer Verhaltensweisen, die im Widerspruch zur nationalsozialistischen Ideologie standen, angewandt. Die Prüfung der politischen Zuverlässigkeit wurde expressis verbis zu einem wichtigen Zulassungskriterium.

Denn bereits durch Verordnung vom 24. April 1933 ordnete der Reichskommissar für die preußische Justizverwaltung, Hanns Kerl, eine „Nachprüfung“ für Nachwuchsjuristen an, die nach der Staatsprüfung zur Rechtsanwaltschaft zugelassen (oder zu Gerichtsassessoren ernannt) werden wollten, wobei zunehmend außerfachliche Gesichtspunkte relevant wurden. „Unter den Anwärtern auf das Amt eines Richters, Staatsanwalts, Rechtsanwalts oder Notars soll künftig im Rahme der Reichsgesetze eine Auslese nicht nur unter dem Gesichtspunkt intellektueller Befähigung und technischer Schulung, sondern auch auf Grund einer Beurteilung der Persönlichkeit als bewußtes Gliedes des Volkganzen getroffen werden.“⁴⁵

Diese „Nachprüfung“ durch einen allein vom Justizminister bestimmten Ausschuss, gegen dessen Entscheid es keine Beschwerde gab⁴⁶ und bei der „Volksverbundenheit, soziales Einfühlungsvermögen, Verständnis für die gesamte völkische Entwicklung ...“ zu bewerten waren,⁴⁷ wurde in der Folge durch die Einführung des Probe- und des Anwärterdienstes ausgebaut, der neben der Gesinnungsprüfung vor allem den Zweck hatte, die Zulassungszahl sozusagen zu „strecken“. Die Begründung, es gäbe bereits mehr Anwälte „als einer geordneten Rechtspflege dienlich ist“, ist ein immer wiederkehrendes Motiv.

Das Gesetz zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung vom 20. Dezember 1934 formulierte die Voraussetzungen der Versagung der Zulassung neu: „... wenn die Persönlichkeit des Antragstellers nach seinem bisherigen Verhalten keine Gewähr für zuverlässige Berufsausübung und gewissenhafte Erfüllung der anwaltlichen Standespflichten bietet ...“.⁴⁸ Die Generalklausel schlug eine weitere Bresche in die freie Advokatur, ihre Auslegung ermöglichte die Ausschaltung politisch missliebiger Anwärter. Personalfragebogen – insbesondere für die Bewerber auf Übernahme in den Probendienst – wurden eingeführt, die auch Fragen zur früheren Zugehörigkeit zu politischen Parteien und Verbänden (Reichsbanner, Liga für Menschenrechte, Republikanischer Richterbund) sowie zu Freimaurerlogen enthielten.⁴⁹ Die „politische Beurteilung“ als Werturteil über weltanschauliche Einstellung und charakterliche Haltung eines Betroffenen erhielt dadurch für die Rechtspflege – ebenso wie in vielen weiteren Bereichen des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens – einen sehr hohen Stellenwert. Die Herrschaft des Fragebogens, nicht nur bei Personalentscheidungen, war allgegenwärtig.⁵⁰

V.2. Politische Zuverlässigkeit als Zulassungs- und Ausschluss-Kriterium

Die neue Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 verstärkte die Stellung der Reichs-Rechtsanwaltskammer und formulierte alle Disziplinierungsmittel aus: durch Numerus clausus, Zulassung nach dem Prinzip der persönlichen (partei-

politischen) Zuverlässigkeit, Vorschaltung des Probe- und Anwärterdienstes, der allein vom Reichsjustizministerium gesteuert war, etc. war der Anspruch auf Zulassung endgültig beseitigt und die Rückkehr zu Prinzipien des Obrigkeitsstaates, wie sie vor 1878 geherrscht hatten, vollendet.⁵¹ Die Einordnung in das System brachte der Rechtsanwaltsordnung zum Ausdruck: „Ich schwöre, dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes Adolf Hitler Treue zu halten und die Pflichten eines Deutschen Rechtsanwalts gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe“.⁵²

Die Änderungen des Anwaltsrechts, die seit 1933 in kurzer Folge erlassen wurden, schnürten die Bewegungsfreiheit sukzessive ein und markierten den Weg „vom Rechtsanwalt zum Rechtswahrer“. Großteils waren es gesetzliche Maßnahmen, die einen freien Beruf in ein „Organ der Rechtspflege“ umfunktionierten. Der Anwalt wird nicht mehr als Ausübender eines „freien Gewerbes“ angesehen, sondern er hat Teil am sog. „Dienst am Recht“.⁵³ Das brachte eine noch stärkere Zugriffsmöglichkeit des Staats sowohl auf die Personen als auch auf die Institutionen. Der angestrebten Gesamterfassung der Persönlichkeit und ihrer politischen Einstellung anlässlich der Zulassung und Ausschließung entspricht die Tendenz der Durchsetzung der Institutionen mit ideologisch „zuverlässigen“ Elementen.

Diese Gesamterfassung der Persönlichkeit wurde besonders von den Vertretern der Anwaltschaft, die sich in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (später Rechtswahrerbund) besonders für die Einführung der Generalklausel des § 4 der Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 einsetzten, propagiert. Danach war bei der Zulassung die Persönlichkeit des Antragstellers zu beurteilen, wenn es darum ging, eine Prognose „für zuverlässige Berufsausübung und gewissenhafte Erfüllung der anwaltlichen Standespflichten“ zu erstellen. Nicht nur in den offiziellen Organen wie „Deutsche Justiz“ etc. wurde diese Bestimmung begrüßt, auch juristische Dissertationen der Zeit folgten stromlinienförmig dieser Auffassung und lobten die Möglichkeit, „... Anwärter von der Anwaltschaft fern zu halten, die ein asoziales, volks- und staatsfeindliches Verhalten an den Tag gelegt und es sich hierdurch unmöglich gemacht haben, die Ehrenstellung eines deutschen Rechtsanwalts und Organs der Rechtspflege im Dritten Reich zu bekleiden.“⁵⁴

Festzuhalten ist, dass es vor allem Anfang und Ende der Berufsausübung – Zulassung zur und Ausschluss von der Anwaltschaft – waren, an denen diese Steuerung ansetzte. Dabei wurde für die Zulassung zum Beruf der direkte Zu-

45 Ausführungsverordnungen des preußischen Justizministeriums vom 24.4.1933, JMBL 1933, S. 130 und 10.5.1933, JMBL 1933, S. 142; vgl. Krach, Preußen (Anm. 21), S. 212. Dazu allgemein: *Rebentisch*, Die „politische Beurteilung“ als Herrschaftsinstrument der NSDAP, in: Die Reihen fast geschlossen. Beiträge zur Geschichte des Alltags unter dem Nationalsozialismus, Wuppertal 1981, S. 107 ff., bes. S. 113 ff.

46 Ausführungsverordnung 10.5.1933 (Anm. 45), S. 142.

47 Ausführungsverordnung 24.4.1933 (Anm. 45), S. 130.

48 RGBl. 1934 I/2, S. 1258.

49 Fragebogen über den Nachweis der deutschblütigen Abstammung, der politischen Haltung, des Kriegsdienstes und des Dienstes bei der Wehrmacht, Exemplare u. a. in: HHStAW Abt. 460, Nr. 591, Nr. 594. Für die Rechtsanwaltskammer München vgl. *Heinrich*, 100 Jahre Rechtsanwaltskammer München, München 1979, S. 113 ff.

50 *Rebentisch*, Politische Beurteilung (Anm. 45), S. 109 f.

51 Zweites Gesetz zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung, 13.12.1935, RGBl. 1935 I, S. 1470 ff.; Einzelheiten bei *Ostler*, Rechtsanwälte (Anm. 28), S. 259 ff.

52 § 19 Reichs-Rechtsanwaltsordnung 21.2.1936, RGBl. 1936 I, S. 107 ff.

53 Präambel des Gesetzes vom 13.12.1935 (Anm. 51).

54 *Glöckler*, Zulassung (Anm. 29), S. 28, vgl. auch S. 53.

griff seit 1933 in erster Linie durch die vom Reichsjustizministerium kontrollierten Prüfungen, seit 1936 durch Probe- und Anwärterdienste ausgeübt, während die Machthaber für die Kontrolle über die Beendigung der Anwalts-tätigkeit zunächst auf die willige Mithilfe der „Standesvertretung“ durch ehrengerichtliches Berufsverbot setzte.

Andere Aspekte der Zulassung, etwa die erwähnte „Überfüllung des Standes“, die bis Ende 1935 noch der Kontrolle der Standesgerichtsbarkeit unterlagen, da ein Anwalts-Aspirant gegen die Nichtzulassung beim Ehrengericht Beschwerde einlegen konnte, wurden durch die Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 ebenfalls allein dem Reichs-justizministerium unterstellt. Hier ging es um die eigenen finanziellen Interessen des Standes, wie dies in einem Schreiben des Deutschen Anwaltvereins an den Reichsjustiz-minister zum Ausdruck kommt, das verlangt, der „unerträgliche Zulauf zur Anwaltschaft“ solle gehemmt werden.⁵⁵ Der Deutsche Anwaltverein und die Vereinigung der Vorstände der Anwaltskammern beklagten die Notlage der Anwaltschaft und beantragten Maßnahmen gegen „Proletarisierung“ (Wartezeit für jüngere Rechtsanwälte vor der Zulassung; Einschränkung bzw. Beseitigung der Zuweisung von Armensachen an junge Anwälte und an frühere Ruhestands-beamte).⁵⁶ Letzteres Problem wurde auch in der Folge immer wieder diskutiert und gab Anlass zu zahlreichen ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren. Durch die Diskussionen über die zu hohen Anwaltszahlen war für solche Maßnahmen bereits der Boden bereitet bzw. ein Klima geschaffen, in dem die Frage, wer bei „Überfüllung“ des Standes ausscheiden müsse, von den neuen Machthabern leicht in ihrem Sinne beeinflusst und entschieden werden konnte. Ein starker Widerstand aus der Anwaltschaft gegen Ausschaltung bestimmter Gruppen (Juden, Frauen) war demnach nicht zu erwarten. Mit dem durch die neue Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 geschaffenen *numerus clausus* wurde wirtschaftliche Sicherung durch totale Kontrolle erkaufte, so dass die Zulassung im reinen, nicht nachprüfaren Ermessen des Staates stand. Das war das Ende der freien Advokatur. Damit wurde allerdings nur eine Praxis gesetzlich sanktioniert, die die „neue nationalsozialistische Rechtsprechung der Ehrengerichte“ bereits seit 1933 in die Wege geleitet hatte.⁵⁷

Während die Zulassung ganz direkt der politisch-ideologischen Kontrolle der Justizbehörden unterworfen wurde, konnte man sich somit für die Ausschließung im Sinne einer politischen „Säuberung“ der Mitwirkung der Standesorganisation schon frühzeitig ziemlich sicher sein. So wendete das Ehrengericht der Frankfurter Anwaltskammer in seiner Argumentation für den Ausschluss Thormanns aus der Anwaltschaft bereits Anfang 1934 Grundsätze an, die zunächst der Kontrolle politischer Zuverlässigkeit bei der Zulassung dienen.⁵⁸ Als somit die neue Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 die Reste der freien Advokatur und der anwaltlichen Selbstverwaltung beseitigte, hatten der Stand und seine Ehrengerichtsbarkeit bereits viel dazu beigetragen, die Freiheit des Berufs weitgehend zu demontieren, indem sie in vorseilendem Gehorsam für die Beurteilung der

Ausschließung ihrer Kollegen die selben, strikteren Prüfmaßstäbe politisch-ideologischer Gleichschaltung anwenden, die die Justizbehörden seit 1933 für den Eintritt in den Berufsstand anlegten.

VI. Schluss

Zusammenfassend sei der Ablauf im Fall Thormann folgendermaßen charakterisiert:

1. Ausgehend von einem „normalen“ Anklagepunkt werden vor allem die politische Meinung und Haltung des Angeklagten in Betracht gezogen. 2. Die politische Missliebigkeit des Verteidigten wird auf den Verteidiger bzw. dessen Verteidigungsstrategie übertragen. 3. Bei Unmöglichkeit einer strafrechtlichen Belangung des Anwalts kommt das Mittel der Ehrengerichtsbarkeit zur Anwendung.

Da sich die Standesorganisation bereits im Prozess des „Gleichgeschaltetwerdens“ befindet, resultiert daraus eine zwar angeordnete, doch schnell akzeptierte „Selbstreinigung“ des Standes: Der Anwalt wird für etwas bestraft, das für den Mandanten nicht zum Schuldspruch geführt hat. Der Anwalt, dem man an der Führung der Verteidigung selbst nichts ankreiden kann, wird stellvertretend für eine private Verbindung zu einem als „Landesverräter“ Bezeichneten bestraft, die mit der Berufsausübung nichts zu tun hat. Hier zeigt sich wieder die perfide Taktik der Verantwortlichen, gesetzliche und Verwaltungsmaßnahmen, die Freiheit und Menschenwürde bestimmter Gruppen einschränken und schließlich vernichten, ganz allmählich, pseudolegal und zum Teil unter verschleiern den Bezeichnungen einzuführen. Den Faktoren, die die Selbstorganisation eines freien Berufs unterhöhlen, wie Gleichschaltung, Führerprinzip und Gemeinschaftsideologie werden dabei seitens der Standesgenossen kaum Widerstände entgegengesetzt, sie werden vielmehr bereitwillig und frühzeitig akzeptiert und umgesetzt.

55 HHStAW Abt. 458, Nr. 966, Schreiben vom 31.12.1931.

56 HHStAW Abt. 458, Nr. 966, Schreiben vom 16.2.1932.

57 *Morisse*, Rechtsanwälte im Nationalsozialismus. Zur Funktion der Ehrengerichtsbarkeit, dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg, Hamburg 1995, S. 62.

58 Ausführungsverordnung des preußischen Justizministeriums, JMBl. 1933, S. 130; vgl. *Krach*, Preußen (Anm. 21), S. 212. Dazu allgemein: *Rebentisch*, Politische Beurteilung (Anm. 45), S. 113 ff.



**Prof. Dr. Barbara Dölemeyer,
Frankfurt am Main**

Die Autorin forscht am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main und ist Honorarprofessorin für Rechtsgeschichte an der Justus-Liebig-Universität in Gießen.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

Justus Möser und die anwaltliche Selbstverwaltung*

Dr. Dr. Karl H.L. Welker, Frankfurt am Main

Die Anfänge der anwaltlichen Selbstverwaltung reichen bis in das 18. Jahrhundert zurück. 1770 forderte Justus Möser die Schaffung eines Advokatenkollegiums, das als eine Art Orden die Belange der Advokaten ordnen sollte. Allerdings nicht, um den Wettbewerb zu beschränken: 1747 hatte sich Möser deutlich gegen Zulassungsbeschränkungen ausgesprochen. Möser war nicht nur ein herausragender Jurist (und engagierter Rechtsberater), sondern auch Staatsmann und erfolgreicher Publizist. Der Autor stellt unter I. zunächst Möser vor.

I.

Justus Möser (1720–1794) zeichnet sich in der deutschen Geistesgeschichte dadurch aus, dass er Theorie und Praxis, Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung, politische Klugheit und strategische Beratung miteinander verband. Seine Umsetzung juristischen Wissens bei der Gesetzgebung, in der Verwaltung wie im forensischen Alltag ist in Umfang und Wirkung einmalig in der deutschen Rechtsgeschichte.¹

Die bisherige Forschung hat sich auf Möser's Bedeutung als Staatsdenker konzentriert.² Entsprechend standen seine amtliche Einbindung und die damit unmittelbar verbundene Publizistik im Vordergrund.³ Das Interesse an Möser's Beiträ-



Justus Möser (1720–1794) war Staatsmann, erfolgreicher Publizist und ein herausragender Jurist (und engagierter Rechtsberater).

gen zum Osnabrücker Intelligenzblatt, gesammelt seit 1774 als „Patriotische Phantasien“,⁴ überwog mithin die Neugierde auf seine „Osnabrückische Geschichte“ – immerhin ein Meilenstein in der neuzeitlichen Historiographie.⁵ Aufmerksamkeit zog vor allem Möser's Tätigkeit als Mitarbeiter der Osnabrücker Regierung auf sich.⁶

Unter dieser einseitigen Fokussierung litt eine scharfe Sicht auf Möser's Bedeutung für die Osnabrücker Landstände. Gerade die Arbeit als Syndikus der Ritterschaft bedarf einer näheren Betrachtung.⁷ Besonders gilt es, die Vermutung zu überprüfen, ob Möser tatsächlich vorrangig die Interessen des Adels wahrnahm, wie in der Literatur häufig behauptet. An einer abschließenden Würdigung fehlt es auch im Hinblick auf Möser's Arbeit als Kriminaljustizrat.⁸ Gänzlich unterbelichtet ist zudem seine Wirksamkeit als *Advocatus patriae*.⁹

* Der Text folgt der Vorstellung des vom Verfasser herausgegebenen Aufsatzbandes *Vom Ursprung der anwaltlichen Selbstverwaltung. Justus Möser und die Advokatur vor der historischen Osnabrücker Landschaft im November 2007 in Fürstenaue*. Der Dank für die Einladung zu dieser Veranstaltung geht an Herrn Erblanddrost Dr. Ludwig von Bar.

- 1 Einen umfassenden Überblick zu Möser's literarischem und rechtsberatendem Schaffen liefert Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann*, 1996. Eine Textauswahl bietet Welker (Hrsg.), *Justus Möser, Politische und juristische Schriften*, 2001. Möser's *Sämtliche Werke*, hrsg. von der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, erschienen zwischen 1943 und 1990 in 16 Bänden, sein *Briefwechsel* gaben Sheldon u. a. 1992 heraus. Eine *Möser-Bibliographie* publizierte Woessler 1997. Sie wird ergänzt und fortgesetzt von Martin Siemsen. Als Periodikum für Forschungsbeiträge erscheint seit 1989 das *Möser-Forum*. Eine erste Einführung in das Leben und Werk findet sich u. d. T. „Justus Möser. Advokat, Berater der Landstände, Regierungsmitarbeiter in Rückert, Vortmann u. a.“, *Niedersächsische Juristen*, 2003, 64–73. Rechtstheoretische Leistungen Möser's erarbeitete Schröder, *Justus Möser als Jurist*, 1986. Ein Forschungsüberblick veröffentlicht demnächst Maaser in der *Historischen Zeitschrift*.
- 2 Schröder, *Justus Möser*, in: Stolleis (Hrsg.), *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*, 2. Aufl. 1987, 294–309; Link, *Justus Möser als Staatsdenker*, in: *Möser-Forum* 2 (1994), 21–45; Welker, *Justus Möser*, in: Voigt, Weiß (Hrsg.), *Handbuch Staatsdenker* (im Erscheinen).
- 3 Diesem schwierigen Ansatz folgt die unveröffentlichte Dissertation von Dahmen, *Der Publizist und der Staat im 18. Jahrhundert. Justus Möser's Reflexion der Verordnungs- und Mandatspolitik des Fürstentums Osnabrück*, 1997; kritisch dazu Welker in: *Osnabrücker Mitteilungen* 104 (1999), 321–323. Exemplarisch: Rudersdorf, „Das Glück der Bettler“. *Justus Möser und die Welt der Armen*, 1995. Zur Komplementarität zwischen Möser's politischem Ehrgeiz und seinen publizistischen Bemühungen Welker, *Das Scheitern Möser's an den Osnabrücker Landständen*, in: *Möser-Forum* 3 (2001), 305–317.
- 4 Zuletzt dazu: Woessler, *Justus Möser's „Patriotische Phantasien“*, in: Simmler (Hrsg.), *Textsorten deutscher Prosa vom 12./13. bis 18. Jahrhundert und ihre Merkmale*, 2002, 643–662. Ottilie J.J. Domack, *Vorarbeit für eine historisch-kritische Ausgabe der Patriotischen Phantasien von Justus Möser. Editionsmodell demonstriert an zehn Phantasien*, 2004. Aus rechtshistorischer Sicht: Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), 435–505.
- 5 Dazu die Würdigungen von Maurer in: Reinhardt (Hrsg.), *Hauptwerke der Geschichtsschreibung*, 1997, 443–446 und Welker in Hoops, *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde*, 2. Aufl., 20. Bd., 2002, 140f. Noch immer unentbehrlich: Schmidt, *Studien über Justus Möser als Historiker. Zur Genese und Struktur der historischen Methode Justus Möser's*, 1975. Aus rechtshistorischer Sicht: Rückert, *Justus Möser als Historiker*, in: *Möser-Forum* 2 (1994), 47–67. Überwiegend kritisch gegenüber einer nachhaltigen Wirkung von Möser's Geschichtsschreibung: Vogtherr, *Justus Möser und die moderne Geschichtswissenschaft. Von der Antiquiertheit eines Modernen*, in: *Möser-Forum* 4 (im Erscheinen).
- 6 Bahnbrechend hierfür der Aufsatz von Renger, *Justus Möser's amtlicher Wirkungskreis. Zu seiner Bedeutung für Möser's Schaffen*, in: *Osnabrücker Mitteilungen* 77 (1970), 1–30. Demnächst zum selben Thema: Welker, *Möser als Gesetzgeber*, in: *Möser-Forum* 4. Umrisshaft zum Ausmaß von Möser's regierungsamtlicher Beratung Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), vor allem 577–580, 668–682 und 809–955.
- 7 Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), 740–754. Demnächst mit einer neuen Akzentuierung: Harding, *Im Dienste des Adels. Der Syndikus Justus Möser und die Osnabrücker Ritterschaft*, in: *Möser-Forum* 4.
- 8 Rudolph, „Eine gelinde Regierungsart“. *Peinliche Strafjustiz im geistlichen Territorium. Das Hochstift Osnabrück (1716–1803)*, 2000, passim; Dies., *Bürgerliebe versus Menschenliebe – Verbrechen und Strafen in Theorie und Praxis bei Justus Möser*, in: *Möser-Forum* 3 (2001), 179–201; Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), 779–784.
- 9 Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), 724–730.

Demgegenüber hat die Forschung die Bedeutung Möser als privatem Rechtsberater in den letzten Jahren geradezu entdeckt.¹⁰ Die Identität zwischen Personen, denen Möser einerseits politisch assistierte sowie andererseits juristischen wie wirtschaftlichen Rat erteilte, erweiterte nicht allein die Bandbreite der von ihm ausgeübten Advokatur, sondern ebenso die Verantwortung für die Belange seiner Mandanten. In Osnabrück war Möser's Rechtsrat besonders begehrt.

Als der Geheime Rat Johann Wilhelm Riedesel zu Eisenbach im heimischen Lauterbach Familienstreitigkeiten austrug, zog er nicht allein den Göttinger Professor Johann Stephan Pütter als Gutachter hinzu, sondern beriet sich in der Sache auch mit Justus Möser.¹¹ Riedesel, selbst über viele Jahre in Wetzlar als Reichskammergerichtsassessor tätig, erblickte in seinem Regierungsreferendar einen "starcken Juristen", mit dem er auf selber Augenhöhe private Rechtsprobleme besprechen konnte.

Besonders Fragen des adligen Erbrechts wie die Durchsetzung von Nutzungsrechten scheinen Möser als Advokat vorrangig beschäftigt zu haben.¹² In fast allen bislang rekonstruierten Beratungsverhältnissen ist ein persönlich direkter, zuweilen geradezu freundschaftlicher Umgang mit seinen Mandanten festzustellen.¹³ Die Verbindung zu manchen seiner Klienten ging so weit, dass Möser mit (der Vermittlung von) Krediten weiterhalf. Ihm ging es als Advokat um eine Art Rundumversorgung, während er die Rechtsvertretung vor Gericht einem von ihm empfohlenen Prokurator überließ. Rechtspraxis bedeutete für Möser folglich nicht so sehr Rechtsdurchsetzung als vorzugsweise wirtschaftliche Assistenz.

II.

War Möser in Osnabrück insofern ein geschätzter und gefragter Rechtsgelehrter, dem die Landstände die Vertretung ihrer Interessen im Siebenjährigen Krieg freizügig überließen, den die Regierung hernach insgeheim als Konsultanten beanspruchte und der als Gesprächspartner bei der Erörterung juristischer Zweifelsfragen Ansehen genoss, kam es für ihn nicht mehr darauf an, förmlich als Advokat aufzutreten. Wie schon sein Vater hatte sich Möser in Osnabrück bereits früh einen Namen als Jurist gemacht. Unter den Advokaten nahm er eine herausragende Stellung ein. So ließ ihn 1747, den 27-jährigen *Advocatus patriae*, der Kurfürst Clemens August fragen, ob die Zahl der Advokaten in Osnabrück beschränkt werden solle.¹⁴ Möser hatte also schon damals über seine Berufskollegen zu befinden.

In seinem Gutachten gab er allerdings nicht der hohen Zahl der Advokaten die Schuld an dem besonders auf dem Land auftretenden übermäßigen Prozessieren, sondern machte dafür die Neigung der Grundherren, sich auf abenteuerliche Gerichtsverfahren einzulassen, verantwortlich. Für Möser förderte die Konkurrenz der Advokaten untereinander grundsätzlich die Qualität der Rechtsberatung. Ein Verbot derselben wäre zudem schwer durchsetzbar gewesen, da die sogenannten Winkeladvokaten auch dort berieten, wo sie beim Gericht nicht zugelassen waren. Sie blieben unkontrollierbar, weil lediglich die Prokuratoren mit den Richtern persönlich in Kontakt traten. Der die Sache betreibende Advokat hingegen blieb meist unsichtbar.

Der verdeckten oder anonymen Rechtsberatung versuchten die Gerichtsordnungen des frühen 18. Jahrhundert einen



Mit einer überlebensgroßen Statur erinnert Osnabrück an Justus Möser. Das Denkmal auf dem Platz der Großen Domsfreiheit wurde 1836 enthüllt.

Riegel vorzuschieben. Sie forderten, dass die beim Gericht eingereichten Schriftsätze vom Verfasser unterzeichnet werden mussten.¹⁵ Die Möglichkeit einer Umgehung dieser Bestimmung lag jedoch auf der Hand. Für einen Advokaten konnten andere im Hintergrund mitarbeiten und ihre Arbeiten von diesem gegenzeichnen lassen. Jedenfalls ergab sich

- 10 Sheldon, *Die Briefe der Johanna Friederika von Bar an Justus Möser. Zur „Bürgerlichkeit“ einer adligen Frau. Eine Fallstudie*, in: *Möser-Forum* 1 (1989), 139–155; Welker, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), 956–970; v. d. Heuvel, *Amt und Kredit: Justus Möser als Kreditgeber des Osnabrücker Adels*, in: Schlumbohm (Hrsg.), *Soziale Praxis des Kredits*, 16.–20. Jahrhundert, 2007, 81–97.
- 11 Welker, *Johann Wilhelm Riedesel Freiherr zu Eisenbach als Geheimer Rat in Osnabrück (1772 bis 1780)*, in: *Osnabrücker Mitteilungen* 95 (1990), 107–128, 125 f. Zu Riedesel ferner: Ders., *Johann Wilhelm Riedesel zu Eisenbach. Zur Persönlichkeit eines Reichskammergerichtsassessors*, in: Baumann u. a. (Hrsg.), *Reichspersonal. Funktionsträger für Kaiser und Reich*, 2003, 199–207.
- 12 Bereits als Student spielte Möser mit dem Gedanken, eine Arbeit über die weibliche Lehnsfolge in Osnabrück zu schreiben, Möser, *Briefwechsel* (Fn. 1), Nr. 5 und Nr. 6, 8 ff (Brief Möser's an Unbekannt vom 23.6.1743 und von Johann Zacharias Möser [Vater] vom 18.6.1743). Auch wenn daraus keine Dissertation entstand, beschäftigte ihn die Problematik ein Leben lang. Dazu: Oestmann, *„Wahre deutsche Denkungsart“ – Justus Möser und die erbrechtliche Benachteiligung von Frauen*, in: *ZRG Germ* 121 (2004) S. 283–312; v. Friedeburg, *Vaterland, Verdienst und Adel – Probleme der Diskussion im Reich rund um Justus Möser's Vorschlag „Warum bildet sich der Deutsche Adel nicht nach dem Englischen?“*, in: *Möser-Forum* 4 (im Erscheinen).
- 13 Das wohl eindrucksvollste Beispiel bei Moes, *Pariser Luft in Osnabrück. Französische Sprache und Literatur in Justus Möser's Briefen an Johann Friedrich von dem Bussche-Hünnefeld*, in: *Möser-Forum* 1 (1989), 119–138.
- 14 Welker, *Die Adokatur als „Pflanzschule des Staates“*, in: Ders. (Hrsg.), *Vom Ursprung der anwaltlichen Selbstverwaltung. Justus Möser und die Advokatur*, 2007, 59–77, 67 ff; Ders., *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik* (Fn. 1), S. 730 f.
- 15 So musste z. B. nicht allein ein Prokurator, sondern auch ein Advokat am Oberappellationsgericht Celle in Zivilsachen seine Schriftsätze mit Vor- und Zunamen unterschreiben, wobei die Identifizierung der Verfasser einer Qualitätskontrolle dienen sollte, Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Verordnungen und Gesetze. *Caput secundum*. Göttingen 1740, 363f (Patent der Calenbergischen Justiz=Cantzley vom 10.2.1713).

aus der Anforderung, seinen Namen unter einen Schriftsatz zu setzen, keine zwingende Reduktion der Zahl der vorhandenen Advokaten.

Radikal ging man in Preußen gegen die Überzahl der Advokaten vor.¹⁶ Neben der Festsetzung eines Numerus clausus für die zugelassenen Advokaten schritt man zu ihrer Stigmatisierung, deren Folgen sich noch heute zeigen. Die Advokaten mussten eine schmucklose schwarze Robe tragen, um ihre dienende Rolle äußerlich kenntlich zu machen. In der Folge beseitigte Friedrich II. die Advokatur als freien Beruf vollends und führte fest besoldete Assistenzräte ein, um die Beratung und Vertretung von Parteien vor Gericht zu übernehmen.

Demgegenüber zielte der Ansatz von Möser auf eine grundsätzliche Freigabe der Advokatur im Zuge einer in Osnabrück vorgeprägten Tradition.¹⁷ Er ging davon aus, dass Juristen, die keinen Erfolg in der Rechtsberatung hatten, eine Stelle in der Stadt oder der territorialen Verwaltung finden würden. Dort könnten sie sich nicht allein nützlich machen, sondern sich auch für weitere Aufgaben qualifizieren.

Durch eine Begrenzung des Kreises von Advokaten sah Möser hingegen die Gefahr erwachsen, unter diesen ein zünftisches Verhalten zu wecken. Die zeitgenössischen Korporationen gaben ein Beispiel abgesicherter Trägheit. Anstelle einer Verteidigung privilegierter Exklusivität wollte Möser vielmehr dem Tüchtigen den Erfolg gönnen. Damit sollte sich gleichzeitig das Ansehen der Advokaten, die sich durch ihre Leistung bewährt hatten, individuell, aber auch insgesamt verbessern.

