

Anwaltsblatt

53. Deutscher Anwaltstag in München
9. bis 11. Mai 2002 – vormerken!

Deutscher **Anwalt** Verein

Aus dem Inhalt

Aufsätze

Über die Einheit der juristischen Profession (Hesse)	69
Neues im Umweltrecht der EU (Winter)	75
Elektronische Willenserklärungen (Vehslage)	86

Aus der Arbeit des DAV

DAV zu den Anti-Terrorismusetzen	99
----------------------------------	----

Europa

EU-Geldwäscherichtlinie verabschiedet	102
---------------------------------------	-----

Mitteilungen

Probleme der Gebührenanrechnung zum Jahreswechsel	103
Rechtsanwälte und Fernabsatz	106
Haftpflichtfragen: Neues Verjährungsrecht	107

Rechtsprechung

OLG Düsseldorf: Besprechungsgebühr bei Gesprächen mit Dritten aus dem „Lager“ des Mandanten	113
OLG München: Keine Kostenerstattung bei Orts- oder Berufswechsel des ersten Anwalts	117

2/2002
Februar

Deutscher **Anwalt** Verlag



Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den Rechtsanwälten:

Felix Busse
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

Schriftleitung:

Dr. Peter Hamacher
Udo Henke
Rechtsanwälte
Berlin, Littenstraße 11

Jahrgang 52
Februar 2002

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

- 69 Über die Einheit der juristischen Profession
Von *Prof. Dr. Hans Albrecht Hesse*, Hannover
- 75 Neuere Entwicklungen des Umweltrechts der EU
Von *Prof. Dr. Gerd Winter*, Universität Bremen
- 86 Elektronisch übermittelte Willenserklärungen
Von *Regierungsrat Thorsten Vehslage*, Hamburg
- 88 Prozessuales Schriftformerfordernis und Einsatz des
Computerfaxes
Von *Rechtsanwalt Volkmar Wirges*, Köln
- 92 Grenzen und Möglichkeiten der Strafverteidigerin im
Strafverfahren
Von *Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer*, Oberursel

Meinung & Kritik

- 96 „Die Büchse der Pandora“
Von *Rechtsanwalt Martin Schmid*, Mannheim
Keine neuen Fachanwaltschaften
Von *Rechtsanwalt und Notar Jürgen W. Netzband*,
Frankfurt/Main
- 97 Rechtsschutzversicherung und alternative
Prozessfinanzierungen
Von *Rechtsanwalt Christoph Wackerbarth*, Weiterstadt
- 98 Durchsetzung deutscher Zwangsvollstreckungstitel in
Österreich
Von *Rechtsanwalt Dr. Norbert Grill*, Innsbruck
BRAGO-Ost-Abschlag – Land in Sicht?
Von *Rechtsanwalt Stephan Brandner*, Gera/Thüringen

Aus der Arbeit des DAV

- 99 DAV-Pressemitteilungen:
– Kritik der Verkehrsrechtsanwälte an den geplanten
Änderungen des Schadensersatzrechts
– BRAK und DAV: Terrorismus will Rechtsstaat
destabilisieren, Terrorismusbekämpfungsgesetz begünstigt
dieses Ziel
– Terrorismusbekämpfungsgesetz destabilisiert den
Rechtsstaat
- 100 – DAV appelliert an die Bundestagsabgeordneten die
Anti-Terrorgesetze nicht durchzupeitschen
AG Medizinrecht: Einladung zur Mitgliederversammlung
- 101 AG Versicherungsrecht: Die Regulierung von
Arzthaftpflichtfällen – Taktik der Anspruchstellung
und -abwehr
Von *Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg Greißinger*,
Hildesheim

Personalien:

- Auszeichnung von Anwälten
– Auszeichnung für Dr. Klaus E. Böhm
Von *Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher*, Berlin

Europa

- 102 EU-Geldwäsche-Richtlinie ist verabschiedet
Von *Rechtsanwalt Thomas Zerdick, LL.M.*, Berlin/Brüssel

Mitteilungen

- 103 Ausland: UIA-Kongress in Turin
Von *Rechtsanwältin Dr. Malaika Ahlers, LL.M.*, Berlin
Gebührenfragen:
Pauschalgebühren für Akteneinsicht
Von *Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg Greißinger*,
Hildesheim
Probleme der Gebührenanrechnung zum Jahreswechsel
Von *Rechtsanwalt Norbert Schneider*, Neunkirchen
- 106 Zivilrecht: Unterliegen Rechtsanwälte den Regeln des
Fernabsatzvertrages?
Von *Rechtsanwalt Udo Henke*, Berlin
- 107 **Haftpflichtfragen:**
Der allgemeine Teil des neuen Verjährungsrechts:
ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen
Von *Rechtsanwalt Michael Dobmaier*
Allianz Versicherungs-AG, München

Rechtsprechung

(Übersicht und Leitsätze siehe Seite II)

- 110 Berufsrecht
112 Gebührenrecht
114 Streitwert, Kosten, Erstattung
118 Prozessrecht
124 Impressum

Auf dem Umschlag

- | | |
|-------------------|----------------|
| DAV-Informationen | Seite IV, VIII |
| Internet-Aktuell | Seite XVIII |
| DAV-Service | Seite XX |
| AnwaltsKunstblatt | Seite U 3 |

Rechtsprechung

Berufsrecht

OLG Celle, Urt. v. 10.8.2001 – 13 U 152/01

BRAGO § 43; BORA § 6; UWG § 1

Die Verwendung der Domain www.recht-freundlich.de stellt keine unzulässige anwaltliche Werbung dar und ist demzufolge in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ebenfalls erlaubt. (LS der Red.) – S. 110

BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99

BGB § 675; DDR-GesO § 7 Abs. 3; ZPO § 720a

1. Ein Rechtsanwalt, der einen Gläubiger wegen der Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil berät, muss diesen über das Risiko mangelnder Insolvenzfestigkeit der Sicherungsvollstreckung belehren, wenn er weiß oder wissen muss, dass der Schuldner in angespannten finanziellen Verhältnissen lebt und seinen Sitz in den neuen Bundesländern hat oder ihn dorthin verlegen will.

2. Wenn im Haftpflichtprozess die Frage, ob dem Anspruchsteller durch die schuldhaft Pflichtverletzung des Rechtsanwalts ein Schaden entstanden ist, vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt, muss das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden (gewesen) wäre. Dies gilt auch dann, wenn das andere Verfahren unterbrochen ist und noch fortgesetzt werden kann. – S. 110

OVG NRW, Beschl. v. 9.2.2001 – 4 A 5645/99

WPO § 20 Abs. 2; VwGO § 65 Abs. 2

Die Wirtschaftsprüferkammer ist in Verfahren wegen Widerrufs der Bestellung als Wirtschaftsprüfer nicht notwendig beizuladen. – S. 111

Gebührenrecht

OLG Hamm, Beschl. v. 9.2.2000 – 23 W 569/99

BRAGO § 15 Abs. 1

Hat im Falle der Stufenklage das LG über das Begehren der ersten Stufe – hier Vorlage von Abrechnungsunterlagen und Abrechnung – zugunsten des Kl entschieden und haben die Parteien auf die Berufung des Bekl in zweiter Instanz darüber einen Vergleich geschlossen, aufgrund dessen der Kl seine Zahlungsansprüche in der zweiten Stufe vor dem LG weiterverfolgt hat, so stellt sich dieser letztere Verfahrensteil als neuer Rechtszug i. S. d. § 15 Abs. 1 BRAGO dar. – S. 112

OLG Köln, Beschl. v. 21.8.2001 – 2 Ars 183/01

BRAGO §§ 83, 97 99

1. Auch bei Anberaumung zweier Strafsachen auf dieselbe Terminstunde erhält der Verteidiger zwei Gebühren nach § 83 BRAGO, wenn erst in der Hauptverhandlung nach Aufruf der Sachen ein Beschluss über die Verbindung, beider Verfahren ergeht.

2. Dem beigeordneten Rechtsanwalt darf eine Pauschvergütung nicht allein deswegen verweigert werden, um einen „gerechten Ausgleich“ für eine unanfechtbar zu niedrig festgesetzte gesetzliche Vergütung zu schaffen. – S. 113

VG Schleswig, Beschl. v. 20.11.2001 – 14 O 2/01

BRAGO § 109 Abs. 4 und 5

Die Gebühren aus § 109 Abs. 4 und 5 BRAGO fallen nebeneinander an. (LS der Redaktion) – S. 113

OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 – 24 U 153/00

BRAGO § 118 Abs. 1 Nr. 2

Gespräche der Verhandlungen des Rechtsanwalts mit Dritten, die im „Lager“ seines Mandanten stehen und denen gegenüber Interessen des Mandanten nicht wahrgenommen werden sollen, lösen eine Besprechungsgebühr nicht aus. – S. 113

Streitwert, Kosten, Erstattung

LG Berlin, Beschl. v. 1.8.2001 – 82 T 601/01

BRAGO § 6 Abs. 1 S. 2

1. Die dem Prozessbevollmächtigten der verklagten BGB-Gesellschaftern gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO anfallende Gebührenerhöhung ist erstattungsfähig.

2. Die persönlich verklagten BGB-Gesellschafter sind erstattungspflichtig nicht verpflichtet, ihren Prozessbevollmächtigten durch die BGB-Gesellschaft zu beauftragen, um den Anfall der Gebührenerhöhung nach § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO zu verhindern. – S. 114

Hamburgisches OVG, Beschl. v. 11.6.2001 – 8 Bf 370/00 PVL

HmbPersVG § 46; BRAGO § 18

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Dienststelle die Anwaltskosten für ein vom Personalrat eingeleitetes personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren mit dem Ziel des Erlasses einer einstweiligen Verfügung durch das Verwaltungsgericht zu tragen hat.

2. Die Dienststelle muss die infolge der Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Personalrat entstandenen Kosten u. a. nur dann tragen, wenn die Gebührenerhöhung mit den Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung in Einklang steht. Voraussetzung für eine Kostentragungspflicht der Dienststelle ist damit auch die gem. § 18 BRAGO erforderliche Erteilung einer Rechnung, die an den Personalrat als Auftraggeber und nicht an die Dienststelle als möglicherweise Kostentragungspflichtigen gerichtet sein muss. – S. 115

OLG Köln, Beschl. v. 18.7.2001 – 17 W 167/01

BRAGO § 52

Zum Zwecke der Vermeidung von Kosten für einen Verkehrsanwalt ist einem größeren Unternehmen die Einrichtung einer Rechtsabteilung zuzumuten. (LS der Redaktion) – S. 116

OLG München, Beschl. v. 19.10.2001 – 11 W 2501/01

BRAGO § 125; ZPO § 91; BGB § 242, 628 Abs. 1 S. 2

Abweichend von der herrschenden Meinung verneint der entscheidende Senat des OLG München einen Erstattungsanspruch für zwei Prozessbevollmächtigte einer Prozesspartei auch dann, wenn der Rechtsanwalt aus achtenswerten Gründen z. B. wegen beabsichtigten Orts- oder Berufswechsel seine Zulassung aufgibt, und der Mandant dadurch gezwungen ist, einen neuen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen und die gleichen Gebühren an diesen noch einmal zu zahlen hat. (LS der Redaktion) – S. 117

OLG Koblenz, Beschl. v. 25.6.2001 – 14 W 525/01

BRAGO § 126; ZPO § 121 Abs. 3, § 126 Abs. 1 S. 2

Der einschränkungslos beigeordnete auswärtige PKH-Rechtsanwalt kann die einschränkungslose Beordnung nur dahin verstehen, dass ihm sämtliche Geschäftskosten, mithin auch die Fahrtkosten und das Abwesenheitsgeld, nach § 126 Abs. 1 S. 2 ZPO aus der Staatskasse erstattet werden. (LS der Redaktion) – S. 117

Prozessrecht

AG Essen, Beschl. v. 23.10.2001 – 101 F 361/00

FGG § 59

Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts durch einen Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat, ist unwirksam. Aus § 59 Abs. 3 S. 1 FGG lässt sich nicht nur die Beschränkung des Beschwerderechts ableiten, sondern auch die Beschränkung der Wirksamkeit einer Vollmacht. Auf die Existenz der natürlichen Einsichtsfähigkeit kommt es daher nicht an. – S. 118

OVG NRW, Beschl. v. 20.9.2001 – 4 A 5770/00.A

VwGO § 67; ZPO § 78

Legt der Prozessbevollmächtigte im Eilverfahren eine Vollmacht vor, ohne sich im Hauptsacheverfahren zu melden, ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände davon auszugehen, dass er auch für das Hauptsacheverfahren bestellt ist. – S. 118

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.11.2000 – 11 W 82/00

ZPO § 43

1. Ein Verhandeln zur Sache nach Anbringung eines Ablehnungsgesuches führt nicht zur Unwirksamkeit des Ablehnungsgesuches gem. § 43 ZPO, wenn eine Partei nur deshalb weiter verhandelt, um prozessuale Nachteile zu vermeiden.

2. Eine derartige Zwangslage liegt bei einem nach § 495a ZPO angeordneten schriftlichen Verfahren für die beklagte Partei vor, wenn das Gericht für den Fall des nicht fristgerechten Eingangs der Klageerwidern den Erlass einer Sachentscheidung angekündigt hat, und zwar auch dann, wenn kein konkreter Anlass für die Befürchtung besteht, der abgelehnte Richter werde sich über das Ablehnungsgesuch prozessordnungswidrig hinwegsetzen. – S. 119

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2001 – 9 W 85/01

ZPO § 159, § 160 Abs. 2, § 160 Abs. 4 S. 2, § 164, BRAGO § 31 Abs. 1 Nr. 3

1. Im Verfahren um die Berichtigung des Sitzungsprotokolls ist die Beschwerde ausnahmsweise statthaft, wenn nicht der zu protokollierende Sachverhalt sondern die Frage seiner Protokollierungsbedürftigkeit strittig ist.

2. Die Befragung eines Zeugen außerhalb einer förmlichen Beweisaufnahme muss als wesentlicher Verfahrensbestandteil im Sitzungsprotokoll erscheinen.

3. Es steht nicht im Ermessen des Gerichts, sondern ist dessen Pflicht, ein nachweislich unrichtiges Sitzungsprotokoll zu berichtigen. (mit Ann. Rotter) – S. 119

BGH, Beschl. v. 25.9.2001 – VI ZA 6/01

ZPO §§ 233 234, 78b

Zur Frage, in welchem Zeitpunkt das Hindernis, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen, nach Ablehnung des Antrages auf Beordnung eines Notarwaltes als beseitigt anzusehen ist. – S. 120

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.10.2000 – 20 U 126/00

ZPO § 929 Abs. 2, § 936, § 207 Abs. 1, § 270 Abs. 3

Die Frist zur Vollziehung einer wettbewerbsrechtlichen einstweiligen Verfügung auf Unterlassung kann durch die Zustellung des Verbots im Parteibetrieb auch dann gewahrt werden, wenn nur der Zustellungsantrag innerhalb der Frist gestellt wird, die Zustellung selbst aber erst demnächst erfolgt. – S. 120

OLG Oldenburg, Urt. v. 25.10.2001 – 1 U 102/01

ZPO §§ 936, 929, 176, 82

1. Der Verfügungsgläubiger ist gem. §§ 936, 929 Abs. 2, 176 ZPO nur dann verpflichtet, eine Beschlussverfügung an den Prozessbevollmächtigten zuzustellen, wenn sich dieser zweifelsfrei für das einstweilige Verfügungsverfahren gemeldet hat.

2. Das einstweilige Verfügungsverfahren ist nicht Bestandteil des Hauptverfahrens, so dass die §§ 176, 82 ZPO dem Gläubiger zwar das Recht geben, Zustellungen auch an den Bevollmächtigten des Hauptprozesses zu bewirken, ihm aber keine entsprechende Pflicht auferlegen. – S. 122

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.2.2000 – 2a Ss 357/99 – 75/99 III

StPO §§ 140 Abs. 2, 338 Nr. 5, 397a, 406g Abs. 3 und 4

1. Im Falle der Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urteil ist in der Regel – jedenfalls wenn eine Verurteilung aufgrund abweichender Beweiswürdigung oder sonstiger unterschiedlicher Beurteilung der Sach- oder Rechtslage erstrebt wird – ein Verteidiger wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage nach § 140 Abs. 2 StPO zu bestellen.

2. Ist dem Nebenkläger ein Rechtsanwalt als Beistand beigeordnet worden, kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte in der Lage war, sich selbst hinreichend zu verteidigen. – S. 122

LG Bonn, Beschl. v. 26.4.2001 – 31 Qs 45/01

FAG § 12

„Zur Zulässigkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsdaten gem. § 12 FAG im Ermittlungsverfahren gegen ‚Unbekannt‘.“ – S. 123

DAV Informationen

In diesem Heft:

Lesen Sie in diesem Heft aus der Arbeit des DAV auf Seite 99 bis 101: DAV-Pressemitteilungen zu den DAV-Aktivitäten in Sachen Terrorismusbekämpfungsgesetz I und II des Bundesinnenministers / AG Medizinrecht: MV-Einladung / AG Versicherungsrecht: Veranstaltungsbericht / Personalien

Gebührenrecht in AGS Nr. 2/2002*

- Madert: Fahrtkosten und Tage- und Abwesenheitsgeld eines am Prozessgericht nicht zugelassenen, aber seit dem 1.1.2000 postulationsfähigen RA
- Burhoff: Berücksichtigung von Fahrtzeiten bei der Pauschvergütung
- BGH: Keine Rechtskraftwirkung bei unzulässiger Aufrechnung
- BVerwG: Baugenehmigung für ein Einfamilienhaus, Streitwert
- OLG Celle: Streitwert für ein isoliertes Umgangsrechtsverfahren
- OLG Naumburg: Einwand gegen Gebührenfestsetzung außerhalb des Gebührenrechts

* „Anwaltsgebühren spezial“ (AGS) erscheint monatlich auf 24 Seiten im Deutschen Anwaltverlag und wird hrsg. von RA Madert in Verbindung mit dem Gebührenrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins unter ständiger Mitarbeit von VRiKG a. D. von Eicken, Dipl.-Rechtspfleger Hellstab, Dipl.-Rechtspflegerin von König und der Schriftleitung des Anwaltsblattes.

Nähere Informationen und ein Probeabonnement erhalten Sie vom Deutschen Anwaltverlag in 53111 Bonn, Wachsbleiche 7, Tel. 0228/91911-0.

Veranstaltungen Inland

Deutsche Anwaltakademie

Seminare Februar/März 2002

• Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht

RA Dr. Grimm
22.–23.2.2002 in Ulm
Seminar: R 21002-02

• Das neue Heimrecht

RA Richter
23.2.2002 in Hannover
Seminar: R 12001-02

• Einführungskurs Gewerblicher Rechtsschutz

RA Dr. Bartenbach
Dipl.-Ing. Eisenführ, Patentanwalt
28.2. – 2.3.2002 in Hamburg
Seminar: R 51503-02

• Typische Straftaten mit Bezug zum Arbeitsplatz

VorsRi am LG Hөppner
1.2.2002 in Dortmund
Seminar: R 12203-02

• Vertriebspraxis und Verbraucherrecht im Neuen BGB

Prof. Dr. Schulte-Nölke
1.3.2002 in Frankfurt a. M.,
Seminar: R 13325-02
2.3.2002 in Berlin,
Seminar: R 13326-02

• Schuldrechtsreform – Das neue AGB-Recht

Prof. Dr. Pfeiffer
9.3.2002 in Frankfurt a. M.,
Seminar: R 63328-02
15.3.2002 in Köln,
Seminar: R 63329-02

Anmeldung und Info:
Deutsche Anwaltakademie, Littenstr. 11,
10179 Berlin, Telefon: 030/72 61 53-0,
Fax: 030/72 61 53-111
www.anwaltakademie.de

AG Verkehrsrecht

Veranstaltungen März 2002

Datum/Ort: 2. März 2002, Hannover
Thema: **Prozesstaktik im Haftpflichtprozess**
Referent: RiOLG Diehl

Datum/Ort: 9. März 2002, Groß-Gerau
Thema: **Der Haushaltsführungsschaden und vermehrte Bedürfnisse**

Referent: VRiOLG a.D. Lemcke

Datum/Ort: 9. März 2002, Dresden
Thema: **Der Verkehrsunfall in seinen versicherungsvertraglichen Folgen**

Referent: RiBGH a.D. Prof. Römer

Datum/Ort: 9. März 2002, München
Thema: **Der Sachverständigenbeweis im Verkehrs- und Haftpflichtprozess**

Referenten: RA Dr. Burmann,
Dipl.-Ing. Himbart

Teilnehmergebühr (inkl. Mittagessen): 100 € für Mitglieder der ARGÉ; 150 € für Nichtmitglieder

Sonderveranstaltung

Datum/Ort: 16.–17. März 2002,
Lüneburg
Thema: **Verkehrsrecht für junge Kollegen und Referendare**
Referenten: RA Gebhardt,
RAuN Fleischmann

Teilnehmergebühr (inkl. Mittagessen am 16.3.2002): 150 € für Rechtsanwälte; 100 € für Referendare

*Anmeldung (bitte schriftlich) und weitere Informationen: Arbeitsgemeinschaften Verkehrs- und Strafrecht – Veranstaltungsorganisation – Hirschmannstr. 7, 53359 Rheinbach
Tel.: 022 26/91 20 91,
Fax: 022 26/91 20 95*

AG Strafrecht

Veranstaltungen Febr./März 2002

Datum/Ort: 21.–23. Februar 2002,
Mannheim
Thema: **Fachlehrgang Strafrecht Baustein 2: Ermittlungsverfahren, Untersuchungshaft, Durchsuchung und Beschlagnahme, Vorbereitung der Hauptverhandlung**

Referenten: RA Gillmeister,
RA Neuhaus,
RAuN Bandisch

Datum/Ort: 22.–23. März 2002,
Mannheim
Thema: **Fachlehrgang Strafrecht Baustein 3: Die Hauptverhandlung**

Referenten: RA Gatzweiler,
RA Prof. Dr. Mehle

Regionale Veranstaltungen:

Datum/Ort: 16. März 2002, Dresden
Thema: **Aktuelles Straf- und Strafverfahrensrecht**
Referenten: RA Prof. Dr. Mehle,
RA Dr. Matt

(Fortsetzung auf Seite VIII)

Im nächsten Heft u. a.:

- Unschuldvermutung und Gesetzgebung
- neues Zivilprozessrecht

(Fortsetzung von Seite IV)

Datum/Ort: 23. März 2002, Köln
 Thema: **Kapitalstrafrecht/
 Sexualdelikte**
 Referenten: RA Deckers,
 RA Leitner

* Fortbildung nach § 15 Fachanwaltsordnung

Teilnehmergebühr: 140 € für Mitglieder der ARGE; 190 € für Nichtmitglieder

Anmeldung (bitte schriftlich) und weitere Informationen: Arbeitsgemeinschaften Verkehrs- und Strafrecht – Veranstaltungsorganisation – Hirschmannstr. 7, 53359 Rheinbach
 Tel.: 02226/912091,
 Fax: 02226/912095

Strafverteidigertag

26. Strafverteidigertag 2002

Vom 8. bis 10. März 2002 findet der 26. Strafverteidigertag im Kurfürstlichen Schloss zu Mainz, Peter-Altmeier-Allee, 55116 Mainz statt.

Neben Plenarveranstaltungen („Der Griff nach dem Vorurteil – Frühe Schlichtung und schnelle Genugtuung als neue Eckpunkte des Strafprozesses?“; „Mainzer Strafverteidiger jüdischer Herkunft, Ihre Bedeutung, ihr Schicksal nach 1933“; „Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?“) werden in 6 Arbeitsgruppen folgende Themen vorgetragen und diskutiert:

- Opferinteressen im Strafprozess – zentral oder marginal? – Ein Streitgespräch zur Nebenklage
- Lebenslanges Wegsperrchen
- Vermeidung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Verteidigermitwirkung
- Zuviel Bewährung? – Bewährung in (elektronischen Fuß-) Fesseln? – Mehr Bewährung!
- Die Reform des Strafprozesses
- „Gefahr in Verzug“ und Aushöhlung des Richtervorbehalts

Information und Anmeldung: c/o Strafverteidigervereinigungen Organisationsbüro, Mommsenstr. 45, 10629 Berlin, Tel.: 030/31018218, Fax: 030/31018219, strafverteidiger.vereinigungen@epost.de

Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

4. Speyerer Planungsrechtstage

Aktuelle Probleme des Fachplanungsrechts mit Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 13.–15. März 2002 an

der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Ziel der Veranstaltung ist es, aktuelle Probleme des Fachplanungsrechts aus der Sicht der Praxis vorzustellen und zu diskutieren. Die Veranstaltung besteht aus zwei Teilen, dem **Speyerer Luftverkehrsrechtstag am 13.3.** und den **4. Speyerer Planungsrechtstagen vom Nachmittag des 13.3. bis zum 15.3.2002.**

Als Themen sind u. a. geplant:

- Aktuelle Probleme des Schutzes vor Fluglärm aus Sicht der Rechtswissenschaft und der Lärmwirkungsforschung
 - Die Beteiligungsrechte der kommunalen Gebietskörperschaften in luftrechtlichen Genehmigungs- und Normsetzungsverfahren
 - Auswirkungen des Gesetzes zur Umsetzung der ÜVP-ÄndRL etc. auf luftverkehrsrechtliche Zulassungsverfahren
 - Neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fachplanungsrecht der Flugplätze und Schienenwege
 - Aus der Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts
 - Privatnützige Planfeststellung
 - Gestaltungsspielräume im Planfeststellungsverfahren und im -beschluss für die planfeststellende Behörde
 - Sicherung der Rohstoffgewinnung in der Regionalplanung am Beispiel Nordrhein-Westfalens
 - Das Verhältnis von Raumordnungs- und Regionalplanung zur Verkehrswegeplanung
 - Grenzen des § 78 VwVfG
 - Aufhebung von Planfeststellungsbeschlüssen
 - Die Bedeutung Neuer Medien für das Planfeststellungsverfahren
- Als Referenten stehen erfahrene Praktiker (Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichte, Behörden, Rechtsanwaltschaft, Planungsbüros) und Hochschullehrer zur Verfügung.

Auskünfte und Anmeldung:

Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow, Freiherr-vom-Stein-Str. 2 – 67346 Speyer, Tel.: (06232) 654-362, Sekretariat: 654-360, Fax: 654-306, E-Mail: ziekow@dhw-speyer.de

Büro, Computer & Telekommunikation

Sicherheit im Umgang mit elektronisch gespeicherten Daten

Im heutigen Kanzleialltag wird in zunehmendem Maße moderne Technik genutzt.

Computer werden zur Verwaltung der Klientendaten eingesetzt und Netzwerke gewährleisten die reibungslose Kommunikation innerhalb und außerhalb der Kanzlei.

Doch die Geräte und Installationen veralten schnell und werden nach einigen Jahren den Ansprüchen nicht mehr gerecht. Also werden neue Geräte angeschafft und die älteren ausgemustert. Die bis dahin mit hochsensiblen Daten versehenen Computer wandern in Schulen, Kinderzimmer oder in die Entsorgung.

Und die Daten?

Die Daten auf den Datenträgern werden vor Verlassen der Kanzlei gelöscht oder die Speichermedien formatiert, in dem Glauben, das die Informationen damit vernichtet sind. Doch weit gefehlt. Mit etwas Computerkenntnis und einigen Programmen aus dem Internet ist es ein relativ einfach, gelöschte Daten oder formatierte Festplatten wieder lesbar zu machen und an die Informationen zu gelangen. Und damit sind dem Missbrauch sprichwörtlich „Tür und Tor“ geöffnet.

Wie können Daten zuverlässig vernichtet werden?

Bei preiswerten Datenträgern wie Disketten und CD-RW ist die mechanische Zerstörung die einfachste Möglichkeit, den Datenträger unbrauchbar zu machen. Bei einer Diskette kann die dünne Folie hinter dem Schieber einfach zerschnitten werden, eine CD kann man auf der beschriftbaren Seite zerkratzen oder in einem geeigneten Schredder vernichten. Bei größeren Datenträgern wie Festplatten oder Bandkassetten kann man ähnlich vorgehen, wenn der Datenträger nicht weiter genutzt werden soll. Eine Demontage der Baugruppen ist dabei ein zuverlässiges Mittel, um Missbrauch auszuschließen. Bei Datenträgern, die weiter genutzt werden sollen, muss man auf professionelle Hilfe zurückgreifen, um die Daten und Informationen sicher vernichten zu lassen.

In Leipzig bietet die Firma it consulting Dienstleistungen zum Thema Datenschutz an, darunter Datenrettung nach einem Hardwareausfall oder eben auch Löschen von Datenträgern. Dabei werden mehrmals hintereinander definierte Muster auf die Festplatte geschrieben und verifiziert. Die Datenlöschung kann entweder nach deutschem Datenschutzrecht oder nach amerikanischen Vorschriften durchgeführt werden. Ober den erfolgreichen Löschvorgang wird ein Protokoll erstellt, welche die Datenvernichtung bestätigt.

Internet: www.it-le.de

E-Mail: mario.patzler@it-le.de

Mario Patzer, it consulting, Leipzig

Im Auftrag des
Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den
Rechtsanwälten:

Felix Busse
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

Schriftleitung:

Dr. Peter Hamacher
Udo Henke
Rechtsanwälte
Berlin, Littenstraße 11

Jahrgang 52
Februar 2002

Anwalts blatt

Nachrichten für die Mitglieder
des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Über die Einheit der juristischen Profession¹

Prof. Dr. Hans Albrecht Hesse, Hannover

Oskar Hartweg zum Gedächtnis

Der „Einheitsjurist“ ist nach wie vor die Zielfigur der deutschen Juristenausbildung. Zugleich verstärken sich Tendenzen zur Spezialisierung und zur Partikularisierung sowohl in der Ausbildung als auch in der beruflichen Praxis. Die Frage, was eigentlich das spezifisch Juristische ist, das Besondere, das die Juristen von ihrer Umwelt unterscheidet und das zugleich ihre Einheit ausmacht, wird immer weniger gestellt. Der Beitrag versucht eine Antwort darauf mit Hilfe von Ausbildungs- und Praxis-Analysen im Kontext von Rechtssoziologie und Gesellschaftstheorie.

1. Zur politischen Akzeptanz des „Einheitsjuristen“

Einheit ist im Hinblick auf die Juristenausbildung und auf die juristische Profession zumeist positiv besetzt. Die positive Wertung lässt sich rational gut begründen. Sie kann abgeleitet werden von hoch bewerteten und als solchen nicht weiter ableitungsbedürftigen Postulaten wie dem der Rechtsgleichheit, für dessen Überführung in eine Rechtsanwendungsgleichheit die Einheit der Profession als Voraussetzung gedacht werden kann. Die Rechtsgleichheit sei, so lässt sich die These zuspitzen, letztlich um der Rechtsanwendungsgleichheit willen Postulat; die Rechtsanwendungsgleichheit aber habe die Einheit der Profession zur wesentlichen Bedingung.

Einheit kann aber selbst im fiskalstaatlichen Kalkül als Wert erscheinen: je einheitlicher die Profession und je einheitlicher die Rechtsanwendung durch die Profession, umso geringer die Kosten der Rechtsverfolgung und der dafür vorzuhaltenden Ressourcen, weil umso aussichtsloser der Appell an höhere Instanzen – und deshalb, so hofft man, unterbleibt er. In solchen Wertungen geht es um **alle** Juristen, um den „Einheitsjuristen“, auf den die universitäre Juristenausbildung als Einheitsausbildung nach wie vor ausgerichtet ist; häufig werden die Wertungen auf den Richter

zugespitzt, der bekanntlich – jedenfalls bislang – als Leitfigur über der Juristenausbildung schwebt².

In (parti)politischen Stellungnahmen zur Einheit der juristischen Profession changieren die Werturteile je nach Standort und je nach Wahrnehmung der tatsächlichen Situation. Die Einheit der juristischen Profession wurde bis in die sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts von allen Vertretern partikularer Politik mehr oder weniger als gegeben betrachtet, und zwar in einer weithin konsentierten Akzentuierung als „konservativ gefärbte“ Gegebenheit: leicht rückständig, leicht borniert, ständisch, wenn nicht steif in den Lebensformen und in den Mentalitäten der herrschenden Klasse zugeneigt. Zu differenzierteren Bewertungen wurde am ehesten die Unterscheidung zwischen Juristen im Staatsdienst und den übrigen, also vor allem den Rechtsanwälten genutzt, wobei Letztere im Vergleich als pluraler gefärbte Gegebenheit betrachtet wurden. Da sie aber, wenn man die als Einheit wahrgenommene Profession in ihren Unterprofessionen hierarchisch gliederte, trotz oder wegen ihrer quantitativen Dominanz im Allgemeinen nicht an die Spitze der Profession gesetzt wurden, wo statt dessen die Staats-Juristen platziert wurden, so wurde das Bild der Profession davon wenig berührt. Gegenstand der Bewertung war die als Einheit verstandene Profession, repräsentiert durch die Staats-Juristen an der Spitze.

Die Sicht der Gegebenheit wurde in den sechziger Jahren von sozialwissenschaftlicher Empirie mitbestimmt, die

¹ Zugrunde gelegt wird das Professionskonzept, das ich vor Zeiten entwickelt und auch für juristische Dogmatik fruchtbar gemacht habe: vgl. Hans Albrecht Hesse: *Berufe im Wandel*. Stuttgart 1968, 2. Aufl. 1972; ders.: *Der Einzelne und sein Beruf. Die Auslegung des Art. 12 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht aus soziologischer Sicht*. In: *AöR* 1970, S. 449 ff. Die Berücksichtigung der fortlaufenden soziologischen Diskussion würde in Nuancen zu einer Korrektur des Konzepts führen; darauf kommt es für die folgende Darstellung nicht an. Scharf ist der Kontrast zu einem derzeit im Vordringen befindlichen Professionskonzept, das in „stellvertretender Deutung“ den Kern professionellen Handelns sieht: vgl. dazu Ulrich Oevermann: *Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionellen Handelns*. In: *Combe/Helsper (Hrsg.): Pädagogische Professionalität*. 2. Aufl. Frankfurt/M. 1997, S. 70 ff.; ders.: *Die Architektonik einer revidierten Professionalisierungstheorie und die Professionalisierung rechtspflegerischen Handelns*. In: *Andreas Wernet: Professioneller Habitus im Recht*. Berlin 1997, S. 9 ff. Dieses Konzept scheint vor allem dazu geeignet, statusbesorgten Vertretern „weicher“ Professionen oder von Semi-Professionen mehr Selbstvertrauen zu vermitteln; insofern wäre es nicht verwunderlich, wenn es demnächst auch im juristischen Sektor Konjunktur bekäme. Auf die Auseinandersetzung damit muss hier verzichtet werden; es soll genügen, den Kontrast zu betonen.

² Zu den neuesten zögerlichen Umorientierungen der Ausbildungspolitik so-gleich mehr!



sich damals verstärkt mit den juristischen Berufen befasste und so etwas wie „das Sozialprofil der Juristen“ zu ermitteln suchte. Zur Ermittlung dienten vor allem Untersuchungen zur sozialen Herkunft der Juristen und zur Mentalität, die in ihren Ergebnissen jedenfalls darin übereinstimmten, dass die Juristen aus sozialen Milieus stammten und in solchen Milieus lebten, die nicht alle vorhandenen Sozialmilieus repräsentierten: deutlich dominierte die „obere Mittelschicht“³. Was das für die Mentalität bedeutete, blieb vielfach strittig. Schul- und Ausbildungspolitik stimmten in den sechziger Jahren über die partikularen Lager hinweg darin überein, dass die generell zu beobachtende bevorzugte Rekrutierung von Abiturienten und Studenten aus der oberen Mittelschicht nicht länger hinzunehmen sei, dass anderswo jedenfalls Begabungsreserven brachlägen, die es zu aktivieren gälte, und dass auf diese Weise möglicherweise zugleich mehr „Chancengleichheit“ zu verwirklichen sei: so kam es zu Schul- und Hochschulreformen, zu Werbekampagnen („schick dein Kind länger auf höhere Schulen“), zu Neugründungen von Schulen und Hochschulen und im Ergebnis schließlich zu steigender Studentenzahl und zu deutlich breiterer Rekrutierungsbasis von Studenten überhaupt und speziell auch von Jura-Studenten⁴. Das Forschungsinteresse an der sozialen Herkunft der Juristen ist inzwischen nahezu erloschen. Untersuchungen aus den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts lassen immerhin den Schluss zu, dass die für die Veränderung der Herkunft der Abiturienten und der Studienanfänger seit den sechziger Jahren charakteristischen Merkmale, nämlich der wachsende Anteil von Angestellten- und Arbeiter-Kindern bei schrumpfenden Anteilen von Beamten- und Selbständigen-Kindern, auch die Studenten der Rechtswissenschaft kennzeichnet⁵. Ein weiterer, ohne viel empirisch-statistischen Aufwand leicht beobachtbarer Ausdruck der Veränderung ist die Verwandlung des Jura-Studiums aus einem Männer-Studium in ein von Frauen und Männern etwa gleichermaßen besuchtes. Mit entsprechender Verzögerung wächst der Frauenanteil in den juristischen Berufen, nimmt wohl auch die Teilzeitbeschäftigung zu. Der berühmte „Studentenberg“ und seine Verwaltung mit Hilfe von Kapazitätsverordnungen, Überlastquoten und ZVS-Verteilung der Studienanfänger kennzeichnen ebenfalls das aktuelle Bild. Das muss hier erwähnt werden, weil als Folge des Massenandrangs und seiner Verwaltung die Aufteilung des Studiums in ein an Minimalerwartungen orientiertes Standardstudium für die Mehrheit und ein auf Vertiefung und Zusatzqualifikation angelegtes und auf studentische Initiative angewiesenes Studium für Minderheiten – die künftigen Eliten? – sich bereits abzeichnet.