III.

Setzte Möser dabei noch ganz auf die Wirkung von Wettbewerb und Selbstdisziplin, erweiterte er seine Vorstellungen zur öffentlichen Akzeptanz rechtsberatender Juristen 23 Jahre später. In einem Beitrag zu dem von ihm redigierten Osnabrücker Intelligenzblatt unterbreitete er 1770 einen Vorschlag, der auf den ersten Blick seinem Gutachten von 1747 zu widersprechen scheint. Möser forderte nämlich nun einen Zusammenschluss von Advokaten, ein sog. Advokatenkollegium.¹⁸ Gemeint war damit allerdings kein zünftischer Zusammenschluss, sondern eine Art Lenkungsgrremium. Es sollte die Interessen der Advokaten wahrnehmen und nach außen vertreten. Vor allem aber sollte es dazu beitragen, das Ansehen der beratenden Juristen zu heben. Das Besondere an dem von Möser vorgeschlagenen Advokatenkollegium war jedoch, dass der Gedanke der Selbstdisziplinierung nicht aufgegeben wurde. Advokaten sollten nicht von außen, vor allem nicht landesherrschaftlich diszipliniert werden können, sondern sich selbst eine Ordnung schaffen. Wenn auch grundsätzlich sämtliche Advokaten des Landes dem Kollegium angehören sollten, stand es diesem doch frei, seine Mitglieder selbst zu wählen und bei unehrenhaftem Verhalten aus den eigenen Reihen auszuschließen. Es sollte ein „esprit de corps“ geben und ein gleichförmiges Verhalten empfohlen werden. Ferner sollten dem Landesherrn gemeinschaftliche Vorschläge zur Rechtsfortbildung unterbreitet werden. Alte und arbeitsfähige Advokaten wie Witwen und deren unmündige Kinder mussten versorgt werden. Schließlich sollte eine Kasse für Armesachen eingerichtet werden.

Möser weist darauf hin, dass er sich bei der Auflistung der Aufgaben an der herkömmlichen Verfassung der

französischen Advokatur orientiert habe. War diese indes – wie er ausführte – historisch gewachsen, schlug er die Neuerrichtung von Advokatenkollegien nach dem Vorbild und der Form eines Ordens vor.

Tatsächlich hat es im Spätmittelalter nicht allein (privilegierte) Zusammenschlüsse von Advokaten in England und Frankreich gegeben, sondern auch in Deutschland. Hier nannten sie sich seit dem 14. Jahrhundert bisweilen „collegium advocatorum“ und dienten durchaus der Steigerung des Ansehens des neu entstehenden Berufsstandes.¹⁹ Ob diese Kollegien, die sich an den höchsten Gerichten bildeten, mit Ritterorden verglichen werden sollten, mag fraglich erscheinen. Der Vergleich von Rittern und Anwälten findet

„Es ist unstreitig besser, dass ein Staat gar keine Advocaten duldet, als dass er ihnen mit Verachtung begehnet.“

sich allerdings bereits in C. 2, 7, 14. Worauf es Möser aber in seiner historischen Analogie vordringlich ankam, war die Entstehung eines Ordens aus eigener Kraft. Er setzte einen bruderschaftlichen „esprit de corps“ voraus, nicht allein den konstitutiven Akt einer kirchlichen, resp. weltlichen Autorität.

Scheinbar unverdächtig profanierte Möser damit eine traditionelle Art christlichen Zusammenlebens. Was harmlos klang, stand jedoch für seine Zeit deutlich erkennbar in einem schroffen Gegensatz zum Vorgehen in „despotischen Staaten“. In diesen wurden, wie gesehen, Advokaten demütigenden Vorschriften unterworfen. An eine Selbstorganisation der Rechtsberater, wie sie Möser vorschlug, war dort nicht zu denken. Schaut man genauer hin, erkennt man jedoch, dass auch Möser vorsichtig schreiben musste.

Die Landesherrn sollten dafür sorgen, heißt es bei ihm, dass sich die Advokaten zusammenschließen. Da bleibt Wesentliches unklar. Um zu erklären, wer auf wen zu geht, bedarf der Satz zum vollen Verständnis einer Interpolation: Entweder geht der Landesherr auf die Advokaten zu oder die Advokaten auf den Landesherrn. Wahrscheinlich ist die Deutung, der Landesherr solle die Möglichkeiten dazu einräumen, dass sich die Advokaten zusammenschließen können. So geschah es bei mittelalterlichen Orden und Advokatenkollegien. Denn ohne die grundsätzliche Zustimmung des Landesherrn konnte es im Alten Reich keine rechtsförmigen Zusammenschlüsse geben. Also nochmals: Wenn man genau hinschaut, erkennt man, dass Möser vorsichtig schreiben

16 Grahl, *Die Abschaffung der Advokatur unter Friedrich dem Großen. Prozeßbetrieb und Parteibeistand im preußischen Zivilgerichtsverfahren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung der Materialien zum Corpus Juris Fridericianum von 1781*, 1994; Wiedemann, *Preußische Justizreformen und die Entwicklung zum Anwaltsnotariat in Altpreußen (1700–1849)*, 2003.

17 Welker, *Die Advokatur als „Pflanzschule des Staates“* (Fn. 14), 67, 74 f; Krusch, *Möser und die Osnabrücker Gesellschaft*, in: *Mitteilungen des Vereins für Geschichte und Landeskunde von Osnabrück* 34 (1909), 244–373, 259 ff.

18 Welker, *Mösers „Vorschlag zu einem besondern Advocatenkollegio“*, in: Ders. (Hrsg.), *Vom Ursprung der anwaltlichen Selbstverwaltung*, 2007, 35–58; auf Seite 55 bis 58 ein Faksimile von Mösers Patrioticcher Phantasie „Vorschlag zu einem besondern Advocatenkollegio“.

19 Trusen, *Advocatur – Zu den Anfängen der gelehrten Anwaltschaft in Deutschland und ihren rechtlichen Grundlagen*, in: Ders., *Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, 1997, 761–774, 767 ff. Trusen stellt beispielhaft das erstmals 1340 gewährte Privileg des am Würzburger Officialiat gebildeten Advokatenkollegiums vor. Es regelte die Aufnahmebedingungen (Nachweis eines Rechtsstudiums oder Prüfung, das Ablegen eines speziellen Eides und die Notwendigkeit einer richterlichen Zulassung), die Bestimmung eines besonderen Gerichtsstands für die Advokaten und die Möglichkeit für das Kollegium, sich eigene – allerdings ausschließlich zustimmungsbedürftige – Gesetze zu geben. Ob und in wie weit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, bleibt offen.

musste. Schließlich richtete er seinen Vorschlag nicht vorrangig an die Advokaten, um sie aufzufordern, sich mit ihren Kollegen zusammenzuschließen, sondern wandte sich an einen nicht näher bestimmten Landesherrn, um an diesen zu appellieren, die von ihm vorgeschlagenen Kollegien zuzulassen, d. h. sie zu privilegieren.

Damit richtete Möser seinen Vorschlag nicht unmittelbar an den Osnabrücker Landesherrn Georg III. von England als Vormund des minderjährigen Fürstbischofs Friedrich von York. Und tatsächlich findet sich im Landesabschnittsarchiv des Hochstifts Osnabrück kein Hinweis auf den Versuch, in Osnabrück Advokatenkollegien einzurichten.²⁰ Ob Möser an die Möglichkeit einer Umsetzung seines Vorschlags überhaupt glaubte, lässt sich nicht mit Gewissheit sagen.

Die Forderung Möasers, Advokatenkollegien zuzulassen, die er an beliebige Landesherrn richtete, schloss indes die Vorstellung eines Zusammenschlusses zum Zweck der Selbstverwaltung mit ein. Der Begriff der Selbstverwaltung war Möser und seiner Zeit noch unbekannt. Erst 1778 taucht er erstmals bei Johann August Schlettwein auf.²¹ Er lag also in der Luft, als Möser seine hier behandelte Patriotische Phantasie verfasste, und es besteht kein Zweifel darüber, dass Möser bei den vorgeschlagenen Kollegien weniger an eine obrigkeitlich einzurichtende Körperschaft als an eine unabhängige Vereinigung dachte.

Die grundsätzlich gegen obrigkeitliche Maßnahmen und eine wohlmeinende Policy gerichtete Selbstverwaltungs-idee taucht bei Möser in unterschiedlichen Varianten auf.²² Dass er den Gedanken der Selbstverwaltung *avant la lettre* kannte und seinem Vorschlag zur Einrichtung von Advokatenkollegien zugrunde legte, verdeutlicht ein Blick auf die heutige anwaltliche Selbstverwaltung. Sie besteht in einem System von Rechtsanwaltskammern, im anwaltlichen Versorgungswerk und in Anwaltsgerichtshöfen, in denen Anwälte über Kollegen befinden, die ihren Berufspflichten nicht nachkommen. Die Rechtsanwaltskammern sind durchweg staatlich organisiert, bieten aber Nischen, in denen kollegiale Bedürfnisse im Vordergrund stehen. Zu diesen zählt die Interessenvertretung gegenüber dem Gesetzgeber wie die fachliche Fortbildung. Die obrigkeitliche Überwachung des Berufsstandes diente seit dem 19. Jahrhundert der Garantie anwaltlicher Unabhängigkeit.²³ Die Reichsjustizgesetze schufen dafür die gesetzliche Grundlage.

Möser vertraute der Fähigkeit der Advokaten, ihre Belange in die eigenen Hände zu nehmen. Selbst eine Initiative zur Einrichtung von Advokatenkollegien überantwortete er ihnen. Das ist bemerkenswert, da zum selben Zeitpunkt, als Möser seinen Vorschlag zur Errichtung von Advokatenkollegien im Osnabrücker Intelligenzblatt einrückte, 1770, im Kurfürstentum Trier – wohl nach französischem Vorbild – der Hofrat darüber beriet, die in den beiden Hauptstädten

lebenden Advokaten in „besondere[n] Collegien“ zu organisieren.²⁴ Die diesen Collegien zugeordneten Aufgaben entsprachen zwar formal denen heutiger anwaltlicher Selbstverwaltung, doch wurde der Zusammenschluss in Trier vom Kurfürsten vor allem betrieben, um die Zahl der Advokaten zu begrenzen. Den verbleibenden sollte desto sicherer „Beschäftigung und Arbeit“ garantiert werden.

Es ist nicht herauszufinden, ob Möser von dem kurfürstlichen Vorhaben wusste oder dieses von Möasers Intelligenzartikel beeinflusst war. Entscheidend ist, dass es sich bei dem Plan, in Trier und Koblenz besondere Kollegien für Advokaten einzurichten, um eine einseitig obrigkeitliche Maßnahme handelte.

IV.

Die Wirkung von Möasers Aufforderung, eine Selbstverwaltung der Advokaten zuzulassen, zeigte sich erst im Vormärz uneingeschränkt. In dieser Zeit kam es zur Gründung von lokalen Anwaltsvereinen und Zusammenschlüssen politisch engagierter Juristen. Diese Initiativen, deren Geschichte bis heute noch nicht hinreichend aufgeheilt ist, forderten nicht allein das Recht zur Selbstorganisation, sondern auch die Anerkennung der Advokatur als freiem Berufsstand.

Das französische Recht, dem Möser die entscheidenden Anregungen für seinen Vorschlag verdankte, kannte im 19. Jahrhundert keine Selbstverwaltung von Advokaten. Das unter Napoleon in den Rheinbundstaaten eingeführte Recht, das auch nach 1815 fortgalt, setzte auf eine enge Einbindung der Rechtsvertreter in die Justiz. Für den Advokaten bedeutete diese Abhängigkeit vor allem die Unterwerfung unter die Disziplinargewalt der Gerichte. Diese zog nicht allein unverhältnismäßig hohe Strafen nach sich, sondern schädigte auch das Ansehen des gesamten Berufsstandes. Die Lithographien von Honoré Daumier legen davon ein beredtes Zeugnis ab.

Aus dieser Perspektive ist es einsichtig, weshalb Möasers Vorschlag im Vormärz späten, doch nachhaltigen Anklang fand.²⁵ In dem von ihm konzipierten Advokatenkollegium herrschte Selbstdisziplin. Diese bürgte für das soziale Prestige des Advokatenstandes. Genau dies dürfte die Attraktion von Möasers Initiative gewesen sein. War sie 1770 lediglich Phantasie und Wunsch, wurde sie im Vormärz Leitbild und Vision. Ihre Wirkung jedoch zeigt sich noch heute in Anwaltsgerichtshöfen, die nicht allein für die Ordnung des Berufsstandes stehen, sondern auch dazu beitragen, das Ansehen der freiberuflichen Rechtsberatung zu sichern.

20 Niedersächsisches Staatsarchiv zu Osnabrück, Rep. 100.

21 Stolleis, *Selbstverwaltung*, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 4, 1990, 1621–1625, 1621.

22 Behr, *Selbstverwaltung bei Möser und Stüve und die hannoversche Städteordnung von 1851/58*, in: Helmut Naunin (Hrsg.), *Städteordnungen des 19. Jahrhunderts. Beiträge zur Kommunalgeschichte Mittel- und Westeuropas*, Wien 1984, 159–189; Welker, *Mösers „Vorschlag zu einem besonderem Advocatencollegio“* (Fn. 18), 49 ff.

23 Ostler, *Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971*, 2. Aufl., 1982, 59 ff; der Schlüsseltext zu dieser Entwicklung: Gneist, *Freie Advokatur. Die erste Forderung aller Justizreform in Preußen*, 1867 (Reprint 1979).

24 Welker, *Mösers „Vorschlag zu einem besonderem Advocatencollegio“* (Fn. 18), 53 f; Holly, *Geschichte der Ehengerichtbarkeit der deutschen Rechtsanwälte*, 1989, 207 ff.

25 Gottlieb Wilhelm Freudentheil war, so scheint es, sein bedeutendster Multiplikator, Welker, *Mösers „Vorschlag zu einem besonderem Advocatencollegio“* (Fn. 18), 52 f; Ders., *Die Advokatur als „Pflanzschule des Staates“* (Fn. 14), 75.



Dr. Dr. Karl H.L. Welker, Frankfurt am Main

Der Autor ist Rechtshistoriker und Vorsitzender der Justus-Möser-Gesellschaft in Osnabrück.

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

Leichter als gedacht: Beweise im Ausland erheben

EU-weite Beweisaufnahme nach der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Peter Mayer, Vechta und
Rechtsanwältin Julia Lindemann, Brüssel

Ein praktisches Beispiel sind die Regeln zur Beweisaufnahme im Ausland. Dieses einfache Instrument – seit 2004 in Kraft – wird von den Anwälten kaum genutzt. Der Beitrag erläutert wie es geht.

I. Allgemeines

Viele Gründe sprechen gegen die gerichtliche Durchsetzung grenzüberschreitender Ansprüche. Einer ist die Beweiserhebung im Ausland, wenn Beweise in einem anderen Mitgliedstaat erhoben werden müssen als demjenigen, in dem das gerichtliche Verfahren eingeleitet wird bzw. eingeleitet werden kann. So kann sich zum Beispiel die Notwendigkeit ergeben, Zeugen in anderen Mitgliedstaaten zu vernehmen, oder das Gericht muss einen Lokaltermin in einem anderen Mitgliedstaat anberaumen. Oft stellt sich dann die Frage, wie dies praktisch durchführbar ist.

Mit der so genannten Beweisaufnahmeverordnung¹, kurz EuBVO, soll eine solche Beweisaufnahme erleichtert werden. Seit dem 1.1.2004, dem in Kraft treten der Verordnung, gibt es nun endlich eine verbindliche Regelung, die in allen Mitgliedstaaten, mit Ausnahme Dänemarks, gilt.² Die EuBVO hat eine Vereinfachung und Beschleunigung von Beweisaufnahmen im europäischen Ausland zum Ziel. So ist das ersuchte Gericht, also das Gericht, in dem eine Beweisaufnahme an Stelle des mit der Sache befassten Gerichts durchgeführt werden soll,³ verpflichtet, das Ersuchen unverzüglich, spätestens 90 Tage nach Eingang des Ersuchens, zu erledigen⁴. Vermieden werden soll, dass Rechtsanwälte, Richter, Unternehmen und Bürger monatelang auf eine Antwort, geschweige denn auf eine Erledigung des Ersuchens bzw. die Durchführung einer Beweisaufnahme im EU-Ausland warten.

II. Ausgangspunkt

Wenn sich Beweismittel nicht im Staat des Gerichts befinden gibt es immer zwei Möglichkeiten: die Beweisaufnahme findet in dem Staat statt, in dem sich das Beweismittel befindet oder das Beweismittel wird in den Staat geschafft, in dem sich das Gericht befindet. Nur der erste Fall wird durch die EuBVO geregelt, da sich im deutschen Recht lediglich eine recht allgemeine Regelung zur Beweisaufnahme im Ausland (§ 363 ZPO) und zur Parteimitwirkung bei einer Beweisaufnahme im Ausland (§ 364 ZPO) findet, diese Bestimmungen jedoch keine Ausführung über eine internationalen Beweisaufnahme beinhalten. Daher kommt insoweit die EuBVO zur Anwendung. Sie verdrängt die beiden Vorläufer, das

Haager Übereinkommen über den Zivilprozess (HZPrÜ) von 1954 sowie das Haager Beweisaufnahmeübereinkommen (HBÜ) von 1970 im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander (Art. 21 Abs. 1 EuBVO). Die EuBVO lässt Raum für innerstaatliche Ausführungsbestimmungen, welche wiederum durch das EG-Beweisaufnahmeführungsgesetz als §§ 1072–1075 in die ZPO eingestellt wurden.

III. Inhalt der Verordnung

Die EuBVO ist in Zivil- oder Handelssachen anzuwenden, wenn das Gericht eines Mitgliedstaats nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften das zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaats um Beweisaufnahme ersucht oder darum ersucht, in einem anderen Mitgliedstaat unmittelbar Beweise erheben zu dürfen. Man unterscheidet – folglich zwischen zwei unterschiedliche Verfahren.

1. Ersuchen des ersuchenden Gerichts an das zuständige Gericht

Das Ersuchen ist immer unter Verwendung des Formblatts A⁵ zu stellen. Bei der Suche nach dem zuständigen Gericht benötigt man lediglich den Mitgliedstaat und die Postleitzahl bzw. Kommune. Mittels des Gerichtsatlas⁶ findet man dann das zuständige Gericht mit der Anschrift.

Das deutsche Gericht muss auf dem Formblatt formell lediglich Name und Anschrift der Gerichte, der Parteien und deren Vertreter sowie deren Wunsch der Beiwohnung an der Verhandlung am ausländischen Gericht mitteilen. Inhaltlich sollten Art und Gegenstand des Falles inklusive einer kurzen Sachverhaltsdarstellung sowie die durchzuführende Beweisaufnahme kurz erläutert werden. Ersucht ein deutsches Gericht ein ausländisches Gericht zur Beweisaufnahme, so richtet sich die Beweisaufnahme grundsätzlich nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die Beweisaufnahme stattfindet (Art. 10 Abs. 2 EuBVO). Das deutsche Gericht kann auf dem Formblatt aber auch angeben, dass die Beweisaufnahme in einer anderen Form durchgeführt werden soll. Es kann den Wunsch äußern, dass die Beweisaufnahme in einer besonderen Form durchgeführt wird, die das Recht des ersuchenden (deutschen) Mitgliedstaates vorsieht (Art. 10 Abs. 3 EuBVO) oder dass die Beweisaufnahme im Wege der Video- oder Telefonkonferenz (Art. 10 Abs. 4 S. 1 EuBVO) durchgeführt wird. Im ersten Fall sind vom Gericht Erläuterungen zur Vorgehensweise, wie zum Beispiel der Art und Weise der Zeugenvernehmung, Parteianhörung oder Sachverständigenbefragung, zu machen. Das ausländische Gericht muss dem entsprechenden Antrag nachkommen, sofern die gewählte Form nicht mit dem eigenen Recht unvereinbar ist oder die beantragte Beweisaufnahme wegen erheblicher tatsächlicher Schwierigkeiten unmöglich ist.

1 Verordnung (EG) 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, Abl. L 174/1.

2 Zum ersten Bericht über die praktische Anwendung der Verordnung siehe den Bericht der Kommission, KOM (2007) 769 vom 5.12.2007, welcher derzeit im Europäischen Parlament unter Betreuung von Prof. Dr. Mayer beraten wird.

3 Demgegenüber ist das angerufene Gericht ist das ersuchte Gericht. Im Folgenden soll das ersuchende Gericht immer das deutsche Gericht sein, das ersuchte bzw. angerufene Gericht immer das ausländische.

4 Artikel 10 II EuBVO.

5 Alle Formblätter zum Beweisaufnahmeverfahren über die EuBVO sind in allen Amtssprachen zu finden im sog. Gerichtsatlas unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_filling_be_de.htm.

6 Es handelt sich dabei um die offizielle Suchmaschine des Gerichtsatlas der Europäischen Kommission, zu finden unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_searchmunicipality_de.jsp#statePage0.



Das Ersuchen ist in einer der Amtssprachen des ersuchten Mitgliedstaates oder in einer dort zugelassenen Sprache abzufassen. Dazu sollte folglich das entsprechende Formblatt benutzt werden. Beim Ausfüllen kann man sich am identischen deutschen⁷ Formblatt orientieren. Welche Sprachen zugelassen sind lässt sich ebenfalls über den Gerichtsatlas herausfinden⁸. Dort werden auch die zuständigen Empfangsmöglichkeiten der Gerichte mitgeteilt. Ist das Formblatt nicht in der richtigen Amtssprache abgefasst, so teilt das ausländische Gericht dem deutschen Gericht dies in einem Anhang an die zu übermittelnde Empfangsbestätigung⁹ mit. Es geschieht dann bis zur Einreichung einer korrekten Fassung nichts, das heißt, die 90-Tagesfrist beginnt nicht zu laufen.

Für Rechtsanwälte gilt: wenn eine Teilnahme an der im Ausland stattfindenden Beweisaufnahme gewünscht ist, sollte dies gemeinsam mit dem Wunsch nach einer aktiven Beteiligung dem deutschen Gericht direkt beim Stellen des Beweisantrages mitgeteilt werden. Dies sollte dann vom deutschen Gericht auf dem Ersuchen direkt vermerkt werden, wenngleich es auch zu jedem anderen Zeitpunkt erfolgen kann. Ein solcher Antrag kann vom ausländischen Gericht nur dann abgelehnt werden, wenn diese Form der Beweisaufnahme mit dem dortigen Recht unvereinbar oder wegen erheblicher tatsächlicher Schwierigkeiten unmöglich ist.

2. Unmittelbare Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht

Die EuBVO sieht des Weiteren auch eine „unmittelbare Beweisaufnahme“ durch das deutsche Gericht in einem anderen Mitgliedstaat vor, sofern sie auf freiwilliger Grundlage und ohne Zwangsmaßnahmen erfolgt (Art. 17 EuBVO). Eine solche Beweisaufnahme verläuft so, dass das deutsche Gericht ein entsprechendes Ersuchen an die gemäß Artikel 3 Absatz 3 EuBVO bestimmte Zentralstelle oder zuständige Behörde¹⁰ des ausländischen Mitgliedstaats unter Verwendung des Formblatts I richtet. Die genannte Zentralstelle oder zuständige Behörde teilt dem deutschen Gericht unter Verwendung des Formblatts J innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Ersuchens mit, ob dem Ersuchen stattgegeben werden kann und, soweit erforderlich, unter welchen Bedingungen nach Maßgabe des Rechts ihres Mitgliedstaats die betreffende Handlung vorzunehmen ist. Ist die unmittelbare Beweisaufnahme zulässig, so wird sie von einem nach Maßgabe des deutschen Rechts bestimmten Gerichtsangehörigen oder einer anderen Person, wie etwa einem Sachverständigen, im Ausland durchgeführt.

Die unmittelbare Beweisaufnahme ist auch mittels Video-, Audio-, und Telefonkonferenzen möglich.

Rechtsanwälte können selbstverständlich ebenfalls an einer solchen unmittelbaren Beweisaufnahme im Ausland, aber auch an einer Videokonferenz, teilnehmen. Besondere Anträge sind dafür in der Regel nicht erforderlich.

⁷ Alle Formblätter sind gleich aufgebaut.

⁸ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_otherinfo_de_de.htm.

⁹ Diese muss binnen 7 Tagen nach Eingang des Ersuchens übermittelt werden.

¹⁰ Auch die Zentralstellen und zuständigen Behörden sind über die Suchmaschine des Gerichtsatlas auf http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_centralbody_de_de.htm zu finden.

¹¹ Praktischer Leitfaden für die Anwendung der Verordnung über die Beweisaufnahme zur EuBVO, zu finden unter http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_de.pdf.

¹² Zu finden unter http://ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm.

III. Praktische Tipps

Leider ist die Möglichkeit einer Beweisaufnahme über die EuBVO in Europa nicht ausreichend bekannt. Insbesondere die Möglichkeit einer Beweisaufnahme mit modernen Kommunikationsmitteln wird selten genutzt. Niedersachsen hat beispielsweise bis Juli 2008 erst ein Ersuchen zur unmittelbaren Beweisaufnahme mittels Videokonferenz erhalten, obwohl am Landgericht Hannover ein mobiles Videoübertragungssystem nebst Personal zur Verfügung steht, welches jederzeit abgerufen werden kann.

Dennoch: in Deutschland ist der Text im Schönfelder, aber auch in gängigen ZPO-Komentaren enthalten. Des Weiteren wird die Anwendung der gerichtlichen Praxis mit Hilfe der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen des Bundes und der Länder (ZRHO), die auch eine Art Schnellübersicht zu den einzelnen Mitgliedstaaten als Arbeitshilfe enthält, erleichtert. Um die Anwendung der EuBVO zu erleichtern hat die Kommission einen „Praktischen Leitfaden“ zur Anwendung herausgegeben¹¹. Grundsätzliche Hinweise lassen sich auch immer über den bereits erwähnten Gerichtsatlas der Kommission sowie über das europäische justizielle Netzwerk für Zivil- und Handelssachen¹² finden. Das justizielle Netzwerk bietet über jeden Mitgliedstaat detaillierte Angaben nicht nur zum Thema Beweisaufnahme und Beweismittel, sondern unter anderem auch zu den Themen gerichtliche Zuständigkeit, anwendbares Recht, Zustellung von Schriftstücken, prozessuale Fristen, alternative Verfahren zur Streitbeilegung, Prozesskostenhilfe sowie Informationen in Hinblick auf vereinfachte und familienrechtliche Verfahren. All diese Themen behandeln dabei ausschließlich grenzüberschreitende bzw. europäische Aspekte. Was die Beweiserhebung betrifft, so wird im speziellen eingegangen auf die jeweiligen Beweislastregeln, die verschiedenen Arten der Beweisaufnahme, die Beweismittel und die Formen der Beweismittelwürdigung. Von Bedeutung kann dies sein, wenn ein deutsches Gericht oder ein deutscher Rechtsanwalt vor einem ausländischen Gericht nach dessen Recht eine Beweisaufnahme für einen deutschen Rechtsstreit durchführt.

Die Zukunft wird sicher dazu führen, dass sich europaweite Beweisaufnahmen etablieren und die gerichtliche Durchsetzung von grenzüberschreitenden Ansprüchen schneller, einfacher und kostengünstiger wird. Hier findet sich besonders für Rechtsanwälte ein -vor allem in Zeiten des sich öffnenden Binnenmarkts- noch unterschätztes weites Tätigkeitsfeld mit vielen Perspektiven.



Prof. Dr. Hans-Peter Mayer, Veichta

Der Autor ist Rechtsanwalt und Mitglied des Europäischen Parlaments.

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



Julia Lindemann, Brüssel

Die Autorin ist Rechtsanwältin und persönliche Referentin des Europa-Abgeordneten Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Peter Mayer.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

Anwaltshaftung

Verschärfte Haftung bei Abonnement einer juristischen Datenbank?

Dr. Daniel Schnabl, LL.M. (Miami), Frankfurt a.M.

Besteht für den Rechtsanwalt, der eine juristische Online-Datenbank abonniert, die Pflicht zur Nutzung der Datenbank und zur Kenntnis der dort eingestellten Inhalte? Der nachfolgende Beitrag untersucht diese noch ungeklärte Frage.

I. Einleitung

Die Verbreitung juristischer Online-Datenbanken unter Rechtsanwälten nimmt stetig zu, nicht zuletzt, weil die Online-Datenbanken die Rechtsrecherche erleichtern und verbessern können. Die Anforderungen der bisherigen Rechtsprechung zum Anwaltshaftungsrecht bezüglich der Rechtsprüfungspflicht des Rechtsanwalts¹ können durchaus als streng bezeichnet werden.² Die damit verbundene grundsätzliche Frage, ob für den Rechtsanwalt im Hinblick auf die Vorteile juristischer Online-Datenbanken³ eine generelle haftungsrechtliche Pflicht besteht, die dort eingestellten Inhalte bei der Rechtsprüfung zu berücksichtigen, ist bereits an anderer Stelle vertieft untersucht worden.⁴ Im Ergebnis wird eine grundsätzliche Pflicht zur Nutzung von Online-Datenbanken derzeit überwiegend abgelehnt.⁵

Noch nicht beantwortet ist damit eine für viele Rechtsanwälte, die mit dem Gedanken spielen, eine Online-Datenbank zu abonnieren, entscheidende Frage: Begründet das Abonnement einer Online-Datenbank die haftungsrechtliche Pflicht, diese auch zu nutzen? Mit anderen Worten: Birgt die Anschaffung einer Online-Datenbank das haftungsrechtliche Risiko, alle damit verfügbaren mandatsbezogenen Inhalte kennen und bei der Rechtsprüfung berücksichtigen zu müssen?

II. Untersuchung

Während die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Rechtsanwalts keinesfalls entlastend wirken, er sich insbesondere nicht darauf berufen kann, ihm fehle die nötige Fachkunde, sollen besondere Fähigkeiten des Rechtsanwalts zu höheren Sorgfaltspflichten führen können.⁶ Als eine besondere Fähigkeit in diesem Sinne könnte man auch den Zugang zu einer juristischen Online-Datenbank ansehen.⁷ Das Abonnement einer Online-Datenbank räumt dem Rechtsanwalt den ungehinderten Zugriff auf alle dort verfügbaren Inhalte ein, die hinsichtlich Aktualität und Breite über das hinausgehen können, was der Rechtsanwalt bei der herkömmlichen Recherche entsprechend der bisherigen Anwaltshaftungsrechtsprechung mandatsbezogen berücksichtigen muss.⁸ Gerichtsentscheidungen sind bei den Online-Datenbanken meist deutlich früher verfügbar als in den gängigen Fachzeitschriften. Darüber hinaus können online auch Entscheidungen abgerufen werden, die anderweitig un-

veröffentlicht sind. Man könnte also argumentieren, dass der Rechtsanwalt mit dem Abonnement einer Online-Datenbank eine besondere Fähigkeit für die Rechtsrecherche erlangt, die dementsprechend seine haftungsrechtlichen Pflichten dahingehend verschärft, die für ihn verfügbaren Datenbankinhalte bei der Rechtsprüfung auch berücksichtigen zu müssen.⁹

Überzeugend ist diese Argumentation bei genauerer Betrachtung im Ergebnis jedoch nicht. Die (vertragliche) Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB allein deshalb zu verschärfen, weil der Rechtsanwalt tatsächlichen Zugriff auf eine Online-Datenbank hat, hieße nämlich eine Haftung für überobligatorische Leistungen zu begründen, die nicht Gegenstand des Vertrags und damit auch nicht bei der vereinbarten Gegenleistung¹⁰ berücksichtigt sind.¹¹ Im Bereich der deliktischen Haftung mag man den objektiv-abstrakten Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB¹² bei besonderen persönlichen Fähigkeiten erhöhen können,¹³ da die Objektivierung des Sorgfaltsmaßstabs dem Schutz des Verkehrs dient.¹⁴ Die regelmäßig für eine mögliche Erhöhung des Sorgfaltsmaßstabs bei besonderen Fähigkeiten angeführten Gerichtsentscheidungen betreffen dementsprechend auch durchweg lediglich die Frage der deliktischen Haftung.¹⁵

Eine Übertragung dieser Rechtsprechung zum Deliktsrecht auf die für die anwaltliche Haftung wesentlich praxisrelevanter vertragliche Haftung überzeugt nicht.¹⁶ Denn im Bereich der vertraglichen Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB richtet sich die Frage, ob eine Pflichtverletzung vorliegt in erster Linie nach dem Vertrag.¹⁷ Überdurchschnittliche indi-

1 Vgl. dazu *Zugehör*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl. (2006), Rn. 522 ff.; *Fahrendorf*, in: *Rinsche/Fahrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. (2005), Rn. 462 ff.; *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 185 ff.; *Schnabl*, NJW 2007, 3025 f.

2 Kritisch zum Beispiel *Slobodenjuk*, NJW 2006, 113; relativierend dagegen *Fahrendorf*, NJW 2006, 1911.

3 Zu den Vorteilen juristischer Online-Datenbanken gegenüber der herkömmlichen Recherche vgl. *Kraft*, AnWB 2007, 415; *Strauch*, DVBI 2007, 1000, 1002; *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3026; *Noack/Kremer*, NJW 2006, 3313, 3314.

4 Vgl. *Schnabl*, NJW 2007, 3025 m.w.N.

5 *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3028; *Fahrendorf*, in: *Rinsche/Fahrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. (2005), Rn. 508; *Fischer*, AnWB 1993, 597, 599; *Dahms*, NJW-Spezial 2005, 189; vgl. auch *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 210; a. A. *Kohlhaas*, NJW Heft 29/2007, S. XXIV.

6 Vgl. *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 392; so zu den besonderen Kenntnissen von Fachanwälten *Fahrendorf*, in: *Rinsche/Fahrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. (2005), Rn. 505, eine Erhöhung des Sorgfaltsmaßstabs bei überdurchschnittlichen individuellen Fähigkeiten entspreche dem auch sonst gängigen Rechtsverständnis.

7 Zwar handelt es sich streng genommen nicht um eine Fähigkeit des Rechtsanwalts selbst. Jedenfalls mittelbar gibt der Zugriff auf eine Online-Datenbank dem Rechtsanwalt aber die Fähigkeit zur umfassenderen und aktuelleren Recherche.

8 Vgl. *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3026.

9 Auch die bisherige Rechtsprechung zum Anwaltshaftungsrecht scheint der tatsächlichen Verfügbarkeit eines bestimmten Informationsmediums eine gewisse Bedeutung beizumessen, vgl. BGH, NJW 1958, 825 („...in den zur Verfügung stehenden Fachzeitschriften...“); BGH, NJW 1979, 877 („Die NJW bezieht der Prozessbevollmächtigte...“).

10 So jedenfalls im Fall einer Honorarvereinbarung; aber auch im Fall einer Abrechnung nach RVG ist die überobligatorische Leistung jedenfalls nicht bei der Frage, ob das Mandat überhaupt zu den gesetzlichen Gebührensätzen übernommen wird, berücksichtigt.

11 Vgl. *Staudinger/Löwisch*, BGB (2001), § 276 Rn. 28.

12 Vgl. *Fahrendorf*, NJW 2006, 1911, 1913; *Jungk*, AnWB 2007, 227.

13 Vgl. BGH, NJW 1987, 1479; 1480; BGH, VersR 1968, 1059; kritisch mit guten Gründen *Staudinger/Löwisch*, BGB (2001), § 276 Rn. 26.

14 Vgl. dazu *Palandt/Heinrichs*, BGB, 67. Aufl. (2008), § 276 Rn. 15 m.w.N.

15 Vgl. BGH, NJW 1987, 1479; 1480; BGH, VersR 1968, 1059; Koblenz, NJW-RR 2004, 1025; OLG Nürnberg, NJW-RR 2006, 1170.

16 Vgl. *Staudinger/Löwisch*, BGB (2001), § 276 Rn. 28.

17 *Fischer*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl. (2006), Rn. 948; *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 145. Fehlt es für einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB schon an einer Pflichtverletzung, kommt es auf eine mögliche Erhöhung der Sorgfaltspflichten im Rahmen des Vertretenmüssens nicht mehr an.

viduelle Fähigkeiten sollten daher nur dann zu einer schärferen Haftung führen, wenn sie zumindest konkludent¹⁸ zum Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen zwischen Rechtsanwalt und Mandant gemacht worden sind.¹⁹ Versucht der Rechtsanwalt dagegen lediglich mit Hilfe einer Online-Datenbank *im eigenen Interesse* seine Arbeit effektiver zu gestalten, kann dies allein nicht weitergehende *Pflichten gegenüber dem Mandanten* begründen.²⁰ Ohne eine entsprechende Vereinbarung haftet der Rechtsanwalt daher nur für das, was von einem gewissenhaften und sorgfältigen Durchschnittsanwalt erwartet werden kann.²¹ Dies schließt eine generelle Pflicht zur Nutzung von Online-Datenbanken gerade nicht ein, solange diese noch nicht zum Standard juristischer Recherche gehören.²²

Zu beantworten bleibt damit lediglich die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine konkludent vereinbarte Pflicht zur Nutzung von Online-Datenbanken angenommen werden kann.²³ Die Anforderungen an eine konkludent vereinbarte Nutzungspflicht dürfen im Hinblick auf die für den Rechtsanwalt daraus folgenden weitreichenden Recherchepflichten²⁴ nicht zu niedrig angesetzt werden. Man wird insoweit zweierlei verlangen dürfen. Zunächst muss die tatsächliche Verfügbarkeit der Online-Datenbank in irgendeiner Form für den Mandanten erkennbar nach außen treten.²⁵ Dies kann zum Beispiel durch eine Vereinbarung zwischen Anwalt und Mandant bezüglich der Übernahme von Kosten für den Einzeldokumentenabruf bei einer Online-Datenbank geschehen. Die für den Mandanten erkennbare Verfügbarkeit einer Online-Datenbank allein kann jedoch für eine konkludent vereinbarte Nutzungspflicht nicht ausreichen. Hinzutreten muss vielmehr der für den Mandanten erkennbare Wille des Rechtsanwalts, die Datenbank stets bei der Rechtsprüfung nutzen und für die Kenntnis der bei der Online-Datenbank verfügbaren Inhalte eintreten zu wollen. Auch bei Fachanwälten wird für die vertragliche Einbeziehung der besonderen Spezialisierung verlangt, dass der Fachanwalt die Fachanwaltsbezeichnung verwendet,²⁶ sodass für den Mandanten ersichtlich ist, dass der Anwalt seine besondere Qualifikation „werbend“ einsetzen und zum Gegenstand des Vertrags machen will. Eine vergleichbare Konstellation ist bei

der Nutzung einer Online-Datenbank praktisch kaum denkbar. Der Anwalt tritt gegenüber dem Mandanten nicht „werbend“ mit der Verfügbarkeit einer Online-Datenbank auf und wird auch nicht im Hinblick auf dieses Arbeitsmittel mandatiert. Die Annahme einer konkludent vereinbarten Nutzungspflicht scheidet daher im Ergebnis – zumindest in praktisch denkbaren Fällen – wohl stets aus. Eine Nutzungspflicht auf Grund des Abonnements einer Online-Datenbank kommt somit rein tatsächlich nur dann in Betracht, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde.²⁷

Für die hier vertretene Ansicht, wonach der Rechtsanwalt nicht automatisch mit dem Abonnement einer juristischen Online-Datenbank für die mandatsbezogene Kenntnis und Berücksichtigung der dort eingestellten Inhalte haftet, lässt sich auch eine Entscheidung des BGH zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht bei der Notierung von Berufungsfristen ins Feld führen. In der angesprochenen Entscheidung gelangt der BGH zu dem Ergebnis, dass über das gebotene Maß an Sorgfalt hinausgehende Sicherungsmaßnahmen zur Einhaltung von Fristen nicht zu einer Verschärfung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten führen.²⁸ Dies begründet der BGH damit, dass der Anwalt nicht schlechter gestellt werden dürfe, als wenn er keine zusätzlichen Maßnahmen getroffen hätte.²⁹

Auch das Abonnement einer juristischen Online-Datenbank stellt derzeit noch eine Maßnahme dar, zu welcher der Rechtsanwalt nicht allgemein verpflichtet ist.³⁰ Unter Berücksichtigung der angeführten Entscheidung des BGH darf er insoweit haftungsrechtlich auch nicht schlechter gestellt werden, als wenn er keine Datenbank abonniert hätte.

III. Fazit

Das Abonnement einer juristischen Online-Datenbank begründet für sich genommen nicht die vertragliche Pflicht des Anwalts gegenüber dem Mandanten, die Online-Datenbank auch zu nutzen. Eine vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB für die Kenntnis und Berücksichtigung der bei der jeweiligen Online-Datenbank verfügbaren mandatsbezogenen Inhalte im Rahmen der Rechtsprüfung besteht nur dann, wenn die Pflicht zur Nutzung der Online-Datenbank zum Gegenstand des Anwaltsvertrags gemacht worden ist.

18 So zum Beispiel bei den Spezialkenntnissen eines Fachanwalts, der als solcher mandatiert wird, vgl. *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 408; *Fahrendorf*, in: *Rinsche/Fahrendorf/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. (2005), Rn. 504.

19 Vgl. *Staudinger/Löwisch*, BGB (2001), § 276 Rn. 28.

20 Auch aus den gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten der Vertragsparteien (§ 241 Abs. 2 BGB) kann nicht ohne weiteres eine haftungsrechtlich sanktionierte Pflicht zur Nutzung einer abonnierten Datenbank hergeleitet werden.

21 Vgl. BGH, VersR 1967, 704, 705; *Fischer*, in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl. (2006), Rn. 949; *Fahrendorf*, NJW 2006, 1911, 1912; vgl. *Jungk*, AnwBl 2007, 227.

22 *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3030. Dies ist erst mit hinreichender Verbreitung, vergleichbar den gängigen juristischen Fachzeitschriften, anzunehmen.

23 Denn eine ausdrückliche diesbezügliche Vereinbarung wird eher die Ausnahme sein.

24 Der Rechtsanwalt müsste die Online-Datenbank gegebenenfalls stetig auf aktuelle Entscheidungen zu allen rechtlichen Fragen des jeweiligen Mandats durchsehen. Angesichts der täglich neu hinzukommenden Menge an Inhalten stellt dies eine nicht zu unterschätzende Aufgabe dar. Automatisierte Suchaufträge bieten insoweit nicht genügend Sicherheit.

25 Bereits daran wird es regelmäßig fehlen.

26 Vgl. *Vollkommer/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, 2. Aufl. (2003), Rn. 408 m. w. N. Ähnliches soll für die Nennung von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten gegenüber dem Mandanten gelten. Allgemein zur Frage einer Haftungsverstärkung bei Fachanwälten vgl. *Jungk*, AnwBl 2007, 227.

27 Etwas anderes gilt freilich, wenn sich eine allgemeine haftungsrechtliche Pflicht des Anwalts zur Nutzung von Online-Datenbanken herausgebildet hat, vgl. *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3029 f.

28 BGH, NJW 1995, 1682.

29 BGH, NJW 1995, 1682 m. w. N.

30 *Schnabl*, NJW 2007, 3025, 3028 m. w. N.



Dr. Daniel Schnabl, LL.M. (Miami), Frankfurt a.M.

Der Autor ist Associate im Frankfurter Büro der Sozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP und dort im Bereich Dispute Resolution tätig.

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

Qualität aus Sicht des Mandanten

Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch-Gladbach und
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Die große Mehrheit der Mandanten kann die fachliche Qualität anwaltlicher Leistungen nicht bewerten. Deswegen müssen Kanzleien versuchen, die Qualitätswahrnehmung der Mandanten positiv zu beeinflussen.

Die Anwalt-Mandant-Beziehung ist dadurch bestimmt, dass der Anwalt als Experte auf einen juristischen Laien trifft, der ihm seine „Sache“ anvertraut. Diese Experten-Laien-Asymmetrie führt dazu, dass der Anwalt in fachlicher Hinsicht stellvertretend für seinen Mandanten handeln muss. Da ein Mandant die fachliche Qualität dieses Handelns nicht beurteilen kann, richtet sich seine Qualitätswahrnehmung auf Merkmale der Leistung seines Anwalts oder auch einer Kanzlei, die zumeist mit juristischer Fachlichkeit wenig zu tun haben (Anwaltsblatt 11/2008, 784).

Will eine Kanzlei die Qualitätswahrnehmung der Mandanten aktiv positiv beeinflussen, muss sie über Kenntnisse darüber verfügen, worauf sie gerichtet ist. Solche Kenntnisse können im Mandantengespräch gewonnen werden. Mandanten, die juristische Laien sind, werden ihr Augenmerk auf die *Abläufe* der Mandatsabwicklung richten, also etwa das Informationsverhalten des Anwalts oder auch seine Erreichbarkeit. Je nach Komplexität einer Sache, eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens oder je nach Grad der Betroffenheit eines Mandanten werden sich aus dessen Sicht unterschiedliche Anforderungen an die Mandatsabwicklung ergeben.

Der Anwalt muss wissen: Welche Qualität will der Mandant?

Aus diesem Grund ist es von großer Bedeutung, die Qualitätserwartungen eines Mandanten bereits in der Phase der Übernahme eines Mandats genau zu erfassen, um später individuelle Betreuung sicher stellen zu können. Da auch im Hinblick auf die Abläufe von Mandaten bei den Mandanten überwiegend keine Detailkenntnisse vorausgesetzt werden können, muss zu Beginn der Mandatsführung Aufklärungsarbeit gegenüber den Mandanten geleistet werden. Sie sind nicht nur über Risiken und Chancen aufzuklären, sondern auch darüber, mit welchen typischen Abläufen zu rechnen ist. Die zeitliche Dimension einer Mandatsabwicklung muss erläutert werden, es bedarf der Aufklärung über die übliche Dauer von, ihnen in der Regel fremden, Gerichtsverfahren, der Aufklärung hinsichtlich möglicher Strategien der Gegenseite oder auch der Rolle anderer Akteure (z. B. von Sachverständigen).

Es geht also um die Herstellung von Transparenz. Sorgt ein Anwalt hierfür im (ersten) Mandantengespräch, erhält er zugleich die Möglichkeit abzuschätzen, in welcher Art und Intensität ein Mandant informiert bzw. in die Sache selbst eingebunden werden möchte. Je nach Typus des Mandanten können sich hieraus sehr unterschiedliche Anforderungen an das Ablaufmanagement einer Kanzlei und erforderliche *Kommunikationsregeln* ergeben. Die Informationserwartungen der Mandanten können sich ausschließlich auf das Er-

gebnis richten, aber auch darauf, jeden einzelnen Schritt einer laufenden Sache nachvollziehen zu können. Dies herauszufinden verlangt intensive Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant.

Bei Mandatsbeginn muss zusätzlich die Notwendigkeit, Mandanten über ihre Mitwirkungspflichten oder notwendigen Aufklärungsaufgaben, bestehen. Auch dies ist eine wichtige Aufklärungsaufgabe, die je nach Laienstatus des Mandanten aufwändig sein kann. Kanzleien, die ein optimales Qualitätsmanagement organisieren wollen, sind gut beraten, wenn sie – insbesondere bei wiederkehrenden Abläufen – schriftliche Mandanteninformationen entwickeln, in denen sie über typische Abläufe und Erwartungen an die Mitwirkung von Mandanten informieren. Solche Informationen sind zugleich ein Beitrag zur Intensivierung der Vertrauensbildung gegenüber dem Mandanten und ein Mittel der Mandantenbindung.

Transparenz in der Mandatsführung

Die genannten Maßnahmen dienen der Herstellung von Transparenz der Mandatsführung und -abwicklung für den Mandanten. Dies allerdings ist nur ein erster Schritt einer Steuerung der Qualitätswahrnehmung von Mandanten. Er bedarf der Ergänzung durch genaue Verabredungen darüber, auf welchen Kommunikationskanälen und mit welcher Intensität Mandanten durch ihren Anwalt informiert werden sollen. Zu regeln ist in diesem Zusammenhang eine Reihe von Einzelaspekten. Mandanten müssen darüber aufgeklärt werden, wie sie ihren Anwalt am besten erreichen können. Dies wiederum verlangt innerhalb der Kanzlei klare Regelungen hinsichtlich des Rückrufverhaltens von Anwälten oder auch ihrer Praxis der Terminvereinbarung. Da Anwälte nicht immer erreichbar sein können, müssen Verfahrensregeln erarbeitet werden, auf die sich Mandanten verlassen können. Werden solche Regeln verlässlich eingehalten, können Mandanten durchaus die Bereitschaft entwickeln, gewisse Wartezeiten bis zu einem Kontakt mit ihrem Anwalt in Kauf zu nehmen. Werden verabredete Kommunikationsregeln hingegen ständig verletzt, dürfte dies zu erheblicher Unzufriedenheit auf Seiten der Mandanten führen.

Die Klärung der von den Mandanten gewünschten Kommunikationskanäle ist in diesem Zusammenhang wichtig. Soll eher mündlich oder schriftlich, per Brief oder per E-Mail kommuniziert werden, soll über jeden Einzelschritt oder nur über besonders wichtige Ereignisse informiert werden, welche Kommunikation kann standardisiert erfolgen und welche nicht? So ist z. B. die kommentarlose Weiterleitung gegnerischer Anwaltspost dann ein Problem, wenn Mandanten Schwierigkeiten haben, die fachlichen Inhalte oder auch die Strategien der Gegenseite ausreichend differenziert nachzuvollziehen.

Die Herstellung von Transparenz sowie die Verabredung und Einhaltung von Kommunikationsregeln sind zwingende Notwendigkeiten aktiven Qualitätsmanagements, deren Nichtbeachtung die Anwalt-Mandant-Beziehung erheblich stören und das Weiterempfehlungsverhalten der Mandanten negativ beeinflussen kann.

**Soldan Institut: Prof. Dr. Christoph Hommerich,
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian**

Hommerich und Kilian sind Vorstände des Soldan Instituts für Anwaltsmanagement e. V.
Sie erreichen die Autoren unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.

Bücherschau

Anwalts-geschichte und zwei Festschriften

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian

I. Anwalts-geschichte

Die „Weihnachtsausgabe“ der Bücherschau ist stets rechts-historischen Themen gewidmet. 2007 begann die Zeitreise durch die Geschichte der Anwaltschaft bereits im alten Rom. In diesem Jahr reicht der Blick bis ins 18. Jahrhundert und damit nicht ganz soweit zurück.



Anwaltshaftung und andere Folgen der Pflichtverletzung von Prozessvertretern im 18. und 19. Jahrhundert von Stefanie Giebels-Deinert; Berlin: Wissenschaftlicher Verlag Berlin, 2007; 462 S., kart.; 978-3-86573-299-6; 54,00 €.

Ausschnittsproblem der Anwaltshaftung eine der zentralen Fragen des Anwaltsrechts der Gegenwart ist. Die Verfasserin unterzieht den Befund, dass eine Prozesspartei sich Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen muss und hieraus bei einem Fehlverhalten regelmäßig folgt, dass die Partei einen Prozessverlust erdulden und einen etwaigen Schaden lediglich bei ihrem Rechtsanwalt liquidieren kann, einer kritischen, rechtshistorisch basierten Überprüfung. Es geht ihr um die Frage, ob nicht der Staat vor dem Hintergrund, dass er Rechtsanwälte prüft und zur Anwaltschaft zulässt, eine Mitverantwortung in der Weise zu tragen hat, dass er einer Partei verfahrensrechtliche Hilfestellungen zur Vermeidung eines Prozessverlusts gewähren muss. Während diese Frage im römischen Recht und in Übereinstimmung mit dem heutigen Rechtsverständnis verneint wurde, war sie unter Geltung des gemeinen Rechts umstritten. Ausgangspunkt der Untersuchung der Verfasserin ist ein Grundsatzbeschluss des Reichskammergerichts aus dem Jahr 1786. In diesem sprach sich das Reichskammergericht dafür aus, dass die schuldlose Partei, die durch eine Pflichtverletzung ihres Prokurators beziehungsweise Advokaten geschädigt worden ist, zu „restituieren“ sei. Gemeint war hiermit eine so genannte *restitutio in integrum*, die einerseits die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und andererseits die Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftigem Urteil ermöglichte. Die Verfasserin skizziert zunächst ausführlich die Rechtslage im Vorfeld des Beschlusses des Reichskammergerichts, beginnend im römischen Recht. Ein zweiter Hauptteil der Arbeit untersucht die Entwicklung in der Zeit vom Beschluss des Reichskammer-

1. Der erste vorzustellende Titel behandelt die „Anwaltshaftung und andere Folgen der Pflichtverletzung von Prozessvertretern im 18. und 19. Jahrhundert“. Rechtshistorische Arbeiten zu Einzelfragen des Anwaltsrechts sind selten, befassen sich historische Untersuchungen doch zumeist mit der Anwaltschaft als Profession. Umso reizvoller ist es, dass *Stefanie Giebels-Deinert* mit den Folgen der Pflichtverletzung eines Prozessbevollmächtigten eine Fragestellung näher untersucht hat, die als

gerichts im Jahr 1786 bis zum Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung von 1878. Im Zentrum steht dort die Erörterung der Problematik der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. Die Verfasserin arbeitet heraus, dass es bis zum Inkrafttreten der RAO 1878 und der CPO 1877 in den Territorialrechten nur ganz vereinzelt zu einer Abkehr von diesen Grundsätzen kam, das durch diese Gesetze postulierte Prinzip der freien Advokatur einerseits und die Umgestaltung des Verfahrensrechts andererseits aber keinen Raum mehr für die Beibehaltung der zuvor großzügigen Restitutionsmöglichkeiten beließen. Die Arbeit schließt mit knappen Überlegungen, inwieweit die seinerzeit für die *restitutio* sprechende Argumente in der Gegenwart zu einer Neubewertung zwingen. *Giebels-Deinert* spricht sich dafür aus, durch eine generalklauselartige Billigkeitsnorm Parteien zu ermöglichen, einen Prozessverlust unter bestimmten Voraussetzungen zu vermeiden.



Vom Ursprung der anwaltlichen Selbstverwaltung hrsg. von Karl H. L. Welker; Osnabrück: Universitätsverlag, 2007; 77 S., geb.; 978-3-89971-412-8; 24,90 €.

2. Der von 1720 bis 1784 in Westfalen lebende *Justus Möser* wird vor allem als Staatsmann, Literat und Historiker erinnert. Seine originäre Profession war freilich die des Rechtsanwalts. Auch in Fragen seines Berufsstands hat sich *Möser* als visionärer Vordenker betätigt. 1770 trat *Möser*, inspiriert von französischen Vorbildern, erstmals mit einem Vorschlag zur Schaffung eines besonderen Advokatenkollegs in Erschei-

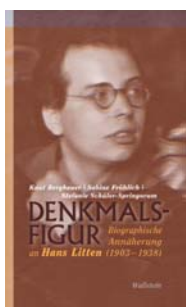
nung. Diese im Osnabrücker Intelligenzblatt artikulierte Idee wird als Wurzel des Gedankens der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland gesehen. Das entsprechende Wirken *Mösers* hat bislang freilich nur geringe Aufmerksamkeit erfahren, ganz im Gegensatz zur breiten Wirkung seiner Person in der deutschen Geistes- und Kulturgeschichte. Im Jahr 2006 fand vor diesem Hintergrund eine vom AGH Niedersachsen veranstaltete Tagung statt. Drei im Mittelpunkt dieser Tagung stehende Vorträge sind in einem um Illustrationen angereicherten, von *Karl H. Welker* herausgegebenen Band unter dem Titel „Vom Ursprung der anwaltlichen Selbstverwaltung: *Justus Möser* und die Advokatur“ zusammengefasst worden. Der Historiker *Michael Maser* gibt mit seinen Ausführungen über „*Justus Mösers* Werk als bürgerliches Bildungsgut“ eine Einführung in das Leben und Werk *Mösers*. In diesem Beitrag schildert der Verfasser unter anderem die Tätigkeit *Mösers* als Advokat in seiner Geburtsstadt Osnabrück. *Welker* als Herausgeber steuert zwei Aufsätze bei, die auf den umfassenden Studien *Welkers* zu *Justus Möser*, die 1996 in einem zweibändigen Werk dokumentiert worden sind, aufbauen können. Sein erster Beitrag schildert *Mösers* „Vorschlag zu einem besonderen Advokatencollegio“ und dessen Rezeption in der zeitgenössischen Diskussion. *Welker* sieht eine mit diesem Vorschlag beginnende Traditionslinie bis hin zu den heutigen Rechtsanwaltskammern, der Anwaltsgerichtsbarkeit und den Versorgungswerken. Der zweite Beitrag *Welkers* steht unter dem Titel „Die Advokatur als Pflanzschule des Staates – *Mösers* Selbstverständnis“. Hier veranschaulicht der Verfasser, wie *Möser* aus seinem Selbstverständnis heraus anwaltliche Tätigkeit und staatsmännisches Wirken für sich ergänzende Tätigkeiten, er die

besonderen Talente des Advokaten für unverzichtbar bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben hielt.



Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus von Inbal Steinitz; Berlin: Metropol-Verlag, 2008; 215 S., kart.; 978-3-938690-66-6; 19,90 €.

3. In ihrer Studie „Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus“, einer Frankfurter Dissertation, untersucht Inbal Steinitz die strafrechtliche Rechtsschutzarbeit des „Centralvereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens“ in den Jahren 1893 bis 1933. Sie geht primär der Frage nach, ob der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus im Kaiserreich und in der Weimarer Republik als erfolgreich anzusehen ist. Die Verfasserin tritt der verbreiteten These, dass die Vielzahl verlorener Prozesse Zeichen des Scheiterns der Rechtsanwälte des Centralvereins sei, entgegen. Sie arbeitet heraus, dass das Wirken der Anwälte vor allem darauf zielte, durch Prozesse, Aktionen und Kampagnen dem Kampf gegen den Antisemitismus Publizität zu verschaffen. Aufgrund der Zielsetzung, die Selbstverteidigung im Lichte der Öffentlichkeit zu bestreiten, müsse sich die Frage nach dem Erfolg des Wirkens des Centralvereins anhand anderer Kriterien beurteilen als dies in der Vergangenheit geschehen sei. Der Centralverein griff, dies belegt Steinitz anschaulich, auf Strukturen und Strategien zurück, derer sich seit den 1890er Jahren zahlreiche Interessengruppen bedienten. Die Verfasserin sieht in der stetig zunehmenden Zahl von Rechtschutzstellen, von denen der Rechtsschutz des Centralvereins ein Mosaikstein war, nicht nur einen Beleg für eine Vergesellschaftung des Rechts im Allgemeinen, sondern auch einen Impetus zur Steigerung des Selbstbewusstseins der jeweiligen Interessengruppe. So sollte das selbstbewusste Auftreten der Rechtsanwälte des Centralvereins den deutschen Juden Selbstachtung und Selbstbewusstsein geben und ihnen signalisieren, dass Angriffe gegen sie nicht unwidersprochen blieben und ihnen in ihrem Namen entgegengetreten wurde. Interessant sind hierbei die von Steinitz aufgezeigten Parallelen in der Strategie der Rechtsanwälte der Roten Hilfe Deutschlands und des Centralvereins. Kernergebnis der Untersuchung ist, dass Ziel der Rechtsschutzarbeit der Rechtsanwälte des Centralvereins nicht die – häufig nicht zu erreichende – Verurteilung von Antisemiten war. Selbst die Verurteilung von Juden konnte einen Erfolg bedeuten, solange es den Anwälten gelang, den Antisemitismus vor der Öffentlichkeit bloß zu stellen.



Denkmalsfigur – Biografische Annäherung an Hans Litten 1903-1938 von Knut Bergbauer/Sabine Fröhlich/Stefanie Schüler-Springorum; Göttingen: Wallstein, 2008; 359 S., kart.; 978-3-8353-0268-6; 24,90 €.

4. Wer in Berlin seine Schritte zum Sitz von DAV und BRAK lenkt, nimmt vom Alexanderplatz kommend den Weg durch die Hans-Litten-Straße und gelangt zum Hans-Litten-Haus. Am benachbarten Gebäude des LG Berlin weist eine Gedenktafel auf Hans Litten als Anwalt und Verteidiger der Unterdrückten hin. Berühmt geworden ist Litten insbesondere als der „Mann, der Hitler in die Enge trieb“, der im Jahr 1931 in einem aufsehenerregenden

Prozess gegen SA-Schlägerkommandos als Nebenklägervertreter den „Schriftsteller Adolf Hitler“ als Zeugen laden ließ. Dem 28jährigen Litten gelang es, Hitler im Kriminalgericht Moabit unter großer Anteilnahme der Öffentlichkeit aus der Fassung zu bringen und zu entlarven. Knut Bergbauer, Sabine Fröhlich und Stefanie Schüler-Springorum zeichnen unter dem Titel „Denkmalsfigur – Biografische Annäherung an Hans Litten 1903-1938“ das kurze Leben Littens nach. Der junge Rechtsanwalt verteidigte straffällige Jugendliche und kommunistische Arbeiter und führte einen engagierten Kampf gegen die zunehmend rechtslastige Justiz der Weimarer Republik. Die Lebensgeschichte Littens ist bereits vielfach aufgearbeitet worden, während der Teilung Deutschlands in durchaus unterschiedlicher Akzentuierung. Die Verfasser betonen, dass keines der überlieferten Bilder des jugendbewegten Aktivisten, des engagierten Juristen, des aufrechten KZ-Häftlings Hans Litten unzutreffend sei. Ziel der erneuten Untersuchung von Leben und Wirken Littens ist es, mit größerem zeitlichem Abstand weitgehend unbekanntes Seiten im Leben Hans Littens zu beleuchten, dessen Schilderung bislang sehr stark von Wertungen ihm nahestehender Personen geprägt war. Der Titel „Denkmalsfigur“ soll diese neue Annäherung in mehrfacher Hinsicht ausdrücken.