Auch die politische Forcierung des vorerst noch auf Teilgebiete des Rechts beschränkten Fachhochschulstudiums muss hier erwähnt werden, zumal die sich beim universitären wie beim Fachhochschul-Studium gleichermaßen abzeichnende Annäherung weitergehen wird⁶.

Spätestens seit dem Ende der sechziger Jahre des letzten Jahrhunderts wird die Bewertung der Einheit deutlicher zum Ausdruck unterschiedlicher partikulärer Wahrnehmung und partikulärer Interessiertheit. Tradition hat hier wie auch sonst als für alle verbindlicher Wertungsgrund an Kraft verloren. So dominieren die aktuellen partikularen Interessiertheiten, was auf der Ausbildungsebene besonders deutlich zu beobachten ist; wenn das bunte Bild von Wunschvorstellungen, das sich dort – forciert Ende der 60er/Anfang der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts – zeigt, nicht ohne Weiteres die Gegebenheiten der Profession verändert, so liegt das

vor allem an der Beharrlichkeit, die aller Institutionalisierung anhaftet. Was so leichthin mit dem „Voll- und Einheitsjuristen“ als Ziel der Ausbildung angesprochen wird, ist ja, näher betrachtet, ein über viele Fäden verbundenes und in vielen Knoten festgezurrtes Gewebe, dessen Zähigkeit sowohl einer Fülle von Rechtsnormen als auch normativ aufgeladener Gewohnheit sich verdankt und nicht zuletzt den Kompromissen, in denen die partikularen Interessen sich jeweils – zumindest auf Zeit – beruhigt haben. Daran mit Aussicht auf qualitativ spürbare Änderung zu rütteln, ist eine selten gewährte Chance. Die „Gunst des Augenblicks“ war vielleicht mit dem breit konsentierten Ausbildungsreformwillen der sechziger/siebziger Jahre gegeben. Sie ist jedenfalls leichtfertig im Wuchern partikulärer Interessen verspielt worden. Derzeit scheint am ehesten die Not der öffentlichen Haushalte zum die Ausbildung bewegenden Faktor zu avancieren; ob darin im Blick auf die Einheit der juristischen Profession eher Chancen oder Risiken liegen, ist offen⁷.

Inzwischen liegt als neuester ausbildungspolitischer Vorschlag der von der Mehrzahl der Länder im Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Deutschen Richtergesetz vor, der, wenn er denn alsbald und in dieser Form verabschiedet werden sollte, etwa ab Wintersemester 2003/4 praktische Konsequenzen in der Juristenausbildung haben wird⁸. Am „Voll- und Einheitsjuristen“ soll danach programmatisch festgehalten werden. Zugleich soll der ohnehin jüngst beobachtbare Trend zu partikularen Eigenarten von Land zu Land und von Fakultät/Fachbereich zu Fakultät/Fachbereich erhebliche Unterstützung erfahren: Der „Einheitsjurist“ kann dadurch fiktiv werden, es sei denn, es gelingt, ihn in einer für alle verbindlichen Basisqualifikation fest zu verankern. In dieser Hinsicht ist die amtliche Begründung zur Gesetzesinitiative nicht sehr aussagekräftig. Dazu wird auf „die für alle verbindlichen Pflichtfächer“ Bezug genommen, die aber erst noch durch „Rahmenvorschriften über die Prüfungen“ konkretisiert werden sollen. Daneben wird man den Bezug auf „Schlüsselqualifikationen“ als Versuch zur Konkretisierung des „Einheitsjuristen“ verstehen dürfen; die Operationalisierung der Schlüsselqualifikationen als „moderne Inhalte wie z. B. Verhandlungsmanagement, Streitschlichtung, Mediation, Rhetorik und Vernehmungslehre, fachspezifische Fremdsprachenkenntnisse und internationale Bezüge“⁹ geht allerdings in die Irre. Schlüsselqualifikationen müssen sich auf

3 Walther Richter: Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft. Stuttgart 1968; Wolfgang Kaupen: Die Hüter von Recht und Ordnung. Neuwied u. Berlin 1969; Dietrich Rüschemeyer: Juristen in Deutschland und in den USA. Stuttgart 1976.

4 Für die quantitative Dimension mag der Hinweis genügen, dass 1960 ca. 200.000 Studierende an den wissenschaftlichen Hochschulen des alten Bundesgebiets eingeschrieben waren, während derzeit ca. 2 Millionen an den deutschen Hochschulen studieren.

5 Andreas Heldrich und Gerhard Schmidchen: Gerechtigkeit als Beruf. München 1982; Paul Enck: Die Hüter von Recht und Ordnung – 1982. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1982. S. 150 ff. Die weitere Entwicklung bis 1994 dokumentiert am besten der HIS-Ergebnisspiegel 1997. Hannover 1998. Wesentliche Veränderungen der Sozialstruktur der Studierenden gegenüber den Befunden von 1960 bis 1980 ergeben sich daraus nicht.

6 Der Wissenschaftsrat hat in seinen „Thesen zu künftigen Entwicklung des Wissenschaftssystems in Deutschland“ vom 7.7.2000 den forcierten Ausbau der Fachhochschulen zu einem wichtigen Programmpunkt für die nächsten 15 Jahre erhoben und in diesem Zusammenhang die Verlagerung – zumindest von „Teilbereichen“ – der Rechtswissenschaft an die Fachhochschulen ausdrücklich gefordert (Wissenschaftsrat. Drucksache 4594/00 vom 7.7.2000. S. 24).

7 Hans Albrecht Hesse: Über die Eignung des Studiums der Rechtswissenschaft zur beruflichen Qualifizierung. In: AnwBl 2000. S. 325 ff.; ders.: Reform des Universitätsstudiums der Rechtswissenschaft. Ein Verfahrensvorschlag. In: AnwBl 2000. S. 701 ff.

8 Bundesratsdrucksache 671/01.

9 Bundesratsdrucksache 671/01. S. 11.



das Zentrum der beruflichen Tätigkeit beziehen und, wenn sie die Einheit der Profession sichern sollen, ein für alle juristischen Tätigkeiten und Berufe gemeinsames Zentrum identifizieren. Die Suche danach führt, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, zu alles anderem als zu „fachspezifischen Fremdsprachenkenntnissen“, „internationalen Bezügen“ und dergleichen mehr.

2. Besonderheiten der juristischen Profession

Will man über die Wertungsebene und über die ausbildungspolitische Ebene hinauskommen, dann geht es um die Frage, was die juristische Profession in ihren Besonderheiten im Vergleich zu anderen Berufen ausmacht und wie weit daran zugleich Einheit oder Differenz beobachtbar sind. Das kann im Rahmen eines Aufsatzes nur abgekürzt-holzschnittartig behandelt werden; dazu wird zunächst das von Max Weber bis Niklas Luhmann entwickelte Konzept der Eigenwelten bzw. der Sub-Systeme herangezogen. Den Juristen sind besondere Aufgaben zur Erledigung zugewiesen, von deren Bearbeitung zugleich alle Nicht-Juristen ausgeschlossen sind. Die Juristen nehmen sich dieser Aufgaben an mit Hilfe spezieller Kenntnisse, Fähigkeiten und Techniken, über die die Nicht-Juristen nicht verfügen, und sie bearbeiten sie, indem sie sie der Alternative Recht oder Unrecht, Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, Erlaubtsein oder Verbotensein unterstellen. An solchen Klärungen besteht, wie Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur nun einmal eingerichtet sind, Bedarf in der Welt der Nicht-Juristen. Bilden die hauptberuflichen Akteure dieser Eigenwelt eine einheitliche Profession¹⁰?

Dass die Arbeit der hauptberuflichen Akteure in der Eigenwelt des Rechts am Recht-Unrecht-Schema orientiert ist, reicht noch nicht aus, ihre Besonderheit zu beschreiben; denn von diesem Schema macht ja auch laienhafte Kommunikation lebhaft und vielfältig und aufs Ganze gesehen vielleicht sogar häufiger Gebrauch als die in der Eigenwelt der Juristen ablaufende Kommunikation. Zur Unterscheidung kommt es offenbar darauf an, wie von dem Schema Gebrauch gemacht wird. An diesem „Wie“ müssen die Besonderheiten sich demonstrieren lassen.

2.1. Der Beitrag der Ausbildung zur Einheit der Profession

Die Erörterungen und Untersuchungen zur Einheit der Profession haben darin einen – oft freilich unausgesprochenen – gemeinsamen Nenner, dass sie als potentiell einheitsstiftenden Faktor neben der Organisation vor allem die Sozialisation betrachten: die „primäre“ in den Elternhäusern, die „sekundäre“ in Schule und Hochschule und die „tertiäre“ in Beruf und Betrieb¹¹. Die Annahme der Bedeutung der Sozialisation für die Besonderheiten der als Einheit verstandenen juristischen Berufe, durch die eine Entscheidung über Recht und Unrecht durch Juristen sich unterscheidet von einer solchen Erörterung durch Nicht-Juristen, lässt sich relativ leicht begründen, wenn man dazu den Blick auf die Zulassungsmerkmale konzentriert: Offensichtlich ist der Zugang zu allen juristischen Berufen einheitlich über eine Reihe von aufeinander folgenden Prüfungen organisiert, die den Erfolg von speziellen Sozialisationsbemühungen zu messen bestimmt sind, und es wird insgesamt nur äußerst wenige Inhaber juristischer Berufe geben, die diese Prüfungen nicht mit Erfolg absolviert haben. Schon über die Frage, ob diese Prüfungen tatsächlich das messen, was sie zu messen vorgeben, herrscht indes heftiger Streit, und ebenso heftig ist der Streit darüber, welchem Abschnitt der Sozia-

lisationsgeschichte die Hauptbedeutung für die Praxis der Juristen zukommt, um deren Besonderheiten es ja geht. Während Mentalitätsforscher wie Kaupen und Rasehorn in den siebziger Jahren den Primat der primären Sozialisation zuerkennen wollten, legen andere wie etwa Rottleuthner den Ton auf die tertiäre Phase. In dieser Abstraktheit kann der Streit auf sich beruhen bleiben; wichtig ist, die Sozialisation insgesamt und nicht verkürzt auf abschließende Examina auf das juristische Handeln zu beziehen, auf die Besonderheiten, die den professionellen Umgang mit dem Recht-Unrecht-Schema ausmachen; insoweit Sozialisation dafür eine Rolle spielt, wird sie für die Frage der Einheit der Profession relevant.

Wenn man für den Zusammenhang von Sozialisation und juristischem Handeln bei Max Weber und Niklas Luhmann als besonders gut ausgewiesenen Gewährsleuten ansetzt, so zeigen sich im Vergleich von Veröffentlichungen aus der Zeit zu Beginn des letzten Jahrhunderts bis zu seinem Ende charakteristische Veränderungen. Bei Weber heißt es im Hinblick auf den Zusammenhang von Sozialisation und beruflichem Handeln bei Richtern und Beamten, dass sie „dazu erzogen werden, ‚juristische Wahrheit‘ zu wollen und dieser ‚Maxime‘ – in faktisch sehr verschiedenem Umfang – nachleben“¹²; bei Luhmann heißt es: „Unser Juristen sind dazu erzogen, ihr Entscheiden als Erkennen zu stilisieren“¹³. Der Ton liegt bei beiden Autoren wie selbstverständlich auf der tertiären Phase; „Erziehung“ ist freilich, recht verstanden, darauf und schon gar auf intentionale Praxis in der tertiären Phase nicht beschränkt! Zwischen beiden Aussagen liegen die Erschütterungen durch Kriege und totalitäre Gewaltherrschaft, durch Inflation und Massenelend, durch Ent-Traditionalisierung und Subjektivierung, liegen die mit dem Sozialstaatspostulat verbundenen Verschiebungen ins Materiale, in – wechselnde – Zweck- und Wertvorgaben, in Machtzuwachs der Juristen einerseits und – wie jedenfalls Luhmann meint – Bedeutungsverlust andererseits, liegt die zunehmende parteipolitische Infiltration der Sonderwelten, liegt das, was Haverkate als „Gewissheitsverlust“ im juristischen Denken bezeichnet hat¹⁴ und was als zunehmende Skepsis gegenüber Logik und Methodik hervortritt, liegen die Entdeckungen von Rechtssoziologie und Methodenlehre, die die Differenz von Herstellung und Darstellung der Entscheidung deutlich gemacht haben, liegen Beschreibungen von Implementationsdefiziten und von kooperativem Recht, und inzwischen vollzieht sich mit der politischen Forcierung von Schutzversprechungen ein erneuter Schub ins Materiale, bei dem schließlich die Entscheidungspraxis so radikal umgestellt wird, dass sie auch in den Darstellungen ihr Zentrum beim Ergebnis hat, das traditionell am Ende steht¹⁵. Während Weber Einheit und Besonderheit der Profession in dem Wil-

10 Im Blick auf Aufgabenerledigung und fachliche Kompetenz ist die Grenze zwischen den Volljuristen und den Fachhochschuljuristen fließend geworden; sie wird aber für den öffentlichen Dienst und für die Anwaltschaft durch Berufszulassungsrecht nach wie vor deutlich markiert. Deshalb ist die Beobachtung allein auf die durch die Kombination von Universitätsstudium und Referendariat gekennzeichneten Juristen bezogen.

11 Sehr klar insoweit Hubert Rottleuthner: Abschied von der Justizforschung? Für eine Rechtssoziologie „mit mehr Recht“. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1982. S. 82 ff.

12 Max Weber: R. Stammlers „Überwindung“ der materialistischen Geschichtsauffassung. In: Ders.: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. Tübingen 1922. S. 291 ff./347 (Hervorhebung wie im Original).

13 Niklas Luhmann: Die Profession der Juristen. In: Ders.: Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt/M. 1981. S. 173 ff./188.

14 Görg Haverkate: Gewissheitsverluste im juristischen Denken. Berlin 1977.

15 Hans Albrecht Hesse: Der Schutzstaat. Baden-Baden 1994; Hesse, Hinsch, Kauffmann, Meyer, Oldenburger-Miltz: Tendenzen des richterlichen Umgangs mit Schutz und Hilfe. In: ZRP 1999. S. 502 ff.



len zu einer besonderen – eben der **juristischen** – Wahrheit und in dem zur Umsetzung dieses Willens erforderlichen und geeigneten besonderen – eben dem juristischen – Denkvermögen jedenfalls im Prinzip tatsächlich gegeben, fundiert und gesichert sah, wobei er konzidierte, dass davon die staatlichen Autoritäten besonders profitierten und ebenso die bürgerlichen Partikularinteressen, legt Luhmann die Suche nach der Einheit der Profession differenzierter an, indem er sie auf Sozialisation und Organisation bezieht¹⁶. Auf beiden Feldern beobachtet er Tendenzen zur Auflösung der Einheit.

Als besonders deutlichen Ausdruck dafür nimmt Luhmann im Sozialisationskontext die Phase der Ausbildungsexperimente der 70er/80er Jahre des letzten Jahrhunderts wahr, bedrohlich für die Einheit insoweit, als die Suche nach „Expansion“ freigesetzt wird, nach Einbeziehung des bisher als nicht-juristisch Betrachteten in die Juristen-Welt. Als ebenso bedrohlich registriert er das erhebliche Wachstum politischer Ansprüche an das Justiz-System bei gleichzeitiger Krisenhaftigkeit der juristischen Dogmatik: „Demokratie und Wohlfahrtsstaat sind bei uns heute politische Konzepte ohne Gegner, und beiden wohnt eine Tendenz inne zur Auflösung formalistischer Legalität und begrifflicher Könnerschaft“¹⁷.

Im Organisatorischen erwartet Luhmann die Sicherung der Einheit über Hierarchisierung, über „eine Art Führung, ein Zentrum der Meinungsbildung“¹⁸, ein solches Zentrum vermag er aber nicht auszumachen.

Wenn hier versucht wird, die Entwicklung der juristischen Profession von Weber zu Luhmann bis zur Gegenwart fortzuzeichnen, dann unter radikaler Konzentration auf das juristische Handeln im Kontext von Sozialisation und Organisation. Zuverlässige empirische Untersuchungen dazu sind mir nicht bekannt, begegnen wohl auch einigen methodischen Schwierigkeiten. Einige Beobachtungen sind aber – vermutlich – auch ohne solche Untersuchungen generalisierbar. Sie liegen auf der von Weber und Luhmann vorgezeichneten Linie und betreffen Besonderheiten juristischer Praxis einschließlich der dabei aktivierten Vorstellungswelten im Kontext von Entwicklungstrends der universitären Sozialisation und im Organisationszusammenhang, wobei vor allem die Ressource Zeit thematisiert werden soll; sie betreffen schließlich den Mechanismus von Inklusion und Exklusion.

2.2. Spezifika juristischen Handelns

Das juristische Handeln, sei es das des Richters oder anderer Staatsjuristen, sei es das des Anwalts oder anderer nicht im Staatsdienst tätigen Juristen, ist unter anderem ein Handeln in Textzusammenhängen: Es speist sich aus dem Lesen von Texten, und es führt schließlich hin zu den Texten, in denen das Ergebnis der Arbeit dargestellt und begründet wird. Eine wesentliche Differenz, die die Welt des Lesens und Schreibens von der des Hörens und Redens trennt – und weithin identisch damit die Fachwelt von der Laienwelt –, ist die Distanz, die der Akteur jeweils einzunehmen vermag im Prozess der Klärung und der Entscheidung und gegenüber eben diesem Prozess. Mit dem Lesen und Schreiben verbindet sich auf unvergleichliche Weise die Chance zur Nachdenklichkeit, die Chance zu probeweisem Entscheiden, zum Gedankenexperiment: hier, und nur hier haben die Vorstellungswelten des Akteurs, die Erfahrungen, die er gemacht hat, die Gefühle, zu denen er fähig ist, einen spezifischen und unvergleichlichen Raum zur Ent-

faltung, können sie ebenso wie die kognitiven Kompetenzen probeweise entfaltet und evtl. modifiziert werden, ehe sie endgültig zum Einsatz kommen¹⁹. Hier könnte auch die Vorstellung der Einheit der Profession verpflichtende Kraft entfalten – vorausgesetzt, sie ist als eine das Denken, die Gefühle und die Erfahrung kontrollierende Vorstellung vorhanden²⁰.

In der empirisch beobachtbaren „Pause der Nachdenklichkeit“, in dieser im Klärungsprozess wieder und wieder gegebenen, beim Richter durch Verfahrensrecht noch zusätzlich gesicherten Chance zur Distanzierung gegenüber dem Entscheidungsdruck, mag er auf Erwartungen, Drohungen, Verlockungen beruhen, mögen diese inter- oder intrapersonell wirken²¹, liegt eine Besonderheit professionellen juristischen Handelns, die sie abhebt vom laienhaften Umgang mit dem Recht-Unrecht-Schema, der typisch als unmittelbare und unvermittelte Reaktion auf den jeweils am Fall wahrgenommenen Reiz erfolgt, und die sie zugleich abhebt von den spezifischen Verwertungsinteressen in den relevanten Umwelten. Woran und wie entfaltet sich das Nachdenken, was macht es zu einem spezifisch juristischen?

Auch für Luhmann ist der „Umgang mit Texten und in Texte gefassten Erfahrungen“ ein Spezifikum der juristischen Kommunikation, das zugleich die für Einheit und Besonderheit der Profession wesentliche Chance enthält, „eigenes Selbstbewusstsein und Distanz zu den vertretenen Interessen (zu) gewinnen“²². Es kommt freilich darauf an, wieweit die Juristen die Chance zu nutzen verstehen. Wie bereits erwähnt, ist Luhmann in dieser Hinsicht skeptisch. Es fehlt ein Sozialisationsprogramm, das den Juristen auf die Kernfunktionen des Rechts konzentrierte, das ihn immunisierte gegen „naives Moralisieren“ und das ihn insgesamt „auf Distanz“ brächte; ebenso fehlt der Profession „eine Art Führung“, „ein Zentrum der Meinungsbildung, das auf die rasch fluktuierenden politischen Verhältnisse rasch reagieren kann“²³.

Die Vorstellungswelten der Juristen, die im Klärungsprozess als einem Prozess des Lesens und Schreibens zur Entfaltung kommen, sind von Weber über Luhmann bis zur Gegenwart deutlich pluraler geworden. Von der breiteren Herkunftsbasis angefangen über die inzwischen kaum noch zu fassenden Differenzen, die mit dem formal einheitlich die Studierfähigkeit – und also auch Lese- und Schreibfähigkeit! – verheißenden, inhaltlich aber auf massiv differenter Sozialisation bezogenen Abitur verbunden sind, über die seit dem Ende der Ausbildungsreformphase mehr und mehr auseinander driftenden tatsächlichen Curricula der Fachbereiche und Fakultäten, die auch die am ehesten auf

16 Weber beobachtet selbstverständlich auch den Einfluss der Organisation auf das juristische Handeln, aber er sieht dadurch jedenfalls nicht die Einheit der Profession bedroht; die Einheit der Profession ist für ihn, anders als für Luhmann, noch kein Thema. Man könnte auch sagen, sie ist für ihn durch Hierarchisierung zugunsten der Staats-Juristen gesichert. Nur an den Rändern beginnt es zu bröckeln.

17 Niklas Luhmann: Die Profession der Juristen. Op. cit. S. 190.

18 Niklas Luhmann: Die Profession der Juristen. Op. cit. S. 180.

19 Dazu früh schon in Anlehnung an Aby Warburg Hans Albrecht Hesse: Über den Beitrag der Juristenausbildung zur Kultivierung juristischer Praxis. In: Broda, Deutsch, Schreiber, Vogel (Hrsg.): Festschrift für Rudolf Wassermann. Neuwied u. Darmstadt 1985. S. 565 ff.

20 Zur Bedeutung der drei Ressourcen Fachwissen, Gefühl und Erfahrungswissen für juristisches Handeln ausführlicher Hans Albrecht Hesse: Die Praxis der juristischen Berufe und die Juristenausbildung. In: JZ 1982. S. 272 ff.

21 Hans Albrecht Hesse: Der Experte als Experte, als Laie und als Dilettant. In: Scheidewege 1999/2000. S. 169 ff.

22 Niklas Luhmann: Die Profession der Juristen. Op. cit. S. 189.

23 Niklas Luhmann: Die Profession der Juristen. Op. cit. S. 180.



Einheit bezogene Praxis der Prüfungsämter und der Repetitorien immer weniger zu überbrücken vermag²⁴, bis hin zu den zunehmenden Spezialisierungstendenzen in der beruflich-betrieblichen Praxis drängen starke Tendenzen auf Differenz statt auf Einheit. Der zunehmende Druck auf Subjektivierung und auf offenes Bekennen individueller Sonderstellungen und was sonst die „private“ Sphäre kennzeichnet samt all den Belohnungen für die Bereitschaft zu Anpassungsleistungen von Fall zu Fall kommen schließlich noch dazu. Demgegenüber stehen dem einzelnen Akteur immer weniger kognitive und zeitliche Ressourcen für Distanznahme und für Entfaltung und Pflege professionstypischer Vorgehensweisen und -standards zur Verfügung, in denen Einheit und Besonderheit der Profession zum Ausdruck kommen. Ich demonstriere das zunächst an der aktuellen Praxis der tertiären Sozialisation und hier lediglich am universitären Lehrbetrieb²⁵.

2.3. Das Jurastudium als Vorbereitung auf juristisches Handeln

Der universitäre Lehrbetrieb wird immer stärker geprägt durch Tendenzen administrativer Rationalisierung²⁶, die Zeit- und Kostenersparnis als oberstes Ziel verfolgen. Mit der „Freischuss“-gestützten Propagierung der Verkürzung der Studienzeit und mit der Dominanz der Klausuren haben sich die Fakultäten dem Trend längst ausgeliefert. Im Ton der Genugtuung verkündet die oben erwähnte Ausbildungsreformvorlage der Länder, „das Jurastudium (habe sich) mittlerweile zum kürzesten Studiengang entwickelt“²⁷. Dem von der Sparpolitik ausgehenden Druck auf Stellenstreichungen fallen vor allem Rechtssoziologie, Rechtsphilosophie einschließlich Rechtstheorie und Methodenlehre, mittlerweile vielfach auch Rechtsgeschichte zum Opfer, Fächer, die einmal als Grundlagenfächer gegolten haben und die jedenfalls je spezifische Möglichkeiten eröffnen, das Besondere am juristischen Handeln und darüber vermittelt die Einheit der Profession erfahrbar zu machen und zu reflektieren. Fallen sie weg, dann lässt der Zeitdruck der Masse der Studierenden nur ein mehr oder weniger bewusstloses Aneignen von „herrschenden Meinungen“ sowie von Techniken und Schemata übrig. Dies gilt umso mehr, als inzwischen die Reorganisation der Eingangsphase im Zuge der Ersetzung der Anfänger-Übungen durch eine Vielzahl von Semesterabschlussprüfungen – ganz überwiegend Klausuren –, im Zuge der Einführung einer Zwischenprüfung nach dem 4. Semester, deren Nicht-Bestehen zur Exmatrikulation führt, mancherorts inzwischen im Zuge von Prüfungen, die bereits am Ende des 2. bzw. 3. Semesters zur Exmatrikulation führen können²⁸, einen kontinuierlichen Prüfungsdruck über die ersten vier Semester legt, der kurzfristig abrufbare und verwertbare Kenntnisse und Fertigkeiten belohnt und Nachdenklichkeit eher bestraft, dies umso mehr, je strenger die Fakultäten ihre Prüfungspraxis gestalten. Die Chance, die für Distanznahme und Reflexion der professionstypischen Besonderheiten erforderlichen Ressourcen zu erwerben, wird damit so drastisch beschnitten, dass sie für diejenigen, die sich dem Standard-Curriculum vorbehaltlos ausliefern, praktisch bedeutungslos wird, zumal nach dem 4. Semester die „Freischuss“-Propaganda und der Repetitorbesuch die herrschenden Tendenzen der Eingangsphase aufnehmen und bestärken. Am Ende – vermutlich auch am Ziel – derartiger Sozialisation sind die Juristen die Realität der juristischen Praxis und verstehen sie nicht mehr. Wie könnten sie sie verstehen lernen? Es wird im Rahmen einer professionssoziologisch orientierten Abhandlung nicht ver-

wundern, dass die Antwort aus dem Kontext von Professions- und Gesellschaftstheorie entwickelt wird.

3. Tendenzen aktueller Rechtsentwicklung

Die Spuren der gesellschaftlichen Entwicklung im Recht sind von Maine schon früh mit der bekannten Formel „vom Status zum Kontrakt“ beschrieben worden²⁹. Max Weber hat sie mit der nicht minder bekannten Formel „von materialer zu formaler Rationalität“ zu fassen versucht³⁰. Beide Konzepte – Luhmann bezeichnet sie als „große Thesen“ der Rechtssoziologie³¹ – sind hervorragend geeignet, das spezifische Problem zu bezeichnen, auf das juristische Professionalität aktuell verwiesen ist; man muss sich nur freimachen von der Vorstellung einer den Gang der Entwicklung notwendig bestimmenden Logik. Die Spannung zwischen Status und Kontrakt, zwischen materialer und formaler Rationalität ist **offen!** Nach wie vor beobachten wir als einen **unentschiedenen** den „Kampf der formalen mit der materialen Rationalität“ und den „Streit zwischen formaler Rechtsanwendung und materialem Gerechtigkeitsgefühl“³². Nach wie vor wird Politik von Mal zu Mal in die eine oder die andere Richtung gedrängt; nach wie vor kämpfen einflussreiche Kräfte um die Stärkung formaler Prinzipien und ebenso einflussreiche Kräfte um die Stärkung materialer; nach wie vor steht juristische Praxis bei der Anwendung des Recht-Unrecht-Schemas vor der Frage, formale oder materiale Prinzipien zu präferieren, und vor der Aufgabe, beide jeweils so zu verfälschen, dass mit spezifisch juristischen Gründen darüber debattiert und entschieden werden kann. Hier ist der Ort, wo es sich entscheidet, ob die Juristen ihr Handeln auf der Höhe der Zeit halten: offen für die herandrängenden Probleme, und zugleich als ein spezifisches dagegen abgegrenzt; darin liegt ihre Chance, Einheit und Besonderheit zu wahren, und ihr Risiko zugleich, beides zu verspielen. Je krisenhafter die gesellschaftliche Lage in Teilbereichen oder überhaupt sich zuspitzt, umso mehr wird für die juristische Handhabung des Recht-Unrecht-Schemas die Orientierung an formaler oder an materialer Rationalität zur alles entscheidenden Vorrage; umso wichtiger wird freilich die Entwicklung eines Krisenkonzepts, mit dessen Hilfe juristisches Handeln auf Distanz gebracht werden kann zum allgegenwärtigen „Krisen“gerede³³. Eine Reihe von mit Recht als spektakulär empfundenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hat den Streit zwischen formaler und materialer

24 Zu den Eigenwegen der Fakultäten/Fachbereiche bei der Gestaltung der Eingangsphase des Studiums vgl. Hans Albrecht Hesse u. Irene Schicketanz: Anfänger-Übungen oder gleichwertige Leistungskontrollen: eine problematische Alternative. In: JuS 2000. S. 1239 ff; dies.: Leistungskontrollen in der Eingangsphase des Studiums der Rechtswissenschaft: aktualisierte Übersicht. Ms. Hannover 2001 (im Druck).

25 Am Referendariat habe ich ähnliche Beobachtungen gemacht, aber das liegt zu lange zurück. Vgl. dazu Oskar Hartwig u. Hans Albrecht Hesse: Die Entscheidung im Zivilprozess. Königstein/Ts. 1981.

26 Zur administrativen Rationalisierung am Beispiel der Strafrechtspolitik: Wolfgang Ludwig-Mayerhofer: Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung. Frankfurt/M.; New York 1998.

27 Bundesratsdrucksache 671/01. S. 8.

28 Auch dazu vgl. die in Anm. 24 aufgeführte Literatur.

29 Henry Sumner Maine: Ancient Law. 1861. Dazu vor allem mit dem Versuch einer Weiterentwicklung hin zur „Rolle“ Manfred Rehbinder: Wandlungen der Rechtsstruktur im Sozialstaat. In: KZfSS. Sonderheft 11/1967. S. 197 ff.

30 Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft. 5. Aufl. Tübingen 1976. S. 387 ff.

31 Niklas Luhmann: Zur Funktion der „subjektiven Rechte“. In: Ders.: Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt/M. 1981. S. 366, Anm. 14.

32 Max Weber: Wirtschaftsgeschichte. München und Leipzig 1923. S. 15.

33 Hans Albrecht Hesse: Der Schutzstaat. Op. cit. S. 96 ff.; 101 ff.; 195 ff.



Rationalität zum eigentlichen Kern³⁴. Ihre Begründungen wären freilich der juristischen Streitkultur und der Sozialisation des Nachwuchses wesentlich zuträglicher, wenn sie weniger apodiktisch daherkämen und das Gewissheitspathos, mit dem die jeweils abgewiesene Alternative – in den spektakulären Fällen ist es regelmäßig die formal-rationale – bedacht wird, weniger dick aufgetragen wäre. Dieses Gewissheitspathos ist der Konstruktion der Urteilsverfassungsbeschwerde geschuldet, die nach wie vor dazu genutzt wird, der Dogmatikentwicklung in den juristischen Fachgebieten durch Machtsprüche eine bestimmte Richtung aufzuzwingen. So entlastet es zugleich eine an Zeitmangel leidende Praxis in den Fachgerichten und in der Ausbildung des Nachwuchses.

4. Juristische Praxis unter Zeit- und Kostendruck

Wie die Verknappung der Ressource Zeit die Sozialisation des Nachwuchses destruiert, so wirkt sie sich auch in beruflicher Praxis verheerend aus.

Seit längerem schon ist in der juristischen Praxis am Faktor Zeit in rationalisierender Absicht gearbeitet worden; jetzt gehen die politischen Bestrebungen bei der Organisation der Arbeit des Staatspersonals offenbar dahin, ihn **radikal** zu verknappen. Was Ludwig-Mayerhofer an der Strafrechtspraxis ausgeführt hat³⁵, gilt generell für die Praxis der meisten Juristen in den Staatsbetrieben. Sie wird auf das übergeordnete Ziel des Sparens ausgerichtet mit Hilfe von Stellenstreichungen, mit Hilfe von auf Effizienzsteigerung bedachten Vorgaben, mit Hilfe von Vereinfachungs- und Entlastungsgesetzen, Richtlinien, Weisungen und dgl., die vielfach die Sachverhaltsarbeit oder gar die offene Kommunikation mit den Parteien auf ein Minimum schrumpfen lassen, die die Praxis nach immer neuen Möglichkeiten informellen Vorgehens suchen lassen und die die Möglichkeiten reflexiven Vorgehens und die Einhaltung professioneller Standards bei der Normarbeit mehr und mehr auslöschen. Die Pflege des Privatlebens mag im Einzelfall zusätzlich zu Zeitverknappung führen. Die „Pause der Nachdenklichkeit“ ist vielfach nur noch eine Fiktion; sie verschwindet im Arbeitsdruck und in der täglichen Routine³⁶. Das juristische Personal außerhalb der Staatsbetriebe ist nicht besser dran; es organisiert seine Arbeit, so es welche hat, mit Rücksicht auf ökonomische Zwänge in zunehmend gleichlaufender Richtung.

5. Die Sicherung der Einheit über Zwangsmaßnahmen

Wenn man eine an den Besonderheiten der Profession orientierte Reflexion auf so vielfältige Weise abschneidet, bleiben partikuläre Vorstellungswelten in ihrer rohen Partikularität übrig. Wenn man gleichwohl den Anschein der Einheit erwecken will, bieten Zwangsmaßnahmen sich an. Sie werden hier mit Hilfe des Mechanismus von Inklusion und Exklusion lediglich skizzenhaft thematisiert. Die bereits behandelte Phase der tertiären Sozialisation lässt sich als Zwang zur Respektierung von Autoritäten mit Hilfe von Sanktionen als Vorübung zu Inklusion und Exklusion verstehen³⁷. Am Schema Inklusion/Exklusion kann die Disziplinierung von Praktikern orientiert werden. In diesem Zusammenhang gehört es vielleicht, wenn gegen Richter bereits dann staatsanwaltschaftliche Ermittlungen aufgenommen werden, wenn diese beharrlich von den Vorgaben ihrer oberen Instanzen abweichen. Noch mehr auf Inklusion/Exklusion orientiert sind Praktiken der Skandalisierung, die auf Etikettierung und Ausgrenzung von „Au-

benkseitern“ zielen. Bei von den Medien und/oder von Politikern zu „Skandalen“ erklärten juristischen Handlungen, Entscheidungen zumal, ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie vom juristischen System alsbald als juristisch nicht korrekt bewertet und korrigiert werden, wesentlich größer als die, dass sie bestätigt werden, und die Wahrscheinlichkeit, dass der „Skandal“ personalisiert wird und die daran beteiligten Juristen ausgegrenzt werden – und sei es, indem sie auf Zeit krank werden –, wächst ebenfalls. Auch das bedürfte näherer Untersuchung.

Eine Tendenz zur Verschärfung des Musters von Inklusion und Exklusion kann man auch in der Propagierung unterschiedlicher Vorstellungen vom „guten Juristen“ sehen, die zu einer Konkurrenz von „Leitbildern“ führt, bei der jedes sich als die eigentliche, die wahre Verkörperung der Profession darzustellen sucht³⁸.

6. Schluss

Im hier benutzten Konzept der in der „Pause der Nachdenklichkeit“ aktivierten besonderen Vorstellungswelt der Juristen stellt sich ein prekärer Zusammenhang der juristischen Sonderwelt zu den relevanten Umwelten her. Es sind die partikulären Vorstellungswelten der Parteien, von denen die Schriftsätze zeugen; es sind die partikulären Vorstellungswelten der Politiker, vermittelt mit denen der Bürokratie und der Interessenten, von denen die Gesetze begleitet sind. Von der Fähigkeit, in diese Vorstellungswelten einzudringen, sie zu verstehen und zugleich in den universalen Kontext des Rechts einzubringen, hängt die Kunst der Juristen in ihrer Sonderwelt, hängt das kunstvolle Arrangement von Sachverhalt und Norm entscheidend ab. Von einer allen zur Verfügung stehenden Kompetenz, die zur juristischen Behandlung und Entscheidung anstehenden Fragen und Fälle als Ausdruck gesellschaftlicher Entwicklung zu verstehen und bei der Verrechtlichung dieser Fälle und Fragen die Präferenz für eine materiale oder für eine formale Konkretisierung des Recht-Unrecht-Schemas als eine spezifisch **juristische** – also nicht als eine politische, nicht als eine ökonomische, nicht als eine moralische – zu vollziehen und zu begründen, hängt es ab, ob dabei Einheit und Besonderheit der Profession Bestand behalten. Angesichts der vorherrschenden Differenzierungstendenzen ist die Einheit der Profession, wenn sie denn erhalten werden soll, allein mit Hilfe von Zwangsmaßnahmen nicht zu sichern. Erforderlich wären Programme zur Sicherung der kognitiven, emotionalen und zeitlichen Ressourcen, die zur Kontrolle und Relativierung der privaten Vorstellungswelten um den Eigenwert des Rechts und seine spezifische Funktion im aktuellen Stand der gesellschaftlichen Entwicklung kreisen und die

34 Das gilt nicht nur im Vertragsrecht, das hier beispielhaft herangezogen werden soll, wobei es wiederum genügen muss, aus der Kette der relevanten Entscheidungen lediglich die letzten herauszugreifen: die Bürgschaftsentscheidung (BVerfGE 89, S. 214 ff. = JZ 1994, S. 408 ff.) und die Entscheidung zum Ehevertrag (BVerfG 1 BvR 12/92 vom 6.2.2001 = FamRZ 2001, S. 343 ff.). Sie markieren jeweils wichtige Etappensiege für die materiale Rationalität und für Status-Recht!