Rechtsberatung von Simone Rucker; Tübingen: Mohr Siebeck, XX, 2007; 517 S., brosch.; 978-3-16-149339-3; 69,00 €.

5. Im Zuge der Reformdiskussion über das RDG hat die Genese seines Vorgängers, erneut starkes Interesse gefunden. Die RBERG-Entstehungsgeschichte wurde in der Vergangenheit zu meist oberflächlich und in dem Bemühen, plakative Argumente für oder gegen die Perpetuierung der weitgehenden Monopolisierung der Rechtsberatung zu Gunsten der Anwaltschaft zu finden, diskutiert. Simone Rucker hat mit ihrer umfassenden Studie „Rechtsberatung: Das Rechtsberatungswesen von 1919–1945 und die Entstehung des Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes von 1935“ erstmals einen bislang vermissten Gesamtüberblick über die Geschichte des Rechtsberatungswesens in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus vorgelegt. Ihr Anliegen ist es, sich dem Thema nicht, wie dies zahlreiche ältere Arbeiten zur Anwaltschaften getan haben, aus dem Blickwinkel der Anwaltschaft zu nähern, sondern das Rechtsbesorgungswesen als ein von einer Vielzahl von Akteuren geprägtes Ganzes zu analysieren. Rucker zeichnet zunächst das Rechtsberatungswesen in der Weimarer Republik nach. Sie arbeitet heraus, dass der Rechtsberatungsmarkt durch einen hohen Wettbewerbsgrad und geringe gesetzliche, rein gewerberechtliche Beschränkungen, die auf einem liberalen Wirtschaftsverständnis des Gesetzgebers des frühen Kaiserreichs beruhten, geprägt war. Kapitel 2 widmet sich dem in Folge wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Anwaltschaft verschärfenden Kampf um den Rechtsberatungsmarkt in der Weimarer Republik. Rucker schildert, dass die Bemühungen der Anwaltschaft, die Politik für ihre Interessen zu gewinnen, zunächst nur geringen Erfolg hatten. Das folgende Kapitel beleuchtet die Diskussion und Regelung der nichtanwaltschaftlichen Rechtsberatung nach der nationalsozialistischen Machtergreifung bis zum Jahr 1935, die geprägt waren von der Uneinigkeit des Justiz- und des Wirtschaftsministeriums über die Konzessionierung des Rechts-

konsulentengewerbes. Ein eigenes Kapitel analysiert sodann die Folgen der Gleichschaltung der Standesorganisationen von Rechtsanwälten und Rechtskonsulenten. Ein kürzeres Kapitel erörtert das Wirken der jüdischen Rechtskonsulenten in den Jahren 1933 bis 1935. Ausführlich wird sodann auf rund 100 Seiten die Rechtsberatung durch Verbände und Organisationen in den Anfangsjahren des Nationalsozialismus aufgearbeitet, wobei besondere Schwerpunkte auf der NS-Rechtsbetreuung und der Rechtsberatung durch NS-Verbände und Gliederungen der NSDAP liegt. Kapitel 7 ist der Entstehung des „Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes“ vom 13.12.1935 gewidmet. Als wesentlichen Grund für dieses Gesetz sieht *Rücker* die wirtschaftliche Notlage des Anwaltsstandes, die durch die umfangreiche Rechtsberatungstätigkeit der großen NS-Massenorganisationen, deren Anstrengungen, Konflikte unter systematischem Ausschluss von Rechtsanwälten selbst zu lösen, und durch den Rückgang der Zahl gerichtlicher Verfahren, der durch die nationalsozialistische Idee der Rechtsbefriedigung noch verstärkt worden war, bedingt war. Das RBMG sollte, so *Rücker*, vor allem die Anwälte befrieden und diese insbesondere auch mit Blick auf die bereits geplante Inkraftsetzung der RRAO 1936 ruhig stellen. In der Gleichschaltung der gewerblichen Rechtsberater und der Absicherung der NS-Judenpolitik im Bereich der Rechtspflege sieht *Rücker* insofern nur weitere Motive. Das abschließende Kapitel 8 schildert sodann das Rechtsberatungswesen im NS-Deutschland der Jahre 1936 bis 1945.

II. Festschriften

Ingo von Münch hat vor einiger Zeit in einem vergnüglichen Beitrag zum Phänomen der Festschrift augenzwinkernd angemerkt, dass vom Empfänger einer Festschrift erwartet werde, dass er seine Festschrift lese und die Gabe derselben daher die wohl einzige vom Grundgesetz (Art. 12 GG) nicht verbotene Zwangsarbeit sei. Entsprechender Zwangsarbeit sehen sich aktuell zwei Jubilare aus der Anwaltschaft ausgesetzt, deren Wirken in der anwaltlichen Selbstverwaltung und im Anwaltsrecht mit einer Festschrift gewürdigt worden ist. Festschriftenbeiträge greifen gerne aktuelle Fragestellungen auf, so dass beide Neuerscheinungen eine Fundgrube für den anwaltsrechtlich Interessierten sind.



Anwaltschaft und Berufsrecht: Festschrift für Wolfgang Hartung hrsg. von Volker Römermann; München: C. H. Beck, 2008; 216 S., kart.; 978-3-406-57679-9; 95,00 €.

1. Unter dem Titel „Anwaltschaft und Berufsrecht“ ist *Wolfgang Hartung*, einem der aktivsten Autoren im Berufsrecht, aus Anlass seines 75. Geburtstages eine Festschrift zugeeignet worden. *Hartung* hat seine schriftstellerische Leidenschaft auf dem Gebiet des Anwaltsrechts erst spät entdeckt, umso beeindruckender ist sein über einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum entstandenes Œuvre: Zwei Kommentare tragen seinen Namen als Herausgeber, ebenso ein Handbuch und zwei Lehrbücher. In weiteren namhaften Werken ist der Jubilar als Autor aktiv. Zahlreiche Aufsätze und Anmerkungen runden sein Schaffen ab. Mehr als ein Dutzend Weggefährten aus gemeinsamen Projekten und Juristen aus seiner Verwandtschaft haben für die Festschrift zur Feder gegriffen. Wenn Festschriften auch

Gradmesser für Themen sind, die ihre Zielgruppe bewegen, so ist auffällig, dass sich viele der Beiträge mit der Vergütung, dem Einkommen und Vermögensangelegenheiten des Anwalts befassen: *Ingrid Hartung* schreibt zur Vergütungsvereinbarung, *Schons* zum Erfolgshonorar, *Rick* zu Aufklärungspflichten in Vergütungsfragen, *Grunewald* zum Verbot von Vermittlungsgebühren, *Koch* zum Kammerbeitrag, *Seer* zur einkommenssteuerrechtlichen Behandlung des Rechtsanwalts als Gewerbetreibendem und *Klaus Joachim Hartung* zum anwaltlichen Anderkonto. Weitere Beiträge beschäftigen sich mit dem Beschwerdemanagement der RAK (*Deckers*), Interessenkonflikten des Anwaltsnotars (*Henssler/Kilian*), dem Rechtsdienstleistungsbegriff (*Prütting*), dem Recht der Kanzlei (*V. Römermann*), der Anwaltstätigkeit im europäischen Ausland (*R. Römermann*) und der Vertretung durch Hochschullehrer (*von Lewinski*).



Festschrift für Ulrich Scharf hrsg. von Stephan Göcken u. a.; Köln: Carl Heymanns Verlag, 2008; 360 S., geb.; 978-3-452-26940; 149,00 €.

2. Aus Anlass des 70. Geburtstags des Jubilars ist die „Festschrift für Ulrich Scharf“ entstanden. *Ulrich Scharf* war als langjähriger Präsident der RAK Celle kraft Amtes immer wieder im Ehrenamt mit anwaltsrechtlichen Fragestellungen befasst, er stand als Pressesprecher der BRAK viele Jahre in engem Kontakt mit den Medien und hat als Kopf hinter dem „Karikaturpreis der Deutschen Anwaltschaft“ seine besondere Leidenschaft für die Kunst in die Anwaltschaft getragen. Das Konzept der Festschrift spiegelt diese Vielschichtigkeit der Interessen und des Wirkens des Jubilars wider: Es finden sich in ihr Beiträge nicht nur von Juristen, sondern auch von Journalisten und Künstlern. Die Wertschätzung, die *Scharf* genießt, wird nicht zuletzt durch die Tatsache belegt, dass mit *Zypries* und *Heister-Neumann* die Bundesjustizministerin und die frühere niedersächsische Justizministerin Beiträge beigegeben haben. Vier Themenbereiche sind durch die Festschrift abgedeckt: Sechs Beiträge befassen sich einleitend mit „Recht und Kunst“, fünf sodann mit „Recht und Öffentlichkeit“. Hier haben – neben der Wissenschaftlerin *Stender-Vorwachs* – mit *Creutz*, *Guttman*, *Stachow*, *Huff* und *Jahn* einige der profiliertesten Journalisten zur Feder gegriffen, die sich in Deutschland mit Anwaltsfragen befassen. Dem Anwaltsfunktionär *Scharf* ist der Abschnitt zum anwaltlichen Ehrenamt gewidmet, das neben dem Ehrenamt als solchem auch Fragen des Kammerrechts behandelt. Zwölf Beiträge skizzieren den Kampf ums Recht. Hier geht es um Reformgesetze wie das RVG und das RDG, aber auch um berufsrechtliche Stichworte, etwa „Unabhängigkeit“, „Widerstreitende Interessen“, „Berufshaftpflichtversicherung“ oder „Freiberuflichkeit“.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen).

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

Der Vertreter des Anwalts – Kennen Sie § 53 BRAO?

Rechte, Pflichten, Haftung und Versicherung bei
der Wahrnehmung von allgemeinen Vertretungen

Rechtsanwalt Holger Sassenbach, Vaterstetten

Seit 2007 ist das Verfahren für die Bestellung eines Vertreters wesentlich vereinfacht, weil nicht mehr in jedem Fall die Rechtsanwaltskammer eingeschaltet werden muss. Der Bedarf für Vertretungen in Zeiten der Verhinderung, einer längeren Abwesenheit oder des Berufs- oder Vertretungsverbots besteht nach wie vor. Der vorliegende Beitrag schildert, unter welchen Voraussetzungen Vertretungsbestellungen erfolgen (I.), welche Rechte und Pflichten sich daraus ergeben (II.), wer für welche Fehler haftet (III.) und wie der Versicherungsschutz aussieht (IV.).

I. Vertreterbestellung

1. Gesetzliche Grundlagen

a) Die Bestellung eines Vertreters ist notwendig, wenn der Rechtsanwalt länger als eine Woche daran gehindert ist, seinen Beruf auszuüben (§ 53 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) und/oder sich länger als eine Woche von seiner Kanzlei entfernen will (§ 53 Abs. 1 Nr. 2 BRAO). Sie ist aber auch dann erforderlich, wenn gegen einen Rechtsanwalt ein vorläufiges Berufs- oder Vertretungsverbot verhängt wurde (§ 161 BRAO).

b) Die BRAO kennt dabei drei unterschiedliche Arten der Bestellung: die Bestellung durch den Vertretenen selbst, die amtliche Bestellung und die Bestellung von Amts wegen.

c) Der Vertretene selbst darf und muss einen Vertreter bestellen, wenn die oben genannten Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 BRAO vorliegen. Hintergrund ist die Erreichbarkeit des Rechtsanwalts, der als Organ der Rechtspflege dem rechtsuchenden Publikum seine Dienstleistung anbietet: ist diese Erreichbarkeit nicht mehr gewährleistet und der Rechtsanwalt damit an der Berufsausübung gehindert, muss er für seine Vertretung sorgen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Hinderung tatsächlicher oder rechtlicher Art ist¹, ob nun einmalig oder für alle Fälle eines Kalenderjahres (§ 53 Abs. 2 S. 2 BRAO). Die Bestellung durch den Vertretenen selbst setzt allerdings voraus, dass ein anderer Rechtsanwalt, der derselben Rechtsanwaltskammer (im folgenden RAK) angehört, die Vertretung übernimmt (§ 53 Abs. 2 S. 1 BRAO). Dann – und nur dann – ist eine Anzeige an die RAK erforderlich (§ 53 Abs. 6 BRAO). Die Wirksamkeit der Bestellung hängt dabei nicht von der Anzeige ab²; diese wirkt also nicht konstitutiv, denn die Bestellung ist formlos möglich (§ 167 BGB).

d) In allen anderen Fällen (Rechtsanwalt aus einem anderen Kammerbezirk oder Nicht-Rechtsanwalt als Vertreter) hat der Rechtsanwalt, der vertreten werden möchte, einen Antrag auf Bestellung eines Vertreters durch die RAK zu stellen. Die RAK hat dabei zu berücksichtigen, dass dem Vertretenen kein unbekannter oder unerwünschter Vertreter bestellt wird³. Dementsprechend hat die RAK auch etwaigen Vorschlägen des Vertretenen grundsätzlich zu folgen; Bedenken kann sie jedoch erheben, wenn die vorgeschlagene Person aus allgemeinen berufsrechtlichen Gründen nicht zur

Übernahme der Vertretung geeignet ist⁴. Liegt kein Vorschlag vor, so handelt die RAK nach pflichtgemäßem Ermessen bei der Entscheidung, wen sie bestellt; diese Entscheidung ist im Rahmen des § 37 Abs. 4 BRAO nachprüfbar. Jeder Vertreter, der auf Antrag durch die RAK bestellt wird, ist „amtlich bestellt“⁵.

d) Von Amts wegen erfolgt die Bestellung, wenn der Rechtsanwalt es unterlässt, einen Antrag zu stellen, vgl. § 53 Abs. 5 BRAO. Hierher gehören auch die Fälle des § 161 BRAO, in denen die RAK bei Vorliegen eines Bedürfnisses wegen eines Berufs- oder Vertretungsverbots einen Vertreter bestellt.

2. Geeignete Vertreter

Zum Vertreter kann gem. § 53 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1 BRAO zunächst einmal jeder Rechtsanwalt bestellt werden. In den Fällen der Bestellung durch die RAK können aber auch andere Personen mit Befähigung zum Richteramt sowie Referendare nach 12 Monaten im Vorbereitungsdienst bestellt werden. Gem. § 53 Abs. 4 S. 3 BRAO dürfen aber solche Personen nicht bestellt werden, bei denen die Versagungsgründe des § 7 BRAO vorliegen, denen also die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt werden könnte. In der Praxis wird oft ein anderes Mitglied aus der Sozietät des Vertretenen bestellt; dies mag sinnvoll sein im Hinblick auf Aktenzugriff und -aufbewahrung und die bürointerne Organisation. Aus haftungsrechtlichen Gründen ist diese Praxis jedoch mit Vorsicht zu genießen (s.u. III 3).

3. Pflicht zur Übernahme ?

Eine Pflicht zur Übernahme besteht nur dann, wenn für den Rechtsanwalt, der von Amts wegen durch die RAK bestellt wird, kein wichtiger Grund zur Ablehnung vorliegt (§ 53 Abs. 5 S. 3 BRAO). Über die Berechtigung der Ablehnung entscheidet die RAK (§ 53 Abs. 5 S. 4 BRAO). Bei einer Bestellung durch den Vertretenen oder auf dessen Antrag oder bei der Bestellung von Nicht-Rechtsanwälten besteht keine Pflicht zur Übernahme der Vertretung.

4. Kundgabe nach außen hin

Hat der Vertreter einmal die Vertretung übernommen, so bedarf es für die Wirksamkeit nicht der Mitteilung nach außen hin⁶. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, das Handeln „in Vertretung“ zu dokumentieren, gerade auch im Hinblick auf die Haftung (s.u. III).

II. Rechte und Pflichten

1. Rechte

Der Vertreter erwirbt gem. § 53 Abs. 7 BRAO die anwaltlichen Befugnisse des Vertretenen und wird dabei in eigener Verantwortung und zugleich im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des Vertretenen tätig (§ 53 Abs. 9 BRAO). Dies gilt für alle Vertreter, ob sie nun vom Vertretenen oder von der RAK auf Antrag oder von Amts wegen bestellt werden, ob sie nun Rechtsanwalt sind oder nicht. Die Vertre-

1 Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. § 53 Rdnr. 4.

2 BGH, Urt. v. 9.12.1974 – III ZR 134/72, NJW 1975, 542.

3 AGH Celle, Beschl. 29.9.97 – AGH 18/97.

4 Feuerich in Feuerich/Weyland, aaO, Rdnr. 27.

5 Hinweise der BRAK für die Tätigkeit des amtlich bestellten Vertreters finden sich in den BRAK-Mitteilungen 1994, 22 und 1995, 238.

6 BGH, Beschl. v. 28.7.2005 – III ZB 56/05, BRAK-Mitteilungen 2005, 279.

tungsmacht kann nicht nach außen hin beschränkt werden⁷, weil die Vertretung auch dem Interesse der Rechtspflege dient. Für die Prozesshandlungen gilt § 85 ZPO, so dass der Vertreter in allen Angelegenheiten des Vertretenen als Prozessbevollmächtigter auftreten kann; der Vertretene bleibt daneben bevollmächtigt, denn seine Rechte als Vertragspartei und Prozessbevollmächtigter des Mandanten werden dadurch nicht außer Kraft gesetzt. Nur dann, wenn für ihn von Amts wegen ein Vertreter bestellt wurde, ist der Vertretene grundsätzlich verpflichtet, ein Tätigwerden neben dem Vertretenen zu unterlassen. Der von Amts wegen bestellte Vertreter – und nur dieser – hat die besonderen Befugnisse nach § 53 Abs. 10 BRAO.

2. Pflichten

Weil der Vertreter die anwaltlichen Befugnisse des Vertretenen erwirbt, ist er dafür verantwortlich, sich um die Belange der Kanzlei und die Mandatsbearbeitung selbst zu kümmern. Keinesfalls ist ihm zu empfehlen, diese Aufgaben bis hin zur kompletten Aktenbearbeitung dem Vertretenen zu überlassen. Dann ist die Einsetzung des Vertreters unnötig und widerspricht dem Zweck der Vertreterbestellung. Der Vertreter ist einer besonderen Belastung ausgesetzt, da er möglicherweise einen Doppelberuf als Rechtsanwalt ausübt. Dem kann er aber nur entgehen, indem er bei einer Überbelastung das Amt ablehnt oder aufgibt.

III. Haftung

1. Haftung des Vertreters

a) Den Vertreter trifft gegenüber den Mandanten grundsätzlich keine eigene Haftung, da er lediglich Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB des Vertretenen ist⁸. Eine Eigenhaftung trifft den Vertreter jedoch ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen dann, wenn dieser als Sachwalter in einem besonderen Maß das persönliche Vertrauen des Mandanten in Anspruch genommen hat⁹. Das wird bei normaler Mandatsbearbeitung regelmäßig nicht der Fall sein.

b) Im Innenverhältnis, also dem Vertretenen gegenüber, haftet der Vertreter nach den Vorschriften des BGB.

2. Haftung des Vertretenen

Im Falle der Vertretung bleibt der Vertretene Vertragspartner und damit Haftungsschuldner. Er haftet daher dem Mandanten gegenüber, selbst für Fehler des Vertreters¹⁰. Dies erscheint auch sachgerecht, denn der Vertreter tritt nicht in die bestehenden Anwaltsverträge ein.

3. Haftung beider

a) Gehören Vertreter und Vertretener einer Sozietät an, so können sie beide gleichwohl gemeinsam haften.

b) Dies lässt sich bereits aus der gesamtschuldnerischen Haftung der Sozietäten herleiten. Danach haften im Zweifel alle Sozietäten für Fehler, die bei der Bearbeitung eines Mandats ent-

stehen, das im Zweifel allen der Sozietät angehörenden Anwälten erteilt wurde¹¹. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die akzessorische Haftung der Sozietätsmitglieder¹², wonach ein Sozius kraft Gesetzes (§§ 128, 130 HGB) für die Fehler seiner anderen Sozietäten haftet.

IV. Versicherungsschutz

1. Versicherungsschutz des Vertreters

Der Vertreter benötigt bislang keinen eigenen Versicherungsschutz für die Vertreterstätigkeit: für seine beruflichen Fehler haftet bislang der Vertretene (s. o. III 2). Daher besteht auch über den Versicherungsvertrag des Vertretenen als Versicherungsnehmer Versicherungsschutz: mitversichert ist die gesetzliche Haftpflicht von Vertretern eines Versicherungsnehmers, solange dieser an der Ausübung seines Berufs gehindert ist¹³. Für den Vertreter ist daher wesentlich, dass er den Versicherungsvertrag des Vertretenen nach Möglichkeit fortführt. Dies gilt auch insbesondere deswegen, weil er für seine Tätigkeit als Vertreter keinen eigenen Versicherungsschutz hat: die Risikobeschreibung zählt die mitversicherten Tätigkeiten im Allgemeinen abschließend auf. Die Tätigkeit als Vertreter eines anderen ist im eigenen Versicherungsvertrag des Vertreters nicht genannt und daher sind Ansprüche von Mandanten gegen den Vertreter in der Eigenschaft als solcher nicht versichert¹⁴; Rückgriffsansprüche des Vertretenen gegen den Vertreter sind hingegen versichert.

2. Versicherungsschutz des Vertretenen

Der Vertretene hat, wie dargelegt, eigenen Versicherungsschutz, auch für Fehler seines Vertreters. Dies ist folgerichtig, weil der Vertretene ja dem Mandanten gegenüber dafür haftet (s. o. III 2). Daraus folgt aber auch, dass der Vertreter das Bestehen des Versicherungsschutzes maßgeblich mit beeinflusst: liegt der Handlung des Vertreters und damit der Haftung des Vertretenen ein Tatbestand zugrunde, der einen nach § 51 Abs. 3 BRAO gesetzlich zulässigen Ausschluss verwirklicht, so haben weder Vertreter noch Vertretener hierfür Versicherungsschutz.

V. Fazit

1. Die Bestellung eines Vertreters bestimmt sich wesentlich nach § 53 BRAO. Sie ist von Vertrauen geprägt.
2. Der Vertreter übt die Befugnisse des Vertretenen aus, unabhängig von seinen eigenen Befugnissen.
3. Die Haftung trifft grundsätzlich den Vertretenen und nicht den Vertreter. Die Bestellung eines Sozius als Vertreter kann zu abweichenden Haftungsergebnissen führen.
4. Der Versicherungsschutz richtet sich nach dem Vertrag des Vertretenen.



Holger Sassenbach, Vaterstetten

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er betreut bei der Allianz Versicherungs-AG die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

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

7 BGH, Rechtsentscheid v. 11.3.1981 – VIII ZB 18/81, NJW 1981, 1740.

8 BGH, Urt. v. 17.5.1995 – VIII ZR 94/94, AnwBl 1995, 551.

9 OLG Frankfurt, Urt. v. 10.4.1986 – 22 U 29/85, NJW 1986, 3091.

10 *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee*, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 279.

11 *Jungk* in *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, Kapitel VII Rdnr. 4.

12 S. hierzu zuletzt BGH, Urt. v. 26.6.08 – IX ZR 145/05 sowie *Sassenbach*, Berufsrecht contra Gesellschaftsrecht, AnwBl 2006, 304.

13 Vgl. die Risikobeschreibung für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten, abgedruckt bei *Feuerich/Weyland*, BRAO, § 51 Rdnr. 10.

14 OLG Celle, Urt. v. 23.8.2007 – 8 U 2/07.

Anwaltsrecht

Beratungshilfe auch für das Steuerrecht

GG Art. 3 Abs. 1; BerHG § 2 Abs. 2

1. Es ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, dass nach § 2 Abs. 2 BerHG das Steuerrecht nicht zu den beratungshilfefähigen Angelegenheiten zählt.

2. Zum Grundsatz der Rechtswahrnehmungsgleichheit im außergerichtlichen Bereich.

BVerfG (Erster Senat), Beschl. v. 14.10.2008 – 1 BvR 2310/06

Aus den Gründen: A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Versagung von Beratungshilfe in Angelegenheiten des Kindergeldes nach dem Einkommensteuergesetz.

I. 1. a) Mit dem Gesetz über die Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen vom 18. Juni 1980 (BGBl I S. 689; Beratungshilfegesetz <BerHG>) hat der Gesetzgeber die Rechtsuchenden mit geringem Einkommen und Vermögen zu gewährende Hilfe bei der Wahrnehmung von Rechten außerhalb gerichtlicher Verfahren geregelt. Das Gesetz soll sicherstellen, dass Bürger nicht durch ihre finanzielle Lage daran gehindert werden, sich außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens sachkundigen Rechtsrat zu verschaffen (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 1). Die Beratungshilfe besteht dabei nicht nur in der Rechtsberatung, sondern, soweit erforderlich, auch in außergerichtlicher Vertretung (§ 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BerHG). Beratungshilfe in diesem Sinne soll zwar grundsätzlich durch Rechtsanwälte, Rechtsbeistände und Beratungsstellen erbracht werden (§ 3 Abs. 1 BerHG). Sie kann jedoch in bestimmten Fällen auch durch das Amtsgericht gewährt werden (§ 3 Abs. 2 BerHG). Die sogenannten Stadtstaatenklauseln des § 12 BerHG enthalten abweichende Bestimmungen für die Länder Bremen, Hamburg und Berlin: Nach § 12 Abs. 1 BerHG tritt für die Länder Bremen und Hamburg die öffentliche Rechtsberatung an die Stelle der Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz; gemäß § 12 Abs. 2 BerHG hat der Rechtsuchende im Land Berlin die Wahl zwischen der Inanspruchnahme der öffentlichen Rechtsberatung und anwaltlicher Rechtsberatung nach dem Beratungshilfegesetz.

Beratungshilfe kann in Anspruch nehmen, wer die erforderlichen Mittel nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufzubringen vermag (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BerHG). Ferner setzt die Gewährung von Beratungshilfe voraus, dass im Einzelfall keine anderen zumutbaren Möglichkeiten rechtlicher Beratung zur Verfügung stehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG) und die Wahrnehmung der Rechte nicht mutwillig ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG).

Beratungshilfe wird allerdings nicht in sämtlichen Rechtsangelegenheiten gewährt, sondern nur hinsichtlich der in § 2 Abs. 2 BerHG aufgeführten Sachgebiete. Dazu gehören nach der seit dem 23. September 1994 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) Zivilsachen, Angelegenheiten des Verwaltungsrechts, des Verfassungsrechts (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BerHG) und – begrenzt auf Beratung – Angelegenheiten des Strafrechts sowie des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 2 Abs. 2 Satz 2 BerHG). Beratungshilfe kann ferner in Angelegenheiten des Arbeitsrechts und des Sozialrechts gewährt werden (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 4 BerHG). Die Vorschrift lautet:

„§ 2

(1) ...

(2) Beratungshilfe nach diesem Gesetz wird gewährt in Angelegenheiten

1. des Zivilrechts einschließlich der Angelegenheiten, für deren Entscheidung die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind,

2. des Verwaltungsrechts,

3. des Verfassungsrechts,

4. des Sozialrechts.

In Angelegenheiten des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts wird nur Beratung gewährt. Ist es im Gesamtzusammenhang notwendig, auf andere Rechtsgebiete einzugehen, wird auch insoweit Beratungshilfe gewährt.

(3) ...“

b) In seiner ursprünglich geltenden Fassung sah § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG (BGBl I, 1980, S. 689) noch nicht die Gewährung von Beratungshilfe in Angelegenheiten des Arbeits- und des Sozialrechts vor. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 2. November 1979 (vgl. BTDrucks 8/3311) heißt es dazu, nach den Ergebnissen der von einigen Ländern durchgeführten Modellversuche habe sich, gemessen an der Gesamtzahl der Anträge auf Rechtsrat, für das Arbeitsrecht ein Anteil zwischen 2,26 % und 7,76 % ergeben, für das Sozialrecht ein Anteil zwischen 1,9 % und 7,7 %. Das begrenzte Bedürfnis nach Rechtsrat lasse sich hier mit dem bereits vorhandenen Angebot erklären; hinzuweisen sei auf die Beratung durch Gewerkschaften und Sozialverbände. Demgegenüber sei vor allem für den Bereich des Zivilrechts, aber auch des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts sowie des Verwaltungsrechts, ein deutliches Defizit an Beratungsmöglichkeiten festzustellen. Die Konzentration der öffentlichen Mittel auf bestimmte Sachgebiete stehe mit dem Ziel des Entwurfs in Einklang, die Beratungshilfe ergänzend zu anderen Beratungsmöglichkeiten hinzutreten zu lassen, diese aber nicht zu ersetzen, sondern anderweit vorhandene Sachverständigen zu nutzen. Die Beratungshilfe könne und solle daher auf Rechtsgebiete beschränkt werden, bei denen wegen des Fehlens anderweitiger Beratungsmöglichkeiten ein Bedürfnis deutlich hervortrete (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 12). Die Ausklammerung des Steuerrechts aus dem Katalog der beratungshilfefähigen Angelegenheiten begründet der Regierungsentwurf mit einem Hinweis auf die ausgedehnte Tätigkeit von Verbänden (Lohnsteuerhilfevereinen) und die daneben bestehende Möglichkeit von Auskünften in Lohnsteuerangelegenheiten nach § 42 e des Einkommensteuergesetzes (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 12).

Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss des Ersten Senats vom 2. Dezember 1992 (BVerfGE 88, 5) festgestellt hatte, dass § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 BerHG in seiner ursprünglichen Fassung insoweit mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar war, als Beratungshilfe nicht in Angelegenheiten gewährt wurde, für deren Entscheidung die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig sind, erweiterte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Beratungshilfe mit dem Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) um das Arbeits- und Sozialrecht. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wird hierzu ausgeführt, der Gesetzentwurf gebe unter den verschiedenen Möglichkeiten, die das Bundesverfassungsgericht zur Behebung der durch die Nichtberücksichtigung des Arbeitsrechts hervorgerufenen verfassungswidrigen Gesetzeslage in seiner Entscheidung vorgeschlagen habe, jener den Vorzug, die eine Erstreckung der Beratungshilfe auf Angelegenheiten des Arbeitsrechts vorsehe. Denn bereits heute werde in der Mehrzahl der Länder aufgrund landesgesetzlicher Regelungen oder des Einigungsvertrages Beratungshilfe auch für das Arbeitsrecht gewährt. Diese Lösung vermeide eine Zweispurigkeit der Beratungshilfe und verzichte auf die Einführung neuer Beratungseinrichtungen, die bisher im Gesetz nicht vorgesehen seien. Auch in sozialrechtlichen Angelegenheiten werde nach dem Beratungshilfegesetz bisher keine Hilfe gewährt. Die schwer vermittelbare Folge sei, dass in

Angelegenheiten der Sozialhilfe, über die im Streitfall die Verwaltungsgerichte entschieden, Beratungshilfe gewährt werde, während dies etwa in den Renten- oder Versorgungsangelegenheiten nicht möglich sei. Es werde daher auch die flächendeckende Einbeziehung des Sozialrechts vorgeschlagen (vgl. BTDrucks 12/7009, S. 5). In der Einzelbegründung zu den als neue Nummer 4 in den § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG einzufügenden Angelegenheiten des Sozialrechts weist der Regierungsentwurf darauf hin, dass nach der bisherigen Auslegung des Beratungshilfegesetzes die Zuordnung einer Angelegenheit zu einem der in § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BerHG genannten, beziehungsweise nicht genannten, Rechtsgebiete nach der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte, also nach dem Gerichtsweg für die fragliche Angelegenheit vorzunehmen sei. Die Sozialrechtsangelegenheiten, für die der Sozialrechtsweg gegeben sei, seien daher bisher kraft bundesgesetzlicher Regelung von der Gewährung der Beratungshilfe ausgenommen. Um den rechtsuchenden Bürgern in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auch in sozialrechtlichen Fragen eine Beratung durch den Anwalt des Vertrauens zu ermöglichen, solle in § 2 Abs. 2 BerHG das Sozialrecht als eines der Gebiete, für das Beratungshilfe gewährt werde, ausdrücklich aufgeführt werden (vgl. BTDrucks 12/7009, S. 6).

2. Das heute geltende Kindergeldrecht beruht auf dem Jahressteuergesetz 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl I S. 1250; JStG 1996). Danach soll das Existenzminimum eines Kindes einschließlich des Bedarfs für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung von der Einkommensteuer freigestellt werden. Dies wird durch die im Einkommensteuergesetz (EStG) vorgesehenen Freibeträge oder durch das nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes zu gewährende Kindergeld bewirkt (§ 31 Satz 1 EStG). Soweit das Kindergeld für die Freistellung des Existenzminimums nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie (§ 31 Satz 2 EStG). In der Regel erfolgt der Familienleistungsausgleich durch die Gewährung von Kindergeld.

Die Durchführung des Familienleistungsausgleichs obliegt den bei der Bundesagentur für Arbeit eingerichteten Familienkassen (§ 67, § 70 Abs. 1 EStG), die hier als Finanzbehörden tätig werden (§ 5 Abs. 1 Nummer 11 Satz 2 des Gesetzes über die Finanzverwaltung). Das Verfahren richtet sich nach der Abgabenordnung (AO). Dementsprechend führt der Rechtsweg in den Angelegenheiten des steuerrechtlichen Kindergeldes gemäß § 33 Abs. 1 Nummer 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zu den Finanzgerichten (vgl. BFHE 187, 562; 191, 67; 194, 368; Koch, in: Gräber u. a., FGO, 6. Auflage 2006, § 33 Rn. 30 „Kindergeldangelegenheiten“).

Eltern, für die der durch das Einkommensteuerrecht bewirkte Familienleistungsausgleich nicht greift, weil sie nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind und daher das Einkommensteuergesetz auf sie keine Anwendung findet, können Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz in der Fassung vom 23. Januar 1997 (BGBl I S. 47; BKGG) erhalten. Dabei handelt es sich vor allem um Personen, die im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 1 Abs. 1 BKGG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG), nicht aufgrund eines Dienstverhältnisses zu einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts Arbeitslohn aus einer inländischen Kasse beziehen und im Aufenthaltsstaat in einem bestimmten Umfang zu einer Steuer vom Einkommen herangezogen werden (§ 1 Abs. 1 BKGG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 EStG) und die nicht bestimmte inländische Einkünfte im Sinne des § 49 EStG haben (§ 1 Abs. 1 BKGG in Verbindung mit § 1 Abs. 3 EStG). Hinzu kommen unter gewissen Voraussetzungen alleinstehende Kinder (§ 1 Abs. 2 BKGG) sowie bestimmte freizügigkeitsberechtigzte Ausländer (§ 1 Abs. 3 BKGG). Die Zahl der Empfänger dieses sozialrechtlichen Kindergelds liegt nach Literaturangaben insgesamt bei unter 1 %

der Gesamtzahl der Kindergeldempfänger (vgl. Igl/Welti, Sozialrecht, 8. Auflage 2007, § 63 Rn. 7).

3. Ob eine Angelegenheit zu einem der in § 2 Abs. 2 BerHG aufgezählten Rechtsgebiete gehört, wird nach mittlerweile einheitlicher Auffassung in rein formaler Sichtweise danach bestimmt, welcher Rechtsweg in dieser Angelegenheit eröffnet ist (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Auflage 2005, Rn. 961; Schoreit, in: ders./Groß, Beratungshilfe – Prozesskostenhilfe, 9. Auflage 2008, § 2 BerHG Rn. 5 ff., 20 und 38 f., jeweils m. w. N.). Infolgedessen wird in Angelegenheiten des steuerrechtlichen Kindergeldes generell keine Beratungshilfe gewährt, da hier im Streitfall der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet ist. Wird Kindergeld hingegen nach den Bestimmungen des Bundeskindergeldgesetzes geleistet, sind für Streitigkeiten hierüber die Sozialgerichte zuständig mit der Folge, dass Beratungshilfe nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG grundsätzlich zur Verfügung steht (s.u. B I 2 b).

II. 1. Die Beschwerdeführerin beehrte wegen eines Bescheides der Familienkasse Berlin Süd über die Erstattung zuviel gezahlten Kindergeldes Beratungshilfe. Ihren hierauf gerichteten Antrag wies die Rechtspflegerin beim Amtsgericht zurück. Kindergeldangelegenheiten seien der Finanzgerichtsbarkeit zuzuordnen und begründeten deshalb nach § 2 BerHG keinen Anspruch auf Beratungshilfe. Der Erinnerung der Beschwerdeführerin half die Rechtspflegerin nicht ab. Zwar erfolgten Kindergeldzahlungen aus sozialen Gründen. Die Familienkasse unterstehe jedoch dem Finanzamt. Kindergeldsachen seien dementsprechend der Finanzgerichtsbarkeit zuzuordnen. Für solche Angelegenheiten werde nach dem Wortlaut des § 2 BerHG keine Beratungshilfe gewährt.

Mit dem angegriffenen Beschluss wies das Amtsgericht durch den Richter die Erinnerung der Beschwerdeführerin zurück. Der Rechtsbehelf sei zwar nach § 6 Abs. 2 BerHG zulässig, aber aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses sowie des Nichtabhilfebefehls unbegründet. Denn nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 BerHG werde Beratungshilfe ausschließlich in den im Gesetz genannten Angelegenheiten gewährt. Der Wortlaut des § 2 Abs. 2 BerHG sei insofern eindeutig und einer Auslegung nicht zugänglich. Im vorliegenden Fall handele es sich um eine nicht im Katalog des § 2 Abs. 2 BerHG enthaltene Angelegenheit der Finanzgerichtsbarkeit, weil es um Kindergeld gehe und die zuständige Familienkasse dem Finanzamt zuzuordnen sei.

2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihres Rechts auf Gleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.

Sie macht geltend, es gebe keinen sachlichen Grund, der die Unterscheidung zwischen dem nach dem Bundeskindergeldgesetz und dem nach dem Einkommensteuergesetz zu leistenden Kindergeld hinsichtlich der Gewährung von Beratungshilfe zu rechtfertigen vermöge. Auch das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz sei Teil des sozialrechtlichen Familienleistungsausgleichs. Die Behandlung des Kindergeldrechts als Teil des Sozialrechts könne nicht unter Hinweis auf die Zuständigkeit der Finanzgerichtsbarkeit verneint werden, weil aus dem eröffneten Rechtsweg für die rechtliche Einordnung der Angelegen-

Anzeige

Anwalt Seminare

www.anwaltakademie.de

 Deutsche Anwaltakademie

heit nichts abzuleiten sei. So seien früher die Verwaltungsgerichte für das Recht der Sozialhilfe zuständig gewesen. Das Amtsgericht hätte die Bewilligung von Beratungshilfe deshalb nicht gestützt auf § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG ablehnen dürfen, sondern hätte § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG dahin auslegen und anwenden müssen, dass in Angelegenheiten des Kindergeldes nach dem Einkommensteuergesetz als Angelegenheiten des Sozialrechts Beratungshilfe gewährt werde.

III. Zu der Verfassungsbeschwerde haben das Bayerische Staatsministerium der Justiz und die Bundesrechtsanwaltskammer Stellung genommen.

1. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz weist darauf hin, dass der bayerische Landesgesetzgeber die Begründung für die mit § 2 Abs. 2 BerHG einhergehende Beschränkung der beratungshilfefähigen Angelegenheiten auf bestimmte Sachgebiete, die ursprüngliche Ausklammerung auch des Arbeitsrechts und des Sozialrechts sowie die Ausklammerung des Steuerrechts nicht für überzeugend gehalten habe, weil dabei nicht berücksichtigt worden sei, dass nach § 1 Abs. 1 Nummer 2 BerHG Beratungshilfe ohnehin nur dann bewilligt werden dürfe, wenn dem Ratsuchenden keine anderen zumutbaren Hilfsmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Außerdem sei es im Hinblick auf die von Verfassungen wegen gebotene Gleichbehandlung nicht vertretbar, Beratungshilfe selbst dann zu versagen, wenn feststehe, dass andere Beratungsmöglichkeiten nicht bestünden, nicht zumutbar oder nicht ausreichend seien. In Bayern werde deshalb nach Art. 51 des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes vom 23. Juni 1981 (Bayerisches GVBl S. 187 <195>) bereits seit 1981 Beratungshilfe auch für das Arbeits- und Sozialrecht sowie für das Steuerrecht gewährt.

2. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die angegriffene Entscheidung verletze die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Spätestens mit der Aufnahme des Sozialrechts in den Kreis der beratungshilfefähigen Angelegenheiten habe die Ausnahme für das Steuerrecht ihre innere Rechtfertigung verloren.

Selbst wenn man die Ausklammerung steuerrechtlicher Angelegenheiten aus dem Anwendungsbereich der Beratungshilfe für gerechtfertigt halte, sei der Ausschluss von Beratungshilfeleistungen jedenfalls dort nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wo er sich auf das steuerrechtliche Kindergeld als Familienförderung beziehe. Insofern sei eine verfassungskonforme Auslegung des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG möglich.

B. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Der aus § 2 Abs. 2 BerHG folgende Ausschluss steuerrechtlicher Angelegenheiten aus dem Anwendungsbereich der Beratungshilfe ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar. Die in der angegriffenen Entscheidung darauf gestützte Versagung von Beratungshilfe verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG.

I. 1. Das Beratungshilfegesetz sichert den Anspruch des Bürgers auf grundsätzlich gleiche Chancen von Bemittelten und Unbemittelten bei der Wahrnehmung und Verfolgung seiner Rechte auch im außergerichtlichen Bereich.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat schon sehr früh aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) die Forderung nach einer „weitgehenden Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes“ abgeleitet (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 10, 264 <270 f.>; 22, 83 <86>; 51, 295 <302>; 56, 139 <143>; 63, 380 <394 f.>). Diese Forderung hat es später unter ausdrücklicher Berufung auch auf den Rechtsstaatsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG) mit der Erwägung begründet, die Verweisung der Beteiligten zur Durchsetzung ihrer Rechte vor die Gerichte bedinge zugleich, dass der Staat Gerichte einrichte und den Zugang zu ihnen jedermann

in grundsätzlich gleicher Weise eröffne (vgl. BVerfGE 81, 347 <356> sowie Bezug nehmend auf beide Prinzipien BVerfGE 35, 348 <355>; 78, 104 <117 f.>).

Danach darf Unbemittelten die Rechtsverfolgung und -verteidigung im Vergleich zu Bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 22, 83 <86>; 63, 380 <394 f.>). Der Unbemittelte muss grundsätzlich ebenso wirksamen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können wie ein Begüterter (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 63, 380 <395>). Er muss einem solchen Bemittelten gleichgestellt werden, der seine Aussichten vernünftig abwägt und dabei auch sein Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfGE 51, 295 <302>; 81, 347 <357>).

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen verfassungsrechtlichen Maßstab der Rechtsschutzgleichheit bisher allein bei der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes angewendet und hieran insbesondere die fachgerichtliche Prüfung der Erfolgsaussicht einer beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemessen (vgl. nur BVerfGE 81, 347 <356 ff.> sowie aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 BvR 1807/07 –, NJW 2008, S. 1060 <1061 ff.>). Die Frage, ob aus den Verfassungsprinzipien, die den Grundsatz der Rechtsschutzgleichheit tragen, eine Pflicht zur Angleichung der Stellung Unbemittelter an die Bemittelte auch für den außergerichtlichen Rechtsschutz hergeleitet werden kann, hat das Bundesverfassungsgericht hingegen bisher ausdrücklich offengelassen (vgl. BVerfGE 88, 5 <16> sowie BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 12. Juni 2007 – 1 BvR 1014/07 –, NJW-RR 2007, S. 1369).

b) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaats- und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 3 GG) verlangt, dass der Gesetzgeber auch im außergerichtlichen Bereich die erforderlichen Vorkehrungen trifft, damit der Rechtsuchende mit der Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte nicht von vornherein an mangelnden Einkünften oder ungenügendem Vermögen scheitert. Die Erwägung, die die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit im prozessualen Bereich trägt, dass der gleiche Rechtszugang jedermann unabhängig von seinen Einkunfts- und Vermögensverhältnissen möglich sein muss, gilt entsprechend für den 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. Diese im gerichtlichen Verfahren auf Rechtsschutzgleichheit gerichteten Verfassungsgrundsätze gewährleisten dem Bürger im außergerichtlichen Bereich Rechtswahrnehmungsgleichheit.

Angesichts der rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche und der häufig hohen Komplexität und wechselseitigen Verknüpfung der einschlägigen Regelungen ist der Bürger vielfach auf fachkundigen Rechtsrat angewiesen, um seine Rechte erkennen, bewerten und darüber entscheiden zu können, ob und mit welchen Erfolgsaussichten er sie – gegebenenfalls auch gerichtlich – durchsetzen kann. Kann er diesen Rechtsrat mangels Einkünften oder Vermögen nicht bereits im außerprozessualen Bereich in einer dem Begüterten annähernd vergleichbaren Weise erlangen, wird er ihm gegenüber schon hier ins Hintertreffen geraten und den gerichtlichen Rechtsschutz mit seinen Möglichkeiten der Prozesskostenhilfe nicht oder – etwa wegen versäumter Fristen, präkludierter Einwendungen oder fehlender Vorverfahren – mit dort womöglich nur schwer auszugleichenden Rechtsnachteilen erreichen.

Allerdings ist der Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber bei Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen zur

Gewährleistung der Rechtswahrnehmungsgleichheit zukommt, schon deshalb groß, weil die Rechtswahrung im außergerichtlichen Bereich weit weniger strukturiert und formalisiert erfolgt als im gerichtlichen Verfahren. Nicht anders als bei der Ermöglichung des Zugangs zu den Gerichten verlangt Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaats- und Rechtsstaatsgrundsatz auch bei der Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen zur Gewährleistung der Rechtswahrnehmungsgleichheit keine vollständige Gleichstellung Unbemittelter mit Bemittelten, sondern nur eine weitgehende Angleichung (vgl. BVerfGE 81, 347 <357>). Auch hier braucht der Unbemittelte nur einem solchen Bemittelten gleichgestellt zu werden, der bei seiner Entscheidung für die Inanspruchnahme von Rechtsrat auch die hierdurch entstehenden Kosten berücksichtigt und vernünftig abwägt. Insbesondere darf der Rechtssuchende zunächst auf zumutbare andere Möglichkeiten für eine fachkundige Hilfe bei der Rechtswahrnehmung verwiesen werden. Der Gesetzgeber kann daher die Rechtswahrnehmungsgleichheit von nicht hinreichend Bemittelten und Begüterten auf unterschiedliche Weise zu erreichen suchen. Insgesamt muss jedoch gewährleistet sein, dass auch nicht ausreichend Bemittelten fachkundiger Rechtsrat zugänglich ist, wenn dessen Inanspruchnahme zur außergerichtlichen Rechtswahrnehmung auch unter vernünftiger Berücksichtigung der damit verbundenen Kosten geboten erscheint.

Mit dem Beratungshilfegesetz vom 18. Juni 1980 hat der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen zur Gewährleistung der Rechtswahrnehmungsgleichheit im Grundsatz Genüge getan. Es dient erklärtermaßen dem Ziel sicherzustellen, dass Bürger mit geringem Einkommen und Vermögen nicht durch ihre finanzielle Lage daran gehindert werden, sich außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens sachkundigen Rechtsrat zu verschaffen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung BTDrucks 8/3311, S. 1). Die prinzipielle Eignung des Beratungshilfegesetzes, dieses Ziel zu erreichen, steht außer Frage.

2. Bei der Ausgestaltung der Rechtswahrnehmungsgleichheit hat der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Er hat dabei insbesondere auch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten. Hiermit ist die Regelung des § 2 Abs. 2 BerHG nicht vereinbar, wonach Beratungshilfe nur in den dort ausdrücklich nach Rechtsgebieten aufgezählten Angelegenheiten gewährt wird. Die Vorschrift führt zu einer Ungleichbehandlung von Rechtssuchenden in beratungshilfefähigen Angelegenheiten gegenüber solchen in nicht von der Aufzählung erfassten Angelegenheiten. Für diese Ungleichbehandlung gibt es jedenfalls im Verhältnis zwischen Rechtssuchenden im Bereich des Sozialrechts und jenen im Bereich des Steuerrechts und erst recht für die damit einhergehende Ungleichbehandlung zwischen Empfängern von steuerrechtlichem und sozialrechtlichem Kindergeld keinen tragfähigen sachlichen Grund.

a) Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsgrund unterschiedliche Anforderungen an gesetzliche Vorschriften, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 88, 87 <96>; 101, 54 <101>; 107, 27 <45 f.>; 112, 164 <174>). Hinsichtlich der Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 105, 73 <110 f.>; 106, 166 <176>; 112, 164 <174>). Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers geht dann besonders weit, wenn er Lebenssachverhalte verschieden behandelt und die Betroffenen sich durch eigenes Verhalten auf die unterschiedliche Regelung einstellen können (vgl. BVerfGE 55, 72 <89>). Dagegen sind dem Gesetzgeber umso engere Grenzen gesetzt, je

stärker sich die Ungleichbehandlung auf verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheiten auswirkt (vgl. BVerfGE 82, 126 <146>) und je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann. Die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grenzen sind insbesondere dann überschritten, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 82, 126 <146>; 87, 1 <36>; 88, 5 <12>; 100, 195 <205>; 117, 272 <300 f.>).

Gemessen hieran kann die gesetzliche Differenzierung zwischen sozialrechtlichen Angelegenheiten, für die Beratungshilfe gewährt wird, und steuerrechtlichen, die davon ausgenommen sind, selbst dann keinen Bestand haben, wenn man sie – wie es die auf die verschiedenen Rechtsgebiete abstellende Regelung in § 2 Abs. 2 BerHG nahelegt (vgl. allerdings BVerfGE 88, 5 <12>) – als Unterscheidung zwischen Sachgruppen versteht, bei der die Bindungen des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz grundsätzlich weniger streng sind als bei der Unterscheidung zwischen Personengruppen. Denn für den Ausschluss steuerrechtlicher Angelegenheiten, erst recht solcher des steuerrechtlichen Kindergeldes, von der Beratungshilfe besteht jedenfalls seit der Aufnahme des Sozialrechts in den Kreis der beratungshilfefähigen Angelegenheiten durch das Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) kein sachlich tragfähiger Grund mehr.

b) Der Ausschluss des steuerrechtlichen Kindergeldes aus den beratungshilfefähigen Angelegenheiten hat seine Grundlage in dem formalen Verständnis der in § 2 Abs. 2 BerHG genannten Rechtsgebiete, das an den jeweiligen Rechtsweg anknüpft, in dem Streitigkeiten aus diesen Gebieten zu verfolgen wären. Dieses Verständnis entspricht der mittlerweile einheitlichen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum und lag auch der Änderung des Beratungshilfegesetzes im Jahre 1994 zugrunde.

§ 2 Abs. 2 BerHG enthält eine abschließende Aufzählung der beratungshilfefähigen Angelegenheiten, zu denen zwar solche des Sozialrechts, nicht aber solche des Steuerrechts gehören. Die Abgrenzung der aufgezählten Sachgebiete allgemein sowie speziell diejenige zwischen den beratungshilfefähigen Angelegenheiten des Sozialrechts (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG) und den nicht beratungshilfefähigen Angelegenheiten des Steuerrechts richtet sich nach dem eröffneten Rechtsweg (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Auflage 2005, Rn. 961; Schoreit, in: ders./Groß, Beratungshilfe – Prozesskostenhilfe, 9. Auflage 2008, § 2 BerHG Rn. 5 ff., 20 und 38 f.; Greißinger, AnwBl 1989, S. 573 <574>). Sozialrechtlich im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BerHG sind danach nur solche Angelegenheiten, für die der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist; steuerrechtlich sind hingegen Angelegenheiten, für die der Rechtsweg zu den Finanzgerichten führt (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Auflage 2005, Rn. 961 f.; Schoreit, in: ders./Groß, Beratungshilfe – Prozess-

Anzeige

Fachanwaltslehrgänge


www.anwaltakademie.de

kostenhilfe, 9. Auflage 2008, § 2 BerHG Rn. 5 ff., 20 und 38 f.). Auf die entsprechende Einordnung des der Angelegenheit zugrunde liegenden materiellen Rechts kommt es hingegen nicht an. Dieses formelle Verständnis der in § 2 Abs. 2 BerHG genannten Sachgebiete entspricht der Rechtsprechung der für die Anwendung des Beratungshilfegesetzes zuständigen Amtsgerichte. Entscheidungen, denen noch ein materielles Verständnis der Begriffe „Verwaltungsrecht“ und „Sozialrecht“ zugrunde lag, sind zur ursprünglichen Fassung des Beratungshilfegesetzes ergangen (vgl. nur AG Gießen, Beschluss vom 5. Juni 1984 – 47 II 143/84 –, Rpfleger 1984, S. 423; AG Siegen, Beschluss vom 20. April 1983 – 20 UR II 305/82 –, AnwBl 1983, S. 474 <475 f.> mit ablehnender Anmerkung von Trenk-Hinterberger; vgl. ferner Greißinger, AnwBl 1986, S. 417 <418> sowie AnwBl 1989, S. 573 <574>; anders bereits etwa AG Heidelberg, Beschluss vom 8. Juni 1982 – 30 UR II 102/82 –, AnwBl 1983, S. 238 f.; AG Halle/Westf., Beschluss vom 8. Oktober 1984 – 2 UR II 18/84 –, AnwBl 1985, S. 111); sie sind durch die mit dem Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) erfolgte Erweiterung des Kataloges beratungshilfefähiger Angelegenheiten in § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG um das „Sozialrecht“ mittlerweile überholt.

Von diesem formellen Verständnis der in § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG genannten Sachgebiete ging erkennbar auch der Gesetzgeber bei Erlass des Änderungsgesetzes aus. So wird die Erweiterung der beratungshilfefähigen Angelegenheiten um das Sozialrecht in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG im Regierungsentwurf in erster Linie mit dem Hinweis darauf begründet, dass dadurch die „schwer vermittelbare Folge“ des herrschenden formalen Verständnisses der in § 2 Abs. 2 BerHG aufgezählten Rechtsgebiete beseitigt werden solle, wonach in Angelegenheiten der Sozialhilfe, über die im Streitfall die Verwaltungsgerichte entschieden, Beratungshilfe gewährt werde, während dies etwa in den Renten- oder Versorgungsangelegenheiten nicht möglich sei (vgl. BTDrucks 12/7009, S. 5). Die Einzelbegründung des Regierungsentwurfs zu § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG knüpft daran an und betont, dass es um die Bewilligung und Gewährung von Beratungshilfe in Sozialrechtsangelegenheiten gehe, für die der Sozialrechtsweg gegeben sei und die bisher von der Anwendung des Beratungshilfegesetzes ausgenommen gewesen seien (vgl. BTDrucks 12/7009, S. 6).

Folge dieses formellen Verständnisses des § 2 Abs. 2 BerHG ist, dass Rechtsuchenden in Angelegenheiten, die nach § 33 FGO im Falle eines Rechtsstreits der Finanzgerichtsbarkeit zugewiesen sind, generell keine Beratungshilfe gewährt wird. Auf die wirtschaftliche Bedürftigkeit der Betroffenen (§ 1 Abs. 1 Nummer 1 BerHG) und das Vorhandensein anderweitiger Beratungsangebote (§ 1 Abs. 1 Nummer 2 BerHG) kommt es dabei ebensowenig an wie auf andere Umstände des Einzelfalles. In Angelegenheiten, die nach § 51 SGG im Falle eines Rechtsstreits den Sozialgerichten zugewiesen sind, kann hingegen gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG grundsätzlich Beratungshilfe bewilligt werden.

In Kindergeldangelegenheiten führt dies dazu, dass § 2 Abs. 2 BerHG der Bewilligung von Beratungshilfe unabhängig von den Umständen des Einzelfalles entgegensteht, soweit es – wie in der großen Mehrzahl der Fälle – um Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz geht. Denn in Angelegenheiten des steuerrechtlichen Kindergeldes ist der Rechtsweg zu den Finanzgerichten gemäß § 33 Abs. 1 Nummer 1 FGO eröffnet (vgl. BFHE 187, 562; 191, 67; 194, 368; Koch, in: Gräber u. a., FGO, 6. Auflage 2006, § 33 Rn. 30 „Kindergeldangelegenheiten“; Seewald, in: ders./Felix, Kindergeldrecht, Kommentar, Loseblatt, Stand: August 2007, Einführung Rn. 12). Demgegenüber kann in Angelegenheiten des Kindergeldes nach dem Bundeskindergeldgesetz grundsätzlich Beratungshilfe bewilligt werden, weil

§ 15 BKG für Streitigkeiten hinsichtlich des sozialrechtlichen Kindergeldes die Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten vorsieht (vgl. Koch, in: Gräber u. a., FGO, 6. Auflage 2006, § 33 Rn. 30 „Kindergeldangelegenheiten“; Seewald, in: ders./Felix, Kindergeldrecht, Kommentar, Loseblatt, Stand: August 2007, Einführung Rn. 8 f.).

c) Es gibt keine Gründe, die die auf § 2 Abs. 2 BerHG zurückgehende Ungleichbehandlung steuerrechtlicher und sozialrechtlicher Angelegenheiten, namentlich die Differenzierung zwischen Angelegenheiten des steuerrechtlichen und des sozialrechtlichen Kindergeldes, sachlich zu rechtfertigen vermögen.

aa) Der Gesetzgeber hat die Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des Beratungshilfegesetzes zunächst auf einen mit Modellversuchen ermittelten sehr geringen Beratungsbedarf in Angelegenheiten des Arbeitsrechts, des Sozialrechts und des Steuerrechts gestützt. Er hat so eine Konzentration der öffentlichen Mittel auf solche Bereiche beabsichtigt, in denen das Bedürfnis nach kostengünstigem Rechtsrat besonders deutlich hervorgetreten war (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 11 f.). Die Ausklammerung des Steuerrechts aus dem Kreis der nach § 2 Abs. 2 BerHG beratungshilfefähigen Angelegenheiten hat er damit begründet, dass Rechtsuchende im Bereich des Steuerrechts sowohl auf die ausgedehnte Tätigkeit von Verbänden, insbesondere von Lohnsteuerhilfevereinen, zurückgreifen könnten, als auch die Möglichkeit hätten, nach § 42 e EStG Auskünfte einzuholen, und deshalb kein nennenswerter Beratungsbedarf bestehe (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 12). Vergleichbare Erwägungen haben ihn zur Nichtaufnahme des Arbeits- und des Sozialrechts in die Beratungshilfe veranlasst (vgl. dazu BVerfGE 88, 5 <13>).

Die diese Konzeption tragenden Erwägungen vermögen die mit § 2 Abs. 2 BerHG einhergehende Ungleichbehandlung von Rechtsuchenden in Steuersachen gegenüber jenen in Angelegenheiten des Sozialrechts nicht zu rechtfertigen, weil der Gesetzgeber die Beschränkung der Beratungshilfe auf Sachgebiete mit besonders hohem Beratungsbedarf und geringen anderweitigen Beratungsmöglichkeiten zwischenzeitlich aufgegeben hat. Mit dem Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) hat er durch § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG die Beratungshilfe auch auf Angelegenheiten „des Sozialrechts“ erstreckt, obgleich er zunächst gerade hier von umfangreichen Möglichkeiten kostengünstiger, behördlicher Beratung ausging.

Die anderweitigen Beratungsmöglichkeiten in sozialrechtlichen Angelegenheiten bleiben jedenfalls nicht hinter denjenigen in steuerrechtlichen Angelegenheiten zurück. So vermitteln die §§ 14, 15 SGB I Rechtsuchenden in sozialrechtlichen Angelegenheiten breit angelegte, weitgehende Beratungs- und Auskunftsrechte (zu den Einzelheiten vgl. Seewald, in: Kasseler Kommentar, Loseblatt, Stand: 1. September 2007, § 14 SGB I Rn. 1 ff. sowie § 15 SGB I Rn. 1 ff.). Demgegenüber erfasst die im Regierungsentwurf zum Beratungshilfegesetz 1980 als Grund für die Ausklammerung des Steuerrechts aus der Beratungshilfe genannte behördliche Beratungsmöglichkeit des § 42 e EStG lediglich Fragen der Anwendung des Lohnsteuerrechts gemäß den §§ 38 ff. EStG (vgl. Barein, in: Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Loseblatt, Stand: Februar 2007, § 42 e Rn. 9 ff.; Drenseck, in: Schmidt, Einkommensteuergesetz, 26. Auflage 2007, § 42 e Rn. 6; Heurmann, in: Blümich, EStG – KStG – GewStG, Loseblatt, Stand: September 2007, § 42 e EStG Rn. 12) und verschafft keinen umfassenden Beratungsanspruch im Steuer-, auch nicht nur im Einkommensteuerrecht. Die steuerrechtlichen Beratungs- und Auskunftsrechte nach § 89 AO sind ebenfalls nicht umfassend und beziehen sich zudem nur auf das laufende finanzbehördliche Verfahren (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 – III ZR 420/02 –, VersR 2005, S. 1730; Seer, in: Tipke/Kruse, Abgaben-

ordnung – Finanzgerichtsordnung, Loseblatt, Stand: Mai 2008, § 89 Rn. 3 f. zu § 89 Abs. 1 Satz 1 AO). Hinsichtlich § 89 Abs. 2 Satz 1 AO kommt hinzu, dass danach erteilte verbindliche Auskünfte nicht kostenfrei, sondern gemäß § 89 Abs. 3 bis 5 AO gebührenpflichtig sind.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass das private Angebot kostengünstiger Rechtsberatung in sozialrechtlichen Angelegenheiten hinter demjenigen in steuerrechtlichen Angelegenheiten zurücksteht und deshalb einen besonderen Beratungsbedarf zu begründen vermag. Wie die in der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf des Beratungshilfegesetzes 1980 genannten Lohnsteuervereine Rechtsberatung für den Bereich des Steuerrechts anbieten, sind im Bereich des Sozialrechts die Gewerkschaften und Sozialverbände beratend tätig. Es kommt hinzu, dass die Mitgliedschaft in Lohnsteuervereinen beitragspflichtig ist und Unbemittelte schon deshalb nicht in jedem Fall und ungeachtet der Umstände des Einzelfalls hierauf verwiesen werden können. Aus diesem Grund hat der Senat bereits in seinem Beschluss vom 2. Dezember 1992 die entsprechende Verweisung auf die Beratungsmöglichkeiten in Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberverbänden nicht zum Ausschluss der Beratungshilfe in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten genügen lassen (BVerfGE 88, 5 <14 f.>).

bb) Die festgestellte Ungleichbehandlung zu Lasten der Rechtsuchenden im Steuerrecht kann auch nicht mit der gelegentlich vorgebrachten Erwägung gerechtfertigt werden, Rechtsberatung auf dem Gebiet des Steuer- und Abgabenrechts zu günstigen Bedingungen erhalten zu können, sei für Bürger mit geringem Einkommen kein vordringliches Problem (vgl. Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 4. Auflage 2005, Rn. 962; Schaich, AnwBl 1981, S. 2 <3>; Schoreit, in: ders./Groß, Beratungshilfe – Prozesskostenhilfe, 9. Auflage 2008, § 2 BerHG Rn. 7).