35 Vgl. Anni. 26.

36 Auf Nachfrage wird hier bewusst verzichtet; die Befunde liegen offen zutage!

37 In diesem Zusammenhang wären empirische Untersuchungen zur Prüfungspraxis der Fachbereiche/Fakultäten ein lohnendes Thema. Wie es scheint, wird derzeit – wiederum unter Zeit- und Kostendruck! – die „herrschende Meinung“ in der Kontrollpraxis der Korrekturassistenten von den Falllösungsklausuren der Eingangsphase bis zu den Examensvorbereitungsklausuren mit einem Nachdruck eingeübt, der auch von den privaten Repetitorien nicht mehr zu überbieten ist.

38 Eine hier ansetzende empirische Untersuchung des auf den Richter bezogenen Leitbild-Spektrums von Peter Kauffmann ist inzwischen abgeschlossen und hart der Veröffentlichung.



der professionsspezifischen Kommunikation mit der Umwelt der Juristen und der professionsspezifischen Arbeit am Recht wie an den Sachverhalten nicht nur für die Darstellung des Arbeitsergebnisses, sondern vor allem für die Herstellung zentrale Bedeutung zuweisen. Wer ernsthaft auf die Einheit der Profession setzt, der wird im Sozialisationskontext anstelle der derzeit üblichen Reformen **die spezifische Kultur juristischen Handelns** im Kontext gesellschaftlicher Entwicklung in das Zentrum seiner Bemühungen zu stellen haben, der wird also Sozialisationsprogramme zu konzipieren haben, die auf Anlage und Entfaltung spezifischen Denkvermögens (Denk-, nicht Darstellungs-) ebenso angelegt sind wie auf die Pflege von Gefühl und Erfahrung; der wird ferner dafür zu sorgen haben, dass dafür in der Ausbildung wie in der beruflichen Praxis hinreichend Zeit zur Verfügung steht. Alle Zeichen der Zeit sprechen gegen die Etablierung solcher Programme; alle Zeichen sprechen vielmehr für den Fortgang der auf Effektivierung zielenden Rationalisierung des Sozialisationsprogramms und für die weitere Reduzierung der Ressource Zeit in Ausbildung und Praxis.

Neuere Entwicklungen des Umweltrechts der EU

Von Prof. Dr. Gerd Winter, Universität Bremen

I. Einleitung

Lange Zeit hat sich das europäische Umweltrecht wie eine ständig wachsende Ansammlung einzelner Vorschriften dargestellt und ist in Teilen deshalb auch als ein Flickenteppich bezeichnet worden¹. In der Tat ist das Kräftefeld, aus dem das europäische Recht entsteht – die Vielfalt der nationalen Konzepte, die wechselnde Aktualität der politischen Themen und die Polyarchie in den europäischen Entscheidungsmechanismen – eher ein Zufallsgenerator. Doch hat es auch Kräfte gegeben – die Beständigkeit der europäischen „Funktionselite“, die Präponderanz einzelner Staatenblöcke mit einem gemeinsamen Konzept, lange Wellen bestimmter „issues“ –, die Konzepte ausgeprägt haben, und angesichts der schieren Masse des Rechts mehrten sich in den letzten Jahren Ansätze zu weitergehender Konsolidierung auf dem Wege zu einem Umweltrechtssystem der EG.

Strukturierend wirkt die Vermehrung von querschnittshafte gegenüber den sektoralen (im Jargon: von horizontalen gegenüber vertikalen) Rechtsnormen, die Ausdifferenzierung einer Hierarchie von Normen auf primärer (verfassungsrechtlicher), sekundärer und tertiärer (durchführender) Ebene, die Bildung von Rahmennormen als Grundlage für Ausfüllungsnormen, die Ergänzung des traditionellen regulativen Musters aus Programmaufstellungspflichten, Kontrollinstrumenten, prozeduralen Anforderungen, materiellen Kriterien und technischen Regeln durch Anregung von Eigenverantwortung und Verhandlungslösungen, etc. Vieles ist allerdings noch eher zufällig, wie z. B. die Wahl zwischen direkt anwendbaren und umsetzungsbedürftigen Normen, ist widersprüchlich wie die Doktrin der Direktwirkung von Richtlinien oder wie die Anforderungen an den Individualrechtsschutz im Hinblick auf eigene Rechtsakte einer-

seits, Rechtsakte der Mitgliedstaaten andererseits, oder ist noch unausgegoren wie die Mischung von regulativen, anreizenden und kontraktuellen Strategien oder wie die Kombinationen von Orientierungen am technisch Machbaren und am medial Tolerierbaren.

Die folgende Schilderung neuerer Entwicklungen im europäischen Umweltrecht kann nicht jede der Überfülle von Einzelheiten erwähnen, sondern konzentriert sich auf Aspekte, die im Hinblick auf die Klärung von grundsätzlicheren Strukturen von Interesse sind. Behandelt werden das Gemeinschaftsverfassungsrecht, die rechtspolitischen Strategien, das horizontale und das vertikale Sekundärrecht.

II. Gemeinschaftsverfassungsrecht

1. Rechtfertigung von Marktbeschränkungen: Umweltschutz trägt auch unterschiedlich wirkende Maßnahmen

Zum Umweltverfassungsrecht der EG zu rechnen sind die Grenzen, die das Primärrecht dem nationalen Gesetzgeber setzt, wenn er außerhalb des von EG-Sekundärrecht geregelten Raumes Vorschriften erlässt. Die für das Umweltrecht bedeutsamste Grenze betrifft Vorschriften, welche den grenzüberschreitenden Warenverkehr einschränken. Solche Marktbeschränkungen sind nach Art. 28 und 29 EGV grundsätzlich untersagt, können aber aus den in Art. 30 aufgeführten Gründen sowie aus weiteren zwingenden Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts gerechtfertigt sein². Gründe des ersten Korbes (Art. 30) rechtfertigen Beschränkungen, die inländische und ausländische Waren gleich behandeln wie auch solche, die beide unterschiedlich behandeln. Gründe des zweiten Korbes („zwingende Erfordernisse“) rechtfertigen dagegen nur unterschiedslos geltende Beschränkungen. Man könnte dies damit erklären, dass unterschiedlich geltende Maßnahmen einen besonders starken Eingriff in den Binnenmarkt darstellen und deshalb nicht durch die eher diffusen Gründe des zweiten Korbes gerechtfertigt werden sollten. Doch ist diese Erklärung nicht besonders stimmig, weil die sonstigen „zwingenden Gründe“ ebenfalls von erheblichem Gewicht sein können. Gerade am Beispiel des Umweltschutzes lässt sich das demonstrieren.

Umweltschutz ist ein Grund im ersten Korb nur im Hinblick auf den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen. In seinen anderen Aspekten gehört er in den zweiten Korb. Zum Beispiel ist die Reduktion des Abfallaufkommens nach der einschlägigen Leitentscheidung des EuGH zur dänischen Pfandflaschenregelung ein im zweiten Korb anerkannter Grund³. Eine neue Entwicklung deutet sich nun im Urteil des EuGH zum Stromerzeugungsgesetz⁴ an. Nach dem Gesetz sind Netzbetreiber verpflichtet, Strom aus erneuerbaren Energien abzunehmen und mit einem nicht immer kostendeckenden Betrag zu vergüten. Die Abnahmepflicht beschränkt sich auf deutsche Stromerzeuger und schließt ausländische aus. Der EuGH sollte nun entscheiden, ob diese unterschiedliche Behandlung in- und ausländischen Stroms gerechtfertigt werden kann. Generalanwalt Jacobs hatte vorgeschlagen, die Dogmatik der beiden Rechtfertigungskörbe grundlegend umzu-

1 So R. Breuer, Europäisierung des Wasserrechts, NuR 2000, 541.

2 Rechtsdogmatisch konstruiert der EuGH diesen zweiten Korb von Gründen nicht als Ausnahme zu Art. 28, sondern als Tatbestandsmerkmal des Art. 28.

3 EuGH, Urteil v. 20.9.1988, Rs. 302/86, Slg. 1988, 4607 (Rdnr. 7 f.).

4 EuGH, Urteil v. 13. 3. 2001, Rs C379/98 (Preussen Elektra).



bauen und den zweiten Korb auch für unterschiedlich wirkende Regelungen zu öffnen. Der Gerichtshof hält im Ergebnis Umweltschutz in Gestalt des Klimaschutzes in der Tat für Gründe, die auch unterschiedlich wirkende Regelungen rechtfertigen können. Er macht aber nicht restlos klar, ob er dogmatisch dem Vorschlag des Generalanwalts folgt oder den Korb des Art. 30 für Umweltschutzgründe öffnet. In der letzteren Konstruktion wäre Umweltschutz nur über die Rechtsgüter Gesundheit und Leben von Menschen, Tieren und Pflanzen möglich⁵, was aber spezifische Verkürzungen mit sich brächte, schon beim Klimaschutz, aber auch bei weiteren Schutzbereichen wie der Biodiversität, des Bodens und anderer natürlicher Ressourcen. Der Verweis des Urteils auf die Querschnittsklausel in Art. 130r II UA 1 (jetzt Art. 6) EGV⁶ deutet dagegen darauf hin, dass der Gerichtshof der Konstruktion des Generalanwalts folgt.

2. Direktwirkung von Richtlinien: von der subjektivistischen zur objektivistischen Doktrin?

Wenn eine EG-Richtlinie nicht bis zum vorgesehenen Zeitpunkt umgesetzt ist, kommt in Betracht, sie unmittelbar anzuwenden. Das entgegenstehende nationale Recht wird verdrängt. Voraussetzung ist neben Fristablauf die Genauigkeit und Unbedingtheit der fraglichen Richtlinienvorschrift. Zusätzlich gilt eine Voraussetzung, die ich als X bezeichnen möchte, weil die Rechtsprechung des EuGH diesbezüglich nicht ganz eindeutig ist.

X ist vor allem in der deutschen Rechtsdogmatik so wahrgenommen worden, dass eine Richtlinie, um unmittelbar anwendbar zu sein, die Schaffung einer im Vergleich zum bestehenden nationalen Recht vorteilhaften Position für Einzelne vorsehen muss⁷. Der Vorteil kann in der Begründung eines subjektiven Rechts oder der Beseitigung einer Belastung bestehen⁸. Die Destinatäre können sich dann gegen ihren umsetzungsunwilligen Staat auf die Vorschrift berufen, wobei dies prozessual nicht geltendgemacht werden muss, sondern von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Die Doktrin ist insofern schlüssig, als sie dem Grundsatz der unzulässigen Rechtsausübung entspricht, den der EuGH verschiedentlich zur Abstützung der Direktwirkung anklingen lässt⁹. Danach handelt ein Mitgliedstaat treuwidrig, wenn er einem Einzelnen Vorteile aus der Richtlinie verweigert, obwohl er seine Rechtsnormen längst hätte ändern müssen. Diese subjektivistische Doktrin vermag auch zu erklären, warum Direktwirkung in solchen Fällen abgelehnt wird, in denen die Richtlinie die Position des Bürgers gemessen am nationalen Recht verschlechtert (Fall Kolpinghuis¹⁰). Denn in solchen Fällen erwächst dem Bürger kein Recht (sondern allenfalls eine Pflicht) aus der Richtlinie.

Die subjektivistische Doktrin hat jedoch 2 Mängel: Erstens erklärt sie nicht, warum die Rechtsprechung direkte Anwendbarkeit auch in „objektiven“ Fällen annimmt, d. h. wenn aus der Richtlinie nur staatliche Handlungspflichten folgen, die Einzelne nicht begünstigen und auch nicht benachteiligen (Fall UVP bei Projekten der öffentlichen Hand¹¹). Zweitens stellt sie kein Kriterium zur Verfügung, das entscheidbar macht, ob die unmittelbare Anwendbarkeit auch dann gelten soll, wenn eine Richtlinie zugleich Rechte der einen und Pflichten der anderen Privaten schafft, sei es in „vertikalen“ (verwaltungsrechtlichen) Konstellationen (Fall UVP bei Projekten Privater) oder „horizontalen“ (privatrechtlichen) Konstellationen (Fälle von Verbraucherschutzrichtlinien wie z. B. Dori¹²).

Neuere Rechtsprechung des EuGH legt nahe, an die Stelle der subjektivistischen Interpretation von X eine ob-

jektivistische zu setzen, die nicht auf die Verwirklichung subjektiver Rechte, sondern auf der Suprematie des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht aufbaut¹³. Anzusetzen ist hiernach an Art. 249 Abs. 3 EGV. Den Mitgliedstaaten wird ein Umsetzungsspielraum eingeräumt, der aber durch genaue und unbedingte Formulierungen der Richtlinie begrenzt ist. Wird die Grenze überschritten, so ist der Mitgliedstaat insoweit gebunden und die Vorgabe der Richtlinie unmittelbar anwendbar. Diese Doktrin geht vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus, der von allen nationalen Organen auch gegen ihr eigenes Recht zu beachten sei. Sie ist insbesondere aus dem neueren Urteil in Sachen Kraaijeveld herauszulesen. Kraaijeveld, eine Wasserbaufirma, die durch einen geplanten Deichbau ihren Zugang zum offenen Wasser verlieren sollte, machte gegen den Plan geltend, es sein keine UVP durchgeführt worden. Das holländische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob der Deichbau nach der UVP-RL UVP-pflichtig war und ob sich der Kläger ggf. hierauf berufen könne. Der EuGH antwortete, die Niederlande hätten gegen ihr Ermessen verstoßen, indem sie für Deiche in allen Fällen Befreiung von der UVP vorgesehen hätten. Die entsprechende nationale Vorschrift dürfe vom nationalen Gericht und den nationalen Behörden nicht angewendet werden. Dies könne auch der Kläger geltend machen, die Unanwendbarkeit sei aber in Ermangelung entsprechenden Klägervortrags auch von Amts wegen zu berücksichtigen¹⁴. Bemerkenswert ist, dass der Kläger als Wasserbauunternehmer nicht zu den von der Richtlinie geschützten Personen gehörte, also nur zufällig und reflexartig aus der Richtlinie einen Vorteil erfuhr.

Die objektivistische Doktrin kann besser als die subjektivistische erklären, warum Direktwirkung auch in den „objektiven“ Fällen anzunehmen ist, in denen die Richtlinie keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zu Einzelnen definiert¹⁵. Sie hat jedoch Mängel insofern, als sie nicht erklären kann, warum Direktwirkung in den Belastungsfällen (Typ Kolpinghuis) verneint wird. Denn auch in diesen Fällen müsste ja eigentlich der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gelten.

M. E. hilft alles Interpretieren der EuGH-Rechtsprechung nicht über die Erkenntnis hinweg, dass die Rechtsprechung widersprüchlich ist. Beide beschriebenen, prima facie ja recht eleganten Doktrinen müssen sich mit Schönheitsfehlern über diese Widersprüchlichkeit hinweghelfen. Die

5 Hierfür spricht der Hinweis in Rdnr. 75 des Urteils.

6 Rdnr. 76 des Urteils.

7 G. Winter, *Direktwirkung von Richtlinien*, DVBl. 1991, S. 657 ff.

8 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.1.1982, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, 66 (Rdnr. 25).

9 EuGH, Urteil v. 19.1.1982, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, 66 (Rdnr. 24).

10 EuGH, Urteil v. 8.10.1987, Rs. 80/86 (Kolpinghuis), Slg. 1987, 3982.

11 ZB EuGH, Urteil v. 11.8.1995, Rs. C431/92 (Großkrotzenburg), Slg. 1995, I-2189.

12 EuGH, Urteil v. 14.7.1994, Rs. C91/92 (Dori), Slg. 1994, 3325.

13 S. die gute Zusammenfassung aus holländischer Sicht bei J. Jans, aaO S. 173 f., 188 ff. und die umfassendere Analyse von S. Prechal, *Does direct effect still matter?*, CMLR 2000, 1047 ff. S. auch zur französischen Perspektive, die diese Variante ebenfalls vertritt, S. Hein, *Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im deutschen und französischen Recht* am Beispiel des Umweltschutzes, 1999, S. 117 ff.

14 EuGH, Urteil v. 24.10.1996, Rs. C72/95 (Kraaijeveld), Slg. 1996, I-5431. Ähnlich EuGH, Urteil v. 19.9.2000, Rs. C287/98 (Linster): der Eigentümer eines Trassengrundstücks kann sich auf die Unterlassung einer UVP für die geplante Straße berufen, obwohl der Schutzzweck der UVP eigentlich nicht auf ihn ausgerichtet ist.

15 Zu diesen sind auch die Fälle zu rechnen, in denen eine nationale technische Norm nicht angewendet werden darf, weil sie der Kommission nicht notifiziert worden ist, vgl. EuGH, Urteil v. 26.9.2000, Rs. C443/98 (Unilever Italia), Rdnr. 51.



Lösung kann nur in der Anerkennung von Direktwirkung „rundum“ liegen, also auch in Belastungsfällen im Zweier- wie im Dreierverhältnis. Allein bei strafrechtlichen Sanktionen sollte eine Ausnahme gelten, weil der Grundsatz *nulla poena sine lege*, der auch im Gemeinschaftsrecht Verfassungsrang hat, besondere Klarheit über das geltende Recht verlangt und als Verfassungssatz bei der Auslegung des Art. 249 Abs. 3 zu berücksichtigen ist¹⁶.

Diese Lösung ist wohl am besten auf die objektivistische Doktrin zu stützen. Diese hat im Vergleich zu der subjektivistischen den Vorteil, dass sie eine merkwürdige staats-theoretische Vorstellung vermeidet, die die andere insinuiert, nämlich, dass der Staat einen Vorteil ziehe, wenn er seine Bürger durch sein geltendes Recht schwerer belastet als es die Richtlinie gestatten will, bzw. dass er einen Nachteil erleide, wenn er eine für die Bürger belastende Richtlinie nicht entgegen seinem eigenen günstigeren Recht direkt anwenden darf. Für die objektivistische Doktrin spricht im übrigen, dass der EuGH Direktwirkung in Belastungsfällen unter der Hand jedenfalls für verwaltungsrechtliche Vertikalverhältnisse bereits anerkannt hat, so etwa bei der Direktwirkung der UVP-Pflicht¹⁷, die ja immerhin für den Betreiber eine Belastung darstellt, und bei der Direktwirkung von Vergaberichtlinien, die demjenigen, der regelwidrig den Zuschlag erhalten hat, diese günstige Position wieder aus den Händen schlägt¹⁸. Subjektive Rechte sind nach der objektivistischen Doktrin folgerichtig nicht Voraussetzung der Direktwirkung, vielmehr können sie als Folge der Direktwirkung entstehen¹⁹.

3. Rechtsschutz: erweiterte Schutznormtheorie

Von der Frage der Direktwirkung von Richtlinien ist die Frage zu unterscheiden, wann eine Richtlinie von den Mitgliedstaaten verlangt, dass und für wen sie im Hinblick auf den Regelungsgehalt der Richtlinie nationalen gerichtlichen Rechtsschutz eröffnen müssen. Diese Frage stellt sich ebenso für Verordnungen, mit dem Unterschied, dass sich die Klagebefugnis bei diesen unmittelbar aus dem Text der Verordnung, im Lichte der entsprechenden Dogmatik interpretiert, ergibt, während bei Richtlinien in der nationalen Umsetzungsnorm entsprechende Formulierungen gefunden werden müssen. (Geschieht dies nicht, kommt freilich auch im Hinblick auf die Klagebefugnis Direktwirkung der Richtlinie in Betracht).

Der EuGH lässt offen, ob der Rechtsschutz materiell-rechtlich (über ein subjektives Recht) oder prozessual (über Kriterien der Klagebefugnis) konstruiert wird. Er wendet eine Art erweiterte Schutznormtheorie an, die einerseits verlangt, dass die Norm Schutzgütern dient, die auch dem Typus des klagenden Einzelnen zugute kommen, die andererseits aber keine Individualisierung der Beziehung des Einzelnen zu dem Schutzgut fordert. In einem der einschlägigen und vielzitierten Urteile verlangt er Rechtsschutz Einzelner z. B. im Hinblick auf eine Richtlinie, die Qualitätsgrenzwerte für zur Trinkwassergewinnung genutzte Oberflächengewässer festsetzt, obwohl diese als Ziel nur allgemein den Gesundheitsschutz aufstellt, ohne zu spezifizieren, ob damit z. B. die Trinkwasserkonsumenten gemeint sind²⁰. In einem neueren Urteil, in dem Anrainer und der WWF gegen einen Flughafenausbau klagen, stellt der EuGH fest, dass „betroffene Personen“ die durch die Richtlinie den Behörden auferlegten Pflichten einklagen können müssen²¹.

Nach wie vor ungelöst ist freilich eine gewisse Widersprüchlichkeit dieser offenen Haltung des EuGH im Ver-

gleich mit der Haltung des EuGH und des EuG im Eigenprozessrecht. Die für direkte Individualklagen gegen Rechtsakte der EG eine sehr weitgehende Individualisierung der Betroffenheit verlangen²².

Es ist zu hoffen, dass die Richtlinie über nationalen Rechtsschutz, die zur Zeit von der Kommission ausgearbeitet wird, für Klagen im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsumweltrecht ein klares Konzept der Klagebefugnis entwickelt.

4. Umweltschutzziele und -pflichten: nur handlungsermöglichend oder auch handlungstreibend?

Schutzziele und -pflichten sind ein Charakteristikum der Gemeinschaft als eines auf die Verwirklichung bestimmter politischer Programme ausgerichteten Verbandes, der nicht wie ein Staat Kompetenz-Kompetenz besitzt. Diese dynamische Ausrichtung ist eine besondere Chance auch für das Umweltrecht. Umso wichtiger ist es aber, den rechtlichen Stellenwert der politischen Vorgaben zu bestimmen. Zu ihnen zählen:

- Die sog. Querschnitts- oder Integrationsklausel (Art. 6)
- Die Ziele des Umweltschutzes, des Gesundheitsschutzes, der rationellen Ressourcenverwendung und der Förderung internationaler Maßnahmen (Art. 174 Abs. 1)
- Die Grundsätze des hohen Schutzniveaus, der Vorsorge, der Vorbeugung und des Verursacherprinzips (Art. 174 Abs. 2)
- Die Gesichtspunkte der Berücksichtigung der verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten, der regionalen Bedingungen, der Vor- und Nachteile von Maßnahmen und der Entwicklung der Gemeinschaft und ihrer Regionen (Art. 174 Abs. 3).

Konzeptionell klärungsbedürftig ist, ob diese Ziele, Grundsätze und Gesichtspunkte nur politisch-programmatischen oder rechtlich bindenden Charakter haben, welches ihr Inhalt ist und inwieweit den politischen Instanzen bei der Konkretisierung der Vorgaben (wenn sie denn verbindlich sind) Ermessen zukommt²³.

Für eine angemessene Antwort empfiehlt sich zu unterscheiden zwischen

- der Eröffnung von Kompetenzen zu Sekundärrechtssetzung
- der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch Sekundärrecht
- der Verpflichtung zum Erlass von Sekundärrecht

16 S. ebenfalls mit besonderer Betonung der strafrechtlichen Dimension EuGH, Urteil v. 26.9.1996, Rs. C168 (Luciano Arcaro), Slg. 1996, I-4705 (Rdnr. 38 u. 42).

17 EuGH, Urteil v. 30.5.1995, Rs. C431/92 (Großkrotzenburg), Slg. 1995, 2189.

18 EuGH, Urteil v. 22.6.1989, Rs. 103/88 (Fratelli Costanzo); v. 20.9.1988, Rs. C 31/87 (Beentjes), Slg. 1988, 4652. Dass manchmal die öffentliche Hand die Drittbelastete ist, wie etwa bei Infrastrukturvorhaben (vgl. BVerwGE 100, 238, 242), ändert nichts an der Tatsache, dass geklärt werden muss, wie zu urteilen ist, wenn Private betroffen sind.

19 So auch das BVerwGE 100, 238, 242.

20 EuGH, Urteil v. , Slg. 1991, I-5019. Vgl. F. Schoch und G. Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457 bzw. 467.

21 EuGH v. 16.9.1999, Rs. C435/97 (WWF./ Bozen).

22 S. dazu B. Wegener, Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, Baden-Baden 1998, S. 158 ff.

23 Für Rechtsverbindlichkeit A. Epiney, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, Köln 1997, S. 108. Für Programmatik L. Krämer, *EC environmental law*, 4. Aufl. London 2000, S. 8; J. Jans, *European environmental law*, London 1990, S. 20, beide Autoren mit Bezug auf den Grundsatz des hohen Schutzniveaus.



In den ersten beiden Fällen geht es um Politikermöglichkeit und -ausgestaltung, im dritten um Politikverpflichtung. Es liegt auf der Hand, dass der Rechtsgehalt der Vorgaben im ermöglichenden und ausgestaltenden Zusammenhang dichter ist als im verpflichtenden.

Im Hinblick auf die Eröffnung und Dimensionierung von Kompetenzen ergibt sich die rechtliche Verbindlichkeit jedenfalls für die Umweltschutzziele aus dem Verweis von Art. 175 auf Art. 174 Abs. 1 EGV. Aber auch die Grundsätze und Gesichtspunkte sind vom EuGH als verbindlich angesehen worden. Im BSE-Urteil hat er aus den Grundsätzen des hohen Schutzniveaus, der Vorbeugung und der Integration hergeleitet: „Wenn das Vorliegen und der Umfang von Gefahren für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, können die Organe Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind²⁴.“ Im Urteil Bettati hat der Gerichtshof den Gesichtspunkt der Berücksichtigung der verfügbaren wissenschaftlichen Daten angewendet (und angenommen, er sei im Fall hinreichend respektiert worden)²⁵.

Im Hinblick auf die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen haben die europäischen Gerichte nur selten auf Art. 174 EGV zurückgegriffen. „Nahe dran“ sind das Urteil Standley, in dem der EuGH Beschränkungen des Eigentumsgrundrechts von Landwirten – es handelte sich um Regelungen von Düngemittelsatz – damit rechtfertigte, dass sie der öffentlichen Gesundheit dienen²⁶, und das Urteil Bettati, in dem der EuGH sagt, das Verbot eines Gefahrstoffs sei im Hinblick auf das Umweltschutzziel verhältnismäßig²⁷.

Bei der Ausgestaltung der Maßnahmen, mit denen Kompetenzen und Eingriffe in Anspruch genommen werden, kann auch der Inhalt der jeweiligen Vorgaben zur Geltung gebracht werden. Im Bettati Fall zieht der EuGH den Grundsatz des hohen Schutzniveaus heran und definiert ihn so, dass er nicht das technisch höchste Niveau fordere²⁸. Der Gerichtshof schöpft also die Bedeutung voll aus und überlässt sie nicht etwa den politischen Instanzen.

Im Hinblick auf die Verpflichtung zum Handeln gibt es dagegen m. W. noch keine Kasuistik. Da der EuGH aber Politikverpflichtungen in anderen Bereichen durchaus als rechtlich verbindlich angesehen hat – wie insbesondere im Urteil zur gemeinsamen Verkehrspolitik²⁹ – so ist anzunehmen, dass dies auch für die umweltpolitischen Verpflichtungen gilt. Allerdings kann das Pflichtenprogramm in diesem Zusammenhang nicht von den Gerichten durchkonkretisiert werden. Die Gerichte schwängen sich sonst zum Gesetzgeber auf. Deshalb kann nur ein Pflichtenkern als justizabel angesehen werden. Dazu könnte mit einer Art *a maiore ad minore*-Argumentation folgendes gerechnet werden: Gefahrvermeidung als Kernbestand des Vorsorgeprinzips; minimaler Schutz der Umwelt, wenn an sich sogar ein hohes Schutzniveau geboten ist; Begründungspflichten hinsichtlich des Integrationsprinzips, wenn an sich sogar Integration im Ergebnis geboten ist. Was jenseits dieses Kernes liegt, kann dagegen dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen werden. Debatten über die Tragweite des Vorsorgeprinzips, der Kosten-Nutzen-Betrachtung, etc. sind deshalb tunlichst auf der Ebene des Sekundärrechts zu führen³⁰.

Neben Handlungspflichten ist an Unterlassungspflichten zu denken. Sie sind im Anspruch an die politischen Akteure bescheidener und insofern realistischer. Sie könnten aus Art. 174 EGV abgeleitet werden. Alternativ dazu ist eine entsprechende Formulierung zur Aufnahme als Art. 6 Abs. 2

EGV vorgeschlagen worden, die lautet: „Vorbehaltlich zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses ist es unzulässig, die Umwelt oder die menschliche Gesundheit erheblich zu beeinträchtigen³¹.“

III. Instrumente der Umweltpolitik: der alte Adam und neue Brüche im System

Das EU-Umweltrecht hat seinen ursprünglich rein ordnungsrechtlichen Ansatz seit längerem diversifiziert. Instrumente der Selbstregulierung, der ökonomischen Anreize, der Kooperation, weniger dagegen der Umweltabgaben sind hinzugekommen. Angesichts der Dynamik des Wandels, der vor allem durch die Debatte um den Handel mit Emissionszertifikaten angeheizt wird, treten 2 Probleme immer mehr in den Vordergrund. Das eine besteht darin, dass sämtliche neuen Instrumente die altbekannten Probleme des Vollzugsdefizits aufwerfen und auf eine teils noch aufwendigere Überwachung angewiesen sind, die kaum oder den Preis weiterer Kostenerhöhung für die privaten Akteure ebenfalls privatisiert werden kann. Das andere Problem besteht in möglichen Systembrüchen zwischen den Instrumenten, sowohl wenn sie zeitgleich angewendet werden wie wenn in der Hektik der Symbolproduktion von einem aufs andere übergegangen wird, bevor das vorhergehende System sich hat bewähren können. Eine Konzeptverträglichkeit, wie sie das Bundesverfassungsgericht – wenn auch zunächst nur kompetenzrechtlichen Zusammenhängen – gefordert hat³², könnte auch auf europäischer Ebene als Verfassungsgrundsatz notwendig werden.

An neueren Entwicklungen ist die Reform des Öko-Audit-Systems zu nennen: das System wird statt wie bisher nur auf Betriebsstandorte nunmehr auf Organisationen bezogen, der Adressatenkreis wird von industriellen auf alle Arten von Organisationen erweitert, die Auditierung wird nicht mehr nur an organisatorischen Standards, sondern auch an der Einhaltung der materiellen umweltrechtlichen Vorschriften orientiert, und bei auditierten Organisationen können zur Vermeidung von Doppelpflichten Vollzugs-

24 EuGH, Urteil v. 5.5.1998, Rs C180/96 (BSE), Slg. 1998, I 2265 (Rdnr. 99).

25 EuGH, Urteil v. 14.7.1998, Rs C341/95 (Bettati ./ Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4355 (Rdnr. 49).

26 EuGH, Urteil v., Rs C293/97 (Standley), Slg. 1999, I 2603 (Rdnr. 56).

27 EuGH, aaO Rdnr. 54 f.

28 EuGH, aaO Rdnr. 49. S. auch EuGH, Urteil v. 1997, Rs C233/94 (Deutschland ./ Parlament und Rat), Slg. 1997, I-2405 (Rdnr. 48) zum hohen Schutzniveau in Art. 95 Abs. 3 EGV.

29 EuGH, Urteil v. 22.5.1985, Rs 13/83 (EP./ Rat), Slg. 1985, 1513 (Rdnr. 49).

30 Als Beispiel s. H.-W. Rengeling, Europarechtliche Vorgaben für die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln in Deutschland, NuR 2000, 549 ff.; stärker das Gemeinschaftsverfassungsrecht auslotend dagegen G. Winter, H. Ginzky, B. Hansjürgens, Die Abwägung von Risiken und Kosten in der europäischen Chemikalienregulierung, Berlin 1999.

31 Vorschlag der Avosetta Group (www.uni-bremen.de/~avosetta). Zur Begründung heisst es: „The proposed amendment to the Treaty is inspired by the jurisprudence on the Treaty Articles 28-30 and has four functions. First, the intention is to ensure, that environmental interests/protection in the balance of interests has at least the same priority as free trade. Second, the intention is to give environmental protection direct effect, requiring EU-institutions as well as Member State to not make decisions or activities which significantly impair the environment or human health, unless such impairment can be reasoned by overriding public interests. Third, the scope is limited to 'significant impairment' to ensure, that focus in the court of law is on substantial issues, which leave some discretion for minor impairment. Fourth, when the impairing source (the polluter, the project, the use of natural resources and so on) or the affected part of the environment are covered by EC legislation – it is the EC legislation which defines what is acceptable and thereby, what is significant – in the same way as exhaustive harmonization preempts Member States from recalling the Treaty article 30. The Avosetta Group find, that the proposed amendment establish a fair and reasonable balance between environmental protection and the importance of leaving discretion for policy-makers“.

32 BVerfGE 98, 106, 130 f.; BVerfGE 102, 99, 115 ff.



erleichterungen praktiziert werden³³. Erwähnenswert sind weiterhin Umweltvereinbarungen³⁴, die jedoch sowohl als Alternative für verbindliches Sekundärrecht wie als Ersatz für ordnungsrechtlichen Vollzug von Sekundärrecht rechtliche Probleme bereiten und deren Effektivität im Vergleich zum Ordnungsrecht bisher nicht bewiesen ist³⁵. Handelbare Zertifikate sind bisher gemeinschaftsrechtlich nicht vorgesehen³⁶, jedoch im Gefolge der Umsetzung des Kioto-Protokolls zu erwarten³⁷.

Umweltabgaben, obwohl mittlerweile als probates Mittel insbesondere bei diffusen Verursachungsquellen anerkannt, sind dagegen immer noch eine sleeping beauty des Gemeinschaftsrechts. Die von der Kommission bereits 1992 vorgeschlagene obligatorische CO₂/Energieabgabe wurde nach Widerstand im Rat 1995 in ein optionales Konzept umgewandelt, das aber bis heute nicht verabschiedet ist³⁸ und im Hinblick auf den Neuansatz der klimapolitischen Instrumente als aufgegeben gelten muss. Auch der EuGH hat sich mit Umweltabgaben bisher nicht anfreunden können und gewisse Initiativen der Mitgliedstaaten blockiert. Dies zeigt sich an dem Urteil von Juni 1999 zur schwedischen Luftverkehrsabgabe³⁹. In dieser Entscheidung ging es um die in Schweden von 1988 bis 1996 erhobene Abgabe auf inländische Flüge. Diese bestand aus zwei Komponenten, nämlich einer Krone pro kg verbrauchten Treibstoffs und 12 Kronen pro kg emittierten CO und NO_x. Die Bezugsdaten der Abgabe wurden nicht nach der Realität des Einzelfalles gemessen, sondern auf der Basis von Durchschnittswerten für bestimmte Flugzeugtypen und Flüge berechnet.

Die Hauptfrage war, ob die Abgabe als Verbrauchssteuer aufzufassen ist und als solche dann dem Verbot der Erhebung von Mineralölsteuern auf Kerosin für den Luftverkehr nach Art. 8 Abs. 1 lit. b RL 92/81 unterfällt, oder ob es sich um ein aliud handelt. Generalanwalt Fennelly unterschied in seinen Schlussanträgen zwischen einer echten Verbrauchssteuer und einer auf Emissionsvermeidung zielenden Abgabe, die sozusagen nur zum Schein auf den Verbrauch bezogen wird, weil dieser die Emissionen indiziert. Nur die erstere werde vom Verbot der RL 92/81 erfasst. Die letztere falle dagegen nicht in den Anwendungsbereich des genannten Verbots⁴⁰. Wichtiges Kriterium sei dabei, ob die Abgabe „genuinely and significantly advance an environmental object“ (im Fall: „of encouraging the use of less polluting aircraft“⁴¹). Der Generalanwalt meinte, es komme den nationalen Stellen zu entscheiden, welcher Fall vorliege⁴².

Der Gerichtshof verfolgt in seinem Urteil dagegen einen anderen Ansatz. Er fragt nicht nach Zwecken, sondern „kausal“ nach dem Tatbestand, auf den die Abgabe bezogen werde. Dies sei der Verbrauch von Kerosin. Daran ändere auch nichts, dass letztlich die Emission erfasst und mit Abgabe belegt werden solle, denn die Emission sei untrennbar Resultat des Verbrauchs von Kerosin.

Das Urteil des EuGH stellt sich einseitig auf die Position der Herstellung gleicher Bedingungen im Binnenmarkt und dehnt die in dieser Tradition stehenden Verbrauchssteuer Richtlinien auf Tatbestände aus, die aus völlig anderen Politikzielen, nämlich dem Umweltschutz, her motiviert sind. Der Generalanwalt hatte diese Problematik erkannt und eine entsprechende Unterscheidung vorgeschlagen. Allerdings hätte er klarer machen können, dass eine Emissionsabgabe gar nicht erst in den Anwendungsbereich der Verbrauchssteuerrichtlinien fällt, also nicht einmal der Kompetenzreserve für indirekte Steuern nach Art. 3 Abs. 2

RL 92/12 bedarf. Denn bei ihr handelt es sich nicht um eine Steuer, sondern um eine nicht-steuerliche Abgabe.

Der EuGH verfolgt dagegen einen Ansatz, der merkwürdig technizistisch an den Zusammenhang von Emission und Kerosinverbrauch anknüpft. Nach dieser Logik dürfte auch keine Start- und Landegebuhr für Flugzeuge erhoben werden, weil ein Flugzeug nicht starten und landen kann, ohne Kerosin zu verbrauchen. Der Ansatz ist blind für die jeweils verfolgten Politikziele und damit juristisch-methodisch nicht lege artis⁴³.

IV. Horizontales Umweltrecht

1. Umweltverträglichkeitsprüfung: prozedural oder materiell?

Das Konzept der Richtlinie 85/337/EWG wurde durch die Änderungsrichtlinie 97/11/EG komplettiert. Diese erweitert den Kreis UVP-pflichtiger Projekte, präzisiert für die Anhang II-Projekte, die nur nach näherer Bestimmung UVP-pflichtig sind, die Auswahlmaßstäbe, schreibt ein Scoping-Verfahren vor und „vergesellschaftet“ das Beteiligungsverfahren bei grenzüberschreitenden Projektauswirkungen, indem nicht mehr nur Behörden, sondern auch die Öffentlichkeit selbst Gelegenheit zu Stellungnahmen erhalten muss. Nimmt man hinzu, dass der EuGH auch für solche Vorhaben, die nur bei Kumulation mit anderen erhebliche Umweltauswirkungen haben, UVP-Pflichtigkeit angenommen hat⁴⁴, und dass er kein selbständiges Dokument „UVP“, sondern nur die inhaltliche Prüfung gefordert hat⁴⁵, so kann man von einer nunmehr ausgereiften Konzeption der UVP sprechen. Sie ist kürzlich noch durch die UVP für Pläne und Programme ergänzt worden, so dass auch die notwendige Frühzeitigkeit, aber auch eine mögliche Abschichtung der UVP auf höherer Planungsebene gesichert wird.

Im Hinblick auf die Grundkonzeption der UVP ist immer noch offen, ob die europäische UVP nur *prozedurale*

33 VO (EG) Nr. 761/2001, ABl. L 114/2001, S. 1, Art. 1, 3 II a und 10 II. S. zu den Anlässen der Novellierung L. Knopp, Novellierung der EG-Umwelt-Audit-Verordnung (EMAS II), EWS 2000, 329 ff.

34 S. dazu die Mitteilung der Kommission über Umweltvereinbarungen, Kom (96) 561; Beispiele in Kom (98) 495 und (99) 446.

35 Vgl. dazu L. Krämer, EC Environmental Law, 4. Aufl., London (Sweet & Maxwell) 2000, S. 45 f.

36 Zu ersten Ansätzen im geltenden Recht in Gestalt der (nicht übertragbaren) nationalen Emissionsquoten für SO₂ und NO_x sowie der (ebenfalls nicht übertragbaren) nationalen „Öko-Punkte“ für die Alpenüberquerung durch Österreich s. L. Krämer, aaO S. 51 f. m. w. H.

37 S. dazu das Grünbuch der Kommission zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der EU, Kom (2000) 87; zu der Frage der Kompatibilisierung mit dem ordnungsrechtlichen Ansatz im Anlagengenehmigungsrecht H.-J. Koch, A. Wieneke, Klimaschutz durch Emissionshandel, DVBl. 2001, 1085 ff.

38 Vgl. L. Krämer, aaO S. 228 m. w. H.

39 Urteil v. 6. 1999, Rs. C346/97 (Braathens Sverige AB).

40 Dabei macht er freilich nicht ganz klar, ob diese Kompetenzreserve aus Art. 3 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie der RL 92/81, der Richtlinie 92/12/EWG, resultiert, die „andere indirekte Steuern für besondere Zwecke“ ausnimmt, oder ob die Emissionsabgabe von vornherein gar nicht in den Anwendungsbereich der Verbrauchssteuerrichtlinien 92/12 und 92/81 fällt.

41 Schlussanträge vom 12.11.1999, Nr. 29.

42 Schlussanträge vom 12.11.1999, Nr. 15.

43 S. dazu G. Winter, ZLW 2000. Will man trotz dieser Rechtsprechungslage dennoch eine Emissionsabgabe einführen, bleiben zwei Wege, nämlich entweder eine Änderung der RL 92/81 in die Wege zu leiten, die die Privilegierung des Luftverkehrs abschafft, was wegen der völkerrechtlichen Bindung an das Chicago-Abkommen als unzulässig gilt oder die Emissionsabgabe so auszugestalten, dass die Verbindung zum Kerosinverbrauch gelöst wird, etwa in der Art, dass auf die geflogenen Kilometer eine Abgabe erhoben wird, die allein nach der Anreizwirkung für die Luftverkehrsunternehmen und Dienstleistungskonsumenten kalkuliert ist.

44 Urteil v. 21.9.1999, Rs. C362/98 (Kommission v. Irland).

45 Vgl. Urteil v. 11.8.1995, Rs. C341/92 (Großkrotzenburg), Slg. 1995, 2212 Rnr. 41 - 45.



oder auch materielle Bedeutung hat⁴⁶. Art. 2 Abs. 2 UVP-RL („im Rahmen der Verfahren“) scheint für die erste, Art. 8 („zu berücksichtigen“) für die zweite Variante zu sprechen. Richtiger ist jedoch wohl eine mittlere Variante, die Auffassung nämlich, dass die Richtlinie gar nicht nach prozeduralen und materiellen Anforderungen unterscheidet. Eine solche Auffassung wird auf dem Hintergrund derjenigen (zahlreichen) nationalen Rechtsordnungen verständlich, die keine ausgebildeten materiellen Kriterien, sondern nur Prüfpflichten kennen, welche aber auch ohne materielle Maßstäbe auf das Ergebnis durchschlagen. Die Kriterien dafür, ob ein Vorhaben tolerabel ist oder nicht, werden dabei pragmatisch aus der näheren Analyse und Bewertung der Risiken des einzelnen Falles selbst gewonnen⁴⁷.

Dieses UVP-Konzept musste im deutschen Recht mit seinem Denken von materiellen Maßstäben her Umsetzungsschwierigkeiten hervorrufen. Mit einer gewissen Berechtigung ist denn auch immer wieder behauptet worden, dass die im deutschen Recht typischen Maßstäbe der Gefahrenvermeidung und Vorsorge ohnehin bereits dazu zwingen, umfangreiche Daten über die Auswirkungen von Vorhaben zu erheben. Aber erstens hat die UVP die Risikobewertung als eigenständige Operation gefordert und damit die Dichotomie von (prozeduraler) Tatsachenermittlung und (materieller) rechtlicher Subsumtion verflüssigt, und zweitens erfasst die UVP doch mehr Belastungspfade und Schutzgüter als es von vielen Fachgesetzen vorgesehen wird; sie nimmt in gewisser Weise den erst späteren Trend zur übergreifenden Betrachtung vorweg. In diesen beiden Beziehungen bleibt die Frage relevant, ob in der UVP festgestellte und als problematisch bewertete Risiken das Ergebnis beeinflussen müssen. Hinzu kommt die weitere Frage, ob insoweit auch von Dritten Rechtsschutz beansprucht werden kann.

Das BVerwG hat auf der Grundlage der dichotomischen Auffassung verneint, dass der UVP materiellrechtliche Bedeutung zukomme. In Konsequenz dessen bestreitet es alle Absichten des europäischen Gesetzgebers, etwas im Ergebnis bewirken zu wollen: „Dieses Berücksichtigungsgebot (des Art. 8 der RL, d.Vf.) lässt sich nicht als Ausdruck des Willens des Richtliniengebers deuten, auf den Inhalt der Entscheidung Einfluss zu nehmen⁴⁸.“ Ganz im Sinne der o. g. Verflüssigung relativiert das Gericht dieses Verdikt dann aber für das Fachplanungsrecht, indem es der UVP eine bedeutende Rolle für den Abwägungsvorgang zumisst⁴⁹. In den Rechtsbereichen ohne Abwägungsgebot, insbesondere dem Immissionsrecht, in denen diese Möglichkeit nicht zur Verfügung steht, bleibt es aber bei der rein prozeduralen Einordnung der UVP.

Auch das Artikelgesetz, das die Änderungsrichtlinie 97/11/EG einschließlich der genannten und anderer Rechtsprechung der europäischen Gerichte mit mehr als zweijähriger Verspätung umsetzt⁵⁰, bemüht sich nicht um eine neue Lösung, sondern hält an der Formulierung des § 12 UVPG fest, die in ihrem Pendeln zwischen dem weiten Kriterien-spektrum des UVPG und dem engeren der Fachgesetze zwar noch das Problem widerspiegelt, aber doch im Lichte der Rechtsprechung des BVerwG verstanden werden muss. Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine lückenhafte UVP im Fachplanungsrecht und Bauplanungsrecht⁵¹ immerhin einen Fehler im Abwägungsvorgang darstellt, der jedoch nach § 74 Abs. 1a VwVfG bzw. 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB nur entscheidungserheblich ist, wenn er „offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist“, während sie im Immissionsrecht von vornherein nur relevant ist,

wenn dadurch ein materieller Rechtsverstoß ausgelöst wird⁵². Jedenfalls die letztere Folge scheint mir mit der UVP-Richtlinie unvereinbar zu sein. Allerdings hat das Artikelgesetz in Umsetzung der IVU-Richtlinie zugleich die materiellen Maßstäbe der Immissionsgenehmigung in Richtung auf das Integrationsprinzip erweitert, so dass das Gefälle zwischen UVP und materiellem Programm kleiner geworden ist⁵³.

Nach dem gegenwärtigen Konzept bedeutet UVP immer volles Programm: Umfassende UVP und umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung. Im Interesse der Rechtsvereinfachung wäre für die Zukunft zu überlegen, ob für weniger problematische Vorhaben nicht der Typus einer Genehmigung mit reduzierter UVP und reduzierter (z. B. auf Einwendungen ohne Erörterungstermin beschränkter) Öffentlichkeitsbeteiligung eingeführt werden sollte. Eine solche vereinfachte Genehmigung könnte auch im Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie eingeführt werden. Vorbild wären die Plangenehmigung und die vereinfachte Genehmigung nach § 19 BImSchG, deren Konstruktion durch europäische Anerkennung zugleich erleichtert würde⁵⁴. Zugleich könnte das überkomplizierte System der Einzelfallprüfung, das das Artikelgesetz in deutscher Perfektion in §§ 3 c und d UVPG verwirklicht hat⁵⁵, flexibler ausgestaltet werden. Man könnte dann über das „entweder-oder“ des Pakets „UVP plus förmliches Verfahren“ hinaus eine einfachere dritte Variante ins Spiel bringen.

Ein Konstruktionsproblem von minderer, aber nicht zu vernachlässigender Bedeutung betrifft die Dimensionierung der für die UVP zentralen *Alternativenprüfung*. Leider wurde die widersinnige Klausel, dass nur die vom Träger des Vorhabens geprüften, also nicht die von der Sache her nahe liegenden Alternativen vorzulegen sind, von der Änderungsrichtlinie nicht korrigiert. So besteht eine Ungereimtheit insofern, als bei Vorhaben in Natura 2000-Gebieten auf die objektiv vorhandenen⁵⁶, bei sonstigen UVP-pflichtigen Vorhaben dagegen auf die subjektiv geprüften Alternativen abzustellen ist. Diese Ungereimtheit setzt sich im nationalen Recht im Dualismus der objektiven Konstruktion der Alternativen im Fachplanungsrecht⁵⁷ und der subjektiven im

46 Vgl. einerseits Schmidt-Preuß, Der verfahrensrechtliche Charakter der UVP, DVBl. 1995, 485 ff., andererseits W. Erbguth, Das BVerwG und die UVP, NuR 1997, 261 ff.

47 Vgl. dazu das rechtsvergleichende Material der Datenbank www.uni-bremen.de-penelope.

48 BVerwGE 100, 238, 243.

49 BVerwGE 100, 238, 244.

50 Gesetz vom 27.8.2001, BGBl. I 1950, das zugleich die IVU-Richtlinie und einige andere Richtlinien transformiert.

51 Hierzu s. H. J. Koch, Der Schutz der Umwelt in der Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht, Die Verwaltung 1998, 505 (509 ff.).

52 Dem Gericht muss dann freilich den Sachverhalt nicht selbst aufarbeiten, sondern es hat die Möglichkeit, die Genehmigung wegen mangelnder Sachaufklärung aufzuheben, s. § 113 Abs. 3 VGO.

53 Dazu s. unten.

54 Eine solche vereinfachte Genehmigung hat auch die UGB-Kommission vorgeschlagen, s. BMU (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Berlin 1998, §§ 109 und 110.

55 Bei aller Perfektion ist immer noch fraglich, ob die starre Untergrenze, unterhalb derer in keinem Fall eine UVP erforderlich ist, mit dem Irland-Urteil des EuGH im Einklang steht. Denn auch unterhalb der unteren Schwellenwerte sind noch UVP-würdige Projekte denkbar. Z. B. ist vorstellbar, dass eine einzige riesige Windanlage, die damit unter die Schwelle von 3 Anlagen fällt (Anlage I zum UVPG, Nr. 1.6), erhebliche Umweltauswirkungen unter Standortaspekten haben kann. Gleiches ist z. B. bei Mastgeflügelanlagen mit weniger als 30.000 Plätzen (aaO Nr. 7.1 bis 7.9) oder beim Bau eines Freizeitparks mit weniger als 4 ha (aaO Nr. 18.1 bis 18.9) vorstellbar.

56 Art. 6 Abs. 4 UA 1 FFH-Richtlinie. Vgl. auch § 19c Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG.

57 Vgl. BVerwGE 81, 128, 136 u. st. Rspr. einerseits, § 4e Abs. 3 der 9. BImSchV andererseits.



Immissionsrecht und UVP-Recht fort⁵⁸. Auch das Artikelgesetz hat sich in dieser Frage nicht vorwärtsbewegt.

Ein weiteres, ebenfalls folgenreiches Konzeptproblem betrifft die UVP-Pflicht bei *Betriebserweiterung von Infrastrukturanlagen*, z. B. die Öffnung einer innerstädtischen Straße für den Durchgangsverkehr mit entsprechend gesteigertem Verkehrsaufkommen. Das Artikelgesetz schließt in § 2 Abs. 2 UVPG eine UVP-Pflichtigkeit bei Betriebsänderungen von sog. sonstigen Anlagen aus⁵⁹. Die UVP-Richtlinie äußert sich zu dieser Frage nicht eindeutig, ihr Begriff von „Änderung oder Erweiterung“ in Anhang II Nr. 13 kann aber durchaus so verstanden werden, dass er auch Betriebserweiterungen von Infrastrukturanlagen mitumfasst. Jedenfalls empfiehlt es sich aber rechtspolitisch, erhebliche Nutzungssteigerungen bei Infrastrukturanlagen, die zusätzliche Umweltauswirkungen haben, UVP-pflichtig zu machen. Im nationalen Recht müsste hierzu ein Trägerverfahren zur Verfügung gestellt werden, und zwar in der Weise, dass nicht nur Anlagenerweiterungen, sondern auch Nutzungsausweitungen planfeststellungspflichtig werden.

2. Integrierte Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung: „Neue Unübersichtlichkeit“?

Die mit der Richtlinie 96/61/EG eingeführte Pflicht zur integrierten Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung ist gewissermaßen die materielle Fortsetzung der eher prozeduralen UVP. Sie nimmt den integrierten Ansatz der UVP auf und differenziert ihn materiell in Grundpflichten und technische Standards aus. Insofern kann auch sie als ein horizontaler Rechtsakt aufgefasst werden. Allerdings beschränkt sich ihr Anwendungsbereich auf Industrieanlagen, während die UVP-Richtlinie auch Infrastrukturanlagen, Anlagen der Primärproduktion und städtebauliche Projekte mitumfasst.

Das Artikelgesetz übernimmt an mehreren Stellen die Integrationsrhetorik der IVU-Richtlinie (vgl. § 1: „integrierte Vermeidung“, § 3 Abs. 6: „allgemein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt“, § 3 Abs. 1: „Umwelt insgesamt“), aber man hat den Eindruck, dass es möglichst viel Flagge zeigen will, ohne sich ein präzises Bild von dem gemacht zu haben, was Integration sinnvoll und realistisch bedeuten kann. Daran hat freilich die IVU-Richtlinie ein gerüttelt Maß Anteil.

Zum Verständnis des Integrationsprinzips muss man sich die Entwicklungsgeschichte klarmachen. Das Integrationskonzept kommt aus Großbritannien⁶⁰. Dort war das Umweltschutzrecht geprägt durch:

- eine Vielzahl zuständiger Behörden
- eine Vielzahl einzuholender Genehmigungen
- ein Nebeneinander von Baugenehmigung (planning permission) und Genehmigung zur Verschmutzungskontrolle
- eine Divergenz der materiellen Kriterien (medial orientiertes Wasserrecht, an best practicable means orientiertes Luftreinhalterecht, kriterienloses Abfallrecht)

Regelungslücken insbesondere bzgl. Bodenschutz.

Im Laufe der Zeit wurden in allen genannten Dimensionen integrierte Lösungen verwirklicht:

- viele Fachbehörden wurden zu drei Environment Agencies zusammengelegt
- neben der planning permission gibt es nur noch eine Umweltgenehmigung
- beide werden aufeinander abgestimmt

Lücken in der Erfassung einzelner Schützgüter wurden durch ein umfassendes Umweltgesetz geschlossen

die Kriterien werden auf zwei konzentriert, nämlich das emissionsbezogene Kriterium best available techniques not entailing excessive cost (batneec) und das immissionsbezogene Kriterium best environmental option (beo)

Die IVU-Richtlinie übernahm nicht einfach das Ergebnis des britischen Entwicklungsprozesses. Vielmehr geriet das Integrationskonzept in eine eigenständige europäische Diskussion, in der manche der britischen Dimensionen fallengelassen wurden, andere aber hinzugekommen sind.

Nicht aufgenommen wurde die Zusammenlegung von Behörden, ebenso wenig die Konzentration von Genehmigungen. Vielmehr wird eine bessere Koordinierung der Behörden und Verfahren vorgeschrieben.

Aufgenommen wurde dagegen der Gedanke der Schließung der Schutzlücken sowie der Vereinheitlichung der Kriterien. Allerdings wurden die britischen Kriterien beo und batneec nicht schlicht abgeschrieben. Vielmehr wurde das Kriterium der best environmental option einerseits in die besten verfügbaren Techniken, andererseits in die medienbezogenen Kriterien hineinformuliert: die besten verfügbaren Techniken sollen Auswirkungen „auf die gesamte Umwelt“ vermeiden⁶¹, und angestrebt wird ein hohes Schutzniveau „für die Umwelt insgesamt“⁶². Diese Betonung der Umwelt als Ganzer war der Tatsache geschuldet, dass die europäische Diskussion bald das Problem der Belastungsverschiebung ganz in den Vordergrund rückte. Während dies unter Verhältnissen von Regelungslücken und divergierenden Kriterien plausibel erscheint, ist es für ein System wie das deutsche, das rundum auf vorsichtige Immissionswerte und am Stand der Technik orientierte Emissionswerte zielt, schwerer nachvollziehbar. Wenn auch die bisher noch breiten Pfade mangelnder Abfallvermeidung/-verwertung und Energieeffizienz nun strenger reguliert werden, sind kaum je Fälle solcher Belastungsverschiebung zu erwarten⁶³.

Geht man dennoch davon aus, dass es Situationen gibt, in denen die Belastung eines Mediums eine größere Belastung eines anderen Mediums vermeiden hilft, so stellen sich 2 Probleme, die im Artikelgesetz nicht vollends geklärt werden. Zum einen ist fraglich, ob die Integrationsklauseln in § 1 und § 5 Abs. 1 vor Nr. 1 BImSchG (neu), die die „Umwelt insgesamt“ als Schutzgut erwähnen, nur für die Ebene der Standardsetzung gelten, oder ob darüberhinaus im Einzelfall von (bisher) verbindlichen Grenzwerten abgewichen werden kann. Aus Gründen der Vollzugeffektivität ist zu wünschen, dass die Grenzwerte im Einzelfall maßgeblich bleiben⁶⁴. Die Formulierungen in §§ 7 und 48 BImSchG (neu) weisen darauf hin, dass die Problematik der Belastungsverschiebung durch Standardsetzung gelöst wer-

58 G. Winter, Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung, Düsseldorf (Werner Verlag) 1997, S. 44 ff.

59 Dies entspricht für planfeststellungspflichtige Anlagen (z. B. Straßen, Flughäfen) dem geltenden Recht, das für solche Anlagen bei Betriebsänderung keine Änderungsgenehmigung verlangt. § 2 Abs. 2 Nr. 4 UVPG (alt) hängt mangels Trägerverfahrens insoweit in der Luft.

60 S. dazu R. Macrory, Integrated prevention and pollution control: the UK experience, in: C. Backes, G. Betlem (ed.), Integrated pollution prevention and control, The Hague 1999, p. 53 ff.; J. Zötl, Integrierter Umweltschutz in der neuesten Rechtsentwicklung, 1998, S. 101 ff.

61 So die Definition der besten verfügbaren Techniken nach Art. 2 Nr. 11.

62 S. Art. 9 Abs. 1.

63 J. Masing, Kritik des integrierten Umweltschutzes, DVBl. 1998, 549 (551).

64 G. Lübke-Wolff, Integrierter Umweltschutz – Brauchen die Behörden mehr Flexibilität?, NuR 1999, 241 ff.



den soll⁶⁵. Im Einzelfall ist das Integrationsprinzip also nur dann heranzuziehen, soweit Grenzwerte fehlen⁶⁶. Zum anderen ist vom Wortlaut der Vorschriften her nicht klar ausgeschlossen, dass eine Anlage zugelassen wird, die für den Menschen oder ein betroffenes Umweltmedium die Gefahrenschwelle überschreitet, wenn in anderer Hinsicht die Gefahrenschwelle in einem größeren Maß unterschritten wird. Man wird diese Möglichkeit wohl über die Formel „hohes Schutzniveau“ ausschließen können, doch ist diese im deutschen Recht bisher ein Fremdkörper, weil sie nicht auf den gewohnten Unterschied von Gefahrenabwehr und Risikovorbeugung Bezug nimmt⁶⁷.

Im verbreiteten Zweifel am Sinn des Integrationsprinzips ist ein Gesichtspunkt verloren gegangen, der eine konstruktive Deutung auch im Sinne modernen Umweltschutzes ermöglicht. Die Formel „Umwelt insgesamt“ bietet nämlich einen Ansatzpunkt für eine ökosystemare Betrachtung, die Wechselwirkungen und mittelbare Wirkungen von Belastungen einbezieht. Zugleich wird das Spektrum der zu prüfenden Belastungspfade verbreitert, indem neben den über die Luft vermittelten Emissionen in § 1 Abs. 2 wie auch in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (neu) die direkt die Gewässer oder den Boden erreichenden Emissionen einbezogen werden. Dadurch wird eine umfassende Sicht auf die Belastungspfade ermöglicht. Durch diese ökosystemare und pfadübergreifende Betrachtung weitet sich zugleich das materielle Kriteriengerüst, so dass die ebenfalls ökosystemar und pfadübergreifend ansetzende UVP fachgesetzlichen Anschluss findet.

Neben der Integrationsformel gibt es noch weiteren Neuerungsdruck der IVU-Richtlinie. § 6 Abs. 3 BImSchG (neu) hält an dem Ausdruck Stand der Technik und einer eigenständigen deutschen Definition dieses Ausdrucks fest. Dem setzt die Richtlinie den Terminus „beste verfügbare Techniken“ mit seiner eigenen Definition entgegen. Es fragt sich, ob das deutsche Recht hierauf nicht gänzlich, unter Einschluss des Terminus, einscheren sollte. Der Vorteil des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs ist, dass er die Problematik der Kosten der Technik offen legt, während die Definition des Standes der Technik diesen Gesichtspunkt verschweigt, obwohl er in praxi präsent ist⁶⁸. Problematisch ist allerdings das große Gewicht, das in Art. 2 Nr. 11 IVU-RL den ökonomischen Folgen zugemessen wird. Ökonomische Folgen können erstens in Gestalt der wirtschaftliche Vertretbarkeit für die betroffene Branche und zweitens in Gestalt der Verhältnismäßigkeit zwischen wirtschaftlichen Kosten und ökologischem Nutzen berücksichtigt werden. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit war früher Maßstab für die Begrenzung nachträglicher Anordnungen nach § 17 BImSchG a. F., wurde aber abgeschafft, weil er zu schwer zu konkretisieren war und Rechtsunsicherheit verursachte. Stattdessen wurde der Verhältnismäßigkeitsmaßstab eingeführt, der anscheinend weniger Probleme macht. Wenn sich das europäische Konzept der besten verfügbaren Techniken dieser Erfahrung auch verschließt, so ist das deutsche Recht jedenfalls nicht gehindert, in seiner Definition des Standes der Technik bzw. der besten verfügbaren Techniken das Kriterium wirtschaftliche Vertretbarkeit wegzulassen und allein auf die Verhältnismäßigkeit abzustellen.

Fehl am Platze in der Definition des Standes der Technik im Artikelgesetz (wie ebenso in der Definition der besten verfügbaren Techniken der IVU-RL) ist allerdings die Aufnahme der schon sprachlich missglückten Formel des „allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt“. Es genügt zu sagen, dass der Stand der Technik schädliche

Auswirkungen auf die Umwelt vermeiden soll. Die Formel vom „allgemein hohen Schutzniveau“ verunklart diese Aussage.

Viel Rätsel gibt Art. 9 Abs. 4 IVU-RL auf, wonach Emissionswerte in der einzelnen Genehmigung zwar auf die besten verfügbaren Techniken zu stützen sind, andererseits aber u. a. der geographische Standort und die örtlichen Umweltbedingungen zu berücksichtigen sind, drittens in jedem Fall jedoch eine weitest gehende Verminderung der weiträumigen oder grenzüberschreitenden Umweltverschmutzung vorzusehen ist und viertens ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt sicher zu stellen ist. Dieser Mischmasch von Kriterien ist nur aus der Gesetzgebungsgeschichte verständlich, in der die Umweltqualitätsorientierung gegen die Technikorientierung stand⁶⁹. Festzuhalten ist zunächst, dass die Relativierung des Standes der Technik sich nur auf die konkrete Genehmigung, also nicht auf die Festlegung der allgemeinen Emissionswerte oder Technikstandards bezieht⁷⁰. Im Übrigen kann (nicht muss, vgl. das weiche „berücksichtigen“⁷¹) wegen örtlicher Bedingungen vom Maßstab der besten verfügbaren Techniken abgewichen werden, und zwar nach oben wie auch nach unten, wobei Verschlechterungen der Umwelt jedoch lokal bleiben müssen (Minimierung weiträumiger und grenzüberschreitender Umweltverschmutzung)⁷² und jedenfalls ein hohes Schutzniveau einzuhalten ist.

V. Vertikales Umweltrecht

1. Naturschutzrecht: Faktische Schutzgebiete und Interessenabwägung

Das große Konzept des europäischen Naturschutzrechts ist die Bewahrung des gemeinsamen europäischen Naturerbes, eine Art trust-Gedanke, der u. a. die Schaffung des Netzes Natura 2000 geboren hat. Der trust besteht aus einem national und europäisch verschränkten Regime der Selektion von geeigneten Gebieten, ihrer Unterschutzstellung und der Kontrolle von beeinträchtigenden Vorhaben. Die maßgeblichen Richtlinien, die Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG und die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG gehören mit ihren Entstehungsjahren 1979 und 1992 gewiss nicht mehr zum neueren Umweltrecht (von dem hier die Rede ist), aber die noch heute andauernden und besonders hartnäckigen Verzögerungen bei der Umsetzung haben zu spezifischen Neuerungen der Direktwirkung von Richtlinien veranlasst.

65 H.-J. Koch, H. Siebel-Huffmann, Das Artikelgesetz ..., NVwZ 2001, 1081 (1083 f.).

66 So auch D. Sellner, Der integrative Ansatz im BImSchG, in: K.-P. Dolde (Hrsg.) Umweltrecht im Wandel, Berlin 2001, S. 401, 414.

67 Der Ausdruck stammt aus dem Kontext des Warenverkehrs und soll hier vermeiden, dass die Harmonisierung der produktbezogenen Anforderungen, die unter dem Aspekt der Erleichterung des Warenverkehrs indifferent gegenüber der Schutzhöhe ist (auch eine geringe Schutzhöhe ist eine gute Regelung, wenn sie nur den Warenverkehr erleichtert). Von Art. 100a Abs. 1 EGV (Version der EEA) ist das „hohe Schutzniveau“ dann in Art. 130r (Versionen von Maastricht und Amsterdam) eingeflossen, wo es in nach wie vor ungeklärtem Verhältnis zum Vorsorgeprinzip steht.

68 Nämlich insofern, als exorbitant teure Techniken als nicht geeignet angesehen werden, und insofern, als die Verhältnismäßigkeit zwar nicht bei der Festlegung von Standards, wohl aber bei ihrer Anwendung berücksichtigt wird. S. G. Feldhaus, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, NVwZ 2001, 1 ff.

69 S. dazu G. Lübke-Wolff, IVU-Richtlinie und europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, 777, 780.

70 Feldhaus NVwZ 2001, S. 7.

71 Lübke-Wolff NVwZ 1998, S. 782.

72 A. A. Lübke-Wolff NVwZ 1998, S. 783, die aber die Bedeutung der britischen „Regelungsphilosophie“ überschätzt. Das Vereinigte Königreich ist längst auf den Maßstab der best available techniques eingeschwenkt, vgl. Macrory, aaO.



Zur *Vogelschutzrichtlinie* ist die Rechtsprechung gefestigt. Hiernach besteht eine Verpflichtung zur Ausweisung von für die geschützten Vogelarten repräsentativen Gebieten, und zwar rein nach fachlichen, nicht nach ökonomischen Kriterien. Wird die Ausweisung versäumt, genießt das Gebiet als sog. faktisches Vogelschutzgebiet den direkt wirkenden gemeinschaftsrechtlichen Schutz. Fraglich war bis vor kurzem nur noch, welches Beeinträchtigungsregime gilt: die strengere Regelung nach Art. 4 Abs. 4 Vogelschutzrichtlinie, welche nach dem Leybucht-Urteil des EuGH Beeinträchtigungen praktisch nur zulässt, wenn sie Sicherheits- oder Gesundheitsinteressen oder der ökologischen Verbesserung dienen, oder aber die flexiblere Regelung des Art. 6 Abs. 2 - 4 FFH-Richtlinie, die auch Interessen wirtschaftlicher und sozialer Art zum Zuge kommen lässt, allerdings verbunden mit einer deutlichen Alternativenprüfung und strenger gefasst im Fall von prioritären Arten und Lebensräumen. Der EuGH hat den Streit kürzlich in seinem Urteil *Basses Corbières* entschieden⁷³. Mit der Erwägung, dass die säumigen Mitgliedstaaten so zur Ausweisung der faktischen Gebiete gedrängt werden können, hält er das strengere Regime für anwendbar, bis die Ausweisung und nationale Unterschützstellung wirklich erfolgt ist.

Zur *FFH-Richtlinie* ist die Rechtsprechung dagegen noch gänzlich offen. Der EuGH hat zu der Frage, ob es ähnlich wie „faktische Vogelschutzgebiete“ auch „faktische FFH-Gebiete“ geben kann, noch nicht Stellung nehmen können. Stattdessen sind nationale Gerichte tätig geworden. Der niederländische Staatsrat hat eine solche Direktwirkung der Richtlinie verneint, ein niederländisches Berufungsgericht hat sie bejaht, ebenfalls bejaht hat sie der britische High Court⁷⁴. In der ausländischen Literatur gibt es Zustimmung⁷⁵ wie Ablehnung⁷⁶. Das BVerwG hat im A 20-Urteil noch hypothetisch⁷⁷ und im Urteil zur Hildesheimer Ortsumgebung definitiv⁷⁸ eine Vorwirkung der FFH-Richtlinie angenommen.

Rechtsdogmatisch gesehen bedeutet Vorwirkung wohl nicht Direktwirkung i. S.d. traditionellen Direktwirkungsdoktrin. Diese setzt bekanntlich Genauigkeit und Unbedingtheit der Richtlinie voraus. Angesichts des komplexen Entscheidungsprozesses gem. Art. 4 FFH-Richtlinie ist Unbedingtheit nicht anzunehmen. Vorwirkung ist eher eine auf Art. 10 EGV gründbare Sanktion für die Nichtbeachtung einer bereits fälligen Verpflichtung (nämlich eine Liste geeigneter Gebiete einzureichen), die der EuGH selbst entwickelt hat, und zwar sogar für den eigentlich ferner liegenden Fall einer noch nicht fälligen Verpflichtung aus der Abfallrahmenrichtlinie⁷⁹. Die Sanktion besteht in einer Art Stillhaltepflicht.

Da die rechtsdogmatische Konstruktion ungeklärt ist, nimmt nicht Wunder, dass auch die Konsequenzen für das *Beeinträchtigungsregime* bei potentiellen Schutzgebieten unklar sind. Das BVerwG hatte zunächst die recht strengen Regeln des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-Richtlinie direkt angewendet⁸⁰, ist davon inzwischen aber abgerückt und stellt nur noch darauf ab, ob die Gebiete „zerstört oder anderweitig so nachhaltig beeinträchtigt werden, dass sie für eine Meldung nicht mehr in Betracht kommen“⁸¹. Ganz im Gegensatz dazu könnte man ebenso gut behaupten, dass die Vorwirkung eine scharfe Stillhaltepflicht bis zur Erfüllung der Meldepflicht begründet, weil nur so ihr Sanktionscharakter zur Geltung komme. Dass sich an das potentielle FFH-Gebiet dann ein strengeres Regime anknüpft als im Fall des vollgültigen FFH-Gebiets, wäre kein zwingendes Argument mehr, seit der EuGH den Paralleleinwand gegen Anwend-

barkeit des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL (statt Art. 6 FFH-RL) auf faktische Vogelschutzgebiete mit eben demselben Sanktionsgedanken zurückgewiesen hat. Unzweifelhaft ist das alles aber keineswegs. Trotzdem weigern sich die Gerichte, gerade auch die letztinstanzlichen, bisher, ihrer Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV nachzukommen⁸².

Offene Fragen stellen sich auch hinsichtlich des *Beeinträchtigungsregimes nach Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie*, soweit es anwendbar ist. Insbesondere ist klärungsbedürftig, wie weit der Kreis der zu prüfenden *Alternativen* zu ziehen ist. Dies wurde im Fall *Emsperrwerk* virulent. Das Sperrwerk dient (neben dem Küstenschutz) dazu, die Ems zur Überführung von Schiffen mit großem Tiefgang aufzustauen. Die Frage ist, ob als Alternative zum Sperrwerk die Verlagerung des Großschiffbaus der 40 km flussauf liegenden Werft an die Küste als Alternative hätte geprüft werden müssen. Man kann den Streit unter dem Gesichtspunkt der Zielebene führen: ein enges Spektrum von Varianten ergibt sich bei konkreter Zieldefinition (hier: den Stauereffekt zu erzielen), ein weites bei abstrakterer Definition (hier: Stärkung der regionalen Wirtschaftskraft). Das VG Oldenburg geht im Fall den zweiten Weg. Es engt das somit weite Spektrum in einem zweiten Schritt aber wieder ein, indem es im Anschluss an das BVerwG⁸³ zwischen grundsätzlichen Alternativen (manchmal Konzept- oder Systemalternativen genannt) und konkreten Alternativen (z. B. Varianten der Projektverwirklichung) unterscheidet. Die Vorgabe der ersteren, zu denen es die Werftverlagerung zählt, sei eine „nicht justiziable politische Leitentscheidung“. Ihre Komplexität überfordere das verwaltungsbehördliche Zulassungsverfahren⁸⁴. Hiergegen ist einzuwenden, dass für die höherstufige planerische Entscheidung in der Regel rechtliche Verfahren zur Verfügung stehen (Raumordnungsverfahren, Linienbestimmung, etc.), die die Zulassungsbehörde durch Abschichtung entlasten, und dass die FFH-Richtlinie die höherstufige Entscheidung keineswegs von der Beachtung des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL entlastet.

2. Wasserrecht: Kombination von Emissions- und Immissionsprinzip

Am 22. Dezember 2000 trat die Wasserrahmenrichtlinie in Kraft⁸⁵. Sie soll die Vielzahl der einzelnen teils emissions-, teils immissionsbezogenen, teils generellen, teils

73 EuGH, Urteil v. 7. 12. 2000, Rs. C374/98 (*Basses Corbières*).

74 High Court, Queen's Bench Division, Maurice Kay J, in einer Entscheidung vom 5. Nov. 1999 (www.courtservice.gov.uk/judgments).

75 N. de Sadeleer in *Revue Francaise de Droit Administratif*, Mai 2000, S. 614; G. Winter in *Revue Européenne de Droit de l'Environnement* 1999, S. 187.

76 J. Jans, *The Habitats Directive*, *Journal of Environmental Law* 2000, S. 385 ff., 388.

77 BVerwGE 107, 1, 21.

78 BVerwGE 110, 302, 308.

79 EuGH Urteil v. 18. 12. 1997, Rs. C129/96 (*Interenvironnement Wallonie*), Slg. 1997, I7435.

80 BVerwGE 110, 302, 308.

81 BVerwG DVBl. 2001, 386, 390 (A 71).

82 Zur Verfassungswidrigkeit solcher Verweigerungshaltung s. BVerwG DVBl. 2001, 720.

83 BVerwG 107, 1, 14.

84 VG Oldenburg, Urteil v. 10.8.2001 (1 A 3558/98), Umdruck S. 95 unter Hinweis auf U. Ramsauer, *Die Ausnahmeregelungen des Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie*, NuR 2000, 601, 606, der meint, im Plan für das konkrete Vorhaben werde das öffentliche Interesse verbindlich konkretisiert und verenge dadurch auch das Spektrum von Varianten. „Systemalternativen“ seien damit ausgeschlossen. Es ist aber gerade fraglich, ob das Gemeinschaftsrecht eine solche Konkretisierung des öffentlichen Interesses akzeptiert. ME akzeptiert es lediglich eine Eingrenzung in gestuften Verfahren, in denen gesichert ist, dass Systemalternativen auf der höheren Stufe geprüft werden.

85 RL 2000/60/EG, ABl. L 327/2000, S. 1.



sektoralen Richtlinien sukzessive in ein schlüssiges Gesamtkonzept überführen. Das Ziel der Richtlinie ist, in 15 Jahren überall einen „guten ökologischen Zustand“ der Gewässer zu verwirklichen. Als Mittel zu diesem Ziel wird ein konzeptionell völlig neuer Versuch gestartet, der sich am französischen Modell der Flusseinzugsgebiete orientiert und mit dem deutschen Modell der Landeszuständigkeiten in Spannung geraten wird. Die Elemente dieses Konzepts sind:

1. Die administrative Organisierung von nationalen und internationalen Flusseinzugsgebieten, von denen es in der BRD 8 geben wird
2. eine Bestandsaufnahme des Gewässerzustands und der Nutzungen
3. die Festlegung nationaler Maßnahmen der Mitgliedstaaten wie Genehmigungsvorbehalte, Überwachung, Emissions- und Gewässerqualitätsstandards zur Kontrolle von Schadstoffeinträgen und Wasserentnahmen
4. die Festlegung nationaler Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete
5. die Annahme von Listen sowie Emissions- und Qualitätsstandards für prioritäre Schadstoffe auf Gemeinschaftsebene.