Diese Überlegung überzeugt schon hinsichtlich des Steuerrechts im Allgemeinen nicht, weil steuerrechtliche Zahlungsverpflichtungen im Einzelfall auch Bedürftige im Sinne des § 1 Abs. 1 Nummer 1 und § 1 Abs. 2 BerHG treffen können, etwa für zurückliegende Zeiträume. Bereits deshalb kann Beratungshilfebedarf auch hinsichtlich steuerrechtlicher Fragen wie Stundung oder Erlass bestehen.

Im Hinblick auf das steuerrechtliche Kindergeld vermag die vorgenannte Erwägung den Ausschluss der Beratungshilfe erst recht nicht zu rechtfertigen. Der Anspruch auf Gewährung des steuerrechtlichen Kindergeldes ist dem Grunde nach von dem zu versteuernden Einkommen der Berechtigten unabhängig. Für die Vermutung, Streitigkeiten in steuerrechtlichen Kindergeldsachen betreffen typischerweise nur ausreichend vermögende Kreise, ist daher von vornherein kein Raum.

cc) Schließlich lässt sich die mit § 2 Abs. 2 BerHG verbundene Ausklammerung des Steuerrechts im Allgemeinen und des steuerrechtlichen Kindergeldes im Besonderen aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Beratungshilfe nicht unter Rückgriff auf den Gedanken einer zulässigen Typisierung und Pauschalierung rechtfertigen.

Zwar dürfen Gesetze, die Massenvorgänge betreffen, um praktikabel zu sein, typisieren und damit in weitem Umfang die Besonderheiten des einzelnen Falles vernachlässigen. Die ungleiche Wirkung darf allerdings ein gewisses Maß nicht übersteigen. Vielmehr müssen die Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichheit stehen. Außerdem darf die gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren (vgl. BVerfGE 27, 142 <150>; 110, 274 <292>; 112, 268 <280 f.>; 117, 1 <31>).

Der Katalog der beratungshilfefähigen Angelegenheiten in § 2 Abs. 2 BerHG in seiner gegenwärtigen Fassung ist nicht Ausdruck einer verfassungsrechtlich zulässigen gesetzgeberischen Typisierung und Pauschalierung. Denn auch Typisierung

gen und Pauschalierungen des Gesetzgebers müssen – ungeachtet der mit ihnen grundsätzlich legitimierten Ungleichbehandlung von Massenvorgängen innerhalb des Typisierungs- und Pauschalierungsrahmens – das vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzept folgerichtig umsetzen. Dies ist bei § 2 Abs. 2 BerHG mit der Ausklammerung steuerrechtlicher Angelegenheiten aus der Beratungshilfe nicht geschehen. Zwar hat der Gesetzgeber die Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des Beratungshilfegesetzes zunächst auf einen mit Modellversuchen ermittelten sehr geringen Beratungsbedarf in Angelegenheiten des Arbeitsrechts, des Sozialrechts und des Steuerrechts gestützt. Er hat so eine Konzentration der öffentlichen Mittel auf solche Bereiche beabsichtigt, in denen das Bedürfnis nach kostengünstigem Rechtsrat besonders deutlich hervorgetreten war (vgl. BTDrucks 8/3311, S. 11 f.). Es kann dahinstehen, ob und inwieweit sich der Gesetzgeber – abgesehen von der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig befundenen Ausklammerung der Angelegenheiten des Arbeitsrechts (vgl. BVerfGE 88, 5) – mit der Nichtberücksichtigung des Sozialrechts und des Steuerrechts bei der Beratungshilfe im Rahmen einer zulässigen Typisierung und Pauschalierung gehalten hat. Denn dieses Konzept der Nichtberücksichtigung von Sachgebieten mit nur geringem Beratungsbedarf hat der Gesetzgeber – wie oben bereits ausgeführt (unter B I 2 c aa) – mit dem Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) insofern aufgegeben, als er den Anwendungsbereich der Beratungshilfe auf einen Teil der Sachgebiete mit einem nach seiner Einschätzung regelmäßig geringen außergerichtlichen Beratungsbedarf erstreckt hat, nämlich auf das Sozialrecht. Jedenfalls danach ist die Ausklammerung des Steuerrechts aus dem Katalog der beratungshilfefähigen Angelegenheiten unter dem Gesichtspunkt der pauschalen und typisierenden Erfassung geringfügig beratungsintensiver Sachgebiete verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen.

3. Der Gleichheitsverstoß, der aus dem Ausschluss des Steuerrechts aus den beratungshilfefähigen Angelegenheiten bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Sozialrechts folgt, kann nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG behoben werden. § 2 Abs. 2 BerHG ist einer Auslegung nicht zugänglich, wonach steuerrechtliche Angelegenheiten generell, zumindest aber Angelegenheiten des steuerrechtlichen Kindergeldes beratungshilfefähig sind. Deshalb verstößt nicht nur die vom Amtsgericht befürwortete Auslegung dieser Vorschrift gegen Art. 3 Abs. 1 GG, sondern die mittelbar angegriffene Bestimmung des § 2 Abs. 2 BerHG selbst ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

a) Aus der grundsätzlichen Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ergibt sich das Gebot, ein Gesetz im Zweifel verfassungskonform auszulegen (vgl. BVerfGE 2, 266 <282>). Das gilt jedoch nur, soweit unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen der betreffenden Bestimmung möglich sind, von denen zumindest eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt (vgl. BVerfGE 2, 266 <282>; 68, 337 <344>; 88, 203 <331>; 112, 164 <182 f.>). Durch den Wortlaut (vgl. BVerfGE 87, 209 <224>; 101, 312 <329>; 101, 397

Anzeige

Mitarbeiterseminare

www.anwaltakademie.de

Deutsche Anwaltsakademie

<408>; 102, 254 <340>; 112, 164 <183>), die Entstehungsgeschichte (vgl. BVerfGE 80, 1 <23>; 88, 40 <56 f.>; 112, 164 <183>) und den Gesetzeszweck (vgl. BVerfGE 101, 54 <87>; 112, 164 <183>) werden der verfassungskonformen Auslegung Grenzen gezogen. Ein Normverständnis, das in Widerspruch zu dem klar erkennbar geäußerten Willen des Gesetzgebers steht, kann auch im Wege verfassungskonformer Auslegung nicht begründet werden (vgl. BVerfGE 54, 277 <299 f.>; 71, 81 <105>; 90, 263 <275>; 95, 64 <93>; 98, 17 <45>; 99, 341 <358>; 101, 54 <86, 88> sowie 312 <329>; 112, 164 <183>). Anderenfalls würde das Bundesverfassungsgericht der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen (vgl. BVerfGE 8, 71 <79>; 112, 164 <183>).

b) Bereits der Wortlaut der in § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG aufgezählten Rechtsgebiete schließt es aus, die Angelegenheiten des Steuerrechts generell der Beratungshilfe zu öffnen. Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Frage, ob nicht zumindest das steuerrechtliche Kindergeld als Sozialrecht im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG aufgefasst werden und damit allgemein beratungshilfefähig sein kann.

Mögen auch der Wortlaut dieser Regelung sowie der allgemeine und der juristische Sprachgebrauch einem materiellen Verständnis „des Sozialrechts“ und ebenso einer Qualifizierung bestimmter Teile des materiellen Steuerrechts – insbesondere Teile des steuerrechtlichen Kindergeldes (vgl. dazu BVerfGE 108, 52 <75 f.>) – mit Rücksicht auf die diesen zugrunde liegenden Erwägungen des Gesetzgebers als Sozialrecht im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 BerHG nicht entgegenstehen, kommt eine solche Auslegung doch hier mit Rücksicht auf die Erwägungen des Gesetzgebers nicht in Betracht, die er im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2323) zum Inhalt des Sachgebietenkatalogs in § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG angestellt hat. Der Gesetzgeber hat bei dieser Gesetzesänderung die zu jener Zeit bereits herrschende formale Sichtweise der Sachgebiete nach Maßgabe der gerichtlichen Zuständigkeiten übernommen und den Ergänzungen der beratungshilfefähigen Angelegenheiten um das Arbeits- und Sozialrecht ausdrücklich zugrunde gelegt. Dies wurde oben (unter B I 2 c aa) bereits im Einzelnen dargelegt. Eine materielle Interpretation des Begriffs Sozialrecht – unter Einbeziehung des steuerrechtlichen Kindergeldes – ist damit ausgeschlossen. Sie liefe dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers zuwider und würde zudem die Handhabung des Systems der Sachgebietenangaben in § 2 Abs. 2 Satz 1 BerHG durch die Amtsgerichte mit erheblichen Auslegungsproblemen und entsprechenden Unsicherheiten belasten.

II. 1. Die Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs. 2 BerHG führt nicht zu dessen Nichtigkeit. Da dem Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den festgestellten Gleichheitsverstoß zu beseitigen, kann lediglich die Unvereinbarkeit der gegenwärtigen Regelung mit dem Grundgesetz festgestellt werden (vgl. BVerfGE 117, 163 <199> m. w. N.; Urteil des Ersten Senats vom 30. Juli 2008 – 1 BvR 3262/07 u. a., NJW 2008, S. 2409 <2419>).

So kann der Gesetzgeber – etwa im Rahmen der ohnehin geplanten Änderung des Beratungshilfegesetzes (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Beratungshilferechts, BRDrucks 648/08) – den Katalog des § 2 Abs. 2 BerHG um das Steuerrecht ergänzen. Der Gesetzgeber kann aber auch auf die generelle Begrenzung der Beratungshilfe auf bestimmte Rechtsgebiete durch Streichung des § 2 Abs. 2 Satz 1 sowie des § 2 Abs. 2 Satz 3 BerHG ganz verzichten und es bei der Möglichkeit einer Verweisung auf zumutbare anderweitige Beratungsmöglichkeiten gemäß § 1 Abs. 1 Nummer 2 BerHG belassen. Es bleibt dem Gesetzgeber als weitere Lösungsmöglichkeit auch unbenommen, das System etwa in Anlehnung an die

§ 12 Abs. 1 BerHG entsprechende Praxis in Hamburg auf eine umfassende öffentliche Rechtsberatung umzustellen.

2. Für die Übergangszeit bis zu einer verfassungsgemäßen Neuregelung der Beratungshilfe durch den Gesetzgeber ist Beratungshilfe grundsätzlich auch in Angelegenheiten des Steuerrechts zu gewähren, sofern hierfür die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere die individuellen Bewilligungsvoraussetzungen des § 1 Abs. 2 BerHG, vorliegen. Diese Übergangsregelung soll gewährleisten, dass bedürftige Rechtsuchende in der Zeit bis zu der erforderlichen Neuregelung der Beratungshilfe in steuerrechtlichen Angelegenheiten keiner Rechte, für deren effektive Wahrnehmung sie auf kostengünstigen Rechtsrat angewiesen sind, beispielsweise wegen ablaufender Fristen, verlustig gehen. Sie trägt außerdem dem Umstand Rechnung, dass im Falle der Beibehaltung des gegenwärtigen Systems der Beratungshilfe im Ergebnis lediglich die Erstreckung ihres Anwendungsbereichs auf Angelegenheiten des Steuerrechts in Betracht kommt.

3. Die angegriffene Entscheidung ist, da sie auf der Anwendung der verfassungswidrigen Bestimmung des § 2 Abs. 2 BerHG beruht, nach § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben und die Sache an das zuständige Amtsgericht Neukölln zurückzuverweisen, das nach Maßgabe der Übergangsregelung neu zu befinden hat.

4. Die Entscheidung über die Erstattung der Auslagen beruht auf § 34 a Abs. 2 BVerfGG.

Verbot der Gebührenunterschreitung/ Werbung mit Erfolgswahlen

GG Art. 12; BRAO §§ 43, 43 b, 49 b Abs. 1, Abs. 2; BRAGO § 3 Abs. 5 [jetzt RVG § 4 Abs. 2 Satz 3]; BORA § 6 Abs. 3 [BORA § 6 Abs. 2]

1. Eine nicht einzelfallbezogene pauschalierte Vergütung der außergerichtlichen Inkassotätigkeit stellt einen Verstoß gegen das Verbot der Gebührenunterschreitung dar, solange nicht – etwa durch eine Gebührenstaffelung – sichergestellt ist, dass in sämtlichen Fällen das erforderliche angemessene Verhältnis des Pauschalbetrags zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko gewahrt ist.

2. Das Verbot der Werbung mit Erfolgswahlen ist im Hinblick auf Art. 12 GG eng auszulegen und erfasst nur Fälle, in denen durch die Erfolgsangabe eine Irreführung zu befürchten ist. (Leitsatz der Redaktion)

BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt (R) 5/05

Aus den Gründen: I. Das Amtsgericht hat gegen den Rechtsanwalt wegen schuldhafter Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten einen Verweis und eine Geldbuße in Höhe von 2.000 € verhängt. Der Anwaltsgerichtshof hat die Berufung des Rechtsanwalts verworfen. Gegen dieses Urteil richtet sich die – vom Anwaltsgerichtshof zugelassene – Revision des Rechtsanwalts. Er rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Die Revision ist nach § 145 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 146 BRAO zulässig, hat aber nur teilweise Erfolg.

II. Nach den Feststellungen versandte der Rechtsanwalt im Juli 2003 e-mails an Mandanten, in denen er Inkassotätigkeit zu folgenden Konditionen anbot:

„Grundgebühr: Jeder Fall wird mit einer Grundgebühr von € 35,- vergütet. Für den Fall, dass wir Ihre Forderung nicht erfolgreich verwirklichen, sind Ihre Kosten auf diesen Betrag begrenzt.

Erfolgsgebühr: Im Erfolgsfall berechnen wir Ihnen bei Beträgen bis € 3.000,- 5% des eingezogenen Betrages und bei Beträgen ab € 3.000,- 3% des eingezogenen Betrages als erfolgsabhängige Vergütung. Nur wenn wir erfolgreich sind,

werden wir weitergehend vergütet. Sie bezahlen nur aus dem Betrag, der auch tatsächlich für Sie durchgesetzt worden ist.

Unser Anreiz: Wir haben die Möglichkeit unsere Kosten nach der BRAGO beim Gegner geltend zu machen. Sie treten uns den Erstattungsanspruch ab. Wir haben also eine hohe Motivation, Ihre Forderung erfolgreich durchzusetzen, zu Ihrem Vorteil.

Alle Preise gelten zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer. Auslagen des Anwalts wie Gerichtskosten, Gerichtsvollzieherkosten, Kosten für Bonitätsauskünfte usw. werden gesondert nach Anfall in Absprache mit Ihnen berechnet.“

Aus dem Angebot ergibt sich im Übrigen, dass die Abrechnung in gleicher Weise bei außergerichtlicher Tätigkeit, bei Tätigkeit im Mahnverfahren und bei Vollstreckungshandlungen gelten soll. Ausdrücklich heißt es im Text, dass vom Angebot die Durchführung des Mahnverfahrens bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheids erfasst wird.

Das Schreiben endet mit der Aufforderung zur Kontaktaufnahme und dem Text:

„Unsere Erfahrung: Wir werten unsere Inkassoverfahren regelmäßig statistisch aus. Unsere Erfolgsquote im Jahr 2002: 78,4 %! (Zahlung durch Gegner des vollen Betrages auch in Raten).“

III. Die Revision des Rechtsanwalts hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, weil die Annahme einer Berufspflichtverletzung wegen der Werbung mit Erfolgswahlen rechtlicher Nachprüfung nicht standhält. Im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet. Zu Recht hat der Anwaltsgerichtshof eine schuldhaft Berufspflichtverletzung (§§ 43 und 43 b BRAO i. V. m. § 49 b Abs. 1 und Abs. 2 BRAO sowie § 3 Abs. 5 BRAGO [jetzt: § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG]) in der Preiswerbung des Rechtsanwalts gesehen.

1. Ohne Rechtsfehler hat der Anwaltsgerichtshof einen Pflichtenverstoß damit begründet, dass der Rechtsanwalt damit geworben hat, sich für die Inkassotätigkeit mit einem nach § 49 b Abs. 2 BRAO verbotenen Erfolgshonorar vergüten zu lassen.

a) § 49 b Abs. 2 Satz 1 BRAO erklärt zwar nur die Vereinbarung eines Erfolgshonorars für unzulässig. Mit der beanstandeten Werbung erklärt der Rechtsanwalt jedoch die Bereitschaft zum Abschluss einer solchen unzulässigen Vereinbarung. Dass der Rechtsanwalt nicht mit ihm verbotenen Handlungen werben darf, versteht sich von selbst.

b) Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof die Anwendbarkeit der Bestimmung auf den vorliegenden Sachverhalt bejaht. Entgegen der Auffassung des Rechtsanwalts finden die hier zur Beurteilung stehenden Gebührenregelungen auch auf die Inkassotätigkeit Anwendung. [wird ausgeführt]

c) Die Anwendung des § 49 b Abs. 2 BRAO begegnet weder verfassungsrechtlichen (1) noch europarechtlichen (2) Bedenken. [wird ausgeführt]

2. Ohne Rechtsfehler hat der Anwaltsgerichtshof die Unsachlichkeit der Werbung auch damit begründet, dass der Rechtsanwalt durch die beanstandete Werbung seine Bereitschaft zu erkennen gegeben hat, gegen das Verbot der Gebührenunterschreitung gemäß § 49 b Abs. 1 BRAO zu verstoßen. Diese Werbung ist unsachlich und damit unzulässig (Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl., § 43 b Rdn. 16), weil das Gebührenunterschreitungsverbot den Preiswettbewerb um Mandate im gerichtlichen Verfahren verhindern soll (vgl. Gesetzesbegründung BR-Drucks. 93/93 S. 134; BGHSt 31, 66, 70; BGH, Urt. vom 1. Juni 2006 – I ZR 268/03, NJW 2006, 3569 Tz. 11 – Gebührenvereinbarung II).

a) Zwar war es dem Rechtsanwalt nach § 49 b Abs. 1 BRAO i. V. m. § 3 Abs. 5 Satz 1 BRAGO (jetzt: § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG)

gestattet, für die außergerichtliche Inkassotätigkeit eine Pauschalvergütung zu vereinbaren, die niedriger ist als die gesetzlichen Gebühren. Das Pauschalangebot des Beschwerdeführers bezog sich jedoch auch auf die Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens und des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Dies war und ist nach § 49 b Abs. 1 BRAO nicht zulässig. Denn § 3 Abs. 5 Satz 2 (jetzt: § 4 Abs. 2 Satz 2 RVG) erlaubt für das gerichtliche Mahnverfahren und das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht die Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren, sondern sieht lediglich die Möglichkeit vor, dass ein Teil des Erstattungsanspruchs des Auftraggebers an den Rechtsanwalt an Erfüllung statt abgetreten wird.

b) Im Übrigen muss gemäß § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO (jetzt: § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG) die Vergütung in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stehen. Der Anwaltsgerichtshof hat daher zu Recht die Auffassung vertreten, dass sich die von dem Beschwerdeführer vorgenommene Pauschalierung auf eine ganz bestimmte Vergütung ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles verbietet (so auch OLG Hamm, NJW 2004, 3269; OLG Köln, NJW 2006, 923, 924; a. A. Braun in Festschrift für Madert, 2006, S. 43, 51; vgl. aber für Zeitvereinbarungen: BGHZ 152, 153, 160/161 – Anwalts-Hotline; BGH, Urt. vom 30. September 2004 – I ZR 261/02, NJW 2005, 1266, 1267 – Telekanzlei). Wenn sich – wie hier – die in Aussicht gestellte Pauschalvergütung nicht auf einen konkreten Einzelfall, sondern auf eine unbestimmte Vielzahl von Fällen bezieht, wird das Erfordernis nach § 3 Abs. 5 Satz 3 BRAGO (jetzt: § 4 Abs. 2 Satz 3 RVG) nur dann eingehalten, wenn – etwa durch eine Gebührenstaffelung – sichergestellt ist, dass in sämtlichen Fällen das erforderliche angemessene Verhältnis des Pauschalbetrags zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko gewahrt ist (OLG Hamm aaO S. 3269; OLG Köln aaO S. 924; Teubel in Mayer/Kroiß, RVG, 2. Aufl. § 4 Rdn. 73).

Es trifft zwar zu, dass der von dem Rechtsanwalt angebotene Forderungseinzug, solange er die Durchführung gerichtlicher Verfahren nicht einschließt, in hohem Maße ein Routinegeschäft darstellt und mit Hilfe EDV-technischer Unterstützung weitgehend standardisiert und mit vergleichbarem und vorhersehbarem Aufwand abgewickelt werden kann. Das ändert aber nichts daran, dass ein Rechtsanwalt, der den Einzug einer Forderung übernimmt, deren Berechtigung vor Beginn seiner Tätigkeit und bevor er die jeweils weiteren Schritte zur Durchsetzung der Forderung unternimmt, prüfen muss. Der Aufwand für diese Prüfung ist unterschiedlich hoch (OLG Köln aaO S. 924). Eine Vergütung in Höhe von 35,00 € wird dem nicht in allen Fällen gerecht.

c) § 49 b Abs. 1 BRAO begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (Dittmann in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., § 49 b BRAO Rdn. 6; Feuerich/Weyland, BRAO, § 49 b Rdn. 7; Schons in Madert/Schons, Die Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts, 3. Aufl., 2006, S. 39 [Rdnr. 143]). Das Verbot der Gebührenunterschreitung verstößt weder gegen das Grundrecht des Rechtsanwalts auf freie Berufsausübung (Art. 12 GG) noch verletzt es den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

(1) Durch das gesetzliche Verbot wird in den Schutzbereich der Berufsfreiheit eingegriffen. Die Regelung hindert Rechtsanwälte daran, mit ihren Auftraggebern vertragliche Vereinbarungen zu treffen, die zur Folge haben, dass die Vergütung unter den gesetzlich vorgesehenen Gebühren liegt. Die Garantie der freien Berufsausübung schließt auch die Freiheit ein, das Entgelt für berufliche Leistungen mit den Interessenten auszuhandeln (BVerfGE 101, 331, 347; BVerfG, Beschl. vom 12. Dezember 2006 aaO S. 181).

Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 GG vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemein-

wohls gerechtfertigt ist (BVerfG, Beschl. vom 12. Dezember 2006 aaO S. 182). Die Beschränkungen stehen unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Der Eingriff muss zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und darf nicht weiter gehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern. Ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (BVerfG aaO). Diesen Anforderungen genügt das Verbot der Gebührenunterschreitung.

Mit dem Verbot der Gebührenunterschreitung verfolgt der Gesetzgeber Gemeinwohlziele, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen und daher die Beschränkung der Berufsausübung legitimieren können (vgl. BVerfG, Beschl. vom 26. September 2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495, 496 – zu § 4 Abs. 2 HOAI). Die Regelung schützt im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege die Anwaltschaft. Sie soll einen Preiswettbewerb um Mandate verhindern (Gesetzesbegr. BR-Drucks. 93/93, S. 134; BGH, Urt. vom 1. Juni 2006 aaO S. 3569 Tz. 11). Auch angesichts der starken Konkurrenz der Anwälte untereinander soll kein Anreiz bestehen, die gesetzlich vorgesehene Mindestgebühr zu unterschreiten (BVerfG, Beschl. vom 13. Februar 2007 – 1 BvR 910/05, NJW 2007, 2098 Tz. 70; vgl. zu den Standardsrichtlinien: Senat, Urt. vom 17. Mai 1982 – AnwSt (R) 1/82, NJW 1982, 2329, 2330). Die damit einhergehenden „Billigangebote“ wären mit dem Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen verbunden.

Die Sicherung und Verbesserung der Qualität der Tätigkeit des Rechtsanwalts stellt ein legitimes Ziel dar. Zu seiner Herbeiführung sind verbindliche Mindesthonorarsätze geeignet, da sie dem Rechtsanwalt jenseits von Preiskonkurrenz den Freiraum schaffen, hochwertige Arbeit zu erbringen, die sich im Leistungswettbewerb der Rechtsanwälte bewähren muss (vgl. für das Architektenrecht: BVerfG, Beschl. vom 26. September 2005 aaO S. 496; vgl. auch EuGH NJW 2007, 281 Tz. 67-Cipolla; Mailänder, NJW 2007, 883, 886; a. A. Sagawe, ZRP 2002, 281, 284).

Zwar gilt für Inkassobüros, die ebenfalls in diesem Geschäftsbereich tätig sind, gemäß Art. IX Abs. 2 KostenänderungsG in der Fassung von Art. 2 Abs. 1 des 5. BRAGOÄnderungsG vom 18. August 1980 (BGBl. I, 1503) die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung bzw. das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nicht (Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 8/4277 S. 21 f.; Ohle in Seitz, Inkasso-Handbuch, 3. Aufl., 1999, Rdn. 89; Jenisch, ZVI 2003, 441, 443). Das führt aber nicht dazu, dass das für Rechtsanwälte geltende Verbot der Gebührenunterschreitung im Rahmen der außergerichtlichen Einziehung von Forderungen sein Ziel verfehlt, weil Rechtsanwälte in diesem Bereich der Konkurrenz durch die Inkassounternehmen ausgesetzt sind. Wegen der oben dargestellten grundlegenden Unterschiede zwischen der Geschäftsbesorgung durch Inkassounternehmen und der Tätigkeit des Rechtsanwalts sind unterschiedliche Märkte betroffen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – der zwischen Rechtsanwalt und Mandant geschlossene Vertrag als echter Anwaltsvertrag qualifiziert werden kann.

Das Verbot der Gebührenunterschreitung ist auch erforderlich. Da es den Mandanten wegen der bestehenden Informationsasymmetrie schwer fällt, die Qualität der erbrachten Dienstleistung zu beurteilen (EuGH, NJW 2007, 281 Tz. 68 unter Hinweis auf Mitteilung der Kommission, KOM(2004) 83 endg. S. 10), vermag es der Wettbewerb nicht, ein angemessenes Preisniveau sicherzustellen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird dadurch gewahrt, dass der Rechtsanwalt gemäß § 49 b Abs. 1 Satz 2 BRAO den besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers dadurch Rechnung tragen darf, dass er nach Erledigung des Auftrags die Gebühren oder Auslagen ermäßigt oder erlässt. Darüber hinaus besteht nach § 3 Abs. 5 Satz 2 BRAGO bzw. § 4 Abs. 2 Satz 2 RVG die Möglichkeit,

dass der Rechtsanwalt im Mahn- und Vollstreckungsverfahren das Beitreibungsrisiko teilweise übernimmt.

(2) Wegen der Unterschiede, die zwischen den Pflichten des Rechtsanwalts, die sich aus einem echten Anwaltsvertrag ergeben, und den Verpflichtungen aus einem reinen Inkassovertrag bestehen, ist die Ungleichbehandlung auch für das Verbot der Gebührenunterschreitung sachlich gerechtfertigt.

d) Aus den unter III. 1. c (2) genannten Gründen ist auch hinsichtlich des Verbots der Gebührenunterschreitung die Prüfung nicht veranlasst, ob die dadurch bewirkte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gerechtfertigt ist.

3. Rechtsfehlerhaft hat der Anwaltsgerichtshof die Verhängung der anwaltsgerichtlichen Maßnahme allerdings auch auf einen Verstoß gegen § 6 Abs. 3 Satz 1 BORA (a. F.) i. V. mit § 43 b BRAO gestützt. Die beanstandete Passage, in der der Rechtsanwalt auf eine Erfolgsquote bei Inkassoverfahren im Jahre 2002 von 78,4 % hingewiesen hat, verstößt nicht ohne Weiteres gegen § 43 b BRAO. Zwar ist nach § 6 Abs. 3 BORA a. F. (jetzt: § 6 Abs. 2 BORA) die Angabe von Erfolgszahlen unzulässig. Im Hinblick auf die durch Art. 12 GG gewährleistete Werbefreiheit (vgl. BGH, Urt. vom 27. Januar 2005 – I ZR 202/02, NJW 2005, 1644 – Optimale Interessenvertretung) ist das Verbot jedoch eng auszulegen (vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 12. Dezember 2007 – 1 BvR 1625/06, NJW 2008, 838 zur Veröffentlichung sog. „Gegnerlisten“ im Internet). Nur in Fällen, in denen durch die Erfolgsangabe eine Irreführung zu befürchten ist, ist eine solche Angabe verboten (Feuerich/Weyland, BRAO, § 6 BORA Rdn. 36; Römermann in Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl., § 6 BORA Rdn. 136). Solche Feststellungen hat der Anwaltsgerichtshof nicht getroffen.

IV. Obwohl in der Werbung mit Erfolgszahlen im vorliegenden Fall keine Berufspflichtverletzung zu sehen ist, hat der Schuldspruch Bestand. Im anwaltsgerichtlichen Verfahren wird ein Sachverhalt, der sich aus mehreren Anschuldigungspunkten zusammensetzt, nur einheitlich beurteilt und die Frage, ob der Rechtsanwalt seine Pflichten schuldhaft verletzt hat, nur einheitlich entschieden (BGHZ 35, 395; BGHSt 16, 237, 240 f.). Der Rechtsanwalt ist daher zu Recht der Verletzung anwaltlicher Pflichten für schuldig befunden worden. Der geringere Schuldumfang führt jedoch zur Teilaufhebung des angefochtenen Urteils.

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Anwaltsgerichtshof ohne den aufgezeigten Rechtsfehler auf eine mildere Maßnahme erkannt hätte. Über die Rechtsfolgen ist daher neu zu entscheiden.