Nicht Gegenstand der Richtlinie ist allerdings die Bewirtschaftung der Wassermengen⁸⁶.

Ein Hauptproblem der neuen Richtlinie besteht in der Zeit, die die Verwirklichung der vorgesehenen Maßnahmen kostet. Schon der bisherige Ansatz litt vor allem unter der Unfähigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Verfahren, für eine große Menge verschiedener Schadstoffe Emissions- und Immissionsstandards festzulegen. So wurden in den 25 Jahren der Geltung der Richtlinie 76/464 nur für 17 Stoffe Emissionsstandards festgelegt⁸⁷. Ein wesentlicher Grund liegt darin, dass für die eher technischen Standards in jedem Einzelfall das volle Gesetzgebungsverfahren mit Rat und Europäischem Parlament zu durchlaufen war. Daran hält die neue Richtlinie fest⁸⁸. Effektiver wäre eine *Delegation der Standardsetzung* gewesen, und zwar entweder an die Kommission plus Regelungsausschuss oder an eine zu gründende EG-Agentur.

Ein weiteres Problem liegt darin, dass die bereits nach geltendem Recht suboptimale Kombination von *Emissions- und Immissionsansatz* kaum verbessert wird⁸⁹. Optimal wäre eine kumulative Strategie mit einem am Maßstab der besten verfügbaren Techniken orientierten Emissionsansatz und einem am Vorsorgeprinzip orientierten Immissionsansatz⁹⁰. Im Normalfall wäre dann der Emissionsstandard der stärker greifende, bei starkgenutzten oder besonders empfindlichen Gewässern wirkt sich dagegen u. U. der Immissionsstandard stärker aus. Nach bisher maßgeblichen Gewässerrichtlinie 76/464 sind zwar grundsätzlich ebenfalls nebeneinander sowohl Immissionswerte wie Emissionswerte aufzustellen und einzuhalten, doch gilt weder der Vorsorgemaßstab für die Ersteren noch der Maßstab des Standes der Technik für die Letzteren. Die Emissionswerte sollen für die besonders gefährlichen Stoffe der Liste I zwar an den „besten verfügbaren technischen Hilfsmitteln“ ausgerichtet werden, doch besteht die Option des Umstiegs auf eine Ausrichtung auf die Immissionswerte⁹¹, eine Regelung, die ohnehin für die Liste II Stoffe gilt. Die Mitgliedstaaten können zwar mit dem Maßstab Stand der Technik weitergehen, doch können sie nicht vorbringen, diese Strategie sei effektiver und mache die Immissionsstrategie überflüssig⁹².

Durch die Wasserrahmenrichtlinie wird der kumulative Ansatz immerhin insofern verstärkt, als der Umstieg auf den reinen Immissionsansatz ausgeschlossen ist und für die Emissionsstandards, abgesehen davon, dass sie mindestens die Immissionswerte einhalten müssen, eigenständige Maßstäbe gelten. Diese bestehen jedoch nicht durchgängig in den besten verfügbaren Techniken, vielmehr gilt ein verwaschenes Konglomerat aus angemessenem Niveau, Kostenwirksamkeit und Verhältnismäßigkeit⁹³. Art. 10, der die Umsetzung in den Mitgliedstaaten steuert, kennt zwar noch die „Emissionsbegrenzung auf der Grundlage der besten verfügbaren Technologien“⁹⁴, jedoch nur als eine Option neben den Emissionswerten, die nach den eben genannten Maßstäben von der Gemeinschaft festgesetzt werden⁹⁵. Widersprüchlich ist freilich, dass als dritte Option Emissionswerte im Rahmen der IVU-Richtlinie genannt werden, denn diese sind an den besten verfügbaren Technologien orientiert.

3. Abfallrecht: Ist es überreguliert?

Das Abfallrecht ist der Zweig des sektoralen Umweltrechts, in dem die EG in den letzten Jahren vermutlich am produktivsten gewesen ist⁹⁶. Obwohl die Deponiesicherheit eines der ältesten Anliegen des Abfallrechts ist, ist sie in den Mitgliedstaaten immer noch defizitär. Deshalb bedurfte es der Richtlinie 1999/31 über Abfalldeponien⁹⁷. Sie stellt jedoch nicht nur strenge Anforderungen an Deponien, und zwar an neue wie – mit Übergangsfrist bis 2009 – auch bestehende, sondern dringt in modernere Anliegen des Abfallrechts vor, indem sie auch Vermeidungs- und Verwertungsstrategien zur Reduktion des Aufkommens an zu deponierenden Abfällen vorschreibt. Konkretere Schritte in Verwertungsrichtung und weitergehend in Richtung auf Produktverantwortung geht die Richtlinie über Altfahrzeuge⁹⁸, die Instrumente der Richtlinie über Verpackungsabfälle⁹⁹ aufnimmt, aber für den Automobilbereich stringenter formuliert. Sie stellt Herstellerpflichten zur Konzipierung wiederverwertbarer Automobile auf, legt bestimmte Zielvorgaben für das Recycling fest und schreibt Rücknahmesysteme vor, ermöglicht dabei aber vertragliche Lösungen.

86 Der Grund dafür ist das nach Art. 175 Abs. 2 EGV hierfür geltende Einstimmigkeitsprinzip, das die Richtlinie noch stärker verwässert hätte.

87 R. Breuer, Zunehmende Vielgestaltigkeit der Instrumente im deutschen und europäischen Umweltrecht – Probleme der Stimmigkeit und des Zusammenwirkens, NVwZ 1997, 833, 837.

88 Mit gleicher Kritik, jedoch mit dem Vorschlag, die Verfahren im Rat und dem EP zu verbessern, statt der Kommission mehr Kompetenzen zu übertragen, O. Lell, J. Rechenberg, Überfordertes Gesetzgebungsverfahren? Eine Innenansicht aus den Beratungen zur Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2001, 120 ff.

89 Ähnlich Breuer NuR 2000, 541.

90 L. Meinken, Emissions- versus Immissionsorientierung, Baden-Baden 2001, S. 294 ff.

91 Art. 6 (1) und (3).

92 So EuGH, Urteil v. 11.11.1999, Rs. C184/97 (Kommission v. BRD), NVwZ 2000, 304 = DVBl. 2000, 184 (Rdnr. 39).

93 Kritisch dazu auch G. Lübke-Wolff, Europäische Grenzen der Deregulierung und Privatisierung im Umweltrecht, in: Staat und Privat im Umweltrecht, Schriftenreihe Wasser und Abfall Heft 141, Wien 2000, S. 54.

94 Art. 19 (2) a).

95 Lell/Rechenberg ZUR 2001, 122.

96 Dieser Erfolg ist vermutlich den besonderen Fähigkeiten des Leiters des entsprechenden Referats der DG Umwelt zu verdanken, der inzwischen – man hat den Eindruck: gerade wegen seines Erfolgs – versetzt worden ist.

97 ABl. L 182/1999, S. 1.

98 Richtlinie 2000/53/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 269/2000, S. 34.

99 Richtlinie 94/62 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 365/1994, S. 10.



Ein weiterer Markstein ist die Richtlinie über die Verbrennung von Abfällen¹⁰⁰, die die bisherigen Richtlinien zur Abfallverbrennung¹⁰¹ weiterentwickelt. Sie setzt strengere Standards für die Verbrennung von Abfällen in dafür gewidmeten Anlagen wie auch für die Mitverbrennung in anderen Zwecken gewidmeten Anlagen. Der aus der Mitverbrennung resultierende Abgasanteil darf keine höheren Schadstoffemissionen verursachen als wenn die Abfallcharge in spezifischen Verbrennungsanlagen verbrannt worden wäre. Wenn die neue Richtlinie auch de facto implementiert wird, löst sich möglicherweise das notorische Problem der Mitverbrennung in technisch unterausgerüsteten Industrieanlagen, insbesondere Zementfabriken¹⁰². Abfälle zur Verwertung können dann unbesorgt solcher Mitverbrennung zugeführt werden. Zwar wird den Kommunen dadurch Abfall für ihre teuren Beseitigungsanlagen entzogen, aber die Versuche der Bundesländer, die Entsorgung von Abfällen zur Verwertung in Substandardanlagen als Scheinverwertung anzusehen und andienungs- oder überlassungspflichtig zu machen, hat vor dem EuGH ohnehin keinen Bestand, da die Unterscheidung Verwertung / Beseitigung nicht an der Umweltverträglichkeit der Anlage ansetzt¹⁰³.

Soweit die Abfallverbrennung als Verwertung gelten kann¹⁰⁴, stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Hochwertigkeit der Verwertung, insbesondere, ob nicht stoffliche Verwertung ressourcenschonender ist. Das Hochwertigkeitsgebot des § 5 Abs. 2 Satz 3 KrW-/AbfG ist nach inzwischen wohl h. M. Rechtspflicht und sollte durch branchenorientierte, gemeinschaftsrechtlich möglichst harmonisierte Verwertungsordnungen konkretisiert werden¹⁰⁵. Solange eine Harmonisierung nicht erfolgt ist, stellt sich die Frage, ob eine Behörde (direkt oder mittelbar über Überlassungs- oder Andienungspflichten) den Export von Abfall zur Verwertung mit der Begründung untersagen kann, es gebe im Inland eine bessere Verwertungsmöglichkeit. Wird dieses Argument auf die Abfallwirtschaftsplanung des Landes gestützt, kann es m. E. nach Art. 7 Abs. 4a) AbfallverbringungsVO als Einwand gegen eine Verbringung ins Ausland geltendgemacht werden¹⁰⁶.

Neuerdings ist Kritik an dem Grundkonzept des europäischen Abfallrechts aufgekommen. Danach sei es erstens nicht notwendig, ein besonderes Umweltrecht für Abfälle zu schaffen, weil das bestehende Umweltrecht einen hinreichenden Rahmen für alle Arten der Beseitigung und Verwertung zur Verfügung stelle, und zweitens fehle es im Hinblick auf die Ressourcenschonung an ordnungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten, weshalb der Markt, mit flexiblen Instrumenten öffentlich angereizt, die bessere Lösung sei¹⁰⁷.

M. E. sollte man dennoch an dem Grundkonzept des EG-Abfallrechts als eines Ordnungsrechts, das nur sekundär flexible Lösungen zulässt, festhalten, wobei Vereinfachungs- und Effektivierungsmöglichkeiten vorbehalten bleiben. Denn auf spezifisches Umweltrecht kann nicht verzichtet werden. Z. B. ist es unabdingbar, für Verbrennungsanlagen für schadstoffhaltige Abfälle spezifische technische Ausrüstungen zu verlangen. Hinzukommt, dass das herkömmliche Umweltschutzrecht, indem es normalerweise Konzentrationsgrenzwerte pro Prozess- oder Produkteinheit aufstellt, das Problem der Prozess- und Produktmengen und der damit verbundenen Schadstofffrachten ignoriert. Gleiches würde bei Verzicht auf ein mengenbezogenes Abfallumweltrecht für die Menge der Abfälle gelten. Deshalb ist unverzichtbar, dass hoheitlich auf eine Verminderung des

Abfallaufkommens hingewirkt wird. Dies gilt nicht nur aus Gründen des Umweltschutzes, sondern auch aus solchen der Ressourcenschonung. Die Instrumente werden ohnehin weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen. Allerdings müssen Zielvorgaben eingelöst werden, auch dann, wenn Marktösungen gewählt werden.

4. Gentechnikrecht: Von der Vormarkt- zur Nachmarktkontrolle

Die beiden wichtigsten Richtlinien zur Gentechnik sind in neuerer Zeit reformiert worden. Richtlinie 98/81 änderte das Recht der gentechnischen Arbeiten in geschlossenen Systemen¹⁰⁸. Die Änderungen zielen insgesamt auf eine Vereinfachung, insbesondere einen Abbau von Kontrollen, wo die bisherige Erfahrung die Sicherheit bestimmter Arbeiten erwiesen hat. So wurde die sehr komplizierend wirkende Unterscheidung zwischen Anlagen zu Forschungs- und solchen zu gewerblichen Zwecken aufgegeben. Risiko ist hier Risiko, gleich wie es verursacht wird. Kritik wegen möglicher Verletzung der grundrechtlichen Forschungsfreiheit, die aus deutscher Sicht formuliert werden könnte¹⁰⁹, ist nicht laut geworden. Neu ist weiterhin die Freistellung von Arbeiten mit als ungefährlich geltenden GVO von vorherigen Genehmigungs- und Anmeldepflichten.

Auch die neue Richtlinie zur Freisetzung und zum Inverkehrbringen von GVO war ursprünglich als ein auf Erfahrungen reagierender Schritt zur Vereinfachung geplant. In den Gesetzgebungsprozess fiel jedoch ein Umschwung der öffentlichen Meinung insbesondere in Großbritannien in Bezug auf gentechnische modifizierte Lebensmittel. Das Ergebnis ist eine Richtlinie, die vor allem hinsichtlich des Inverkehrbringens auf eine Anhebung des Schutzniveaus der Kontrollen zielt¹¹⁰. Das Vorsorgeprinzip wird ausdrücklich erwähnt, die Risikoanalyse für in Verkehr zu bringende GVO wird ausdifferenziert, am Verfahren der Genehmigungserteilung für Inverkehrbringen wird – erstmals überhaupt im Produktrecht – eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen, die Schutzklausel für nationale Alleingänge ist relativ weit gezogen, die Genehmigung des Inverkehrbringens ist auf 10 Jahre zu befristen. Konzeptionell neu sind

100 Richtlinie 2000/76/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 332/2000, S. 91.

101 RL 89/369, ABl. L 163/1989 S. 32 und 89/429, ABl. L 203/1989 S. 50 über die Verringerung der Luftverunreinigung durch Verbrennungsanlagen für Siedlungsmüll. RL 94/67 über die Verbrennung von gefährlichen Abfällen, ABl. L 365/1994, S. 34.

102 S. dazu und zu den Implikationen für die kommunale Entsorgungsinfrastruktur s. F. Petersen, Die kommunale Abfallentsorgung, in: K.-P. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel Berlin 2001, S. 575 ff., 588 f., 599.

103 Urteil v. 25.6.1998, Rs. C203/96 (Dusseldorf), Slg. 1998, I-4111 (Rdnr. 44); ebenso.

104 Zu der entsprechenden Diskussion über Mindestheizwerte und allgemeiner über die Verteilung der Kompetenz zur Konkretisierung solcher Werte zwischen Kommission und Mitgliedstaaten s. Petersen, aaO S. 582.

105 Ausführlich dazu Petersen, aaO S. 603 ff.

106 G. Winter, Die Steuerung grenzüberschreitender Abfallströme, DVBl. 2000, 657 ff., 666., der sich auch mit dem häufig anders interpretierten Dusseldorf-Urteil des EuGH auseinandersetzt.

107 Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1998, Stuttgart 1998, S. 250 ff.; H.-J. Koch, Abfallrechtliche Regulierung der Verwertung – Chancen und Grenzen, DVBl. 2000, 300ff.; grundlegend M. Reese, Kreislaufwirtschaft im integrierten Umweltrecht, Baden-Baden 2000.

108 Richtlinie 98/81/EG des Rates zur Änderung der Richtlinie 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen, ABl. L 330/1998, S. 13.

109 Vgl. UGB-KomE S. 1393.

110 Richtlinie 2001/18/EG des EP und des Rates über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. L 106/2001 S. 1.



Monitoringpflichten nach Inverkehrbringen, die eine Art eigenverantwortlicher Nachmarktkontrolle der Betreiber ermöglichen¹¹¹. Konzeptionell bedeutsam ist auch die Klärung des Verhältnisses zu sonstigen Produktregimen (z. B. Arzneimittel-, Pflanzenschutzmittel- oder Saatgutverkehrsrecht). Die geänderte Richtlinie sorgt dafür, dass ihre Anforderungen nicht durch Verschieben der Genehmigung in sektorale Gesetzgebung unterlaufen wird. Vielmehr müssen im sektoralen Verfahren alle materiellen und prozeduralen Bedingungen eingehalten werden, einschließlich Selbstmonitoring und Kennzeichnungspflichten¹¹². Unter Aspekten der Risikotransparenz ist bedeutsam, dass die Richtlinie nunmehr obligatorisch macht, dass Produkte, die GVO enthalten, dies deklarieren müssen¹¹³.

111 Art. Art. 4 Abs. 6, 13 Abs. 2, 19 Abs. 3 lit. f und 20 Abs. 1 sowie Anhang VII der Richtlinie.

112 Art. 12 der Richtlinie.

113 Art. 21 mit Anhang IV der Richtlinie.

Elektronisch übermittelte Willenserklärungen

Regierungsrat Thorsten Vehslage, Hamburg¹

I. Einleitung

Das Internetrecht ist eine Materie, die nahezu alle bisherigen Rechtsgebiete betrifft. Viele mit dem Internet in Zusammenhang stehende Rechtsfragen lassen sich in schon bekannte juristische Kategorien einordnen². Dies gilt insbesondere deshalb, weil es bereits in den 80er Jahren Kommunikation mittels Datenfernübertragung (z. B. BTX) gab. Gleichwohl wirft die elektronische Kommunikation eine Vielzahl ungelöster Fragen auf.

Weder das am 30.6.2000 in Kraft getretene Fernabsatzgesetz³ noch das am 1.8.2001 in Kraft getretene Gesetz zur Anpassung von Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr⁴ enthalten Regelungen über Abgabe (II.), Zugang (III.), Widerruf (IV.) und Anfechtung (V.) elektronischer bzw. elektronisch übermittelter Erklärungen. Der Gesetzgeber erachtet die Vorschriften des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die überwiegend noch aus dem Jahre 1896 stammen, als ausreichend. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der elektronische Rechtsgeschäftsverkehr weist vielmehr Besonderheiten auf, denen durch richtungsweisende gesetzgeberische Entscheidungen Rechnung getragen werden sollte.

II. Abgabe

Dass es sich bei elektronisch übermittelten Erklärungen um Willenserklärungen handelt, bedarf keiner weiteren Erörterung, da auch automatisierte Erklärungen echte Willenserklärungen sind⁵.

Willenserklärungen sind regelmäßig gegenüber anderen Personen abzugeben. Nur mit der Abgabe sind sie existent und können wirksam werden⁶. Nicht eindeutig ist die Ein-

ordnung, wann eine elektronisch übermittelte Erklärung abgegeben worden ist.

Die Abgabe einer Erklärung liegt nach allgemeinen Grundsätzen vor, wenn der Erklärende alles seinerseits Erforderliche getan hat, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn er sie derart in den Rechtsverkehr gebracht hat, dass er mit ihrem Zugang beim Empfänger rechnen konnte⁷. Bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist weiter erforderlich, dass sie mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gebracht wurde⁸. Übertragen auf elektronische Dokumente ist eine Erklärung jedenfalls dann abgegeben, wenn der Erklärende in seinem E-Mail-Programm den Befehl „Senden“ ausführt⁹. Dies gilt allerdings nur, wenn er zu dieser Zeit direkt mit dem Internet verbunden ist.

Zweifelhaft ist hingegen die Rechtslage, wenn sich der Erklärende dazu entscheidet, eine fertiggestellte E-Mail später zu senden und die Übertragung automatisch auf Grund einer Routine des E-Mail-Programms¹⁰ erfolgt. In diesem Falle dürfte die darin verkörperte Erklärung nicht abgegeben worden sein. Dem Empfänger steht jedoch in analoger Anwendung von § 122 BGB¹¹ oder aus culpa in contrahendo¹² ein Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens zu, wenn er auf die Wirksamkeit der ihm zugegangenen, aber nicht abgegebenen Erklärung vertraut hat.

III. Zugang

Willenserklärungen, die gegenüber anderen Personen abzugeben sind und sich an Abwesende richten, werden – vorbehaltlich eines rechtzeitigen Widerrufs – mit Zugang wirksam (vgl. § 130 BGB). Sie lösen also erst ab diesem Zeitpunkt die beabsichtigten Rechtsfolgen aus. Dies gilt auch für geschäftsähnliche Handlungen.

1. Willenserklärungen unter Abwesenden

Für die Frage, ob und ggf. wann eine Willenserklärung zugeht, kommt es auf die Frage an, ob es sich beim elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr um Willenserklärungen unter An- oder Abwesenden (§ 147 Abs. 1 bzw. 2 BGB) handelt.

Nach wohl überwiegender Auffassung handelt es sich um Erklärungen unter Abwesenden¹³. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass telefonische Erklärungen den Erklärungen von Anwesenden gleichgestellt werden, da diese Einordnung auf der Sondervorschrift des § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB beruht, wonach ein telefonischer Antrag – wie bei Anwesenden – nur sofort angenommen werden kann.

1 Der Verfasser ist Rechtsreferent in der Finanzbehörde Hamburg und Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes beim Hanseatischen Oberlandesgericht.

2 Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14.

3 BGBl. I S. 897, berichtet S. 1139; zum Gesetz: Ring, Fernabsatzgesetz, 2000; Härting, Fernabsatzgesetz, 2000; Vehslage, ZAP 2000, 891 ff.; DuD 2000, 546 ff. Anmerkung der Redaktion: Das Fernabsatzgesetz wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts zum 1.1.2002 aufgehoben. Die Regelungen wurden in des BGB integriert: §§ 312b bis 312d BGB n. F.

4 BGBl. I S. 1542; zum Entwurf: Vehslage, DB 2000, 1801.

5 Vgl. Clemens, NJW 1985, 1998.

6 Hk-BGB/Dörner, 1. Auflage, 2001, § 130 Rdnr. 2.

7 RGZ 170, 382.

8 BGHZ 65, 14 f.; BGH WM 1983, 712.

9 Hk-BGB/Dörner, 1. Auflage, 2001, § 130 Rdnr. 2.

10 Z. B. automatisch alle 5 Minuten senden und empfangen.

11 Hk-BGB/Dörner, 1. Auflage, 2001, § 130 Rdnr. 2.

12 BGHZ 65, 14 f.

13 Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Ernst NJW-CoR 1997, 166; Heun, CR 1994, 598; Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, 7; Mehrings, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Teil 13.1 Rdnr. 64 ff.



Auch aufgrund der kürzlich erfolgten Ergänzung¹⁴ des § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB durch die Worte „oder einer sonstigen technischen Einrichtung“ ergibt sich keine Gleichstellung von E-Mails mit Telefonaten. Denn die Übermittlung von E-Mails dürfte hiervon nicht erfasst werden. Gemeint ist vielmehr ein Nachrichtenaustausch mit direkter Kommunikation – etwa bei einem Chat¹⁵.

Eine Gleichstellung mit Erklärungen unter Anwesenden kommt auch dann nicht in Frage, wenn man die Dauerhaftigkeit bzw. Flüchtigkeit von Erklärungen als maßgebliches Kriterium ansieht¹⁶. Denn E-Mails können für längere Zeit am Bildschirm behalten und auch ausgedruckt werden. Mithin ähneln sie eher dem Brief unter Abwesenden als dem gesprochenen Wort unter Anwesenden.

Ferner führt auch die Unterscheidung nach verkörperten und nicht verkörperten Willenserklärungen¹⁷ zu einer Einordnung als Erklärung unter Abwesenden, da ein der E-Mail entsprechender Ausdruck vorgenommen werden kann. Letztlich fehlt es auch an einem unmittelbaren Kontakt zwischen Absender und Empfänger, mithin an einer echten Dialogsituation mit Rückfragemöglichkeit.

Willenserklärungen unter Abwesenden gehen zu, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangen, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen¹⁸.

2. Machtbereich

Zunächst stellt sich die Frage, wann ein E-Mail-Postfach zum Machtbereich des Empfängers gehört. Dies könnte beispielsweise bereits dann der Fall sein, wenn sich der Empfänger bei einem Online-Dienst oder Provider anmeldet und vereinbarungsgemäß eine E-Mail-Adresse zugeteilt bekommen hat. Diese Betrachtungsweise dürfte jedoch zu weitreichend sein, da es ein berechtigtes Anliegen von Internet-Nutzern ist, Online-Dienste und Provider lediglich unverbindlich auszuprobieren. Praxisnäher dürfte daher sein, ein E-Mail-Postfach erst dann als zum Machtbereich angehörig anzusehen, wenn die E-Mail-Adresse auf Webseiten, Visitenkarten, Briefpapier oder Werbeträgern ausdrücklich angegeben wird – freilich auch dann, wenn die E-Mail-Adresse zur Aufnahme geschäftlichen Kontakts benutzt worden ist.

Die nächste Frage ist, wie lange die Nutzung bzw. Angabe einer E-Mail-Adresse im Rechtsgeschäftsverkehr fortwirkt. Sollte die Zuteilung einer E-Mail-Adresse durch einen Provider ausreichen, um das Postfach als seinen Machtbereich anzusehen, stellt sich die Frage, ob dieser Umstand bis zur Abmeldung oder sogar darüber hinaus fortwirkt. Die Angabe einer E-Mail-Adresse auf einer Webseite wird fortwirken, bis die E-Mail-Adresse auf der Webseite geändert wird. Die Angabe einer E-Mail-Adresse auf Briefpapier oder Visitenkarten müsste hingegen einer zeitlichen Einschränkung unterliegen, so dass eine solche Adresse einer Person nicht dauerhaft entgegeng gehalten werden kann.

Aus der Frage des Fortwirkens der Angabe einer E-Mail-Adresse ergeben sich bestimmte Obliegenheiten für den Postfach-Inhaber. Möglicherweise ist er gehalten, nicht genutzte E-Mail-Accounts abzumelden. Jedenfalls hat er im eigenen Interesse Webseiten zu aktualisieren und seine Postfächer zu kontrollieren. Da Urlaub dem Zugang nicht entgegensteht¹⁹, ist Mitarbeitern in Behörden und Unternehmen zu empfehlen, eingehende E-Mails automatisch an ihre Vertreter weiterleiten zu lassen oder zumindest eine auto-

matische „Abwesenheitsnotiz“ einzurichten. Da aber auch (unvorhersehbare) Krankheit einem Zugang nicht entgegensteht²⁰, ergeben sich insoweit Schwierigkeiten, als eine Weiterleitung von dem erkrankten Mitarbeiter nicht mehr veranlasst werden kann. Aus diesem Grunde empfiehlt sich die Einräumung einer generellen Zugriffsmöglichkeit auf E-Mails durch Vertreter oder Vorgesetzte.

3. Möglichkeit der Kenntnisnahme

Des Weiteren fragt sich, wann eine E-Mail in zeitlicher Hinsicht zugeht. Entscheidend ist nicht die tatsächliche Kenntnisnahme, sondern die Möglichkeit dazu. Denkbar ist die Unterscheidung zwischen dem Eingang auf dem Server des Providers, dem Eingang der Daten auf der Hardware des Empfängers oder etwa dem Sichtbarmachen auf dem Bildschirm. Maßgeblicher Bezugspunkt dürfte der Eingang auf dem Server des Providers sein, weil ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht²¹. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit Artikel 11 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie. Danach ist eine Bestellung eingegangen, wenn die Parteien, für die sie bestimmt ist, sie abrufen können. Der Mail-Server des Empfänger-Providers, in der die Nachricht bis zum Abruf gespeichert wird, dürfte mit dem herkömmlichen Hausbriefkasten oder Postfach vergleichbar sein²². Denn auf den Mail-Servern steht für den jeweiligen Kunden Speicherplatz für E-Mails zur Verfügung. Die Server sind permanent in Betrieb und ermöglichen den jederzeitigen Abruf durch den Kunden.

Im Geschäftsverkehr ist die Kenntnisnahme durchgehend während der werktäglichen Geschäftszeiten möglich. Es gilt hier nichts anderes als beim Telefax. Wer sich der Einrichtung eines elektronischen Briefkastens bedient, dokumentiert nach außen seine jederzeitige Erreichbarkeit. Somit muss der Nutzer eines E-Mail-Postfachs im Geschäftsverkehr dafür Sorge tragen, dass dieses mehrmals täglich auf Neueingänge geprüft wird und sich gegebenenfalls die Folgen eines Versäumnisses zurechnen lassen. Diese Obliegenheit wird in der Praxis mit fortschreitendem technischen Standard an Bedeutung verlieren, zumal größere Unternehmen bereits flächendeckend über Standleitungen verfügen. Ein ausdrückliches Abrufen von E-Mails ist dann nicht mehr erforderlich, sondern erfolgt automatisch. Für kleinere Unternehmen bietet sich die Möglichkeit an, sich durch den Provider bei Eingang einer E-Mail automatisch informieren zu lassen (etwa durch SMS). Die im Laufe eines Werktages vor Geschäftsschluss abgesandte Nachricht geht also sofort – ansonsten am nächsten Tag – zu²³.

Bei Privatpersonen besteht – da sie keine Geschäftszeiten haben – die theoretische Möglichkeit der täglichen Kenntnisnahme. Auch bei ihnen ist es denkbar, eine täglich

14 Durch das Gesetz über die Anpassung von Formvorschriften und anderer Vorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, siehe oben.

15 Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, 8.

16 So beispielsweise Köhler, AcP 1982, 126 ff.

17 Burgard, AcP 1995, 74 ff.

18 RGZ 144, 292; BGHZ 67, 271, 275; NJW 1980, 990, 991; NJW 1983, 929, 930; NJW-RR 1998, 977; Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 23. Auflage, 1999, Rdnr. 152; Hk-BGB/Dörner, 2001, § 130 Rdnr. 4.

19 Palandt/Heinrichs, § 130 Rdnr. 5 m. w. N.

20 Ebd.

21 Ernst, NJW-CoR 1997, 165, 166; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839, 841; Utsch, NJW 1997, 3007; Härtling, Fernabsatzgesetz, 2000, Anhang zu § 3 Rdnr. 86; a. A. Hk-BGB/Dörner, 1. Auflage, 2001, § 130 Rdnr. 4.

22 Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, 7; Heermann, K&R 1999, 6 ff.

23 Ernst, NJW-CoR 1997, 166.



mehrmalige Leerung des Postfachs zu verlangen. Dies geht jedoch ersichtlich zu weit. Vielmehr ist eine derartige Differenzierung zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden geboten, dass Verbrauchern ein selteneres Abrufen von E-Mails zuzumuten ist. Denn sie verfügen regelmäßig über eine schlechtere technische Ausrüstung und haben ein geringeres E-Mail-Aufkommen²⁴. Außerdem kommt eine Überprüfung der E-Mails nur in der – teilweise knapp bemessenen – Freizeit in Betracht. Aus diesem Grunde erscheint es sachgerecht, eine E-Mail an Privatpersonen als am nächsten Werktag zugegangen anzusehen.

*Härting*²⁵ ist der Auffassung, dass einem Verbraucher ausnahmsweise die Möglichkeit der Kenntnisnahme einer E-Mail fehle, wenn er mit dem Zugang von rechtserheblichen E-Mails nicht rechnen musste. Wenn der Verbraucher dem Unternehmer keinen Anlass zur Übermittlung von E-Mails gegeben, insbesondere ihm nicht seine E-Mail-Adresse mitgeteilt hat, könne der Unternehmer nicht erwarten, dass der Verbraucher E-Mails zeitnah zur Kenntnis nehmen werde. Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen handelt es sich bei dieser Erwägung nicht um eine Frage der Möglichkeit der Kenntnisnahme, sondern des Machtbereichs. Zum anderen kommt es nicht auf die Differenzierung an, ob ein Postfach gegenüber bestimmten Personen ausdrücklich angegeben worden ist oder nicht. Hat der Inhaber eines Postfachs dieses durch sein Verhalten generell zum Empfang bereit gestellt, gehört es zu seinem Machtbereich, und er hat die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Es gilt somit nichts anderes als für ein Postfach in einer Postfiliale.

Da fehlende Sprach- und Lesefähigkeit des Empfängers den Zugang von Erklärungen nicht hindern²⁶, stellt sich die Frage, ob dies auch bei E-Mails gilt, wenn der Empfänger bestimmte Formatierungen mit der ihm zur Verfügung stehenden Software nicht „lesen“ kann. Diese Frage kann sich insbesondere beim Übermitteln von Dateianlagen stellen, beispielsweise wenn der Empfänger eine höhere Version einer Winword-Datei weder öffnen noch konvertieren kann. Denkbar wäre hier das Hinzurechnen angemessener Fristen für die Inanspruchnahme fremder Hilfe, wie es etwa im Falle von leseunkundigen Gastarbeitern diskutiert worden ist²⁷. Möglich wäre auch, dem Empfänger aufzulegen, für ihn nicht lesbare Dokumente mit einem entsprechenden Hinweis zurückzuweisen.

Eine nicht in den Machtbereich des Empfängers gelangte Erklärung gilt gleichwohl als zugegangen, wenn dieser den Zugang bewusst verhindert. Dies kann dem Rechtsgedanken des § 162 Abs. 1 BGB (Verhinderung des Bedingungseintritts) entnommen werden. Hat der Empfänger hingegen lediglich fahrlässig keine Empfangsvorkehrungen getroffen, treten die Rechtsfolgen der Erklärung nicht ein. Das bedeutet, dass der Absender beispielsweise das Risiko eines unbedachten Abmeldens der E-Mail-Adresse oder eines versehentlich überfüllten Postfachs trägt.

Der Empfänger trägt hingegen das Risiko, dass die Nachricht versehentlich – sei es durch ihn selbst oder etwa seinen Provider – gelöscht wird.

IV. Widerruf

Willenserklärungen werden nicht wirksam, wenn sie vor oder gleichzeitig mit dem Zugang widerrufen werden (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ein Widerruf ist angesichts der hohen Übertragungsgeschwindigkeiten elektronischer Willenserklärungen zwar nur in eingeschränktem Maße möglich, aber nicht ausgeschlossen. Insbesondere wenn E-Mails

von Verbrauchern nachts oder abends abgesendet werden und somit der Zugang erst am nächsten Tag eintritt, ist ein Widerruf noch möglich. Außerdem steht Verbrauchern bei Fernabsatzgeschäften ohnehin ein 14-tägiges Widerrufs- bzw. Rückgaberecht gemäß § 3 FernAbsG i. V. m. §§ 361 a, 361 b BGB zu, das keiner Begründung bedarf und grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche auslöst. Allerdings können dem Verbraucher die Rücksendekosten bei einem Warenwert bis 40 Euro auferlegt werden. Außerdem hat er nach § 361 a Absatz 2 BGB für die Benutzung oder Überlassung der Sache eine Vergütung zu zahlen.

V. Anfechtung

Elektronisch abgegebene und übermittelte Willenserklärungen können gemäß § 119 Abs. 1 BGB wegen Inhalts- oder Erklärungsirrtums angefochten werden. Vertippt sich z. B. der Erklärende bei Abgabe der Erklärung, so liegt ein dem Verschreiben bzw. Versprechen entsprechender Erklärungsirrtum vor. Eine Anfechtungsmöglichkeit liegt auch vor, wenn einer Erklärung fehlerhafte oder veraltete Preislisten zugrunde liegen. Computergenerierte Nachrichten, die auf internen Rechen- oder Programmfehlern beruhen, berechtigen als sog. Motiv- oder Kalkulationsirrtümer hingegen nicht zur Anfechtung.

Bei der unberechtigten Benutzung eines fremden Accounts tritt eine rechtliche Bindung nur nach den Grundsätzen der Rechtsscheinsvollmacht oder aufgrund einer Genehmigung ein.

VI. Schlussbemerkung

Die Vielzahl der aufgeworfenen Fragen macht deutlich, dass richtungsweisende Vorgaben des Gesetzgebers, insbesondere zu den Fragen der Abgabe und des Zugangs elektronischer Willenserklärungen erforderlich sind.

²⁴ Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, 8.

²⁵ Härting, aaO, Rdnr. 87.

²⁶ LAG Köln, NJW 1988, 1870.

²⁷ BAG, NJW 1985, 824.

Prozessuales Schriftform- erfordernis und Einsatz des Computerfaxes

– **Zugleich Anmerkung zu GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98¹ –**

Rechtsanwalt Volkmar Wirges, Köln

Mit Beschluss vom 5.4.2000 hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden, dass in Prozessen mit anwaltlichem Vertretungszwang bestimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Fax-

¹ NJW 2000, 2340 = AnwBl 2000, 634.



gerät des Gerichts übermittelt werden². Damit hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes einen jahrelangen Streit zwischen Bundesgerichtshof³, Bundessozialgericht⁴, Bundesverwaltungsgericht⁵ und Bundesfinanzhof⁶ beendet.

I. Prozessuale Vorgeschichte

1. Höchstrichterliche Rechtsprechung außerhalb der Zivilgerichtsbarkeit

Nach Auffassung des 14. Senats des BSG genügt eine vom PC ausgesandte Berufungsschrift sogar ohne eingescannte Unterschrift durchaus dem Schriftformerfordernis⁷. Der eingescannten und mittels bloßem Tastendruck eingefügten Unterschrift könne im Rechtsverkehr keine andere Bedeutung zukommen als einer maschinenschriftlichen Angabe des Namens. Anerkannt wird die Einreichung bestimmender Schriftsätze per Computerfax auch durch den BFH⁸. Damit korrespondiert, dass bestimmende Schriftsätze ebenso im Btx-Mitteilungsverfahren von der Rechtsprechung des BVerwG⁹ wie auch des BFH akzeptiert sind¹⁰. Dem hat sich das OLG Düsseldorf bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Einlegung einer sofortigen Beschwerde gemäß §§ 311, 306 Abs. 1 StPO per Btx angeschlossen und ausgeführt, maßgeblich sei allein die am Empfangsort bereitgestellte, für den Adressaten bestimmte Urkunde, ohne dass es darauf ankomme, ob diese auf einer am Absendeort aufgenommenen und vom Erklärenden unterzeichneten Urkunde beruhe¹¹.

2. Der Vorlagebeschluss des BGH

Von der vorstehend zitierten Rechtsprechung des BSG und BVerwG sah sich der XI. Zivilsenat des BGH an einer verbindlichen Entscheidung über eine Revision gegen ein Urteil des OLG Karlsruhe¹² gehindert, sodass er mit Beschluss vom 29.9.1998¹³ folgende Frage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes richtete:

„Können in Prozessen mit Vertretungszwang bestimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übermittlung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten (sog. Computerfax) eingereicht werden?“

Hintergrund war ein Berufungsverfahren vor dem OLG Karlsruhe. Der Kläger hatte gegen die Beklagte einen Vollstreckungsbescheid erwirkt, den das LG Offenburg¹⁴ nach Einspruch der Beklagten aufrechterhalten hatte. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten reichte seine Berufungsbegründung am letzten Tag der Begründungsfrist mittels eines Computerfaxes, d. h. eines per Modem unmittelbar aus dem Computer oder mittels ISDN-PC-Karte über die Telefonleitung direkt an das Empfängerfaxgerät des Gerichts zugeleiteten Telefaxes mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten, beim OLG ein; eine eigenhändig unterzeichnete Berufungsbegründungsschrift ging dem OLG am nächsten Tag und damit nach Fristablauf zu.

Der BGH schloss sich in seiner Argumentation weitgehend dem OLG Karlsruhe als Vorinstanz an, das im Urteil vom 14.11.1997 die Berufung als unzulässig verworfen hatte, da dem Formerfordernis des § 130 Nr. 6 (i. V. m. § 519 Abs. 5) ZPO nicht Genüge getan sei¹⁵.

Nach Ansicht des BGH genügt ein Computerfax nicht den prozessualen Schriftformerfordernissen. Seiner Auffassung nach ist in Verfahren mit Vertretungszwang die Ein-

reichung eines bestimmenden Schriftsatzes mittels Computerfax nicht zulässig, weil ein per Computerfax übersandtes Schreiben nicht eigenhändig von dem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterschrieben werden kann¹⁶. Ist dem Telefax unter technischer Zuhilfenahme eines Scanners eine „Unterschrift“ beigelegt, erblickt der BGH durchgreifende Bedenken aus dem Umstand, dass beim Computerfax, anders als beim traditionellen Telefax, keine Kopiervorlage bestehe, die handschriftlich unterschrieben werde¹⁷. Auch wenn diese „Unterschrift“ vom rechtmäßigen Urheber stamme, müsse sie von diesem nicht zwingend dem betreffenden Schriftstück zugeordnet worden sein¹⁸. Daher lasse sich das Computerfax eher mit einem Faksimile-Stempel vergleichen¹⁹, der dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht entspricht²⁰. Mit der Akzeptanz des Computerfaxverfahrens werde, so der BGH, die Rechtsprechung zur Nichtanerkennung des Faksimile-Stempels als Unterschriftersatz nicht weiter vertretbar sein und damit das Schriftformerfordernis de facto aufgehoben.

II. Stellungnahme und Einordnung des GmS-Beschlusses

Der BGH hat mit seiner Entscheidung einen Bruch in einer der technischen Entwicklung der Kommunikationsmedien durchaus zugeneigten, wohlwollenden Rechtsprechung vollzogen, der nunmehr durch den GmS-OGB unter Zurückweisung sämtlicher vom BGH geäußerter Bedenken zurecht gekittet worden ist.

1. Ständige Anpassung der Rechtsprechung an technische Entwicklungen

Zu vergegenwärtigen ist – wie auch der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zutreffend hervorhebt – zunächst, dass die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung sich stets nach gewissen Gewöhnungsphasen technischen Entwicklungen gebeugt und angepasst hat²¹. Das Erfordernis der Unterschrift wird mithin gemessen an den technischen Gegebenheiten des Fernmeldeverkehrs²². Bereits das Reichsgericht entschied, dass Tele-

2 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 f.

3 BGH v. 29.9.1998 – XI ZR 367/97 – NJW 1998, 3649 f.

4 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254 f.

5 BVerwG v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121 (2122).

6 BFH v. 4.11.1999 – IV R 70/98 – DB 2000, 405 (406); BFH v. 11.11.1997 – VII B 108/97 – BFH/NV 1998, 604 f.

7 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254 (1255).

8 BFH v. 4.11.1999 – IV R 70/98 – DB 2000, 405 (406); BFH v. 11.11.1997 – VII B 108/97 – BFH/NV 1998, 604 f.

9 BVerwG v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121 (2122).

10 Vgl. BFH v. 29.11.1995 – X B 56/95 – NJW 1996, 1432.

11 OLG Düsseldorf v. 7.3.1995 – 3 Ws 106, 107/94 – NJW 1995, 2177.

12 OLG Karlsruhe v. 14.11.1997 – 14 U 202/96 – NJW 1998, 1650 f.

13 BGH v. 29.9.1998 – XI ZR 367/97 – NJW 1998, 3649 f.

14 LG Offenburg v. 27.8.1996 – 3 O 425/95 n. v.

15 OLG Karlsruhe v. 14.11.1997 – 14 U 202/96 – NJW 1998, 1650 (1651); zust. Henneke, NJW 1998, 2194 (2195).

16 BGH v. 29.9.1998 – XI ZR 367/97 – NJW 1998, 3649 (3650).

17 BGH v. 29.9.1998 – XI ZR 367/97 – NJW 1998, 3649 (3650); vgl. a. Eckert/Scalia, DStR 1996, 1608 (1614).

18 Vgl. Schmittmann, CR 1997, 218.

19 Zöller/Greger, ZPO, 20. Aufl. (1997), § 130 Rdnr. 10; Schwachheim, NJW 1999, 621 (622); Melullis, MDR 1994, 109 (110); letzterem folgend BGH v. 29.9.1998 – XI ZR 367/97 – NJW 1998, 3649 (3650).

20 BGH v. 27.04.1999 – VI ZR 174/97 – NJW-RR 1999, 1251 (1252); BGH v. 15.11.1988 – XI ZB 3/88 – NJW 1989, 838 (839) m. w. N.; Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl. (1997), § 129 Rdnr. 7.

21 Laghaoui/Wirges, AnwBl 1999, 253 (257).

22 Vgl. a. BVerfG v. 11.2.1987 – 1 BvR 475/87 – NJW 1987, 2067; a. A. Volmer, BB 1999, 1449.



gramme den zivilprozessualen Formerfordernissen genügen; das nicht unterzeichnete Auskunftstelegramm steht damit der eigenhändig unterschriebenen Rechtsmittelschrift gleich²³, was auch in Anwaltsprozessen gilt²⁴. Seit der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 23.2.1929²⁵ ist auch anerkannt, dass eine Rechtsmitteleinlegung durch telefonische Telegrammaufgabe zulässig ist²⁶; in der Folgezeit hat der BGH – in Anerkennung gewohnheitsrechtlich begründeter Ausnahmen vom Unterschriftenerfordernis²⁷ – des Weiteren die Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln per Fernschreiben für zulässig erachtet²⁸. In allen Zweigen der Rechtsprechung ist die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax zulässig²⁹, so wie auch bestimmende Schriftsätze im Btx-Mitteilungsverfahren von weiten Teilen der Rechtsprechung als statthaft angesehen werden³⁰.

2. Kein Ausschluss der Formgerechtigkeit trotz Fehlens einer eigenhändigen Unterschrift

a) Wie das BSG allerdings zutreffend ausführt, ist die Übertragungsart des Btx-Verfahrens mit dem Vorgang des Computerfaxes weitgehend vergleichbar, da aus der maßgeblichen Absenderperspektive die technischen Gegebenheiten und Abläufe übereinstimmen³¹; insofern ist die Formgerechtigkeit trotz Fehlens einer eigenhändigen Unterschrift nicht ausgeschlossen. Ebenso vergleichbar erscheint die Versendung eines bestimmenden Schriftsatzes per Telefax unmittelbar aus dem PC heraus mit der telefonischen Aufgabe eines Telegramms; letztere Verfahrensweise aber ist vom Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nunmehr als zum Gewohnheitsrecht erstarkt anerkannt worden³². Ist das Vorhandensein einer unterschriebenen Urschrift bei Aufgabe eines Telegramms aber verzichtbar – so wie der BGH schon am 11.10.1955 im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung einer telegrafischen Revisionsbegründung im Strafprozess judizierte und dies damit begründete, dass sich der Verteidiger bei der Unterzeichnung i. S. v. § 345 Abs. 2 StPO vertreten lassen könne und eine solche Ermächtigung in der Telegrammaufgabe vorliege³³ –, und sind andere Verfahrensweisen anerkannt, bei denen eine eigenhändige Unterschrift ebenfalls nicht unmöglich ist, erscheint – wie das LAG Mecklenburg-Vorpommern zu Recht hervorhebt³⁴ – unerklärlich, warum dies beim Computertelefaxverfahren erforderlich sein soll. Ob eine Täuschung nun per Einfügung einer gescannten Unterschrift oder aber durch Aufkleben einer kopierten Unterschrift erfolgt, ist für den Empfänger in beiden Fällen nicht erkennbar und überdies ohne wesentlichen Unterschiede hinsichtlich der Anforderungen an die praktische Durchführung³⁵. Mithin ist in allen Fällen das Fälschungsrisiko ähnlich zu bewerten³⁶. Das von Schwachheim vorgebrachte Gegenargument, der Verzicht auf das Unterschriftenerfordernis bei Telegramm und Fernschreiber liege, abweichend von Telefax und Computerfax, in der geringen praktischen Relevanz dieser Übertragungsmittel begründet³⁷, ist nicht stichhaltig, da die Gerichte, die über die Zulässigkeit der Verwendung dieser Medien zu befinden hatten, eine grundsätzliche Entscheidung zu treffen hatten und dabei unabhängig von der nicht vorhersehbaren technischen Entwicklung und Auswirkung urteilen mussten. Daher stellen die zitierten Entscheidungen des BSG, des BFH und des LAG Mecklenburg-Vorpommern zum Computerfax- und die des BVerwG und BFH zum Btx-Verfahren konsequente und begrüßenswerte Fortentwicklungen der bisherigen Rechtsprechung, die er-

sichtlich auf den Übermittlungswillen des Absenders abstellt, dar³⁸. Dem hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes erfreulicherweise Rechnung getragen, indem er klarstellt, dass maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des elektronisch übermittelten Schriftsatzes nicht eine etwa beim Absender vorhandene Kopiervorlage oder eine nur im Textverarbeitungs-PC befindliche Datei, sondern allein die auf seine Veranlassung am Empfangsort, d. h. dem Gericht, erstellte körperliche Urkunde ist³⁹.

b) Die Anerkennung des Computerfaxverfahrens im prozessualen Verkehr stellt auch keine Abkehr von den Grundsätzen der Rechtsprechung dar, die bislang akzeptierte wie auch forderte, dass ein unmittelbar an das Gericht übermitteltes Telefax als wirksame schriftliche Erklärung anzusehen ist, sofern die Kopiervorlage erkennbar ordnungsgemäß, mithin von einem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterschrieben ist⁴⁰. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes führt aus, dass der Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und insbesondere die Verlässlichkeit der Eingabe zu Gewähr leisten, auch im Falle der elektronischen Übermittlung gewahrt werden⁴¹. Zwar ist die eigenhändige Unterschrift das im Rechtsverkehr typische Merkmal und damit der Regelfall, um den Urheber eines Schriftstücks und seinen Willen festzustellen, die niedergeschriebene Erklärung in den Verkehr zu bringen und die volle Verantwortung dafür zu übernehmen⁴². Dies schließt jedoch nicht aus, auf die Urheberschaft und das bewusste Inverkehrbringen im Einzelfall auch durch andere Faktoren zu schließen. Maßgeblich ist, so zutreffend das BSG, ob sich aus dem bestimmenden Schriftsatz allein oder in Verbindung mit den ihn begleitenden Umständen die Urheberschaft und der Wille, das Schriftstück in den Verkehr zu bringen, so hinreichend sicher ergeben, ohne dass dar-

23 RG v. 28.11.1932 – IV B 4/32 – RGZ 139, 45 (47 f.).

24 RG GS v. 15.5.1936 – V 62/35 – RGZ 151, 82 (86).

25 RAG v. 23.2.1929 – RAG 83/28 – RAGE 3, 252 (254).

26 BGH v. 28.2.1983 – AnwZ (B) 2/83 – BGHZ 87, 63 (64 f.); BGH v. 9.3.1982 – 1 StR 817/81 – NJW 1982, 1470 mit Nachweisen aus allen Gerichtszweigen.

27 Vgl. BGH v. 5.2.1981 – X ZB 13/80 – BGHZ 79, 314 (316).

28 BGH v. 28.2.1983 – AnwZ (B) 2/83 – BGHZ 87, 63 (65); BGH v. 15.4.1975 – IX ZB 30/74 – BGHZ 65, 10 (11).

29 Vgl. nur BVerfG v. 1.8.1996 – 1 BvR 121/95 – NJW 1996, 1857; BGH v. 8.10.1997 – XII ZB 124/97 – NJW 1998, 762; BSG v. 19.3.1997 – 6 RKa 36/95 – NJW 1998, 1813 f.; BAG v. 19.5.1999 – 8 AZB 8/99 – DB 1999, 1812; weitere Nachweise bei Wirges, MDR 1998, 1459 (1460).

30 BVerwG v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121 (2122); BFH v. 29.11.1995 – X B 56/95 – NJW 1996, 1432; OLG Düsseldorf v. 7.3.1995 – 3 Ws 106, 107/94 – NJW 1995, 2177; vgl. zudem bereits oben unter I./1.

31 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254; VG Karlsruhe v. 10.7.1997 – 4 K 4105/96 – VBIBW 1998, 77; a. A. Schmittmann, CR 1997, 218.

32 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 (2341).

33 BGH v. 11.10.1955 – 6 StR 289/54 – BGHSt 8, 174 (177).

34 LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 21.8.1997 – 1 Ta 18/97 – MDR 1998, 367 (368).

35 Schmidt, BB 1999, 1125 (1127).

36 Laghzaoui/Wirges, AnwBl 1999, 253 (257); Huff, EWIR 1997, 236 (237); Eckert/Scalia, DStR 1996, 1608 (1614).

37 Schwachheim, NJW 1999, 621 (622).

38 Huff, EWIR 1997, 235 (236).

39 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 (2341).

40 BGH v. 8.10.1997 – XII ZB 124/97 – NJW 1998, 762; BGH v. 4.5.1994 – XII ZB 21/94 – NJW 1994, 2097; vgl. a. Laghzaoui/Wirges, MDR 1996, 230 (233).

41 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 (2341).

42 BVerwG v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121 (2122); BAG v. 2.12.1992 – 4 AZR 277/92 – AuA 1993, 215; BGH v. 19.10.1988 – IVb ZR 5/88 – VersR 1989, 106.



Aufsätze

über Beweis erhoben werden müsste⁴³. Dem entspricht, dass für eine von Beginn an wirksame Klageerhebung ausreicht, wenn der nichtunterzeichneten Klageschrift ein weiteres Schriftstück beiliegt, aus dem sich ergibt, dass sie mit Wissen und Willen des Verfassers bei Gericht eingegangen ist⁴⁴ – dies kann im Übrigen auch der Briefumschlag der nichtunterzeichneten Klageschrift sein, wenn er nach dem äußeren Erscheinungsbild vom Kläger selbst mit einer handschriftlichen Absender- und Empfängerangabe versehen ist⁴⁵ –, so wie auch anerkannt ist, dass die zur Auslegung einer lückenhaften Berufungsschrift heranzuziehenden Umstände dem Schriftformerfordernis nicht entsprechen müssen⁴⁶. Damit korrespondiert, wenn der 4. Zivilsenat des BGH⁴⁷ bei rechtsgeschäftlich vereinbarter Schriftform vom Unterschriftenerfordernis absieht, sofern Urheber und Inhalt der Erklärung in anderer Weise hinreichend klar gestellt sind, und das BAG⁴⁸ im Urteil vom 20.8.1998 die Wahrung der gewillkürten Schriftform mittels einer unbeglaubigten Fotokopie bejaht hat. Im der BAG-Entscheidung zu Grunde liegenden Fall ging es um ein Kündigungsschreiben, das sich bereits in der Gerichtsakte befand, und von dem eine Fotokopie im Gerichtssaal übergeben wurde. Auch hier reichten die Begleitumstände aus, um eine Identifikation der Urheberschaft zu ermöglichen; dies genügte dem BAG zur Akzeptanz der Schriftform der Kopie.

Vorstehende Überlegungen bestätigt auch der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Indem ein bestimmender Schriftsatz den prozessualen Anforderungen inhaltlich entspreche, so sei die Person des Erklärenden regelmäßig dadurch eindeutig bestimmt, dass seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht sei, dass der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen könne; in aller Regel fehle hier auch nicht der Wille, diesen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten⁴⁹. Damit greift der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Forderung auf, unerlässlich sei, dass die Absendung des Computertelefaxes als rechtsverbindlich deutlich wird und dass aus den Begleitumständen zweifelsfrei darauf geschlossen werden kann, dass das Telefax mit Wissen und Willen des Absenders gezielt in den Rechtsverkehr gebracht worden ist⁵⁰. Denn unter dieser Prämisse hat auch das OLG Köln im Beschluss vom 25.2.1998 die Einlegung einer sofortigen weiteren Beschwerde mittels PCFaxes für formwirksam erachtet⁵¹. Dazu bedarf es einer eindeutigen Identifizierbarkeit des Absenders und Urhebers. Neben der Wiedergabe der eingescannten handschriftlichen Unterschrift kommen hierzu auch anderweitige Hinweise auf die Urheberschaft in Betracht; dazu zählen etwa die Datums- und Zeitangabe am Schluss der Mitteilung⁵², die Anfügung der Absendertelefaxnummer oder einer sonstigen Telefaxabsenderkennung sowie die Bezeichnung der Parteien und des Klageziels⁵³; aus diesen Kriterien ist zu schließen, dass die Mitteilung nicht vom Urheber unbewusst oder versehentlich in den Verkehr gebracht wurde.

III. Fazit:

Der Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes⁵⁴ stellt eine erfreuliche Weiterentwicklung der Rechtsprechung dar, die sich zurecht technischen Entwicklungen nicht versperrt und damit auch dem der Justiz vielfach verlihenen, wenig schmeichelhaften Attribut, fortschrittsverhindernde Bedenkenträger zu sein, ent-

gegenwirkt sowie Rechtssicherheit und -frieden schafft. Diese Weiterentwicklung ist auch zulässig: Sieht man, worauf Römermann/van der Moolen hingewiesen haben⁵⁵, von der Ausnahmebestimmung des § 690 Abs. 2 ZPO einmal ab, existiert keine gesetzliche Regelung, nach der bestimmende Schriftsätze eigenhändig zu unterschreiben sind⁵⁶. §§ 129 Abs. 1 ZPO, 151 Abs. 1 SGG, 81 Abs. 1 S. 1 VwGO verlangen Schriftform, nicht aber handschriftliche Unterzeichnung; § 130 Nr. 6 ZPO ist lediglich als Sollvorschrift ausgestaltet. Entgegen der Auffassung von Düwell⁵⁷ kann aber ein gesetzliches Formerfordernis, welches, wie Verfahrensvorschriften schlechthin, kein Selbstzweck ist und sein darf⁵⁸, nicht auf Prozesshandlungen angewandt werden, wie der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes schon im Jahre 1978 festgestellt hat⁵⁹. Dagegen spricht bereits der allgemeine Sprachgebrauch, nach dem der Begriff der Schriftform nicht notwendig die handschriftliche Unterzeichnung miteinschließt. Dass die Rechtsprechung das Unterschriftenerfordernis für bestimmende Schriftsätze inzwischen als zwingendes Recht ansieht⁶⁰, ist daher mit Schmidt⁶¹ als reines Richterrecht zu qualifizieren, von dem – mangels Bindungswirkung – abgewichen werden kann. Genau diesen legitimen Weg hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes im Beschluss vom 5.4.2000⁶² beschritten; die Rechtsprechung folgt allmählich dieser eingeschlagenen Richtung⁶³.

43 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254 f.; BFH v. 11.11.1997 – VII B 108/97 – BFH/NV 1998, 604; ebenso BVerwG v. 6.12.1988 – 9 C 40/87 – NJW 1989, 1175 zur Zulässigkeit des prozessualen Einsatzes von Telex. Diese Voraussetzungen bejaht BFH v. 31.3.2000 – VII B 87/99 n. v. für die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde per nicht unterzeichnetes Telefax, dem ein vom Prozessbevollmächtigten unterzeichnetes Begleitschreiben (Telefaxformblatt) beigelegt ist, das die vollständigen Absenderangaben des Prozessbevollmächtigten enthält, auf die nachfolgend übermittelten Seiten des Schriftsatzes verweist und den Originalschriftsatz im Postwege ankündigt.

44 LAG Hamm v. 21.12.1995 – 5 Ta 602/94 – NZA-RR 1996, 388 (389).

45 BSG v. 6.5.1998 – B 13 RJ 85/95 R – NZS 1999, 104; ebenso BFH v. 31.3.2000 – VII B 87/99 n. v.

46 Vgl. BAG v. 27.8.1996 – 8 AZB 14/96 – NZA 1997, 456.

47 BGH v. 21.2.1996 – IV ZR 297/94 – NJW-RR 1996, 641 (642).

48 BAG v. 20.8.1998 – 2 AZR 603/97 – DB 1999, 101 f.

49 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 (2341).

50 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254 f.; BFH v. 11.11.1997 – VII B 108/97 – BFH/NV 1998, 604.

51 OLG Köln v. 25.2.1998 – 2 W 91/97 – CR 1998, 337.

52 BSG v. 15.10.1996 – 14 BEg 9/96 – NJW 1997, 1254 (1255).

53 VG Karlsruhe v. 10.7.1997 – 4 K 4105/96 – VBIBW 1998, 77.

54 V. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 f.

55 Römermann/van der Moolen, BB 2000, 1640 (1642).

56 So Schmidt, BB 1999, 1125 (1126).

57 NZA 1999, 291 (293).

58 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 f.; BVerwG v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121 (2122).

59 GmS-OGB v. 30.4.1978 – OGB 1/78 – NJW 1980, 172 (174).

60 Vgl. BGH v. 4.5.1994 – XII ZB 21/94 – NJW 1994, 2097; BGH v. 15.2.1990 – IX ZR 149/88 – ZIP 1990, 459; BGH v. 3.6.1986 – VIII ZR 154/86 – BB 1988, 96.

61 BB 1999, 1125 (1126).

62 GmS-OGB v. 5.4.2000 – GmS-OGB 1/98 – NJW 2000, 2340 (2341); insoweit Korrektur des Ausgangsfalls durch BGH v. 10.10.2000 – XI ZR 367/97 – NJW 2001, 831.

63 Vgl. BFH v. 9.11.2000 – IS 6/00 BFH/NV 2001, 479 (Antrag auf Prozesskostenhilfe mittels Computerfaxes); BFH v. 4.9.2000 – III B 41/00 – BFH/NV 2001, 321 (Beschwerdebegründung durch Computerfax); FG Hamburg v. 21.11.2000 – II 137/00 – NJW 2501, 992 (Klageschrift via Computerfax); LAG Köln v. 10.4.2001 – 6 Ta 58/01 n. v. (Einspruch gegen Versäumnisurteil des ArbG per Computerfax); im Rahmen eines obiter dictum: BAG v. 14.3.2001 – 4 AZR 367/00 n. v.; BSG v. 13.3.2001 – B 3 KR 12/00 R – ASP 2001, Nr. 7/8, 60; BSG v. 16.11.2000 – B 13 RJ 3/99 R – NJW 2001, 2492.



Grenzen und Möglichkeiten der Strafverteidigerin im Strafverfahren

Rechtsanwältin Dr. jur. Ute Döpfer, Oberursel

I. Das Thema

Was rechtfertigt die Betrachtung der spezifischen Perspektive der Strafverteidigerin im Strafverfahren? Ganz einfach: Der Rechtfertigung, nein einer Rechtfertigung für dieses Thema bedarf es wahrhaftig nicht; vielmehr beruht der Bedarf an diesem Thema auf der Tatsache, dass zunehmend, wenn auch in absoluten Zahlen nach wie vor wenige Frauen in Deutschland als Rechtsanwältinnen in Strafverfahren verteidigen, die Rolle der Strafverteidigerin ausfüllen, und das mit Leib und Seele; die Autorin zählt sich zu dieser im Wachsen begriffenen Minderheit.

Gleichwohl wird Strafverteidigung – nach wie vor – als Männerdomäne aufgefasst. Der „starke Mann“ mit sonorer Stimme und wehender Robe, die Augen vor Kampfeslust blitzend, voller Beschützerinstinkt und Mitgefühl dem Mandanten zugewandt, in väterlicher Autorität, wird nach wie vor als Prototyp „des Strafverteidigers“ angesehen, sowohl von der Mandantschaft als auch in den Medien und in der Gesellschaft.

Die Fachzeitschrift, die sich als autorisiertes Presseorgan der Strafverteidiger in der Öffentlichkeit geriert, ist der seit 1981 erscheinende „Strafverteidiger“. Obwohl sich vereinzelt Strafverteidigerinnen in seinem redaktionellen Beirat befinden sowie – ebenso vereinzelt – auch unter den Autoren, steht dieser Titel nunmehr seit 20 Jahren. Weshalb ist dieser Titel niemals kritisiert oder auch nur problematisiert worden, von einer Strafverteidigerin?

Auch in Literatur und Rechtsprechung ist ausschließlich von „dem Strafverteidiger“ die Rede, allenfalls noch von der „Verteidigung“¹.

Offensichtlich gibt es zurzeit Strafverteidigung lediglich nach dem Konzept des Strafverteidigers, das auch auf die Strafverteidigerin zu passen hat. Und Kritik dazu gibt es weder von den betroffenen Strafverteidigerinnen selbst, noch von Außenstehenden, z. B. den Medien und den Rechtswissenschaften. Ein Scheinproblem?²

Ich meine: Nein! – Kein Scheinproblem, eher ein „weißer Fleck“ in der landläufigen Sichtweise, der möglicherweise an ein Tabu rührt. Die nachfolgenden Ausführungen mögen dies erläutern.

Einen ersten Hinweis für die Validität einer spezifisch weiblichen Perspektive in der Strafverteidigung liefert die Tatsache, dass gerade männliche Beschuldigte oder Angeklagte – bei besonders schweren Strafvorfällen, z. B. bei Vergewaltigung, Kindesmissbrauch, Mord – Wert darauf legen, von einer Verteidigerin verteidigt zu werden, um ihre Chancen im Strafverfahren bestmöglich zu wahren. Es gibt also Unterschiede in der Person der Verteidigerin im Vergleich zu „dem Strafverteidiger“, und diese Unterschiede

sind so signifikant, dass sie sogar von Männern bemerkt und positiv bewertet werden, wenn auch bisher nur in Situationen höchster Not, nämlich in der Situation der drohenden strafrechtlichen Sanktion.

Insbesondere erstaunt mich dieser „weiße Fleck“ in der Betrachtungsweise, der geradezu an ein Tabu erinnert³, im Bereich der Strafverteidigung. Die Strafverteidigung ist das Feld, das sich von Haus aus als revolutionär und kritisch gegenüber jeglicher Form von Macht und Herrschaft versteht, gleichwohl dominieren dieses Feld, ja sie versuchen es zu monopolisieren, die „Strafverteidiger“, zum Teil mit dem süffisanten Hinweis an die Kolleginnen, dass diese in der Familie, bzw. im Familienrecht, doch wesentlich besser aufgehoben seien. Die Subjektstellung des Beschuldigten im Strafverfahren ist nunmehr in Literatur und Rechtsprechung abgesichert; der Kampf um die Subjektstellung der Strafverteidigerin **in der Strafverteidigung** scheint gerade erst begonnen zu haben; dies ist ein Beitrag zur Fortentwicklung dieses Anfangs.

II. Grenzen

Schauen wir uns zunächst die Grenzen der Rolle der Strafverteidigerin im Strafverfahren an. Meine These lautet hier: Die Grenzen, denen die Verteidigerin im Strafverfahren unterliegt, sind nicht andere als die Grenzen, an die ihre männlichen Kollegen stoßen.

Die Grenzen lassen sich meines Erachtens unterteilen in solche, die in der Sache, d. h. in der Struktur des Strafverfahrens oder aber in der sachlichen Struktur des spezifischen Falles und der spezifischen Mandantschaft liegen, sowie in Grenzen, die in der Person der Verteidigerin selbst liegen.

a) Sachliche Grenzen

Unter sachlichen Grenzen verstehe ich Grenzen, die sich zum einen aus gesetzlichen Regelungen des Strafverfahrens sowie aus gesetzlichen Regelungen der anwaltlichen Tätigkeit, d. h. aus dem Standesrecht, ergeben. Die gesetzlichen Regelungen des Strafverfahrens finden sich schwerpunktmäßig in der Strafprozessordnung und im deutschen Grundgesetz.

1 Siehe statt vieler: Kommentar Meyer/Meier-Göfner, StPO zu §§ 137 ff. StPO; BGHR §§ 137 ff. StPO; NStZ zu §§ 137 ff. StPO.

2 *Topoi* wie „Irritierte Sprachlosigkeit“ und „Die Sackgasse“ tauchen selbst in der feministischen Literatur immer häufiger auf, wenn es um die Beschreibung der Tabuzone der spezifischen weiblichen Perspektive eines Lebensbereichs geht; Ermüdung wird konstatiert, was die Darlegung der weiblichen Sichtweise angeht; siehe hierzu Steffi Engert, Feminismus in der Midlifekrisis, in: Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis, Bd. 24, S. 7. Unter Rückgriff auf Freud, der das spezifisch Weibliche als „den dunklen Kontinent“ bezeichnet hatte, wenn auch ein knappes Jahrhundert zuvor, wird das Weibliche in der Diskussion als das „Unaussprechbare und Unausgesprochene“ angesehen, das auf Urteilen und Imaginationen beruht. Die andere Seite der Medaille ist eine „nahezu komplette Monopolisierung des Männlichen“, die von Uta G. Schmidt in ihrem Aufsatz „Zwischen ‚Abscheu vor dem Paradies‘ und ‚Suche nach dem Absoluten‘ – historische Kategorien in der feministischen Theorie“, in: Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis, Bd. 24, S. 18, konstatiert wird. Uta Schmidt resümiert das Problem der Betrachtung der weiblichen Perspektive in der Frage „Wie es zur Sprache bringen bei der Isomorphie unserer abendländischen logozentrischen Denk-, Sprach-, Verkehrsformen, in denen nur er den Status des Subjektes gewinnt und sie Objekt bleibt?“ Gleichzeitig konstatiert Uta Schmidt die „Sprengkraft des Noch-Nicht-Gesagten“, aaO, S. 22.

3 Zu diesem Tabu in der Betrachtungsweise der weiblichen Perspektive siehe auch Gilligan, Die andere Stimme, 1988, S. 10, die diesen weißen Fleck für die weibliche Perspektive, egal zu welchem Sachthema oder Lebensbereich, als „ein Problem einseitiger Darstellung“ oder „Beschränktheit in der Wahrnehmung“ oder gar als „Ausklammerung bestimmter Wahrheiten“ ansieht, woraus „Unterdrückung und Verwirrung für die Frauen“ resultiert, Gilligan, S. 27.



Standesrechtlich ist die Verteidigerin, genau wie ihre Kollegen, an die Bundesrechtsanwaltsordnung, die sie ausfüllende Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) sowie die zugehörige Rechtsprechung gebunden. Aus den Anfängen dieser standesrechtlichen Rechtsprechung hervorgegangene Orchideen, z. B. die Bewertung rotlackierter Fingernägel bei einer Anwältin in der Gerichtsverhandlung als Verletzung der Würde des Gerichts⁴ und die Problematisierung des Auftretens einer Anwältin im Hosenanzug vor Gericht, haben sich in heutiger Zeit als nur noch mit historischem Anschauungswert behaftet erwiesen. Auch die von Barton in seiner Monografie „Mindeststandards der Strafverteidigung“⁵ versuchte Aufstellung von Anforderungen an die Qualität einer Strafverteidigung, wie z. B. mehrmalige Akteneinsicht während eines Verfahrens, insbesondere nochmalige Akteneinsicht zu Beginn der Hauptverhandlung, um den letzten Stand zu erfahren, oder die umfassende Besprechung des Aktenmaterials mit der Mandantschaft zur Vorbereitung der Hauptverhandlung durch die Verteidigung, sind handwerkliche Grundregeln der Strafverteidigung und von jeder im Bereich der Strafverteidigung tätigen Person selbstverständlich zu beachten, ohne dass dies irgendeiner Problematisierung bedürfte.

Ebenso gehört es m. E. zu den „Mindeststandards der Strafverteidigung“, den Willen der Mandantschaft in der Weise bei der Bestimmung und Durchführung der Verteidigungsstrategie zu achten, dass er als oberste Orientierung für die Verteidigung dient, sofern sich dieser Wille im Rahmen der gesetzlichen Regelungen erfüllen lässt. Ein Mandant, der beispielsweise darauf besteht, in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, selbst für den Fall, dass ihm für ein Geständnis eine erhebliche Strafmilderung mit einiger Wahrscheinlichkeit zugute käme, ist sowohl von seinem Verteidiger als auch von seiner Verteidigerin über das Pro und Contra seines Schweigens bzw. eines eventuellen Geständnisses aufzuklären, jedoch in keiner Weise zu bedrängen, nunmehr den Weg des Geständnisses zu gehen, insbesondere wenn die Mandantschaft unerschütterlich ihre Unschuld geltend macht und deshalb schweigen möchte.

b) Persönliche Grenzen

Die von Otto Wulffen in den 20er Jahren ausgearbeitete Monografie⁶, wonach Frauen deshalb nicht mit der Verantwortung öffentlicher Ämter oder freier Berufe, namentlich dem Beruf der Rechtsanwältin, betraut werden dürften, weil sie, psychologisch bedingt, starken Stimmungsschwankungen und Launen unterlägen, die ihr objektives Urteilsvermögen in unsachlicher Weise beeinflussen würden, ist in heutiger Zeit ebenso als Orchidee von historischem Wert anzusehen wie die roten Fingernägel einer Anwältin im Widerstreit zur Würde des Gerichts.

Im Übrigen: Auch die männlichen Kollegen haben durchaus mal einen „schlechten Tag“ oder sind durch privaten Stress in ihrer Aufmerksamkeit nicht 100%ig in einer Verhandlung oder einer Besprechung bei der Sache.

Auch die von Simone de Beauvoir immer wieder geltend gemachte Verhaftung der Frau in der „Immanenz ...“, während der Mann unaufhörlich neue Funktionen übernimmt, ... Krieg, Jagd, Fischfang, Repräsentieren, die Ausdehnung der Existenz, ihr Beschreiten in die Richtung auf die Welt; der Mann allein verkörpert die Transzendenz⁷, das heißt, Beauvoirs Theorie, dass die Frau einem mehr animalischen

Leben in Geburt und von ihrer Körperlichkeit bedingten Zuständen unterworfen ist, während der männliche Kollege dem Geistigen, der planvollen Koordination und der Kopfarbeit verpflichtet ist⁸, beruht m. E. auf einer zeitgeschichtlich bedingten Sichtweise von Simone de Beauvoir. Diese so genannte Immanenz der Frau ist keineswegs in der Weise negativ oder gering zu schätzen, wie Simone de Beauvoir dies immer wieder mit Blick auf die männliche Transzendenz tut⁹. Vielmehr scheint mir bei Beauvoir in dieser Geringschätzung und Verachtung des Weiblichen, aus dem eine Hierarchisierung von ihr abgeleitet wird und ein Appell an die Frauen, sich dem Bereich des Geistigen und der Transzendenz zuzuentwickeln, vielmehr ein altes Patriarchatsdenken aus unbewussten Tiefen zum Vorschein zu kommen, das Beauvoir selbst nicht wahrnehmen und reflektieren, geschweige denn bewältigen konnte.

Zu diesem patriarchalisch geprägten Unterbewusstsein der Frau, das sie in ihren Handlungen beeinflussen könnte, lässt sich aus heutiger Sicht zweierlei sagen: Zum einen sind Männer von diesem väterlich dominierten Unterbewusstsein mindestens genauso betroffen wie Frauen. Der sog. Vaterkomplex, der den Mann ein ganzes Berufsleben lang zum Nachfolger und Erben seines Vaters werden lässt, sofern er nicht bewusst bearbeitet wird, ist bei den Strafverteidigern im Unterbewusstsein mindestens genauso stark verankert wie bei der Strafverteidigerin ein patriarchalisch geprägtes Schuldgefühl.

Sowohl den Kollegen als auch den Kolleginnen stellt sich hiermit die Aufgabe, genau diese unbewussten Prägungen zu bearbeiten, wozu der Zeitpunkt niemals günstiger war als heute, wo Psychologie und Psychoanalyse so weit in der Erforschung des Unterbewusstseins fortgeschritten sind.

Zweitens: Frauen haben seit Einsetzen der feministischen Debatte, etwa ab 1968, inzwischen ein erhebliches Stück Weg zu ihrer inneren und äußeren Befreiung von alten Schuld- und Minderwertigkeitsgefühlen zurücklegen können, indem sie sich mehr und mehr Berufsfelder erobern und namentlich im Bereich der Strafverteidigung Berufserfahrung sammeln konnten, die natürlich auch das eigene Selbstbewusstsein formen und stärken.

Ich fasse zusammen:

Weder spezifische sachliche noch persönliche Grenzen der Strafverteidigerin sind mit sachlichen und überprüfbar Argumenten begründbar und haltbar.