Anmerkung der Redaktion: Die Entscheidung beschäftigt sich mit der anwaltlichen Werbung für eine Inkassotätigkeit. Sie berührt verschiedene Fragestellungen:

a) Der Anwalt hatte ein Erfolgshonorar angeboten, das zum Zeitpunkt der Werbung im Juli 2003 noch generell verboten war. Der Anwaltssenat des BGH sieht darin einen Pflichtenverstoß des Anwalts und begründet dies auch europa- und verfassungsrechtlich ausführlich. Er verweist darauf, dass das Bundesverfassungsgericht zwar das strikte Verbot des Erfolgshonorars für verfassungswidrig gehalten, gleichwohl aber die Verbotsnorm nicht sofort aufgehoben habe (AnwBl 2007, 297). Dem Gesetzgeber wurde eine Frist zur Neuregelung bis 30. Juni 2008 gewährt. Die Redaktion hat darauf verzichtet, diesen Teil der Entscheidung vollständig zu veröffentlichen. Zur neuen Rechtslage und der Öffnung des Verbots in § 4 a RVG ab dem 1. Juli 2008 siehe Mayer, AnwBl 2008, 473.

b) Der Anwalt hatte ferner damit geworben, die gesetzlichen Gebühren zu unterschreiten. Der Anwaltssenat des BGH sieht darin einen Verstoß gegen das Verbot der Gebührenunterschreitung nach § 49 b Abs. 1 BRAO. Das Angebot einer Pauschalvergütung habe der Anwalt nur für die außergerichtliche Beratung machen dürfen (§ 3 Abs. 5 Satz 1 BRAO, jetzt § 4

Abs. 2 Satz 1 RVG), nicht für das gerichtliche Mahnverfahren und das Zwangsvollstreckungsverfahren. Ferner verbiete sich eine Pauschalvergütung ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelmandats.

c) Anwaltsgericht und Anwaltsgerichtshof hatten dem Anwalt drittens vorgeworfen, verbotenerweise mit seinen Erfolgszahlen geworben zu haben und damit gegen § 6 Abs. 3 BORA (jetzt § 6 Abs. 2 BORA) verstoßen zu haben. Das macht der Anwaltssenat des BGH nicht mit. Die Vorschrift sei eng auszulegen und erfasse nur Erfolgsangaben, die irre führten.

Kein Ausschluss des Anwalts wegen Nichttragens einer Robe

GVG § 176

Der Ausschluss eines Prozessbevollmächtigten, der vor dem Arbeitsgericht keine Robe trägt und tragen will, von der mündlichen Verhandlung ist unzulässig.
(Leitsatz der Redaktion)

LAG Niedersachsen, Beschl. v. 29.9.2008 – 16 Ta 333/08

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer vertritt die Klägerin in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren. In der Sitzung vom 5.6.2008 erschien der Beschwerdeführer ohne Berufstracht. Auf Veranlassung des Vorsitzenden erklärte der Beschwerdeführer, er habe schon vor vielen Jahren die Entscheidung getroffen, in Niedersachsen keine Robe zu tragen, wenn er vor den Arbeitsgerichten auftrete. Daraufhin wurde er als Prozessbevollmächtigter der Klägerin von der Kammerverhandlung vom 5.6.2008 ausgeschlossen.

Die Klägerin erklärte daraufhin, sie sei mit dem Beschwerdeführer befreundet und bevollmächtigte ihn deshalb, heute für sie den Termin wahrzunehmen.

Die Sitzung wurde dann mit dem Beschwerdeführer als Klägervertreter weiter fortgeführt, wobei er auch den Antrag im Verfahren stellte. Am Schluss der Sitzung erging sowohl ein Beschluss, mit dem die Widerklage zur gesonderten Entscheidung abgetrennt und der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen dafür als unzulässig angesehen und an das Landgericht Verden als zuständiges Gericht des zulässigen Rechtsweges verwiesen wurde wie auch ein Urteil verkündet, mit dem die Klage abgewiesen, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt und der Streitwert auf 6.544,52 Euro festgesetzt wurden.

Die Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers legten namens und in Vollmacht ihres Mandanten mit Schriftsatz vom 19.6.2008, der am selben Tag beim Arbeitsgericht einging, sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nienburg vom 5.6.2008 ein. Mit Schriftsatz vom 7.7.2008 wurde die sofortige Beschwerde weiter begründet (Bl. 113–119 d. VA.). Das Arbeitsgericht half durch Beschluss vom 17.7.2008 der sofortigen Beschwerde nicht ab und legte diese dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vor.

II. Die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers ist zulässig und begründet.

1. Einzige Ermächtigungsgrundlage für den vorgenommenen Ausschluss des Beschwerdeführers von der Kammerverhandlung ist § 176 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), nach dem die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung dem Vorsitzenden obliegt.

Gegen Entscheidungen des Vorsitzenden im Rahmen von § 176 GVG sind grundsätzlich keine Beschwerdemöglichkeiten gegeben, da § 181 GVG eine Beschwerde gegen Ordnungsmittel nur in den Fällen der §§ 178, 180 vorsieht und damit aus-

geschlossen wird, dass bei Maßnahmen im Rahmen von §§ 176, 177 GVG Beschwerde eingelegt werden kann.

Gleichwohl ist vorliegend eine Beschwerdemöglichkeit gemäß §§ 78 ArbGG, 567 ZPO eröffnet, da sich die Maßnahme, die der Vorsitzende durch den Ausschluss des Prozessbevollmächtigten in der Sitzung am 5.6.2008 getroffen hat, nicht allein in der Aufrechterhaltung der Ordnung erschöpfte, vielmehr weitergehende Wirkungen hat und die Zulassung als Rechtsanwalt im Verfahren betrifft. Der Ausschluss einer Beschwerdemöglichkeit ist grundsätzlich für die Fälle gegeben, in denen konkrete sitzungspolizeiliche Maßnahmen erforderlich werden, die sich in einer tatsächlichen Handlung des Vorsitzenden erschöpfen und damit nicht beschwerdefähig sind. Wird aber, wie im vorliegenden Fall, ein Prozessbevollmächtigter ausgeschlossen, so hat dieses weitergehende Auswirkungen insofern, als eine ordnungsgemäße Vertretung der Partei nicht mehr gewährleistet ist und damit eine Schlechtleistung aus dem Rechtsanwaltsvertrag vorliegt, die sich unmittelbar auf den Gebührenanspruch des Beschwerdeführers niederschlagen kann. Damit hat der Beschluss des Vorsitzenden eine weitergehende über das Verfahren hinausgehende Konsequenz für den Beschwerdeführer, so dass aus diesem Grunde eine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist (vgl. Kissel, Kommentar zum GVG, 5. Auflage 2008, § 181, Rdnr. 1 sowie § 176, Rdnr. 48, 49; BGH, Beschluss vom 11.2.1998, Az 3 StE 7/94 – 1 (2) StB 3/98 in NJW 1998, 1420).

2. Aus den genannten Gründen besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde, da ein Eingriff in die Rechte des Rechtsanwaltes bzw. seiner Partei vorliegt. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden.

3. Die Beschwerde wurde im Namen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, also des Beschwerdeführers eingelegt, der sich in seinen eigenen Rechten betroffen sieht. Dieses ergibt sich auch bereits aus der sofortigen Beschwerde vom 19.6.2008, da der Beschwerdeführer dort auch als solcher bezeichnet worden ist.

4. Es ist auch ausreichend ersichtlich, welcher Beschluss vom 5.6.2008 angegriffen sein sollte. Obwohl zwei Beschlüsse ergangen sind und der Beschluss, der angegriffen werden soll, in der Beschwerde nicht näher bezeichnet worden ist, ist jedoch aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer als solcher bezeichnet wurde, ersichtlich, dass nicht der Beschluss über die Abtrennung und Verweisung der Widerklage betroffen sein konnte, sondern nur der Beschluss, bei dem der Beschwerdeführer behauptet, in seinen Rechten verletzt worden zu sein.

Nach alledem ist die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers zulässig.

II. Die Beschwerde ist auch begründet. Für den Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers und damit auch in die Rechte der klägerischen Partei selbst bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage, die sich ausschließlich in § 176 GVG findet. Dabei geht es vorliegend letztlich nicht vorrangig um die Frage, ob der Beschwerdeführer zum Tragen einer Amtstracht (Robe) verpflichtet gewesen ist, sondern um die Frage, ob für den Fall des Nichttragens der Robe ein Ausschluss des Prozessbevollmächtigten berechtigt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 18.2.1970 (Az. 1 BvR 226/69, NJW 1970, 851 ff) zwar ausgeführt, dass das Prozessgericht einen Rechtsanwalt, der das Auftreten in Amtstracht ablehnt, in einem bestimmten Rechtsstreit für einen einzelnen Verhandlungstermin als Prozessbevollmächtigten zurückweisen kann, hat jedoch hierfür eine Ermächtigungsgrundlage nicht genannt, lediglich generell von dem Recht gesprochen, einen dem geltenden Recht entsprechenden Ablauf der Gerichtsverhandlung sicherzustellen. Hierzu wird nicht konkret ausgeführt, ob insoweit ein gewohnheitsrechtliches Recht vorhanden ist oder woher sich dieses Recht ansonsten ergeben soll. Damit verbleiben als Ermächtigungsgrundlage nur die Vor-

schriften der § 176 ff. GVG, wonach die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung dem Vorsitzenden obliegt.

1. §§ 177, 178 GVG regeln die Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und die Möglichkeit der Festsetzung eines Ordnungsmittels wegen Ungebühr. In diesen Vorschriften werden ausschließlich Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen genannt, die entweder den zur Aufrechterhaltung der Ordnung getroffenen Anordnungen nicht Folge leisten oder die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen. Ausdrücklich nicht genannt werden Rechtsanwälte bzw. Prozessbevollmächtigte, gegen die entsprechende Maßnahmen nach §§ 177, 178 GVG nicht getroffen werden dürfen. Folgen einer Ungebühr des Rechtsanwaltes können deshalb nicht mit dort aufgeführten Maßnahmen sanktioniert werden. Insbesondere ist in diesen Vorschriften nicht geregelt, dass ein Ausschluss von Rechtsanwälten aus der mündlichen Verhandlung gegeben ist. Die Berechtigung eines Ausschlusses eines Rechtsanwaltes in einem gerichtlichen Verfahren ergibt sich alleine aus § 138 a Strafprozessordnung (StPO), wonach ein Verteidiger von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen ist, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, dass er an der Tat beteiligt ist, den Verkehr mit dem Beschuldigten missbraucht oder eine Handlung begeht, die strafbaren Charakter hat. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist der Ausschluss eines Prozessbevollmächtigten nur im Rahmen des § 51 Abs. 2 ArbGG möglich, nach dem der Vorsitzende die Zulassung eines Prozessbevollmächtigten ablehnen kann, wenn die Partei trotz Anordnung ihres persönlichen Erscheinens unbegründet ausgeblieben ist und hierdurch der Zweck der Anordnung vereitelt wird. Der Gesetzgeber hat deshalb bei einem Fehlverhalten eines Rechtsanwaltes die gesonderte Vorschrift des § 138 a StPO getroffen und eine weitere Regelung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, um dem dort geltenden besonderen Beschleunigungsgrundsatz Genüge zu tun, wobei ein Fehlverhalten des Rechtsanwaltes nicht Voraussetzung für den Ausschluss ist. Die §§ 171, 178 GVG sind insoweit eindeutig und lassen Ordnungsmittel oder sonstige vergleichbare Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegenüber dem Rechtsanwalt nicht zu. Der Vorsitzende ist danach zwar berechtigt, auch gegenüber Rechtsanwälten für eine Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zu sorgen, nicht aber ist eine weitere Maßnahme wie ein Ausschluss aus der mündlichen Verhandlung möglich. Wenn bereits ein geringeres Mittel wie ein Ordnungsgeld gegenüber dem Prozessbevollmächtigten nicht festgesetzt werden kann, kann insoweit erst recht ein Ausschluss von der mündlichen Verhandlung nicht erfolgen, der weitaus schwerwiegender ist.

Grund für die nicht vorhandene Möglichkeit, einen Rechtsanwalt von der mündlichen Verhandlung auszuschließen, liegt auch darin, dass die Verfahrensbeteiligten gleichbehandelt werden sollen, also der Rechtsanwalt dem Staatsanwalt, den ehrenamtlichen Richtern und evtl. dem Protokollführer gleichgestellt wird. Der Rechtsanwalt ist Organ der Rechtspflege wie auch die übrigen genannten Verfahrensbeteiligten und soll damit in seiner Rechtsstellung ebenso wenig beeinträchtigt werden können wie die übrigen Personengruppen.

§ 176 GVG gibt damit dem Vorsitzenden das Recht, das Nichttragen der Robe zu rügen und darauf hinzuwirken, dass eine solche angelegt wird, sofern von einer Verpflichtung zum Robetragen ausgegangen werden kann, rechtfertigt es jedoch nicht, weitergehende Ordnungsmaßnahmen durchzuführen. Ob das Arbeitsgericht eine Vertagung in Betracht ziehen durfte, um die Einleitung und Durchführung von Maßnahmen abzuwarten, die durch die Rechtsanwaltskammer durchgeführt werden können entsprechend der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), ist hier nicht zu entscheiden (vgl. Kissel, aaO., § 176 Rdnrn. 41–43, Bundesverfassungsgericht, aaO., BGH, Be-

schluss vom 11.2.1998, Az. 3 StE 7/94 – 1) (2) StB 3/98 in NJW 98, 1420, OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.8.1976, Az. 2 Ws 143/76 in NJW 77, 309–311 OLG Braunschweig, Beschluss vom 27.4.1995, Az. 1 W 12/95 in NJW 1995, 2113–2115, OLG München, Beschluss vom 14.7.2006, Az. 2 WS 679/06 in NJW 2006, 3079–3080).

2. Aber auch für den Fall, dass § 176 GVG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellte, ist der Ausschluss aus der mündlichen Verhandlung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt. Zu den sitzungspolizeilichen Maßnahmen im Sinne des § 176 GVG gehören diejenigen, die die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung betreffen. Dazu gehört der störungsfreie äußere Ablauf der Sitzung, die ungehinderte Entscheidungsfindung samt allen dazu erforderlichen Beiträgen einschließlich der Prozessbevollmächtigten, schließlich der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Beteiligten. Betroffen ist damit die äußere Ordnung, also die Sicherung des äußeren Ablaufs der Verhandlung und der Ruhe und Sachlichkeit, die eine objektive Prüfung aller entscheidungsrelevanten Umstände ermöglichen, die Aufmerksamkeit der Anwesenden in der öffentlichen Verhandlung nicht beeinträchtigt und all-gemein deren gebührenden Ablauf sichern (vgl. Kissel, aaO., § 176 Rdnr. 1 m. w. Nachw.).

Es ist vorliegend nicht erkennbar, inwieweit der ordnungsgemäße Ablauf und die Entscheidungsfindung in der Sitzung vom 5.6.2008 in einer Weise gestört war, dass ein Ausschluss des Klägersvertreter gerechtfertigt war.

Allein aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer auch ohne Robe als Bevollmächtigter der Klägerin weiter im Verfahren tätig werden durfte, verhandelt hat und den Antrag aus der Klageschrift gestellt hat, ist ersichtlich, dass mit der Vertretung des Beschwerdeführers ein Problem nicht bestanden hat, das sitzungspolizeiliche Maßnahmen erforderte.

Auch wenn das Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der Ordentlichen Gerichtsbarkeit vom 16.12.1975 (AGGVG) in seinem § 21 regelt, dass Richter, Vertreter der Staatsanwaltschaft, Rechtsanwälte und Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in den Verhandlungen und zur Verkündung einer Entscheidung bestimmten Sitzungen eine Amtstracht tragen müssen, sofern nicht im Einzelfall nach Auffassung des Gerichtes das Interesse an der Rechtsfindung eine andere Regelung gebietet, und in der Berufsordnung für Rechtsanwälte in § 20 geregelt ist, dass der Rechtsanwalt vor Gericht als Berufstracht die Robe trägt, soweit das üblich ist (mit Ausnahme des Auftretens vor den Amtsgerichten) sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass möglicherweise gewohnheitsrechtliche Aspekte dafür sprechen, dass eine Robe getragen wird, so ist es gleichwohl erforderlich, dass das geschützte Rechtsgut, das durch das Tragen der Robe geschützt werden soll, einen so starken Eingriff rechtfertigt, dass eine Partei im Verfahren ohne Bevollmächtigten dasteht und damit ihre Rechte nicht mehr wahrnehmen kann. Geschützt werden soll durch das Tragen der Robe die Dokumentation der Stellung des Rechtsanwaltes als Organ der Rechtspflege wie auch die Würde des Ablaufes einer gerichtlichen Verhandlung. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 18.2.1970 hierzu folgendes ausgeführt:

Es besteht ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran, dass Gerichtsverhandlungen in guter Ordnung und in angemessener Form durchgeführt werden können. Diesem Zweck dient es, wenn auch die an der Verhandlung beteiligten Rechtsanwälte eine Amtstracht tragen. Sie werden dadurch aus dem Kreis der übrigen Teilnehmer an der Verhandlung herausgehoben; ihre Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege wird sichtbar gemacht. Darin liegt auch ein zumindest mittelbarer Nutzen für die Rechts- und Wahrheitsfindung im Prozess; denn die Übersichtlichkeit der Situation im Verhandlungsraum wird gefördert und zu-

gleich ein Beitrag zur Schaffung jener Atmosphäre der Ausgeglichenheit und Objektivität geleistet, an der allein Rechtsprechung sich in angemessener Form darstellen kann. Wenn man berücksichtigt, dass es sich hier um eine geringfügige Beeinträchtigung der freien Berufsausübung handelt, der als Belastung kaum mehr als Bagatellexarakter zukommt, folgt hieraus auch, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt ist.

Ob diese Ausführungen aus dem Jahre 1970 noch heute ihre Berechtigung haben, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls ist für das arbeitsgerichtliche Verfahren festzustellen, dass gemäß § 11 Abs. 2 ArbGG außer Rechtsanwälten auch weitere Bevollmächtigte zugelassen sind, insbesondere Verbandsvertreter von den Gewerkschaften der Arbeitgeberverbände. Diese treten regelmäßig vor den Arbeitsgerichten auf und tragen keine Robe. Die Rechts- und Wahrheitsfindung ist hierdurch in keiner Weise behindert; die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte kann sich in angemessener Form weiterhin darstellen.

Auch bestehen regelmäßig keine Bedenken, mit einem Rechtsanwalt zu verhandeln, der seine Robe vergessen hat und dieses genügend entschuldigt. Der äußere Ablauf der Verhandlung wird auch hierdurch nicht gestört, sodass es lediglich als Prinzipienfrage angesehen werden kann, wenn bei einem Rechtsanwalt ein Ausschluss erfolgt, der erklärt, dass er keine Robe zu tragen beabsichtigt.

Tritt also in diesen Fällen keine Störung des äußeren Ablaufs der Verhandlung ein, wird nicht ersichtlich, inwieweit durch das Nichttragen der Robe im vorliegenden Fall die äußere Ordnung betroffen sein kann, die sitzungspolizeiliche Maßnahmen erfordert.

Jedenfalls aber ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insoweit nicht gewahrt, wenn vor den Arbeitsgerichten der Prozessbevollmächtigte einer Partei aus den genannten Gründen ausgeschlossen wird. Denn es handelt sich immer gleichzeitig um einen Eingriff in die Rechte der vertretenen Partei, die nunmehr ohne Prozessbevollmächtigten dasteht. Hierdurch können erhebliche Nachteile eintreten, etwa dadurch, dass ein Versäumnisurteil ergehen kann, weiterer notwendiger Sachvortrag nicht erfolgt, zu stellende Anträge nicht gestellt werden usw. Ferner ist zu beachten, dass auch die gegnerische Partei ein Interesse daran hat, dass das Verfahren möglichst in einem Kammertermin zu Ende geführt und nicht eine weitere Vertagung auf einen späteren Zeitraum erfolgt, die erhebliche Nachteile, insbesondere wirtschaftlicher Art, nach sich ziehen kann. Angesichts des geschützten Rechtsgutes in Bezug auf die Pflicht zum Robentragen ist der durch den Vorsitzenden verursachte Eingriff in die Verhandlung durch diese sitzungspolizeiliche Maßnahme grundsätzlich nicht zu rechtfertigen.

Nach alledem ist der Beschluss vom 5.6.2008 aufzuheben.

Da die Beschwerde Erfolg hat, ergeht diese gerichtsbefrei.

Da durch diesen Beschluss bei keinem der Beteiligten eine Beschwerde vorliegt, ist eine Entscheidung über die Beschwerdemöglichkeit entbehrlich. Gegen diese Entscheidung ist deshalb ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Notar Dr. h. c. Rembert Brieske, Bremen.

Anwaltshaftung

Fristenprüfung durch Berufungsanwalt

ZPO § 233

Befindet sich in den Handakten des Rechtsanwalts ein Schreiben des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten mit einer unzutreffenden Angabe des Ablaufs der Berufungsfrist, darf der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte die Berechnung der Berufungsfrist seinem Büropersonal nicht ohne einen deutlichen Hinweis auf die falsche Fristberechnung zur selbständigen Erledigung überlassen.

BGH, Beschl. v. 9.9.2008 – VI ZB 8/08

Aus den Gründen: I. Die Kläger nehmen die Beklagten aufgrund eines Verkehrsunfalls auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 31. Oktober 2007 zugestellt worden. Am 3. Dezember 2007 haben die Kläger Berufung eingelegt. Auf Hinweis des Gerichts vom 12. Dezember 2007, dass die Berufung verspätet eingelegt worden sei, haben die Kläger am 18. Dezember 2007 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten hätten den Klägern unter dem 1. November 2007 mitgeteilt, dass gegen das landgerichtliche Urteil bis zum 3. Dezember 2007 Berufung eingelegt werden könne. Ein entsprechendes Schreiben habe sich in den Handakten befunden, die den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 16. November 2007 zugegangen seien. Nach deren Eingang habe Rechtsanwalt H. die Akte der Bürovorsteherin der Kanzlei, Frau K., mit dem Vermerk „Fr. K., Zustellung 31. Oktober 2007 → B-Frist notieren!“ übergeben. Frau K. habe das in dem Schreiben der erstinstanzlichen Rechtsanwälte genannte Datum für zutreffend gehalten und demgemäß im Fristenkalender die Berufungsfrist auf den 3. Dezember 2007 notiert. An diesem Tag sei die Akte Rechtsanwalt H. erstmals wieder vorgelegt worden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht die begehrte Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Versäumung der Berufungsfrist sei nicht unverschuldet erfolgt. Die Kläger müssten sich das Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Der den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten unterlaufene Fehler sei von den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten nicht korrigiert worden, obwohl für sie die falsche Berechnung der Berufungsfrist aus der Handakte ersichtlich gewesen sei. Die Akte hätte nicht – wie geschehen – allein mit dem Vermerk des Zustellungsdatums der Bürovorsteherin zur Notierung der Berufungsfrist übergeben werden dürfen. Zwar dürfe ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine erfahrene Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen habe, eine Frist korrekt berechne. Hier habe aber die Besonderheit bestanden, dass das unrichtige Datum des Fristablaufs – auch für die Büroangestellte erkennbar – in dem bei der Akte befindlichen Schreiben eines Rechtsanwalts genannt gewesen sei. Unter diesen besonderen Umständen hätte Rechtsanwalt H. entweder Frau K. auf die fehlerhafte Fristberechnung hinweisen oder aber die Berufungsfrist selbst berechnen müssen.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Rechtsbeschwerde, die sie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und wegen grundsätzlicher Bedeutung für zulässig erachten (§ 574 Abs. 2 ZPO).

II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 574 Abs. 1 i. V. m. § 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie ist jedoch unzulässig, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer

einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordern (§ 574 Abs. 2 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Kläger zu Recht zurückgewiesen. Die Kläger waren nicht ohne ihr Verschulden verhindert, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten (vgl. § 233 ZPO). Die Fristversäumung beruht auf einem Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten, das sie sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müssen. Angesichts der erkennbar unzutreffenden Berechnung der Berufungsfrist durch die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger genügte es nicht, der Bürovorsteherin die Akte mit dem Vermerk „Fr. K., Zustellung 31. Oktober 2007 → B-Frist notieren!“ zu übergeben. Vielmehr musste unter diesen besonderen Umständen Vorsorge dagegen getroffen werden, dass sich der aus den übersandten Akten ergebende Fehler der erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten fortsetzte. Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten hätten deshalb entweder die Bürovorsteherin auf die falsche Berechnung aufmerksam machen oder aber das richtige Datum des Fristablaufs (30. November 2007) selbst ermitteln und notieren müssen.

Darin liegt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keine Überspannung der Anforderungen an die Sorgfaltspflichten der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf ein Rechtsanwalt zwar die Berechnung der üblichen Fristen in Rechtsangelegenheiten, die in seiner Praxis häufig vorkommen, seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen, wenn die Berechnung der Fristen keine rechtlichen Schwierigkeiten macht (BGHZ 43, 148; Senatsbeschluss vom 27. März 2001 – VI ZB 7/01 – VersR 2001, 1133, 1134 m. w. N.). Andererseits muss der Rechtsanwalt durch geeignete Anweisungen sicherstellen, dass ihm die Feststellung des Beginns und des Endes der Fristen in den Fällen vorbehalten bleibt, die in seiner Praxis ungewöhnlich sind oder bei deren Berechnung Schwierigkeiten auftreten können (BGHZ 43, 148, 153; BGH, Beschluss vom 2. April 2003 – VIII ZB 117/02 – NJW-RR 2003, 1211), denn die eigene Sorgfaltspflicht des Anwalts erhöht sich bei Vorliegen besonderer Umstände, die eine erhöhte Gefahr für den reibungslosen Ablauf des Kanzleibetriebs darstellen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 233, Rn. 23, Stichwort: „Büropersonal und -organisation“). Ein solcher Fall war vorliegend gegeben, weil aufgrund der in den Handakten dokumentierten falschen Fristberechnung der erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten das Risiko bestand, dass die Bürovorsteherin der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten das unrichtige Datum des Fristablaufs ohne eigene Prüfung übernehmen könnte. Dem hätte Rechtsanwalt H. durch eine eigene Fristberechnung oder aber durch eine klare Einzelanweisung gegenüber Frau K. in Verbindung mit einem deutlichen Hinweis auf die falsche Fristberechnung erfolgreich entgegenwirken können und müssen.

2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde wirft die Sache auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Die Frage, ob ein Rechtsanwalt sich bei erstmaliger Vorlage der Akten darüber vergewissern muss, ob der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte die Rechtsmittelfrist in den Handakten dokumentiert und richtig berechnet hat, bedarf keiner weiteren Klärung. Ein Rechtsanwalt hat die ihm übersandten Akten unverzüglich selbst auf laufende Fristen zu überprüfen (vgl. BVerfG VersR 2000, 1432, 1433; BGH, Beschluss vom 27. Februar 1997 – I ZB 50/96 – VersR 1997, 767, 768). Auf Angaben des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten darf er sich jedenfalls dann nicht verlassen, wenn er anhand der Akten die Frist selbst nachprüfen kann (Zöller/Greger, aaO, Stichwort: „Fristenbehandlung“).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Anwaltsvergütung

Mitwirkung bei der Erledigung auch ohne Schriftsatz

RVG VV Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1

Für die Mitwirkung bei der Erledigung des Verfahrens genügt gebührenrechtlich jede Tätigkeit des Verteidigers, die zur Förderung der Verfahrenseinstellung geeignet ist. Ausführungen zur Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens können auch die Erledigung des anschließenden Ordnungswidrigkeitenverfahrens fördern.

BGH, Urt. v. 18.9.2008 – IX ZR 174/07

Sachverhalt: Am 18. Mai 2005 verursachte die Klägerin mit ihrem PKW einen Verkehrsunfall mit Personenschaden. Sie wurde deswegen sowohl wegen fahrlässiger Körperverletzung als auch wegen Vorfahrtsverletzung angezeigt. Am 20. Mai 2005 beauftragte sie einen Rechtsanwalt mit der zivilrechtlichen Schadensregulierung und mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Die Beklagte erteilte der Klägerin aufgrund des mit ihr bestehenden Versicherungsvertrages mit Schreiben vom 10. Juni 2005 Deckungszusage. Mit Schriftsatz vom 1. Juni 2005 meldete sich der Anwalt der Klägerin gegenüber der ermittelnden Polizeidienststelle unter Vorlage einer Vollmacht, die sich auch auf ein etwaiges Ordnungswidrigkeitenverfahren bezog, als Verteidiger. Er führte aus, der Vorwurf einer Vorfahrtsverletzung sei unbegründet, und beantragte die Einstellung des Verfahrens. Nach Akteneinsicht verfasste der Verteidiger einen weiteren Schriftsatz vom 27. Juni 2005 gegenüber der Staatsanwaltschaft und wiederholte unter Vertiefung seines Vorbringens den Antrag auf Verfahrenseinstellung.

Am 5. Juli 2005 unterrichtete die Staatsanwaltschaft den Verteidiger, das Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin sei nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, die Sache werde zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten an die Verwaltungsbehörde abgegeben. Hiervon setzte der Verteidiger die Beklagte mit Schreiben vom 12. Juli 2005 in Kenntnis. Am 21. Juli 2005 erhielt der Verteidiger von der Bußgeldbehörde die Nachricht, das Ordnungswidrigkeitenverfahren sei eingestellt. Einen gesonderten Schriftsatz an die Bußgeldbehörde hat der Verteidiger nicht verfasst.

Die Beklagte hat der Klägerin die auf 337,56 € angesetzte Anwaltsvergütung für das Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht erstattet. Der hierauf bezogenen Zahlungsklage hat das Amtsgericht stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich der Erledigungsgebühr Nr. 5115 VV RVG in Höhe von 156,60 € weiter.

Aus den Gründen: Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Deckungszusage der Beklagten vom 10. Juni 2005 beziehe sich auf die Vertretung im Ordnungswidrigkeitenverfahren. Der Anwalt der Klägerin sei im Bußgeldverfahren tätig geworden. Seine Schriftsätze vom 1. Juni und 27. Juni 2005 hätten auch im Bußgeldverfahren „fortgewirkt“. Diese Schriftsätze hätten sich auf die polizeilichen Ermittlungen, die sowohl zum staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren als auch zum Bußgeldverfahren gehörten, bezogen. Im Hinblick auf § 17 Nr. 10 RVG sei es weder gerechtfertigt, für das Entstehen der Gebühr nach Nr. 5115 VV RVG eine Wiederholung der in den vorgenannten Schriftsätzen enthaltenen Ausführungen zu verlangen, noch das Entstehen der Gebühr auszuschließen, wenn sich eingereichte Schriftsätze auch im Hinblick auf die Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens auswirkten.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Anwalt der Klägerin die Erledigungsgebühr nach Nr. 5115 VV RVG zustand und hierfür die Beklagte als Rechtsschutzversicherung aufzukommen hat.