III. Möglichkeiten

Anders als oben (Ziff. II.), zu den Grenzen der Verteidigerin im Strafverfahren, wird nun die These vertreten, dass die Verteidigerin durchaus über Möglichkeiten bei Wahl und Durchsetzung ihrer Verteidigungsstrategie verrückt, die den Verteidigern zwar nicht unmöglich sind, aber aus bestimmten Gründen als nicht gangbar oder nicht gegeben **erscheinen**. (Für die Untersuchung dieser Gründe ist hier nicht genug Raum, jedoch liegen diese grundsätzlich nicht

4 Siehe *Borgmann/Hauck*, Anwaltshaftung, § 3.

5 *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung S. 324 ff.

6 *Wulffen, E.*, Das Weib als Sexualverbrecherin, Berlin, 1923.

7 *de Beauvoire*, Das andere Geschlecht, S. 80.

8 Siehe dazu kritisch *Veronika Benhold-Thomsen*, Die „Würde der Frau“ ist kein Überbauphänomen – zum Zusammenhang von Geschlecht, Natur und Geld, in: Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis, Bd. 24, S. 119,124.

9 Siehe dazu *Benhold-Thomsen*, aaO, S. 125.



in der Sache, sondern in Person und selbstgewähltem Rollenbild des Strafverteidigers.)

Grundlage für diese These spezifischer und hoch qualifizierter Möglichkeiten der Verteidigerin im Strafverfahren ist das m. E. zukunftsweisende, aber leider viel zu wenig beachtete Buch „Wölfin unter Wölfen“ von Gertrud Höhler¹⁰. Ausgehend von der Sprache als „dem Rohstoff zum Denken und Kommunizieren“¹¹, zur Schaffung eines „Kommunikationsnetzes“¹² für Männer und Frauen, i. e. für Verteidigerinnen und Verteidiger, stellt Höhler fest, dass unabdingbare Voraussetzung für situationsgemäßes, passendes und damit erfolgreiches Agieren und Reagieren in der Realität „der intelligente Umgang mit den emotionalen Reserven ist“¹³. Hier beobachtet Höhler vier tief greifende Unterschiede zwischen Frauen und Männern:

a) „Auch das kleine Mädchen kommt mit einer weiblichen, nicht mit irgendeiner beliebig umsteuerbaren Identität zur Welt. Alles, was es später den Männern voraus hat: Hellhörigkeit und Kommunikationsmacht, Sprachgewandtheit und Empathie, soziale Sensibilität und weiträumige Wahrnehmung, ist im Lebensbudget ‚Weiblichkeit‘ bereits mit geboren. Da erscheint ein eigener Kerker für die Emotionen gänzlich überflüssig: Ohne Gefühlsstärke wäre das weibliche Leistungsspektrum leblos.“¹⁴

Demgegenüber soll das „steinzeitliche Erbe“ der Männer aus der Zeit ihrer Tätigkeit als Jäger und Sammler, die den Männern keinerlei Schwäche erlaubte, da eine solche das Überleben der ganzen Sippe gefährdet hätte, dazu geführt haben, „... dass schon kleine Jungen um ihr Täterprofil kämpfen und dabei Imponiergehabe und Prahlerei wie Dampfwalzen über zartere Gefühle in der eigenen Seele rollen. Sieger sein, das Leben schaffen, keine Schwäche zeigen. Emotion macht schwach, das ist die männliche Vermutung. Emotion hat ein anderes Tempo als die Ratio, sie ist schneller. Sie wird die Ratio immer übereilen – zunächst. Das reicht, um sie abzuqualifizieren. Probleme beherrschen, statt von ihnen beherrscht zu werden, das ist die männliche Variante. Probleme zu verstehen, um sie lösen zu können, das ist die weibliche.“¹⁵

Höhler beschreibt den Mann in Kurzfassung als „erfolgsorientierten Vereinfacher“ mit „Tunnelblick“, der den „Rest der Welt, um eines Zieles willen, streicht“¹⁶. Komplexeren Problemen, die sich dem „erfolgsorientierten Tunnelblick“ des Mannes nicht ohne weiteres – selbstverständlich schnellstens – fügen wollen, werden vereinfachte Schemata übergestülpt¹⁷. Rührt daher die Vorliebe männlicher Kollegen, nach dem „Gießkannenprinzip“ Beweisanträge in Strafverfahren zu stellen, statt deren Notwendigkeit und Umfang zunächst mit dem Gericht in einem Rechtsgespräch während der Hauptverhandlung zu erörtern? Gleichzeitig entsteht bei den männlichen Kollegen eine „Wegwerfmentalität“¹⁸, gegenüber nicht in die beschriebene Methodik zu integrierenden, gleichwohl kostbaren, persönlichen und sachlichen Ressourcen bei den von Höhler als männlich beschriebenen Konfliktlösungsstrategien. – Und: „Wer sich selbst schlecht behandelt, kann andere nicht besser behandeln“¹⁹. Das heißt, es läuft „ein Prozess der brutalen Einschränkung eigener Bewegungsspielräume“²⁰ ab, ohne dass die männlichen Märtyrer dies überhaupt bemerken könnten. Ein von Brutalität gegen sich selbst und andere geprägter Prozess, parallel zu dem alle Kräfte der Verteidigung einfordernden Vorgehen im besten Interesse des Mandanten im Strafverfahren, ist das wünschenswert? Und: Auf den von Stolz getragenen männlichen Aufstieg mit anschließendem

„glorreichen Höhenflug“²¹ folgt im Zweifel der katastrophale und selbstzerstörerische Sturz²². Die weibliche Alternative zum Höhenflug: Inneres Wachstum in den eigenen Grenzen, kontinuierlich und im Bewusstsein dieser ureigensten Grenzen. Anders ausgedrückt: Der weibliche Akt der Selbstbehauptung ist kein Akt der Aggression, weder gegen andere noch gegen sich selbst, sondern der Kommunikation²³.

Zusammenfassend beschreibt Höhler die Frau als „eine komplexe Wahrnehmung“ besitzend, „improvisationsstark“, „down to earth“, mit „Panoramablick“²⁴. – Eine wünschenswerte Beschreibung für die Strafverteidigerin? Oder auf den Punkt gebracht: „Der Mann als eine reduzierte Variante der Frau“²⁵, oder – der Strafverteidiger als reduzierte Variante der Strafverteidigerin? Der Strafverteidiger sozusagen „als Sparmodell“²⁶ für die Strafverteidigung, gegenüber der mit wesentlich mehr kommunikativer Kompetenz ausgestatteten Verteidigerin²⁷?

b) Und noch ein zweiter Aspekt, der laut Höhler aus diesem männlichen Sparmodell, d. h. hier: aus dem Modell des Strafverteidigers folgt: „Die Männer lachen verlegen, wenn die Frau ihre Rivalitätsrituale nachzeichnet. Mag sein, aber sie handeln ja spontan in solchen Prozessen, und sie erleben dabei Einigkeit; also muss der intuitiv gewählte Weg richtig sein. Männer bestätigen Männer – natürlich auch in der Verstrickung in männliche Konkurrenzrituale. Dass dabei die Firma (oder das Strafverfahren und sein Ergebnis, die Autorin) auf Platz 2 landet, der Ego-Trip der Top-Manager (i. e. der Strafverteidiger, die Autorin) Platz 1 belegt, fällt ihnen nicht auf. Darauf hingewiesen, reagieren sie irritiert. Was ihnen durch den Kopf geht, lautet ungefähr so: Es ist doch sehr wichtig, dass wir unsere Fitness pflegen und dass die Gewinner-Verlierer-Profile scharf gezeichnet werden. Nur so schaufelt man Energie für die nächste Etappe“²⁸. Das heißt: Durch die Gebundenheit des Mannes (id est des Strafverteidigers) an Konkurrenzrituale und Selbstdarstellungszwänge droht nicht nur die aktuelle Situation dem Tunnelblick zum Opfer zu fallen, sondern auch alle künftigen Problemfälle, da die Kollegen systemüberschreitenden Verbesserungsvorschlägen oder Kritiken gegenüber unzugänglich sind und, zwecks Sicherung der eigenen emotionalen Blockaden, auch sein müssen²⁹.

10 Econ-Verlag, München 2000. Siehe dazu den Artikel von Wolfgang Bergmann, Die Zukunft ist männlich, in: Die Welt vom 2.1.2001, S. 9.

11 Höhler, S. 14.

12 Ebenda.

13 Höhler, S. 19.

14 Höhler, S. 20, 21.

15 Höhler, S. 21; S. 91-112; S. 149-153.

16 Höhler, S. 26.

17 Höhler, S. 190.

18 Dazu Höhler, S. 190.

19 Höhler, S. 190.

20 Ebenda.

21 Gilligan, S. 65.

22 Höhler, S. 190.

23 Siehe Gilligan, S. 81, S. 122.

24 Höhler, S. 26.

25 Höhler, S. 29.

26 Zum Mann als „Sparmodell“ gegenüber der weiblichen Variante, siehe Höhler, S. 29.

27 Höhler, S. 52.

28 Höhler, S. 176.

29 Siehe dazu Höhler, S. 192-195; zu der „Status- und Ritualstuf“ des Mannes siehe ergänzend S. 196-205; Gilligan spitzt zu: „Moralischer Nihilismus“ ist der innere Zustand, in dem eigene Gefühle und Bedürfnisse abgetötet werden und eine Gleichgültigkeit hiergegen einsetzt, S. 154.



Ganz anders die Frau (i. e. die Strafverteidigerin), die durch ihre Status-Ungebundenheit und ihren Panoramablick, in Höhlers Augen, durchaus fähig ist, nicht nur in der Situation zu erkennen und zu korrigieren, sondern auch für die Zukunft aus ihren Fehlern zu lernen³⁰. Kontextbezogenheit, Panoramablick, Kritikfähigkeit sich selbst und anderen gegenüber, Kommunikationsmacht – die Frau: geradezu prädestiniert als Strafverteidigerin?

c) Ein drittes – wie ich meine – entscheidendes Argument hierzu: Geht man davon aus, dass Strafverteidigung Teil eines (Straf-)Verfahrens ist, das der Bewältigung schwerster gesellschaftlicher Konflikte gilt, deren Lösung im besten Interesse der Mandantschaft – aus der Verteidigerperspektive jedenfalls – zu erfolgen hat, so hat die Verteidigung grundsätzlich für eine Sorge zu tragen: Sie hat Raum für Zweifel³¹ an der von den Behörden zusammengetragenen Ermittlungsakte und deren Ergebnis zu schaffen. Die Verunsicherung und das In-Frage-Gestellt-Werden vorhandener Positionen von Staatsanwaltschaft und Gericht im Strafverfahren, namentlich in der Hauptverhandlung, werden nur dann mit positiver Auswirkung für die Mandantschaft zu bewirken sein, wenn eine Atmosphäre von Authentizität, d. h. von echtem Interesse an der Bewältigung des spezifischen Konflikts des konkreten Verfahrens zwischen allen Beteiligten geschaffen worden ist und fortbestehen kann. Frauen müssen offenbar keine Distanzen simulieren, kein Imponiergehabe an den Tag legen, um ein bestehendes Wertesystem für sich immer wieder neu zu bestätigen, da sie ihre Ressourcen aus der offenen, kritischen Kommunikation zur Sache beziehen³². Das schafft Raum für positiven Zweifel – im Interesse der Mandantschaft³³ – und für mehr Handlungsvarianten³⁴, auch für solche, die zu Anfang des Verfahrens möglicherweise noch gar nicht sichtbar waren – ich betone nochmals: Immer im besten Interesse der Mandantschaft.

d) Und ein letztes Argument für die Strafverteidigerin und ihre besonderen Qualifikationen: Aus Panoramablick und kommunikativer Fähigkeit folgt ein Gespür für Alternativen und Spektren von Alternativen. Damit werden aber auch Grenzen einer Konfliktlösungsstrategie aus dem Inneren der Struktur des konkreten Konflikts deutlich. Und eben diese sachimmanenten Grenzen bestimmen eine optimale Lösung des Konflikts im Interesse der Mandantschaft genauso mit, wie das Spektrum der Handlungsalternativen. Das heißt, auch die Beobachtung und Einbeziehung dieser sachimmanenten Grenzen führt zu neuen Möglichkeiten in der Strafverteidigung³⁵.

IV. Conclusio

a) de-lege-lata

Im Gegensatz zu Imke Sommer in ihrer Darstellung der kritischen Rechtsphilosophie von Luzy Irigaray³⁶ bin ich nicht der Ansicht, dass eine Veränderung unserer vorhandenen Verfahrensordnung für das Strafverfahren, d. h. der Strafprozessordnung und der zugehörigen Regelungen im Grundgesetz erforderlich ist, um die Möglichkeiten der Verteidigerin im Strafverfahren optimal umzusetzen.

Die unter Ziff. III. vorstehend beschriebenen Möglichkeiten der Strafverteidigerin, namentlich die daraus resultierende Fehlervermeidung bei Entwurf und Umsetzung einer Verteidigungsstrategie im konkreten Fall, sind ohne weiteres mit den bestehenden Regelungen vereinbar und werden von

den immer wieder konstatierten kommunikativen Spielräumen der heutigen StPO geradezu gefordert³⁷.

b) Ausblick

aa) Es hieße, die Ausführungen unter Ziff. I. bis III. fehlzuinterpretieren, wenn daraus der Schluss gezogen würde, dass ausschließlich Frauen in der Strafverteidigung tätig sein sollten; ganz im Gegenteil: Mit Höhler bin ich der Ansicht, dass es um die Aktivierung sowohl des weiblichen als auch des männlichen Potenzials, d. h. um eine Zusammenarbeit von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern geht und gehen muss, die das Strafverfahren als Konflikt begreift, den es im besten Interesse der Mandanten gemeinsam zu lösen gilt. Die besondere Rolle der Strafverteidigerin in dieser gemeinsamen Konfliktlösungsstrategie bringt Höhler am Ende ihres Buches auf den Punkt: „Frauen sind Grenzgänger zwischen den feindlichen Linien. Während die Männer Losungsworte austauschen – ‚Freund oder Feind?‘ – ‚liefern Frauen die Formel, die morgen beide Fronten verbinden wird. Wolfsrudel brauchen Wölfinnen³⁸.“ – Im besten Falle – möchte ich hinzufügen, denn: Eine Verteidigerin schafft es allemal auch allein im Verfahren, umsichtig und zäh ihre besondere Qualifikation umzusetzen und für die Mandantschaft mit Erfolg einzusetzen.

bb) Ein Strafverfahren, das sich als „personales Strafverfahren“ versteht, ist auf die spezifischen Qualifikationen, d. h. die Kommunikation über die Möglichkeiten und die Erkenntnis der sachimmanenten Grenzen, die die Strafverteidigung anzubieten hat, angewiesen. Es ist klar die Aufgabe der Strafverteidigerin, die Verantwortung für die zunehmende Durchsetzung eines personalen Strafverfahrens zu übernehmen.

30 Höhler, S. 164.

31 Siehe dazu den Aufsatz von Oberlieb, Dagmar in: djb – Aktuelle Informationen, Heft 1/2001, S. 5 ff. – Zum Problem eines durch die Ermittlungsakten bereits geschaffenen Verständnisses des Gerichts im deutschen Strafverfahren zu Beginn der Hauptverhandlung siehe Weider, Vom Deal mit Drogen und Gerechtigkeit, 2000, S. 133 ff.

32 Höhler, S. 219, 249; siehe auch S. 255, wo Höhler ausführt: „Während die männliche Strategie den Ist-Zustand verteidigt, schaut die Frau auf eine mögliche gemeinsame Zukunft, ohne sich für die darin enthaltene ‚Niederlage‘ zu interessieren. ...“ – Höhler spricht von der ‚Weltmacht Kommunikation‘, die als Produkt in „exzellenter Qualität unter besten Produktionsbedingungen herzustellen“ ist, S. 263.

33 Siehe dazu auch Höhler, S. 276: „Breitband-Zugriff“ und zugleich „größere Tiefenschärfe“ bestimmen die weibliche Konfliktlösungsstrategie.

34 Siehe dazu Höhler, S. 292.

35 Siehe dazu Gilligan, S. 182, 210.

36 Sommer, Zivile Rechte für Antigone, Baden-Baden 1998.

37 A. A.: Imke Sommer, aaO, S. 7, 8, wo Sommer bei der Interpretation von Irigaray von Recht als „symbolischer Ordnung“ ansetzt, die geändert werden müsse, um das bisher vorherrschende männliche Rollenmuster zu Gunsten eines spezifisch weiblichen Rollenmusters zu hinterfragen und umzubewerten, da mit der bisherigen symbolischen Ordnung und ihren Begriffen und Vorstellungen das spezifisch Weibliche nicht fassbar sei. Siehe auch S. 41 und S. 97, Sommer die Ansicht Irigarays referiert, wonach „die Veränderung der symbolischen Ordnung unentbehrlich ist“, da die „Notwendigkeit der Schaffung eines Rechtes, das die Frauen fördert und ihnen ebenso wie den Männern die Möglichkeit eröffnet, Vorstellungen zu entwickeln, die über das bestehende, männliche, neuerschaffene hinausgehen“, bestehe.

38 Höhler, S. 293.

MEINUNG & KRITIK

„Die Büchse der Pandora“

Zu Dobke, in AnwBl 2001, 662 wg. Editorial van Bühren in AnwBl 2001, 333

Der Stellungnahme von Herrn Kollegen Dobke ist insoweit beizupflichten, als dem ärgerlichen Wettstreit um immer neue Fachanwaltsbezeichnungen ein Ende bereitet werden sollte. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Vorweisen einer bestimmten, bearbeiteten Fallzahl – die mehr oder weniger zufällig entstanden sein kann – und ein kleines, „drittes Staatsexamen“ berechnigen sollen, sich mit an sich wenig aussagekräftigen Prädikaten zu schmücken. Der Begriff „Fachanwalt“ geht begrifflich weit über die Angabe von „Schwerpunkten“ hinaus, er spiegelt Fähigkeiten vor, die existieren können, aber nicht zwangsläufig müssen.

Herr Kollege Dobke schießt jedoch über das Ziel hinaus, wenn er für die Abschaffung der Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte plädiert. Diese sind unter der Prämisse des aktuellen, relativ fein differenzierten Systems gerechtfertigt. Die Mandantschaft versteht es regelmäßig, den Inhalt der Aussage zu deuten, Anwaltskammern wachen über die Ansätze zum Wildwuchs. Rechtsuchenden muss eine erste Orientierungshilfe im Sinne eines Fingerzeigs geboten werden. Vorschneller Selbsteinschätzung beugt die Tatsache des erhöhten Haftungsrisikos vor. Die Gefahr der Marktbildung aus rein wirtschaftlichen Interessen besteht, im Gegensatz zu dem Bereich der Fachanwaltschaften, nicht: Ein weiteres Argument für die Beibehaltung dieser Struktur.

Kein Zweifel besteht schließlich daran, dass der Einzelanwalt für alle Zeiten ein notwendiger und gerne frequentierter Bestandteil der Rechtspflege sein wird.

Rechtsanwalt Martin Schmid, Mannheim

Keine neuen Fachanwaltschaften

Zu Fishedick, Editorial in AnwBl 2001, 219

Von Fishedick wird mit deutlichen Worten kritisiert, dass die Erweiterung der Fachanwaltsbezeichnungen in der Berufsordnung von der Satzungsverwaltung mit deutlicher Mehrheit abgelehnt wurde. Hierbei fallen die etwas unsachlichen Sätze: „Es wurde alles niedergestimmt ..., weil ... die einzelnen Fachanwaltsbezeichnungen, die auf der Tagesordnung standen, alle abgeschmettert wurden.“

Zunächst könnte man hierauf erwidern, dass eine solche Kritik kein großes Demokratie-Verständnis zeigt, obwohl es noch nicht so lange her ist, dass die Satzungsversammlung mit großem Aufwand gewählt wurde. Ein derartiges Gremium kann nicht in so pauschaler Weise diskreditiert werden, dass demokratisch gefasste Beschlüsse einen Antrag „niederstimmen“ oder „abschmettern“.

Hierdurch wird der Eindruck erweckt, dass die Satzungsversammlung in oberflächlicher und unsachlicher Weise Beschlüsse fällt, was auch dadurch zum Ausdruck gebracht wird, indem von einem „Anwaltsverhinderungsparlament“ gesprochen wird.

In der Sache selbst lässt Fishedick folgendes außer Betracht:

Laut Gesetz (§ 1 BRAO) ist der zugelassene Anwalt ein „unabhängiges Organ der Rechtspflege“. Er ist des weiteren „der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ (§ 3 I BRAO). Um diesen Status zu erlangen muss ein Bewerber in der Regel nach zwei Staatsexamen die Befähigung zum Richteramt erlangt haben. Nach erfolgter Zulassung ist dann dieser Rechtsanwalt fast 30 Jahre alt und ohne Aussicht auf ein nennenswertes Einkommen, wenn er kein Prädikatsexamen aufweisen kann. Diese negative Aussicht wird nach Meinung von Fishedick dadurch beseitigt, dass ein Einzelanwalt „sein Spezialwissen ... durch geprüfte Qualität kenntlich machen kann.“ Dies soll nur möglich sein, dass er nach außen neben einer Fachanwaltsbezeichnung auch kundtun darf, „auf welchen Gebieten er besonders spezialisiert ist“.

Gerade dies ist aber kein Grund, noch mehr Fachanwaltsgebiete zu fordern, denn letztlich wird damit die Möglichkeit der Werbung mit der Angabe von Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten i. S. v. § 7 BORA zur Bedeutungslosigkeit gebracht.

Es ist sogar ein Widerspruch, wenn behauptet wird, dass ein Einzelanwalt nur neben der Bezeichnung als Fachanwalt auf besondere Spezialisierung hinweisen darf. Hierzu muss jedoch festgestellt werden, dass ein Hinweis auf Spezialisierung auch ohne Fachanwaltshinweis möglich ist und es ist einfach nicht richtig zu behaupten, dass es ohne Erweiterung der Fachanwaltsgebiete nicht möglich ist, „nach außen klar und deutlich zu sagen, welche anwaltlichen Gebiete er bearbeitet“, und dass die Mitglieder des Anwaltsparlaments dies mehrheitlich verhindert haben.

Damit wird die Möglichkeit des § 7 BORA, nämlich die Werbung mit Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkten völlig übersehen wenn nicht gar totgeschwiegen.

Wenn dann noch die Feststellung von Hommerich zitiert wird, „dass kein Mandant einen einzelnen Anwalt mehr glaubt, dass er dasselbe anbieten kann, was Praxen mit 5-10 Rechtsanwälten bieten“, muss dem entgegen gehalten werden, dass auch der Einzelanwalt oder die kleinere Societät als Vertrauensanwalt – auch ohne Fachanwaltsbezeichnung – nach wie vor ihre Existenzberechtigung haben. Es gibt sogar Fachanwälte, die eine solche Eigenschaft dann nach außen nicht zu erkennen geben, wenn Sie auf einem anderen Rechtsgebiet tätig sein müssen, um damit ihre Kosten zu decken. Es wäre auch für sie äußerst schädlich, für allgemeine Rechtsgebiete wie Verkehrsrecht oder Mietrecht besondere Fachanwaltschaften zu eröffnen. Dies gilt vor allem für Vorstadtpraxen und Landpraxen, die der Rechtsuchende mit seinen Alltagsproblemen aufsucht.

Wenn man dann vielleicht sogar noch den „Fachanwalt für Inkasso-Sachen“ einführen will, werden damit praktisch solche Praxen ausgehungert. Dann werden Anwälte mit mehrjähriger Berufspraxis ohne Fachanwaltstitel praktisch zu Anwälten zweiter Klasse degradiert.

Die bestehenden Fachanwaltschaften sind daher völlig ausreichend. Ein Mehr hiervon bringt unter den Anwälten eine Zwei-Klassengesellschaft hervor, wobei es letztlich nur um die Verteilung eines begrenzten Umsatzkuchens geht, den die Fachanwälte ganz für sich haben wollen.

Meinung & Kritik

Die bestehenden Fachanwaltschaften sind deshalb völlig ausreichend, weil sonst eine weitere Begehrlichkeit in Richtung der Einführung von so viel Fachanwaltschaften hervorgerufen wird, die das gesamte Recht abdecken, so dass für den Allgemeinanwalt nur noch die Aufgabe bleibt den Mandanten an den Spezialisten zu überweisen.

Dies kann nicht Sinn einer Zulassung zur allgemeinen Anwaltschaft sein, es sei denn, dass die Ausbildung grundsätzlich geändert wird.

All diejenigen, die eine grundlegende Ausbildungsreform fordern, sollten dann auch die Integration des Fachanwalts hierbei berücksichtigen, denn es geht nicht an, dass das Ergebnis der Ausbildung ein Volljurist zweiter Klasse ist, der eine kostspielige und vor allem zeitaufwendige Zusatzausbildung absolvieren muss, um eine fragwürdige Fachanwaltsbezeichnung zu erlangen, über die in Konkurrenz stehende Berufskollegen aus der zuständigen Anwaltskammer entscheiden.

Wenn ein Volljurist sich nach dem 2. Examen als Einzelanwalt niederlassen will, sollte er die gleichen Chancen am Anwaltsmarkt haben wie ein Societätsanwalt, der viel leichter die Voraussetzungen wegen der größeren Anzahl der Mandate zur Erlangung einer Fachanwaltschaft derzeit erfüllen kann.

Schließlich besteht bei einem möglichen Mandanten gegenüber dem Fachanwalt häufig der Eindruck, dass der Fachanwalt nur auf dem genannten Fachgebiet tätig ist, was für den Einzelanwalt eine zusätzliche Benachteiligung bedeutet, denn in den meisten Fällen kann er es sich gar nicht leisten, Mandate außerhalb seines Fachgebietes abzulehnen.

Folglich wird er nur bei Bedarf seine Fachanwaltschaftseigenschaft offenbaren.

Diese erzwungene Unaufrichtigkeit ist dann eine weitere negative Folge des Wunsches nach Vermehrung von Fachanwaltsgebieten.

Rechtsanwalt und Notar Jürgen W. Netzband,
Frankfurt/Main

Rechtsschutzversicherungen und alternative Prozessfinanzierungen

Zu Bauer, Vortrag beim Anwaltstag 2001 und Veröffentlichung in AnwBl 2001, 538

Mit großem Interesse habe ich den vorgenannten Beitrag gelesen habe mich sehr gefreut, dass hier doch endlich einmal ein Problem offenkundig gemacht wird, welches für mich schon seit langer Zeit als schwerwiegender Mangel unseres Rechtssystems empfunden wird.

In meiner nunmehr 25-jährigen Praxis erlebe ich es zunehmend, dass die vom Grundgesetz gebotene grundsätzliche Gleichheit aller Bürger jedenfalls, was den Zugang zu den staatlichen Gerichten angeht, schon lange nicht mehr besteht und insbesondere auch die von dem Kollegen aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13.3.1990 zitierten Voraussetzungen zur Erfüllung des Rechtsstaatlichkeitsgebotes schon lange nicht mehr gegeben sind. Dies trifft im übrigen nicht nur auf den Zivilbereich, sondern auch in besonderem Maße auf die Strafgerichtsbarkeit zu.

Der Staat glaubt, seine Verpflichtungen durch das Institut der Prozesskostenhilfe bzw. im strafrechtlichen Bereich durch den Pflichtverteidiger erfüllt zu haben, betreibt damit

aber nichts weiter, als Augenwischerei und bestärkt mich in der Auffassung, dass eine Vielzahl von Verantwortungsträgern, insbesondere Politiker, das eigene System, hier also das Rechtssystem, noch nicht einmal im Ansatz auch nur annähernd durchschauen.

Viele Rechtsuchende mit einem Einkommen, welches über den Höchstsätzen, die für Gewährung der Prozesskostenhilfe maßgeblich sind, liegt, sind gezwungen, Unrecht hinzunehmen und auf den Gang zu den Gerichten zu verzichten, wenn sie nicht das Risiko einer späteren kostenbedingten Insolvenz oder jahrelanger Schuldenbelastungen eingehen wollen. Häufig steht nur demjenigen letztendlich der Weg zu Gericht offen, dem es nichts ausmacht, Kostenrisiken von 10.000 DM oder einem Vielfachen hiervon zu tragen.

Dabei kommt hinzu, dass die Entscheidung von Rechtsfällen durch die Tag für Tag auf uns hereinbrechende Flut von Verordnungen, Gesetzen, Gesetzesänderungen etc. immer komplizierter und unkalkulierbarer wird, der viel zitierte „Normalverbraucher“ ohnehin schon längst jeglichen Überblick verloren hat. Dass ein immer komplizierter werdendes Geflecht von rechtlichen Vorschriften letztendlich auch Richter überfordert, was wiederum auf die Kalkulierbarkeit von Entscheidungen Einfluss hat, sei dabei nur am Rande erwähnt. Im Bereich der Straffjustiz ist es eine sicherlich schon lange den damit Befassten bekannte Tatsache, dass nur der Angeklagte mit einem gut gefüllten Geldbeutel eine realistische Chance hat, jedenfalls wenn es um längere Verfahrensdauer von mehr als einem Hauptverhandlungstag geht, sich eine optimale Rechtsverteidigung sichern zu können.

Ein kompliziertes Strafverfahren, etwa im Bereich des Wirtschaftsstrafrechtes – und die Zahl solcher Verfahren nimmt ja ständig zu –, bedeutet für den Verteidiger, wenn er seine Aufgaben umfassend und richtig wahrnehmen will, einen immensen Arbeitsaufwand, der teilweise auch eigene Ermittlungstätigkeit verlangt, weil die hoffnungslos überforderten Staatsanwaltschaften schon gar nicht mehr nachkommen. Diesen Arbeitsaufwand kann nur ein Anwalt leisten, der hierfür auch angemessen bezahlt wird. Mit den Gebührensätzen für einen Pflichtverteidiger lässt sich der Aufwand, den der Anwalt eigentlich betreiben müsste, wenn er seine Aufgabe ernst nimmt, auch bei einem Alleinanwalt mit vielleicht nur einer Angestellten praktisch nicht mehr abdecken.

Wenn also in einem Strafprozess nicht mit einer besonderen Öffentlichkeitswirkung für den Verteidiger zu rechnen ist, mit der sich das Arbeiten für ein Taschengeld noch kompensieren ließe, so kann kein Anwalt, der für seine Kollegen, Mitarbeiter und schließlich auch für sich selbst und seine Familie Verantwortung trägt, guten Gewissens in vielen Fällen überhaupt ein Mandat annehmen.

Nur derjenige also, der seinem Anwalt wenigstens ein wirtschaftlich halbwegs vertretbares Honorar für eine oft sehr zeitaufwendige Tätigkeit zahlen kann, darf sicher sein, dass eine Rechtsverteidigung gewährleistet ist, die nach dem Grundgesetz jedem Bürger zustehen soll. Ein Anwalts-honorar für jeden Hauptverhandlungstag, welches je nach Büroumfang des Verteidigers unter Berücksichtigung intensiver Vor- und Nachbereitung mit zwischen 3.000 DM und 5.000 DM sicherlich nicht unverschämt bemessen ist, kann sich auch ein überdurchschnittlich gut verdienender Angeklagter definitiv nicht mehr leisten.

Es werden von daher in Strafverfahren zunehmend „Vergleiche“ zur Abkürzung des Verfahrens geschlossen aus dem alleinigen Grund, dass die Fortsetzung des Strafprozesses und die vollständige Aufklärung des Sachverhaltes den finanziellen Ruin des Betroffenen bedeuten würde.

Diese Erfahrungen werden in Gesprächen mit Kollegen immer wieder eindrucksvoll bestätigt und es lässt sich daraus nur der klare Schluss ziehen, dass nach der derzeitigen Rechtspraxis Chancengleichheit für alle Bürger definitiv nicht besteht. Auch dies geht vielfach zu Lasten der Anwaltschaft, weil tagtäglich Kollegen gegen ihre eigenen Standesvorschriften dadurch verstoßen, dass sie dem Mandanten Sonderkonditionen einräumen, weil er das gesetzliche Honorar gar nicht bezahlen könnte.

Man wird zwar nun sicherlich nicht behaupten können, dass letztendlich nur die Anwälte, die jedenfalls in diesem Bereich nicht mehr gewährleistete Gleichheit Aller vor dem Gesetz wieder herstellen und natürlich wird jeder Anwalt auch bei Gebührennachlässen vernünftigerweise seinen eigenen Aufwand mit berücksichtigen.

Dennoch halte ich es für einen untragbaren Zustand, dass der Staat seinen Bürgern Rechte verweigert und diese zumindest teilweise nur durch nicht legales Verhalten einzelner wieder hergestellt werden. Ich meine, dass gerade die Anwaltschaft, die diese Probleme am allerbesten aus der Praxis kennt, dazu aufgerufen wäre, die Lösung dieses Problems deutlicher, als bisher anzumahnen.

Rechtsanwalt Christoph Wackerbarth, Weiterstadt

Durchsetzung deutscher Zwangsvollstreckungstitel in Österreich

Zu Greiter, Kein Zustellungsnachweis und die grausigen Folgen, AnwBl 2001, 232

Das Bemühen, grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung zu erleichtern, ist löblich und vor allem auch für die in jedem betroffenen Land tätige Anwaltschaft förderlich, ja unentbehrlich. Mit Nachdruck muss unterstrichen werden, dass wichtigste Voraussetzungen für ein gezieltes Vorgehen gegen einen Verpflichteten im Ausland – hier in Österreich – die Beschaffung der gesetzlich geforderten aktenmäßigen Grundlagen ist. Dem tut auch kein Abbruch, ja unterstreicht es entschieden, dass sich in den neueren europäischen Übereinkommen unter dem Titel Zwangsvollstreckung wesentliche Punkte des seit Anfang der 60-er Jahre in Geltung stehenden und nun durch diese Abkommen abgelösten deutsch-österreichischen Vollstreckungsübereinkommen finden.

Allerdings hat eine Weiterentwicklung und Erleichterung vor allen dahingehend stattgefunden, dass für den Nachweis der Zustellung andere Kriterien gelten.

Es ist sicherlich ein Verdienst des Kollegen Greiter, dass er anhand eines griffigen Falles die Notwendigkeit gewissenhafter Vorarbeit für den dann tätigen ausländischen Kollegen aufzeigte. Ohne ihm allerdings an seinem Handwerk Verbesserungen anempfehlen zu wollen – schließlich hat ja offensichtlich er den Prozess geführt und in die Instanz gezogen –, muss doch mit aller zu Gebote stehenden Sachlichkeit auf die Notwendigkeit der Kenntnis von Gesetzesänderungen verwiesen werden. Auch wird es dem österreichischen Kollegen nicht erspart bleiben, sich genaue Kenntnis über deutsche Verjährungsvorschriften zu verschaffen (et vice versa),

um sowohl bei der Vollstreckbarerklärung, als auch bei einer allfälligen Neueinklagung erfolgreich sein zu können. Wohin die Außerachtlassung führt, hat Kollege Greiter in seinem Beitrag AnwBl 4/2001, S: 232 f. augenfällig dargestellt. Es empfiehlt sich, diesen Beitrag zu lesen, um vor allem ein Bild über die Kostenbelastung des Klienten bei Neueinklagung zu gewinnen. Am aufgezeigten Fall wäre m. E. insbesondere für die Kollegenschaft nutzbringend gewesen, auch die Kostenbelastung durch die Beschaffung von Unterlagen nicht unerwähnt zu lassen, welche bei Kenntnis der geltenden Gesetzeslage nicht entsteht, ja sich in Summe der Vollstreckungsausgaben gewaltig vervielfältigt. Auf den diesbezüglich kritischen Beitrag in Eurojuris Zeitschrift EujurZ 2001/I, S. 2 ff., abrufbar über <http://members.aon.at/eurojuris-oesterreich>, sei zur vertiefenden Lektüre und Aufzeigung des Kostenrisikos verwiesen.

Rechtsanwalt Dr. Norbert Grill, Europarechtsexperte,
Innsbruck

BRAGO-Ost-Abschlag – Land in Sicht?

Es ist kein Geheimnis, dass die Kollegen in den „alten Bundesländern“ die gebührenrechtliche Benachteiligung der Kollegen in den „neuen Bundesländern“ – vorsichtig ausgedrückt – kaum interessiert. Es liegt daran, dass man davon ja selbst nicht betroffen zu sein scheint und selbst in dem Falle, einmal einen „West-Mandanten“ im Beitrittsgebiet vertreten zu müssen, in 100%iger Höhe liquidieren zu können meint. Es sind jedoch Tendenzen erkennbar, die die gebührenrechtliche Benachteiligung der Kollegen in den „neuen Bundesländern“ auf die in den „alten Bundesländern“ ausdehnt, zumindest aber den Kollegen in den „alten Bundesländern“ deutlich machen, dass sich diese nicht auf ihre 100%-BRAGO-Abrechnung verlassen können. Folgendes fällt auf:

Unsere Kanzlei – mit Sitz in den „neuen Bundesländern“ – vertritt relativ häufig Mandanten, die uns gezielt wegen des Gebührenabschlages 2- mit dem wir im übrigen im „grenznahen Gebiet“ auch werben – in diesem Gebiet und anderswo beauftragen. Nehmen wir dann für „West-Mandanten“ vor „West-Gerichten“ Termine wahr, können wir grundsätzlich nur in Höhe der um 10% reduzierten Gebühren liquidieren. Die Gerichte im „grenznahen Gebiet“ erlassen auf unseren Antrag jedoch immer Kostenfestsetzungsbeschlüsse, mit denen wir ausnahmslos die beantragten Fahrtkosten und Abwesenheitsgelder erstattet erhalten, dies bis zur Höhe der ordentlichen BRAGO-Gebühren. Die Begründung ist ganz einfach die, dass die 100%-Gebühr bei Beauftragung von Rechtsanwälten vor Ort (also im „Westen“) auch angefallen wäre.