1. Gemäß Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG entsteht die Erledigungsgebühr als zusätzliche Gebühr, wenn das Ordnungswidrigkeitenverfahren durch die anwaltliche Mitwirkung endgültig eingestellt wird. Nach Nr. 5115 Abs. 2 VV RVG entsteht sie nicht, wenn eine auf Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit des Anwalts nicht ersichtlich ist.

a) Nr. 5115 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG übernimmt, wie die für das Strafverfahren gleichlautende Bestimmung der Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG, den Grundgedanken der Regelung des § 84 Abs. 2 BRAGO (vgl. Entwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, BT-Drucks. 15/1971, S. 227 zu Nr. 4141 VV). Diese war geschaffen worden, um Tätigkeiten des Verteidigers zu honorieren, die zu einer Vermeidung der Hauptverhandlung und damit beim Verteidiger zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr führten (vgl. Entwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Kostengesetzen und anderen Gesetzen, BT-Drucks. 12/6962, S. 106). Sie galt gemäß § 105 Abs. 2 Satz 3 BRAGO auch für das Ordnungswidrigkeitenverfahren. Die Neuregelung in Nr. 5115 und Nr. 4141 VV RVG hat diesen Ansatz aufgegriffen, indem dem Rechtsanwalt in den dort genannten Fällen eine zusätzliche Gebühr in Höhe der jeweiligen Verfahrensgebühr zugebilligt wird. Die Zusatzgebühr der Nr. 5115 VV RVG soll, wie die Vorgängerregelung, den Anreiz, Verfahren ohne Hauptverhandlung zu erledigen, erhöhen und damit zu weniger Hauptverhandlungen führen (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 227 f. zu Nr. 4141 VV).

b) Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum bedeutet Mitwirkung im Sinne der Nr. 5115 VV RVG, dass der Verteidiger durch seine Tätigkeit die endgültige Einstellung des Verfahrens zumindest gefördert haben muss. Es genügt hierfür jede Tätigkeit, die zur Förderung der Verfahrenserledigung geeignet ist (LG Stralsund AGS 2005, 442; AnwK-RVG/N. Schneider, 3. Aufl. VV 5115 Rn. 28; Burhoff, RVG, 2. Aufl. Nr. 5115 VV Rn. 9 f., 15; Burhoff in Gerold/Schmidt, RVG, 18. Aufl. Nr. 5115 VV Rn. 6; Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl. Nr. 5115 Rn. 1; Hartung in Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl. Nr. 5115 Rn. 8, 15; Enders JurBüro 2006, 393, 395; ebenso zu § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAGO OLG Düsseldorf RPflegler 2003, 41; LG Köln RPflegler 2001, 452; AG Hamburg MDR 1999, 831, 832). Die Abgabe einer Einlassung mit Einstellungsantrag, wie vorliegend die beiden Schriftsätze vom 1. Juni und 27. Juni 2005, ist ausreichend (AnwK-RVG/N. Schneider, aaO Rn. 29; Burhoff, RVG aaO Rn. 10; Hartung, aaO Rn. 15).

c) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass hinsichtlich der Erledigungsgebühr der Nr. 1002 VV RVG eine anwaltliche Mitwirkung nur dann für gegeben erachtet wird, wenn der Anwalt eine besondere, nicht nur unwesentliche und gerade auf die außergerichtliche Erledigung gerichtete Tätigkeit entfaltet hat (BFH BFH/NV 2007, 1109, 1110; BSG JurBüro 2007, 584 f. [auch zur gleichlautenden Bestimmung der Nr. 1005 VV RVG]; AnwK-RVG/Wolf, aaO VV 1002 Rn. 18). Nr. 1002 VV RVG betrifft unter anderem Verwaltungsstreitigkeiten, deren Gegenstand ein beehrter oder ein mit einem Rechtsbehelf angefochtener oder abgelehnter Verwaltungsakt ist. Diese Regelung geht auf § 24 BRAGO zurück (BT-Drucks. 15/1971, S. 204 f zu Nr. 1002 VV) und stimmt nicht mit Nr. 5115 VV RVG überein, so dass sich die zu Nr. 1002 entwickelten Rechtsgrundsätze nicht auf Nr. 5115 VV RVG übertragen lassen. Nr. 1002 VV RVG weist keine den Grad der Mitwirkung konkretisierende Regelung auf, wie sie in Nr. 5115 Abs. 2 und Nr. 4141 Abs. 2 VV RVG ausdrücklich aufgenommen wurde. Nach Nr. 5115 Abs. 2 VV RVG genügt für das An-

fallen der Zusatzgebühr ein Beitrag „zur Förderung des Verfahrens“. Dies ist ersichtlich weniger als eine Mitwirkung „zur Erledigung“ des Verfahrens (Hartmann, aaO). Dementsprechend wurde auch bereits zu § 84 Abs. 2 BRAGO der Standpunkt vertreten, dass der Gesetzeswortlaut dieser Bestimmung an die Mitwirkung des Rechtsanwalts geringere Anforderungen stellt als im Falle des § 24 BRAGO (AG Hamburg MDR 1999 aaO). Sinn und Zweck der Regelung der Nr. 5115, den Verteidiger zu einer frühzeitigen Hinwirkung auf eine Verfahrenseinstellung zu bewegen, sprechen ebenfalls dafür, den zu Nr. 1002 VV RVG entwickelten Maßstab einer qualifizierten erledigungsgerichteten Mitwirkung nicht auf die hier vorliegende Fallgestaltung zu übertragen.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist es nicht notwendig, dass die zur Förderung des Verfahrens gebotene Tätigkeit gesondert für das Ordnungswidrigkeitenverfahren erfolgt. Erforderlich ist nur, dass die Tätigkeit auch die Ordnungswidrigkeit betroffen hat. Die beiden Schriftsätze des Anwalts der Klägerin haben sich mit der Frage befasst, ob die Klägerin den Verkehrsunfall fahrlässig herbeigeführt hat. Dies wurde jeweils mit konkreten, auf den Unfallhergang bezogenen Erwägungen verneint. Diese Ausführungen betrafen sowohl den Vorwurf einer fahrlässigen Körperverletzung als auch den des fahrlässigen Vorfahrtsverstoßes. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, haben diese Erklärungen im Ordnungswidrigkeitenverfahren fortgewirkt. Es wäre reine Förmerei, für das Entstehen der Erledigungsgebühr gesonderte, an die Bußgeldbehörde gerichtete Schriftsätze zu verlangen, die möglicherweise den bereits gegenüber der Staatsanwaltschaft gehaltenen Vortrag wiederholen (AnwK-RVG/N. Schneider, aaO VV 4141 Rn. 40; Burhoff, RVG aaO Nr. 4141 VV Rn. 9; Burhoff in Gerold/Schmidt, aaO Nr. 4141 VV Rn. 11; ähnlich auch LG Düsseldorf JurBüro 2007, 83; anders wohl Schmahl in Riedel/Sußbauer, RVG 9. Aufl. VV Teil 5 Rn. 61 [„eigenständiger Beitrag“]). Zudem würde hierdurch die Ermittlungsakte nur unnötig aufgebläht.

Geschäftsgebühr im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren

GWB § 128 Abs. 4 Satz 3; RVG § 14 Abs. 1; RVG-VV Nrn. 2300, 2301

Die Geschäftsgebühr für die Vertretung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer bemisst sich für den Rechtsanwalt, der bereits im Vergabeverfahren tätig geworden ist, nach RVG-VV Nr. 2301.

BGH, Beschl. v. 23.9.2008 – X ZB 19/07

Anmerkung der Redaktion: Der Volltext der Entscheidung ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de.

Erstberatung eines Architekten im Gesellschaftsrecht für 250 Euro

BGB §§ 612, 315, 316; RVG § 34

Eine Vergütung in Höhe von 250 Euro für eine anwaltliche Erstberatung in einer außergerichtlichen gesellschaftsrechtlichen Sache eines Architekten ist bei Fehlen einer Gebührenvereinbarung angemessen.

(Leitsatz der Redaktion)

AG Brühl, Beschl. v. 29.10.2008 – 23 C 171/08

Sachverhalt: Der Kläger begehrt von dem Beklagten Rechtsanwaltshonorar sowie vorprozessuale Verzugskosten. Der Beklagte, der selbständiger Architekt ist, suchte, nachdem er zuvor telefonisch einen Termin vereinbart hatte, den Kläger am 6.3.2008 in

der Zeit von 09:00 Uhr bis mindestens 09:30 Uhr in dessen Kanzlei auf. Er führte mit dem Kläger ein Gespräch betreffend eine GmbH, deren Mitgesellschafter der Beklagte war. Der Beklagte beabsichtigte, eventuell Klage zu erheben mit dem Ziel, eine Bilanzstellung zu erzwingen, und wollte unter anderem die Prozesskosten einer solchen Klage in Erfahrung bringen. Es wurde ein weiterer Termin vereinbart, zu dem dem Kläger weitere Unterlagen, Gesellschaftsvertrag, Auszug aus dem Gesellschaftsregister, Kopien des gesamten Schriftwechsels zur Verfügung gestellt werden sollten.

Der Kläger stellte dem Beklagten unter dem 18.3.2008 250 € als Beratungsgebühr gemäß § 34 RVG zuzüglich 47,50 € gesetzliche Mehrwertsteuer, also insgesamt 297,50 €, in Rechnung.

Der Beklagte verweigerte in mehreren darauf folgenden Schreiben die Zahlung; den weiteren Termin, der zuvor mit dem Kläger vereinbart worden war, sagte er ab. Er befasste dann die Rechtsanwaltskammer Köln mit einer Prüfung der streitgegenständlichen Rechnung, die diese jedoch nicht beanstandete.

Der Kläger ist der Ansicht, angesichts der Schwierigkeit der Sache und deren wirtschaftlicher Bedeutung für den Beklagten sei ein Beratungshonorar von 250 € netto angemessen. Der Beklagte ist der Ansicht, dass das Gespräch mit dem Kläger keine anwaltliche Beratung darstelle. Er habe lediglich die Kosten für ein angestrebtes Gerichtsverfahren in Erfahrung bringen wollen; der Kläger habe ihm nur eine Gebührenliste ausgedruckt. Erst in einem weiteren Termin habe eine Mandatsübertragung erfolgen sollen. Am 4.4.2008 ist dem Beklagten ein Mahnbescheid zugestellt worden.

Aus den Gründen: Die Klage ist begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines Beratungshonorars in Höhe von 250 € netto gemäß §§ 611, 612 BGB, 34 Abs. 1 RVG zuzüglich der Umsatzsteuer in Höhe von 47,50 € gemäß 7008 VV RVG.

Zwischen den Parteien ist ein Dienstleistungsvertrag zustande gekommen, aufgrund dessen der Kläger den Beklagten beraten hat.

Gemäß § 34 RVG wird unter einer anwaltlichen Beratung die Erteilung eines Rates oder einer Auskunft verstanden. Ein Rat ist die Empfehlung eines Rechtsanwalts, wie sich der Mandant in einer konkreten Situation verhalten soll; unter Auskunft wird die Beantwortung einer allgemeinen Rechtsfrage verstanden, die sich nicht auf eine konkrete Rechtsangelegenheit bezieht.

Die Parteien haben in der Kanzlei des Klägers ein mindestens halbstündiges Gespräch geführt; der Kläger hat den Beklagten nach dessen eigenem Vortrag zumindest darüber informiert, wie hoch die Prozesskosten des von dem Beklagten angestrebten Gerichtsverfahrens sein würden; dies stellt aber bereits eine Beratung im Sinne des § 34 RVG dar. Ob das Gespräch 30 oder 45 Minuten gedauert hat, was zwischen den Parteien streitig ist, ist hierbei unerheblich.

§ 34 RVG verweist für den Fall einer fehlenden Gebührenvereinbarung auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und somit unter anderem auf § 612 BGB. Grundsätzlich ist eine anwaltliche Tätigkeit vergütungspflichtig, da gemäß § 612 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Der Beklagte konnte hier nicht davon ausgehen, das mindestens halbstündige Gespräch des angegebenen Inhalts werde kostenlos erfolgen, zumal der Kläger im Rahmen seines Hauptberufs tätig wurde und eine kostenlose Beratung nicht der Verkehrssitte in dieser Branche entspricht.

Auch die Höhe des Honorars ist angemessen.

Der Beklagte ist Unternehmer und hat sich in Bezug auf seine selbständige berufliche Tätigkeit beraten lassen, so dass die Höchstgrenzen des § 34 Abs. 1 S. 3 RVG nicht gelten.

Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ist auf §§ 316, 315 BGB zurückzugreifen; der Anwalt hat eine angemessene Vergütung also nach billigem Ermessen festzulegen. Dabei sind zu berücksichtigen die Bedeutung der geschuldeten Arbeiten für den Auftraggeber, wobei Schwierigkeit, Ungewöhnlichkeit oder Dauer der verlangten Tätigkeit in die Abwägung einzubeziehen sind. Ebenso entscheidend ist das, was der Auftraggeber durch die Tätigkeit an wirtschaftlichem Wert erhalten soll, wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, welche Vergütungen andere Auftragnehmer für ähnliche Arbeiten verlangen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Angelegenheit für den Beklagten sowie die Schwierigkeiten der Sache waren hier, wie der Kläger überzeugend dargelegt hat, nicht unerheblich. Darüber hinaus hat auch die Rechtsanwaltskammer Köln die Höhe des in Rechnung gestellten Honorars nicht beanstandet.

Der Anspruch auf Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten und der Zinsanspruch ergeben sich aus Verzug, §§ 286, 288 BGB.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Martin Riemer, Brühl

Fotonachweis

Seiten 809, 818, 823, 839, 852, 854, 859, 865, 867, 871, 873, IV, VI, VIII: privat; Seiten 814, 824, 825, 843 (1. Spalte), 844, 846, 847, 851 (2. Spalte), I, IX, XL: Andreas Burkhardt/Berlin; Seiten 826 bis 838: Franz Brück/Berlin; Seite 841 (Bild 3): Saarländischer Anwaltverein; Seite 843 (3. Spalte): U. Volk; Seite 849: Sabine Münch/Berlin; Seite 851 (1. Spalte): Gleiss Lutz; Seite 857: Landgericht Frankfurt am Main; Seite 860: picture-alliance / AKG; Seite 861: Jo Hackler/Osnabrück; Seite 863: Marc Fippel/Zwingenberg

Impressum

Herausgeber: Deutscher Anwaltverein e.V., Littenstr. 11, 10179 Berlin (Mitte), Tel. 030/726152-0, Fax: 030/726152-191, anwaltsblatt@anwaltverein.de.

Redaktion: Dr. Nicolas Lührig (Leitung, v. i. S. d. P.), Udo Henke und Manfred Aranowski, Rechtsanwälte, Anschrift des Herausgebers.

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

Anzeigen: ad sales & services, Ingrid A. Oestreich (v. i. S. d. P.), Pikartenkamp 14, 22587 Hamburg, Tel. 040/86628-467, Fax: 040/86628-468, info@ad-in.de.

Technische Herstellung: Hans Soldan GmbH, Bocholder Str. 259, 45356 Essen, Tel. 0201/8612-281, Fax: 0201/8612-241; info@soldan-medien.de.

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

Bezugspreis: Jährlich 132,- € (inkl. MwSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 13,- € (inkl. MwSt.). Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag; Abbestellungen müssen einen Monat vor Ablauf des Kalenderjahres beim Verlag vorliegen.

Zuschriften: Für die Redaktion bestimmte Zuschriften sind nur an die Adresse des Herausgebers zu richten. Honorare werden nur bei ausdrücklicher Vereinbarung gezahlt.

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

ISSN 0171-7227.



Prozessrecht



Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen
hrsg. von Lutz Meyer-Goßner; neu bearb. Aufl.; München: C. H. Beck, 2008; LXIV, 2.192 S., geb.; 978-3-406-57661-4; 74,00 €

Der Kommentar bietet Antworten in allen Fragen des Strafrechtsprozessrechts. Die 51. Auflage befindet sich hinsichtlich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand März 2008 und verarbeitet u. a. das umstrittene Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24 EG vom 21.12.2007 (Neuregelungen u. a. § 160 a zur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen gegen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen; § 101 nun mit einheitlichen Kennzeichnungs- und Benachrichtigungspflichten und Neuregelung der gerichtlichen Überprüfung der Maßnahmen; § 162 mit neuer Zuständigkeitsregelung) sowie das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16.7.2007 (mit Änderungen der §§ 126 a, 246 a, 358 und 463).

Insolvenzrecht



Insolvenzplanverfahren
von Vera Mai; Recklinghausen: ZAP, 2008; 353 S., kart.; 978-3-89655-353-9; 48,00 €.

Das Handbuch erläutert das Insolvenzplanverfahren und geht dabei auf Funktion und Wirkungsweise des Insolvenzplans ein. Es enthält unter anderem Ausführungen zur Zulässigkeit des Planverfahrens, Ablauf des Insolvenzplanverfahrens sowie die gerichtliche Prüfung und Überwachung der Erfüllung des Insolvenzplans. Das Werk enthält Fallbeispiele, Arbeitshilfen sowie eine zusammenfassende Checkliste.

Verfassungsrecht



Grundgesetz – Bürgerkommentar
von Christof Gramm/Stefan Ulrich Pieper; Baden-Baden: Nomos, 2008; 352 S., kart.; 978-3-8329-2978-7; 19,90 €.

Der neue Bürgerkommentar Grundgesetz richtet sich an jedermann – und ist damit ideal für ältere Anwaltskinder geeignet, die bei Bedarf Vater oder Mutter fragen können. Verständlich und übersichtlich erläutern die Autoren, was das Grundgesetz für Sie als Bürger ganz praktisch bedeutet.



Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts
von Oliver Lembcke; Berlin: BWV Berliner Wissenschafts Verlag, 2007; 272 S., brosch.; 978-3-8305-1130-4; 34,00 €.

„Karlsruhe“ nimmt einen bedeutenden Platz im politischen Institutionengefüge der Bundesrepublik ein, und zwar deswegen, weil es dem Verfassungsgericht gelungen ist, Ansehen zu erlangen. Um das öffentliche Ansehen dreht sich diese Studie. Sie beruht auf der Auswertung von fünfzig Jahren Presseberichterstattung über das Bundesverfassungsgericht.

Rechtspolitik



Der Terrorist als Gesetzgeber
von Heribert Prantl; München: Droemer, 2008; 224 S., kart.; 978-3-426-27464-4; 14,95 €.

Vom Fluch der Anti-Terror-Gesetze: wie weltweit rechtsstaatliche Grundsätze auf dem Altar der Sicherheit geopfert werden. Der Autor geht unter anderem auf Themen wie Telefonüberwachung, Rasterfahndung, Videoüberwachung und Vorratsdatenspeicherung ein. Das Buch ist ein Plädoyer für eine Politik der Gelassenheit.

Anwaltsmanagement



Erfolgreicher Leben mit dem Freitags-Prinzip
von Gerhard Gieschen/Thomas Müller (Illustrator) Kirchentellinsfurt: abc Buchverlag, 2007; 148 S., kart.; 978-3-938453-01-8; 24,80 €.

Wer kennt sie nicht: Die stark engagierten Menschen, die „Macher“, die vor lauter Tatendrang und Engagement für andere im Stress nahezu ertrinken und dabei die eigene Zufriedenheit völlig vernachlässigen. Für derart Überlastete gibt der Autor Tipps.

Anwalt als Autor



Das jüngste Gerücht
von Michael Scheele; Heidelberg: MVG Verlag, 2006; 336 S., geb. 978-3-636-06282-6; 19,90 €.

Der Autor – ein Anwalt – nähert sich dem Phänomen „Gerücht“ in wissenschaftlicher Form. Er schildert Fälle prominenter Betroffener, die die Menschen hierzulande bewegt und berichtet von seinen persönlichen Erfahrungen.

Humor



Anwalt-Deutsch/ Deutsch-Anwalt
von Ralf Höcker; München: Langenscheidt, 2008; 128 S., geb.; 978-3-468-73212-6; 9,95 €.

Anwälte und ihre Sprache sind immer gut für Witze. Das ist der Nährboden für das Wörterbuch. Unerfahrene Mandanten sollen mit den Übersetzungen anwaltlichen Kauderwelsches einen witzigen Blick hinter die Kanzleikulisen werfen. Das ist manchmal treffend, meistens aber nur noch platt – und wird gerade deswegen Laien amüsieren. Damit Anwälte wissen, was ihre Mandanten unter dem Weihnachtsbaum finden werden: Einmal in der Buchhandlung hereinschauen.

Gesellschaftsrecht



Unternehmenskauf in Recht und Praxis
von Hans-Joachim Holzapfel/
Reinhard Pöllath; 13. Aufl.; Köln:
RWS-Verlag, 2008; 570 S., kart.;
978-3-8145-7935-1; 86 €.

Das Buch beschäftigt sich umfassend mit dem Unternehmenskauf bis hin zum Kartellrecht und Tipps für die Verhandlungsführung. Darüber hinaus wird auf Besonderheiten der AG, Besonderheiten in der Insolvenz und auf die Besteuerung und Bewertung eingegangen. In der Neuauflage sind alle wesentlichen gesetzlichen Neuerungen, z. B. die Unternehmenssteuerreform 2008 oder die Transparenz- und Übernahmerichtlinie, berücksichtigt. Praxistipps runden das Buch ab.

Erbrecht



Die Testamentsvollstreckung
von Walter Zimmermann;
3., überarb. Aufl.; Berlin: Erich
Schmidt, 2008; 608 S., geb.;
978-3-503-10687-5; 98,00 €.

Dieses Handbuch beantwortet gerade für anwaltliche Einsteiger gut verständlich wichtige Fragen zur Testamentsvollstreckung. Es beleuchtet Vor- und Nachteile und erläutert unter anderem die Rechtsstellung der Beteiligten (Erblasser, Erbe, Testamentsvollstrecker, Nachlassgericht). Weiterhin zeigt es Möglichkeiten, wie Erben sich gegen eine Testamentsvollstreckung wehren können. Darüber hinaus werden die anfallenden Kosten und steuerlichen Aspekte berücksichtigt.

Europarecht



Europäische Dienstleistungsrichtlinie
von hrsg. von Monika Schlachter/
Christoph Ohler; Baden-Baden:
Nomos, 2008; 493 S., geb.;
978-3-8329-2589-5; 89 €.

Die europäische Dienstleistungsrichtlinie hat die Anwaltschaft beschäftigt, weil sie in Grenzen auch auf die anwaltliche Tätigkeit Anwendung findet. Unabhängig davon wird sie nach der Umsetzung auch ein Feld für die anwaltliche Beratung von Leistungserbringern aus dem Ausland sein. Der Handkommentar erläutert die Richtlinien, stellt Rechtsschutzmöglichkeiten und Ausnahmen dar. Die Autoren versuchen, die Bedürfnisse der Rechtspraxis im Auge zu behalten.

Anwaltspraxis



Vereinbarungen mit Mandanten
von Dirk Hinne u.a.; 2. Aufl.;
Baden-Baden: Nomos, 2008;
316 S., kart.;
978-3-8329-3447-7; 44,00 €.

Mit der Zulässigkeit des Erfolgshonors im Einzelfall werden Anwälte beim Abschluss von Honorarvereinbarungen mit neuen Herausforderungen konfrontiert. Die Neuauflage geht z. B. auf allgemeine Mandatsbedingungen und ihre Ausgestaltung (Beraterverträge, Vollmachtsformulare) sowie Haftungsbeschränkungen für Einzelanwälte und Sozietäten ein. Neu ist unter anderem eine Handreichung zur Taktik bei der Führung von Verhandlungen mit Mandanten bei Vergütungsvereinbarungen aller Art.

Anwaltsrecht



Berufsrecht der Anwaltschaft
hrsg. von Dr. Wieland Horn;
9. Aufl.; Bonn: Deutscher
Anwaltverlag, 2008; 359 S.,
kart.; 978-3-8240-1002-8;
18,00 €.

Ziel der vorliegenden Sammlung ist es, die maßgeblichen Texte des anwaltlichen Berufsrechts zusammenzufassen. Die Texte entsprechen der Rechtslage am 1. Juli 2008. Die 9. Auflage geht unter anderem auf die Charta der Rechte des Mandanten, das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, das Beratungshilfegesetz und das EuRAG ein. Auch die Verordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz und auszugsweise das Telemediengesetz werden berücksichtigt.

Österreich



Schmerzensgeld bei einem Unfall
von Dr. Ivo Greiter; Wien: Verlag
Österreich, 2006; 251 S., kart.;
978-3-7046-4336-0; 28,00 €.

Für welche psychischen Belastungen und Störungen oder Einschränkungen der Freizeitgestaltung gibt es Schmerzensgeld? Die vorliegende Publikation gibt eine Übersicht über die zahlreichen Unfallfolgen, die mit Schmerzensgeld zumindest gemindert werden sollen. Die Übersicht über die bisher höchsten Zusprüche an Schmerzensgeld in Österreich sowie die Zusprüche beim Trauerschmerzensgeld wegen Verlust naher Angehöriger helfen sowohl dem beauftragten Anwalt als auch dem Laien. Für Österreich-Experten.

Steuerrecht



AO-Handbuch – Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung 2008
 hrsg. von DWIS; München: C. H. Beck, 2008; XL, 1.230 S., in Leinen; 978-3-406-57149-7; 48,00 €.

Der Hauptteil bietet eine paragrafenweise sachbezogene Zuweisung von AO, AEO und Verwaltungsverlautbarungen. Die Fußnoten enthalten zahlreiche Urteilshinweise. Dabei wird besonderes Gewicht auf die Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gelegt. Der Anhang enthält EGAO, VwZG, FGO sowie das FVG.

Das AO-Handbuch berücksichtigt Gesetzesänderungen seit der Vorfassung (Unternehmenssteuerreformgesetz 2008, Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements, Zweites Gesetz zur Änderung des Finanzverwaltungsgesetzes und anderer Gesetze sowie das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG, Änderungen des Anwendererlasses zur AO, insbes. Änderungen zu § 89 Abs. 2 AO, aktuelle verfahrensrechtlich relevante Verwaltungsanweisungen).

Das Werk wendet sich an Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Fachanwälte für Steuerrecht, Unternehmen und Finanzbehörden.

Wörterbuch



Wörterbuch Recht
 von Walter Bachem/Dieter Hamblock; 3., akt. Aufl.; Berlin: Lextra, 2008; 640 S., geb.; 978-3-589-24055-5; 32,00 €.

Wer Fachvokabular zu allen wesentlichen Rechtsbereichen sucht, ist mit diesem kompakten Wörterbuch gut beraten. Das handliche Nachschlagewerk bietet Vertiefung beim Wirtschaftsrecht und enthält auch geläufige Wortverbindungen und typische Redewendungen, die sich nicht Wort für Wort übersetzen lassen.

Gleichbehandlungsrecht



Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar
 von Wolfgang Däubler/Martin Bertzbach (Hrsg.); 2. Aufl.; Baden-Baden: Nomos, 2008; 911 S., geb.; 978-3-8329-3445-3; 89,00 €.

Die Neuauflage geht unter anderem auf Fragen der korrekten Stellenausschreibung, Benachteiligungen im öffentlichen Dienstrecht oder neue Rechte des Betriebsrats ein. Einen besonderen Schwerpunkt bilden kontroverse Fragen aus der Praxis, z. B. zur Anwendung der Diskriminierungsverbote auf Kündigungen und auf die betriebliche Altersversorgung (BAG-Urteil vom 11.12.2007), zur Zulässigkeit von Altersgrenzen nach der neuesten Rechtsprechung des EuGH oder zur Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften. Die Neuauflage verarbeitet neben der Rechtsprechung die zahlreichen Stellungnahmen in der Literatur. Auch Veröffentlichungen aus anderen EG-Mitgliedstaaten sind berücksichtigt.



Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
 von Dr. Wolfgang Rühl/Matthias Schmid/Hans Peter Viethen; München: C. H. Beck, Januar 2007; XIII, 180 S., kart.; 978-3-406-53080-7; 29,00 €.

Kurzhinweise



Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch
 hrsg. von Hans-Ulrich Bücking/Benno Heussen; 9. Aufl.; München: C. H. Beck, 2007; 1.860 S., geb.; 978-3-406-55076-8; 86,00 €.

Rechtswörterbuch
 von Klaus Weber (Hrsg.); 19. Aufl.; München: C. H. Beck, 2007; 1.480 S., geb.; inkl. CD-ROM; 978-3-406-55394-3; 54,00 €.



Handbuch der Justiz 2008/2009
 hrsg. von Deutscher Richterbund; 29. Jahrgang; Heidelberg: R. v. Decker's, 2008; XVI, 767 S., geb.; 978-3-7685-0907-7; 69,00 €.

Strafrecht der Europäischen Union
 von Martin Wasmeier/Angelika Möhlig; 2. Aufl.; Baden-Baden: Nomos, 2008; 450 S., brosch.; 978-3-8329-2139-2; 25,00 €.



Medizinrecht heute: Erfahrungen, Analysen, Entwicklungen
 Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV; Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008; 990 S., geb.; 978-3-8240-1001-1; 128,00 €.

Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht in der anwaltlichen Praxis
 von Reinhard Marx; 3. Aufl.; Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2007; 1.679 S., geb.; 978-3-8240-0863-6; 118,00 €.





Stellt sich den Fragen des Anwaltsblatts: **Rechtsanwältin Margarete von Oppen** aus Berlin ist Mitglied im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Sie ist seit 1997 als Rechtsanwältin tätig und arbeitet mit fünf Partnern in ihrer eigenen Sozietät. Ihre Schwerpunkte liegen auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrecht (insbesondere des Rechts für erneuerbare Energien) sowie des Planungs- und Vergaberechts. Margarete von Oppen ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein, weil sich hier die Chance bietet, für ein modernes Berufsbild einzutreten.

Warum sind Sie Anwältin geworden?

Ich arbeite gerne eigenverantwortlich und bevorzuge einen Arbeitsradius, der über die Akte hinausreicht.

Schon einmal überlegt die Zulassung zurückzugeben?

Das klassische Modell mit sechs Kindern, großem Haus, Besuch, Kultur und Tieren wäre eine Alternative gewesen.

Ihr größter Erfolg als Anwältin?

Wenn sich meine Leidenschaft für die Thematik mit den Interessen des Mandanten paart.

Ihr Stundensatz?

Angemessen.

Ihr Traummandat?

Klare Antworten für anspruchsvolle Mandant und anspruchsvolle Aufgabenstellungen.

Was sollen Ihnen Ihre Kollegen einmal nicht nachsagen?

Liebloses arbeiten.

Welches Lob wünschen Sie sich von einem Mandanten?

Engagiert, kompetent, durchsetzungsfähig, glaubwürdig.

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 63
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@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

Die Mitgliedschaft in einem örtlichen Anwaltverein bringt Ihnen handfeste Vorteile. Unter www.anwaltverein.de/vorteile/index.html finden Sie eine Übersicht über die Kooperation und Töchter des DAV und somit über Vergünstigungen beispielsweise bei Hotels oder Mietwagen für Sie.

TUCHE by TOM