Eine interessantere Wendung, die möglicherweise nach und nach auch die „Westkollegen“ betreffen wird, macht sich nunmehr hier im Landgerichtsbezirk Gera breit. Wir wenden stets im Kostenfestsetzungsverfahren, wenn „West-Kollegen“ „West-Mandanten“ vertreten haben, ein, dass diese – zumindest, wenn vollkaufmännisch – organisiert, problemlos einen vor Ort (also im Beitrittsgebiet) tätigen Rechtsanwalt hätten einschalten können. Dieser Argumentation folgt das Landgericht Gera nun, dies mit der bemerkenswerten Folge, dass für diese „West-Parteien“ nur die Kosten berücksichtigt werden, die bei Beauftragung eines Kollegen vor Ort (also im Beitrittsgebiet) angefallen wären. Zuletzt führte das Landgericht Gera (Az.: 2 HKO



40/00) auf unsere entsprechende Einwände aus: „Unter der vorgenannten Konstellation (Mandatierung eines ortsansässigen Rechtsanwalts) wären bei der Klägerin (die im Westen ansässig ist, Anm. d. Unterz.) anwaltliche Gebühren vermindert um 10 v. H. angefallen, so dass im vorliegenden Verfahren die um 10 v. H. ermäßigten anwaltlichen Gebühren als zur Zweck entsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und damit als erstattungsfähig angesehen werden.“

Sollte diese Rechtsauffassung in den neuen Bundesländern weiter um sich greifen, sähen sich auch die „Westkollegen“ vermehrt mit den verminderten Gebührenansprüchen konfrontiert. Möglicherweise erhöht das dann die Sensibilität dafür, dass der Ost-Abschlag seit langer Zeit überholt und daher abzuschaffen ist.

Rechtsanwalt Stephan Brandner, Gera/Thüringen

AUS DER ARBEIT DES DAV

DAV-Pressemitteilungen

Kritik der Verkehrsanwälte an den geplanten Änderungen des Schadensersatzrechts

Die von der Bundesregierung geplante Änderung des Schadensersatzrechts hat nach Auffassung der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV (Berlin) für die Autofahrer in der Summe erhebliche Nachteile.

So solle es künftig Schmerzensgeld bei leichten Verletzungen nicht mehr geben, etwa bei bisher mit 1.000 DM entschädigten Verletzungen wie zum Beispiel einen Armbruch. Auch soll die Mehrwertsteuer nicht mehr ersetzt werden, wenn der Geschädigte keine Reparaturrechnung vorlegt. Selbst, wenn er sein beschädigtes Fahrzeug in Zahlung gibt oder sich ein Ersatzfahrzeug von privat erwirbt. Dadurch wird der Geschädigte in der ihm bisher von Gesetz und Rechtsprechung eingeräumten Dispositionsfreiheit eingeschränkt.

„Durch die Änderung im Schadensersatzrecht gehen den Geschädigten jährlich rund 1. Milliarde DM verloren. Es liegt der Verdacht nahe, dass diese Einsparungen bei den Autofahrern die gleichzeitig geplante Verbesserung bei der Arzneimittelhaftung gegenfinanzieren sollen,“ so Rechtsanwalt **Hans-Jürgen Gebhardt**, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht. Dies sei so nicht hinnehmbar, da Haftungsrisiken dort abgesichert werden sollten, wo sie entstehen. „Der Autofahrer darf nicht zur Kasse gebeten werden,“ so **Gebhardt**.

(Pressedienst der AG Verkehrsrecht des DAV Nr. 06/01 v. 30.11.2001)

BRAK und DAV: Terrorismus will Rechtsstaat destabilisieren – Terrorismusbekämpfungsgesetz begünstigt dieses Ziel

Auf ihrer Konferenz in Berlin haben die Präsidenten der Anwaltschaften der Länder Österreich, Schweiz, Liechtenstein, Niederlande und Deutschland in einer Entschliebung mit Sorge festgestellt, dass viele Länder auf die Anschläge vom 11. September 2001 in New York mit Maßnahmen reagieren, die rigoros Bürgerrechte einschränken. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) appellieren daher an die Bundesregierung, nicht allein auf die Schnelligkeit der Gesetzgebung zu setzen, sondern die Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und gerichtliche Kontrolle der Eingriffe in Bürgerrechte zu beachten. Wenn der Gesetzgeber Bürgerrechte einschränkt, sind die Terroristen ihrem Ziel, den Rechtsstaat einer offenen Gesellschaft zu destabilisieren, erheblich näher gekommen. So könne der Mandant zukünftig nicht mehr sicher sein, dass das vertraulich gesprochene Wort mit dem Anwalt von Ermittlungsbehörden nicht mitgehört werde.

Es bestehen beispielsweise erhebliche Zweifel, dass durch die Aufnahme biometrischer Merkmale im Personalausweis in Deutschland der verabscheuungswürdige Anschlag vom 11. September 2001 hätte verhindert werden können. Dies werde nicht einmal diskutiert.

Leider würden Themen aus den Terrorismusbekämpfungsgesetzen öffentlich erst dann diskutiert, wenn das Gesetzgebungsverfahren fast vollständig abgeschlossen ist.

Konkrete Forderungen des DAV und der BRAK zum Terroristenbekämpfungsgesetzes II sind:

- Im Bundesverfassungsschutzgesetz und im Bundesnachrichtendienstgesetz müssen Berufsheimnissträger und Journalisten bei den Auskünften durch Post- und Telekommunikationsdienstleister ausgenommen werden.
- Von der Benachrichtigungspflicht der Geheimdienste gegenüber dem Betroffenen darf es keine Ausnahme geben.
- In das Gesetz ist eine Frist für die Prüfung der Voraussetzungen der Benachrichtigung an den Betroffenen aufzunehmen, damit diese nicht aufgeschoben werden kann.
- Die Einführung des Straftatbestandes „schwere Steuerhinterziehung“ als Vortat zur Geldwäsche ist falsch und somit zurück zu nehmen.
- Alle mit der Terrorismusbekämpfung zusammen hängenden Gesetze müssen auf zwei Jahre befristet werden. Was sich in dieser Frist nicht bewährt, bewährt sich nicht.

Die deutsche Anwaltschaft appelliert an den Gesetzgeber, keinen „Sicherheitskoloss“ zu schaffen, der die Bürgerrechte niederwalzt.

(Gemeinsame Pressemitteilung DAV und BRAK Nr. 39/01 v. 4.12.2001)

Terrorismusbekämpfungsgesetz destabilisiert den Rechtsstaat

Das Bundeskabinett beschäftigt sich heute (am 5.12.2001, Anm. der Redaktion) in Berlin erneut mit dem zweiten Anti-Terror-Paket. Dabei geht es insbesondere um die vom Bundesrat



geforderte teilweise Verschärfung des Gesetzespaketes. Nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) schränkt das vorliegende Terrorismusbekämpfungsgesetz die Bürgerrechte derart ein, dass die Terroristen ihrem Ziel, den Rechtsstaat einer offenen Gesellschaft zu destabilisieren, erheblich näher gekommen sind.

Der DAV vermisst, wie bereits in einer Resolution der Präsidenten der Anwaltschaften der Länder Österreich, Schweiz, Lichtensteins, der Niederlande und für Deutschland des DAV's und der Bundesrechtsanwaltschaft festgelegt, eine Überprüfung der Eignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Eingriffe in die Bürgerrechte. Es bestehen erhebliche Zweifel, dass die vorgelegten Entwürfe, die schrecklichen Anschläge vom 11. September 2001 verhindert hätten.

Es dürfe keinen „Sicherheitskoloss geben, der die Bürgerrechte niederwalzt“, so der DAV in einer Erklärung. (DAV-Pressemitt. Nr. 40/01 v. 5.12.2001)

DAV appelliert an die Bundestagsabgeordneten, die Anti-Terrorgesetze nicht durchzupeitschen – Schreiben des DAV an die Bundestagsabgeordneten –

Anlässlich der Schlussabstimmung des zweiten Anti-Terror-Paketes am morgigen Freitag (14.12.2001, *Anm. der Redaktion*) im Bundestag appelliert der Deutsche Anwaltverein an die Mitglieder des Bundestages, dieses Gesetz nicht durchzupeitschen. In einem Brief des Präsidenten des DAV, **Rechtsanwalt Dr. Michael Streck**, an die Abgeordneten wird darauf hingewiesen, dass mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz tief in die Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern eingegriffen werde. Befremdend sei, mit welcher Hektik dieses Gesetzvorhaben durchgepeitscht werde. Die Kultur des Parlamentarismus dürfe nicht Opfer des Terrorismus werden.

„Der Gesetzentwurf gibt vor zu regeln, was zum Schutz vor internationalem Terrorismus erforderlich und auch geeignet sein soll. (...) Ob die vorgeschlagenen Maßnahmen geeignet sind, zu seiner Aufklärung beizutragen und möglichen Anschlägen vorzubeugen, ist völlig ungewiss. Stattdessen entsteht der Eindruck, als werde der Versuch unternommen, die Ungunst der

Stunde zu nutzen, um alle Blühträume von Sicherheitspolitikern reifen zu lassen,“ heißt es in dem Brief an die Mitglieder des Deutschen Bundestages.

Nachfolgend im Wortlaut das Schreiben des Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins an die Mitglieder des Deutschen Bundestages:

Appell an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages

Sehr geehrter Herr Abgeordneter,

Sie werden am kommenden Freitag, dem 14. Dezember 2001, im Deutschen Bundestag über den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) beraten und abstimmen. Mit den umfangreichen Regelungsvorschlägen soll tief in das rechtsstaatliche Gefüge und damit in die Garantien der Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern eingegriffen werden. Der Ausbau zentraler polizeilicher Kompetenzen und die Lockerung der Grenzen zwischen Geheimdiensten und Polizei sind nur die tiefsten Einschnitte des voluminösen „Sicherheitspaketes“ in das Gefüge unseres Rechtsstaates. Mit einem solchen Gesetz würde eine Entwicklung heraufbeschworen, die sich weg von dem bewegt, was nach den Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur zum Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor einer entfesselten Staatsmacht aufgerichtet wurde: Die strikte Trennung der Befugnisse von Geheimdiensten und Polizei und die Dezentralisierung der Polizei.

Der Gesetzentwurf gibt vor zu regeln, was zum Schutz vor internationalem Terrorismus erforderlich und auch geeignet sein soll. Über dieses Phänomen, seine Verantwortlichen, seine Strukturen und über das konkrete Ausmaß von ihm ausgehender Gefahr ist in der Öffentlichkeit wenig bekannt. Ob die vorgeschlagenen Maßnahmen geeignet sind, zu seiner Aufklärung beizutragen und möglichen Anschlägen vorzubeugen, ist daher völlig ungewiss. Statt dessen entsteht der Eindruck, als werde der Versuch unternommen, die Ungunst der Stunde zu nutzen, um alle Blühtäume von Sicherheitspolitikern reifen zu lassen, die in Zeiten besonnener politischer Entscheidungen in der Vergangenheit nicht umgesetzt waren und auch in Zukunft nicht umgesetzt wären.

Angesichts der schwerwiegenden Folgen, die die Verabschiedung des

Entwurfs für die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger dieses Landes haben wird, appellieren wir an Sie, sich der Hektik zu widersetzen, mit der das Gesetzgebungsverfahren durchgepeitscht wird. Lassen Sie sich die Zeit für eingehende Prüfung und Beratung der Vorschläge nicht nehmen. Bewahren Sie sich Ihre parlamentarischen Rechte. Die Kultur des Parlamentarismus darf nicht zum Opfer des Terrorismus werden.

Ich verbleibe mit freundlichem Gruß

Ihr

Dr. Michael Streck

(DAV-Pressemitt. Nr. 41/01 v. 13.12.2001)

AG Medizinrecht

Einladung zur Mitgliederversammlung

Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein lädt hiermit zu seiner Mitgliederversammlung am **Samstag, 9.3.2002, 8.45 Uhr**, ein.

Die Mitgliederversammlung findet im Maritim pro Arte Hotel, Friedrichstr. 151 in Berlin, statt.

Die **Tagesordnung der Mitgliederversammlung** wird hiermit wie folgt bekannt gegeben:

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden des Geschäftsführenden Ausschusses
2. Bericht des Schatzmeister
3. Bericht des Kassenprüfers
4. Aussprache
5. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
6. Wahl der Kassenprüferin/des Kassenprüfers
7. Umstellung/Festsetzung des Mitgliedsbeitrages auf Euro
8. Verschiedenes

Der Geschäftsführende Ausschuss schlägt zu TOP 5 vor, den Mitgliedsbeitrag rückwirkend ab 1.1.2002 auf 75 Euro festzusetzen.

Anträge zur Tagesordnung sind spätestens 21 Tage vor der Mitgliederversammlung beim Geschäftsführenden Ausschuss eingehend unter der Anschrift Littenstraße 11, 10179 Berlin zu stellen und müssen von mindestens zehn Mitgliedern unterstützt werden.



Veranstaltungsort der 4. Frühjahrstagung und Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein am 8. und 9. März 2002 in Berlin, ist das Maritim pro Arte Hotel, Friedrichstraße 151, 10117 Berlin, Telefon: 030/20335, Fax: 030/20334209.

Die Anzeige zur 4. Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht wurde im Anwaltsblatt 1/2002 abgedruckt.

AG Versicherungsrecht

Die Regulierung von Arzthaftpflichtfällen – Taktik der Anspruchstellung und -abwehr

**Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft
Versicherungsrecht (AK Berufshaft-
pflichtversicherung) in Zusammenar-
beit mit der Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht am 8. Dezember 2001**

Am 8. Dezember 2001 führte die Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht (AK Berufshaftpflichtversicherung) in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im schönen Erfurt eine Fachtagung zum Thema „Die Regulierung von Arzthaftpflichtfällen – Taktik der Anspruchstellung und -abwehr“ durch. Der Veranstaltungsort befand sich mitten in der einmalig schönen Altstadt mit direktem Blick auf die weltberühmte Krämerbrücke.

Gekommen waren aus allen Gegenden Deutschlands knapp 50 Kolleginnen und Kollegen. Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren – Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht – moderierte die Veranstaltung gewohnt professionell, garniert mit den ihm eigenen flotten Sprüchen.

Professor Dr. Klaus Zwirner (Saarbrücken) referierte über Analyse und Auswertung von Krankenunterlagen – der entscheidende Ansatzpunkt für jeden Anwalt, der zu prüfen hat, ob ein Arzthaftpflichtfall vorliegt. Etliche Juristen dürfte unbekannt sein, was im einzelnen zu den Krankenunterlagen gehört und nach welchen Kriterien sie inhaltlich zu analysieren und zu bewerten sind. Die Ausführungen Professor Dr. Zwirners waren für jeden Praktiker überaus aufschlussreich.

Rechtswanwalt Michael Bücken, Köln referierte über die Taktik, die

anwaltschaftlich vertretene Anspruchsteller in Arzthaftpflichtfällen einschlagen sollten, beginnend bei der Erforschung und Aufbereitung des Sachverhalts über die Mittel, mit denen das Vorliegen von Behandlungsfehlern zu überprüfen sind, sowie die einzelnen Schadenpositionen und die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Regulierung. Von seiner Kompetenz und Erfahrung konnten alle Teilnehmer profitieren.

Rechtsanwalt Patrick Weldinger, DBV-Winterthur trug temperamentvoll zur Taktik in der Anspruchsabwehr vor. Er machte die Ansatzpunkte deutlich, mit denen unberechtigte Ansprüche abgewehrt werden können. Seine Position als Leiter der Abteilung Arzthaftpflicht des Versicherers, der in der Berufshaftpflichtversicherung der Ärzte Marktführer ist, spricht für seine Kompetenz die er auch überbrachte.

Das letzte Referat hielt Rechtsanwalt Dr. Michael Terbille, Hamm über die anwaltlichen Pflichten bei Abschluss von Abfindungsvergleichen – ein rein anwaltliches Thema. Seine Ausführungen beschränkten sich naturgemäß nicht nur auf Arzthaftpflichtsachen, sondern betrafen auch andere Schadenfälle. Er machte eindrucksvoll deutlich, wie gefahrenträchtig für den Geschädigten und damit regressträchtig für seinen anwaltlichen Vertreter der Abschluss von Abfindungsvergleichen ist, wie sehr es im Hinblick auf Verjährung, Zukunftsschaden und übergehende Ansprüche auf genaueste Formulierungen ankommen kann.

Die Veranstaltung war außerordentlich informativ und von Rechtsanwältin Monika Maria Risch, Berlin, wie gewohnt, perfekt organisiert. Für viele Teilnehmer bot sich am Rande noch die Gelegenheit, eine der wohl schönsten deutschen Städte näher kennen zu lernen.

*Rechtsanwalt und Notar
Dr. Georg Greißinger, Hildesheim*

Personalien

Auszeichnung von Anwälten

Der Bundespräsident hat Herrn Rechtsanwalt und Notar Johannes Ferdinand Glenz, Darmstadt, das Verdienstkreuz am Bande der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Der Bundespräsident hat Herrn Rechtsanwalt Dr. Friedrich Michael Keller, Dietzenbach, das Verdienst-

kreuz am Bande der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Der Bundespräsident hat Herrn Rechtsanwalt Ekkehard Kiesswetter, Stuttgart, das Verdienstkreuz am Bande der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Auszeichnung für Dr. Klaus E. Böhm

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt Dr. Klaus E. Böhm, Düsseldorf, Vizepräsident und Schatzmeister des DAV sowie Vizepräsident des BFB mit dem Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland ausgezeichnet. Die Auszeichnung wurde am 7. Dezember 2001 in einer Feierstunde von Justizminister des Landes NRW Jochen Dieckmann überreicht.



Dr. Klaus E. Böhm wirkt seit vielen Jahren sehr engagiert in Düsseldorf, im Land Nordrhein-Westfalen und auf Bundesebene im DAV und im BFB für die Belange der Rechtsanwälte und der anderen Freien Berufe und damit für die Bürgerinnen und Bürger, deren Rechte und Anliegen den Rechtsanwälten und den anderen Freien Berufen nachdrücklich anvertraut sind. Dr. Klaus E. Böhm arbeitet souverän und ist auf Kommunikation, Ausgleich und Integration bedacht. Dies macht die Zusammenarbeit mit ihm außerordentlich angenehm und zielführend. Alle Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins freuen sich über die Auszeichnung von Dr. Klaus E. Böhm und gratulieren ihm herzlich.

*Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher,
Berlin*

EUROPA

EU-Geldwäsche-Richtlinie ist verabschiedet

Seit über zwei Jahren ist über die Änderung der EU-Geldwäsche-Richtlinie auf europäischer Ebene verhandelt worden und seit seinen Anfängen vom Deutschen Anwaltverein kritisch begleitet und kommentiert worden (vgl. z. B. *Zerdick*, AnwBl 5/2001, S. 287; *Hellwig*, AnwBl 10/2000, S. 615).

Nunmehr ist sie endgültig verabschiedet worden. Die Eckpunkte der neuen EU-Rechtsvorschrift lassen sich wie folgt zusammenfassend darstellen:

1. Verfahren

Das Europäische Parlament hat den im Vermittlungsausschuss erzielten Kompromiss zu den Änderungen der Geldwäscherichtlinie von 1991 in der Vollversammlung am 13.11.2001 in dritter Lesung angenommen. Berichterstatter war der deutsche Rechtsanwalt Klaus-Heiner Lehne, MdEP. Der Ministerrat der EU hat den Text in seiner Sitzung am 19.11.2001 verabschiedet.

Die Richtlinie wird daher in ihrer somit abgeänderten Fassung am Tage ihre Veröffentlichung im EG-Amtsblatt in Kraft treten. Damit ist innerhalb der nächsten Monate zu rechnen. Der endgültige, amtliche Wortlaut der damit geänderten EU-Geldwäsche-Richtlinie wird erst mit Veröffentlichung im EG-Amtsblatt gemäß Art. 254 EG feststehen.

Die Umsetzung in nationales Recht hat innerhalb von 18 Monaten nach In-Kraft-treten zu erfolgen.

2. Anwendung auf Rechtsanwälte

Rechtsanwälte (als „...andere selbständige Angehörige von Rechtsberufen“: s. Art. 2a neu) werden nunmehr ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst.

Erwägungsgrund 16 legt fest:

„Notare und selbständige Angehörige von Rechtsberufen im Sinne der von den Mitgliedstaaten vorgenommenen Definition sollten den Bestimmungen der Richtlinie unterliegen, wenn sie sich – einschließlich der Steuerberatung – an Finanz- oder Unternehmenstransaktionen beteiligen, bei denen die Gefahr sehr groß ist, dass ihre Dienste für das Waschen von Erlösen aus kriminellen Tätigkeiten missbraucht werden“.

Das gilt, wenn sie

„a) für ihren Klienten an der Planung oder Durchführung von Transaktionen mitwirken, die Folgendes betreffen:

- i) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
- ii) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten ihres Klienten,
- iii) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
- iv) Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,
- v) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen,

b) oder wenn sie im Namen und auf Rechnung ihres Klienten Finanz- oder Immobilientransaktionen erledigen“.

(Art. 2a Nr. 5 neu)

3. Konsequenz: Grundsätzliche Melde- und Auskunftspflicht

Die einzelnen EU-Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass auch die Anwälte

„mit den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden in vollem Umfang zusammenarbeiten, indem sie diese Behörden von sich aus über alle Tatsachen, die ein Indiz für eine Geldwäsche sein könnten, unterrichten.“ (Art. 6 Nr. 1a) RL neu).

Die Mitgliedstaaten können jedoch bei den Rechtsberufen auch eine Meldung an eine Berufsorganisation vorsehen (Art. 6 Nr. 3 neu).

4. Ausnahmen

a) Keine Meldepflicht „im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage“

Die EU-Mitgliedstaaten sind jedoch ausdrücklich nicht gehalten, diese Meldeverpflichtung auf Notare, selbständige Angehörige von Rechtsberufen, Abschlussprüfer, externe Buchprüfer und Steuerberater anzuwenden,

„wenn es sich um Informationen handelt, die diese von einem oder über einen ihrer Klienten **im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage** für diesen erhalten oder erlangen oder die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Verteidiger oder Vertreter dieses Klienten in einem Gerichtsverfahren oder betreffend ein solches, einschließlich einer Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens, vor oder nach einem derartigen Verfahren bzw. während eines derartigen Verfahrens erhalten oder erlangen“. (Art. 6 Abs. 3 neu).

b) Die Rechtsberatung unterfällt weiterhin der beruflichen Geheimhaltungspflicht

Der zwischen dem Europäischen Parlament und dem EU-Ministerrat erzielte Kompromiss sieht insbesondere vor, bei anwaltlicher Rechtsberatung weiterhin der beruflichen Schweigepflicht Vorrang einzuräumen.

„Wenn jedoch selbständige Angehörige von Berufen der Rechtsberatung, die gesetzlich anerkannt sind und überwacht werden, wie beispielsweise Rechtsanwälte, die Rechtslage für einen Klienten beurteilen oder einen Klienten in einem gesetzlich normierten Verfahren vertreten, wäre es nach der Richtlinie allerdings nicht angebracht, diese Berufszweige im Hinblick auf diese Tätigkeiten zur Meldung des Verdachts auf Geldwäsche zu verpflichten. Es müssen Freistellungen von der Pflicht zur Meldung von Informationen vorgesehen werden, die vor oder nach einem Gerichtsverfahren bzw. während eines Gerichtsverfahrens oder im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage für einen Klienten erlangt wurden. Folglich unterliegt die Rechtsberatung weiterhin der beruflichen Geheimhaltungspflicht, es sei denn, der Rechtsberater ist an Geldwäschevorgängen beteiligt, die Rechtsberatung wird zum Zwecke der Geldwäsche erteilt, oder der Rechtsanwalt weiß, dass der Klient die Rechtsberatung zum Zwecke der Geldwäsche nachfragt“. (Erwägungsgrund Nr. 17 neu).

5. In Kenntnis setzen des Mandanten grundsätzlich möglich

Den EU-Mitgliedstaaten bleibt es ebenfalls überlassen, ob das grundsätzliche Verbot des in Kenntnis setzen des Mandanten über die Meldung auch beim Rechtsanwalt bzw. den anderen Berufen gelten soll (Art. 8 Abs. 2 RL neu).

Rechtsanwalt Thomas Zerdick, LL.M., Berlin/Brüssel



MITTEILUNGEN

Ausland

UIA-Kongress in Turin

Bericht über den 45. Kongress der Union International des Avocats (UIA) vom 29.8. bis 2.9.2001 in Turin

Am Kongress nahmen insgesamt ca. 900 Anwälte aus 60 Ländern teil. Die UIA, die die älteste internationale Anwaltsvereinigung ist, wurde stark französisch dominiert, was sich dadurch auszeichnete, dass die meisten Vorträge in Französisch oder sogar in Italienisch und Spanisch gehalten wurden. Während lediglich die Hauptthemen in die UIA-Arbeitsprachen Englisch, Französisch und Spanisch übersetzt wurden, fand eine Übersetzung der Beiträge der Arbeitsgruppen der einzelnen Kommissionen bedauerlicherweise nicht statt. Eine Übersetzung ins Deutsche erfolgte gar nicht.

Der DAV war sowohl durch Herrn Prof. Dr. Hellwig als auch durch die neue zuständige Geschäftsführerin, Frau Dr. Ahlers, an der Konferenz vertreten. Auch die Bundesrechtsanwaltskammer nahm an den Sitzungen durch mehrere Personen teil, was natürlich ebenfalls für die Vertreter der deutschen Arbeitsgruppen der UIA galt. Der Arbeitsdirektor des deutschen UIA-Komitees, Dr. Bernd Rheinmüller, betonte bei vielen Sitzungen die Möglichkeiten des deutschen Komitees eigene Standpunkte einzubringen.

Aus der Sicht der Berufspolitik war insbesondere das erste Hauptthema am 30. August „*The Legal Profession: The Challenge of the Third Millennium*“ hochinteressant. Allerdings wurden in erster Linie die europäischen Standards und ethischen Prinzipien der Anwaltschaft dargestellt, die aus deutscher Sicht längst bekannt sind. Die Basisprinzipien Unabhängigkeit, Verschwiegenheitspflicht, Objektivität, hohe Qualität standen dabei im Vordergrund. Außerdem wurden die neuen Technologien und ihr Einfluss auf das Berufsrecht diskutiert. Erfreulicherweise nahmen am zweiten Hauptthema „*Economy on a World Wide Scale: Impact on Juridical Forms*“ von 23 Rednern 4 deutsche Anwälte auf dem Pannel teil. Bedauerlicherweise war die Fülle der Informationen zu groß und zu wenig abgestimmt, als dass der interessierte Zuhörer viel für seine (praktische) Arbeit mitnehmen konnte. Das Spektrum zog sich von Verbraucherschutz in den USA über Rechtsmittel nach der „United Nations' Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, deutsche Rechte im Zusammenhang mit Verträgen zu Gunsten Dritter, Trust -, Urheberrechte, Mediation, Class Actions bis zum EU-Recht im weitesten Sinne fort. In Zukunft wäre zu begrüßen, weniger Themen ausführlicher zu besprechen. Erfreulicherweise waren aber die zahlreichen Kommissionen des UIA aktiv in die Hauptthemen einbezogen. Hingegen war ein Gewinn von Kenntnissen von einzelnen Arbeitsgruppen der nicht an den Hauptthemen beteiligten Commissions allein bereits aufgrund der erwähnten mangelnden Übersetzung nicht immer möglich. Trotz geringer Teilnahme im Gegensatz zu den anderen Hauptthemen brachte das Hauptseminar am Samstag, dem letzten Kongresstag, zum Thema *Children and Criminal Law* einige Ergebnisse. Drei verschiedene Resolutionen zu den Rechten der Kinder als auch zu den Human Rights wurden verabschiedet. Einzelheiten zu den einzelnen Vor-

trägen können im UIA-Sekretariat oder auf der begleitend zum Kongress herausgegebenen CD-ROM abgefragt werden (www.uianet.org).

Den Abschluss bildete unter anderem eine Ansprache des neuen Präsidenten der UIA, Nicholas Stewart, QC, London, der auch den 46. Kongress der UIA in Sidney (Australien) mit organisieren wird. Es bleibt zu hoffen, dass verschiedene organisatorische Mängel wie die unkoordinierten Bus-Transfers, nicht eingehaltenen Zeitvorgaben, fehlenden Übersetzungsmodalitäten und vor allem unzureichenden sanitären Anlagen (Plumpsklos beim Galadinner) hier erspart bleiben werden.

Rechtsanwältin Dr. Malaika Ahlers, LL.M., Berlin

Gebührenfragen

Pauschalgebühren für Akteneinsicht in Straf- und Bußgeldsachen

Die Umstellung per 1. Januar 2002 von DM auf Euro macht es erforderlich, auch die Pauschalgebühren für die von Versicherern erbetene Akteneinsicht neu festzulegen.

Nach Abstimmung im GDV/DAV-Schlichtungsausschuss wird empfohlen, nunmehr für die Ersteinsicht 26,00 Euro und für jede zweite und folgende Einsicht 13,00 Euro neben den Kopiekosten zu berechnen.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg Greißinger, Hildesheim

Probleme der Gebührenanrechnung zum Jahreswechsel

Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen

Mit dem Jahreswechsel 2001/2002 sind für den Anwalt zwei Probleme der Gebührenanrechnung akut geworden. Zum einen stellt sich die Frage, wie DM-Gebühren auf Euro-Gebühren anzurechnen sind (I.). Des Weiteren wird sich für den Anwalt die wieder die Frage stellen, inwieweit nach § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO bei Folgeaufträgen eine Anrechnung ausgeschlossen wird (II.).

I. Anrechnung von DM-Beträgen

In zahlreichen Anrechnungsfällen wird es sich ergeben, dass sich die Gebühren in der anzurechnenden Angelegenheit noch nach den DM-Beträgen des § 11 Abs. 1 S. 1 u. 2 BRAGO a. F. berechnen, während die Gebühren, auf die anzurechnen ist, jedoch nach den Euro-Beträgen des § 11 Abs. 1 S. 1 u. 2 BRAGO n. F. entstehen. Der Grund hierfür liegt in § 134 BRAGO. Danach gilt für alle Angelegenheiten, in denen der Auftrag vor dem 1.1.2002 erteilt worden ist, noch das bisherige Recht. Die Gebühren sind somit in DM zu berechnen und lediglich in der Gesamtsumme in Euro auszuweisen¹. Nur für die Angelegenheiten, in denen der Anwalt den Auftrag erst nach dem 31.12.2001 erhalten hat, ist nach den neuen Euro-Beträgen abzurechnen. Das führt also dazu, dass bei der Anrechnung von Angelegen-

¹ N. Schneider, BRAGOreport 2002, 1 (9).



heiten, zu denen der Anwalt vor dem 1.1.2002 den Auftrag erhalten hatte auf Angelegenheiten, zu denen der Anwalt nach dem 1.1.2002 den Auftrag erhalten hat, zweierlei Währungen gelten.

Wie die Anrechnung in diesen Fällen unterschiedlicher Währungen vorzunehmen ist, bereitet offenbar Schwierigkeiten, wie die bisher zu diesem Thema ergangenen Beiträge von Enders² und Madert³ zeigen.

Unstrittig ist, dass die anzurechnenden DM-Gebühren zunächst in Euro umzurechnen sind. Anderenfalls wäre eine Anrechnung mathematisch gar nicht möglich.

Hiernach ist zunächst einmal danach zu differenzieren, ob die DM-Gebühren niedriger liegen als die Euro-Gebühren (1.) oder höher liegen (2.).

1. Die DM-Beträge liegen niedriger als die Euro-Beträge

Liegen die DM-Beträge niedriger als die Euro-Beträge, so ergeben sich bei der Anrechnung keine Probleme. Die umgerechneten DM-Beträge sind in vollem Umfang anzurechnen.

Beispiel 1: Der Anwalt des A hatte im Dezember 2001 gegenüber dem Schuldner B eine Forderung in Höhe von 10.000,00 DM angemahnt. Nach Ablauf der Zahlungsfrist erhält der Anwalt im Januar 2002 den Auftrag, Klage zu erheben über nunmehr umgerechnet 5.112,92 Euro.

Der Anwalt erhält für die außergerichtliche Tätigkeit nach bisherigem Recht:

Außergerichtliche Tätigkeit (Wert: 10.000,00 DM):	
7,5/10-Geschäftsgebühr,	
§ 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	446,30 DM
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	40,00 DM
Zwischensumme	486,30 DM
16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	77,81 DM
Gesamt	564,11 DM
(Umgerechnet in EUR)	288,42 EUR

Für den Rechtsstreit erhält er gem. § 134 BRAGO dagegen die Gebühren nach neuem Recht, also in Euro nach einem Wert von 5.112,92 Euro. Da eine volle Gebühr aus diesem Wert mit 338,00 Euro über dem umgerechneten Wert einer vollen Gebühr aus 10.000,00 DM (595,00 DM = 304,22 Euro) liegt, ergeben sich bei der Anrechnung keine Probleme. Der Betrag in Höhe von 446,30 DM (228,19 Euro) ist in voller Höhe anzurechnen:

Rechtsstreit (Wert: 5.112,92 EUR):	
10/10-Prozessgebühr,	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	338,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Anzurechnen gem. § 118 Abs. 2 BRAGO	-228,19 EUR
Zwischensumme	129,81 EUR
16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	20,77 EUR
Gesamt	150,58 EUR

Selbst dann, wenn nicht nur ein Bruchteil anzurechnen ist, ergeben sich bei der Anrechnung keine Probleme.

Beispiel 2: Der Anwalt des A hatte im Dezember 2001 auftragsgemäß ein Mahnverfahren in Höhe von 10.000,00 DM eingeleitet. Nach Widerspruch erhält er im Januar 2002 den Auftrag, das streitige Verfahren durchzuführen. Abzurechnen ist wie folgt:

Mahnverfahren (Wert: 10.000,00 DM):	
10/10-Mahnverfahrensgebühr,	
§ 43 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	595,00 DM
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	40,00 DM
Zwischensumme	635,00 DM

16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	101,60 DM
Gesamt	736,60 DM
(Umgerechnet in EUR)	376,62 EUR
Streitiges Verfahren (Wert: 5.112,92 EUR):	
10/10-Prozessgebühr,	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	338,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Anzurechnen gem. § 43 Abs. 2 BRAGO	-304,22 EUR
Zwischensumme	53,78 EUR
16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	8,60 EUR
Gesamt	62,38 EUR

2. Die DM-Beträge liegen höher als die Euro-Beträge

Je nach Gegenstandswert kann es auch vorkommen, dass die DM-Beträge bei gleichem Gegenstandswert höher liegen als die Euro-Beträge. Dann ergeben sich Probleme, was Enders⁴ und Madert⁵ übersehen.

Beispiel 3: Der Anwalt des A erhält im Dezember 2001 den Auftrag gegenüber dem Schuldner B eine Forderung in Höhe von 9.500,00 DM anzumahnen. Nach Ablauf der Zahlungsfrist erhält der Anwalt im Januar 2002 den Auftrag, Klage zu erheben über nunmehr umgerechnet 4.857,27 Euro.

Der Anwalt erhält:

Außergerichtliche Tätigkeit (Wert: 9.500,00 DM):	
7,5/10-Geschäftsgebühr,	
§ 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	446,30 DM
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	40,00 DM
Zwischensumme	486,30 DM
16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	77,81 DM
Gesamt	564,11 DM
(Umgerechnet in EUR)	288,42 EUR

Rechtsstreit (Wert: 4.857,27 EUR):

10/10-Prozessgebühr,	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	301,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Nach Ansicht von Enders ⁶ und Madert ⁷ ist nunmehr der Betrag von 446,30 DM in Euro umzurechnen, also auf 228,19 Euro, und in vollem Umfang anzurechnen:	

Anzurechnen gem. § 118 Abs. 2 BRAGO	-228,19 EUR
Zwischensumme	92,81 EUR
16 % Umsatzsteuer, § 25 Abs. 2 BRAGO	14,85 EUR
Gesamt	107,66 EUR

Dem Anwalt verbleiben im Beispiel 3 an Gebühren nach Anrechnung noch (301,00 Euro – 228,19 Euro =) 72,81 Euro. Auf den ersten Blick scheint diese Berechnung zutreffend. Madert und Enders übersehen hier jedoch, dass dem Anwalt einmal bereits verdiente Gebühren nachträglich wieder genommen werden, was nach § 13 Abs. 4 BRAGO nicht der Fall sein darf. Der Denkfehler wird offensichtlich, wenn der anzurechnende Gebührensatz dem Gebührensatz entspricht, auf den anzurechnen ist.

Beispiel 4: Der Anwalt des A reicht im Dezember 2001 auftragsgemäß einen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides über 9.500,00 DM ein. Nach Widerspruch des B erhält der Anwalt im Januar 2002 den Auftrag, das streitige Verfahren durchzuführen. Der Anwalt erhält:

2 JurBüro 2001, 561.

3 AGS 2001, 266.

4 JurBüro 2001, 541 (546).

5 AGS 2001, 266.

6 JurBüro 2001, 541 (546).

7 AGS 2001, 266.



Mitteilungen

Mahnverfahren (Wert: 9.500,00 DM):

10/10-Mahnverfahrensgebühr;	
§ 43 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	595,00 DM
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	40,00 DM
Zwischensumme	635,00 DM
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	101,60 DM
Gesamt	736,60 DM
(Umgerechnet in EUR)	376,62 EUR

Streitiges Verfahren (Wert: 4.857,27 EUR):

10/10-Prozessgebühr;	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	301,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Nach Ansicht von Madert und Enders wäre nunmehr der Betrag von 595,00 DM in Euro umzurechnen, also auf 304,22 Euro, und in vollem Umfang anzurechnen:	
Anzurechnen gem. § 43 Abs. 2 BRAGO	-304,22 EUR
Zwischensumme	16,78 EUR
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	2,68 EUR
Gesamt	19,46 EUR

Dem Anwalt verbleiben danach an Gebühren nach Anrechnung noch (301,00 Euro – 304,22 Euro =) 3,22 Euro. Mit anderen Worten, der Anwalt müsste von seinen Gebühren 3,22 Euro an den Mandanten zurückzahlen (!). Das kann aber nicht richtig sein und würde nicht nur gegen § 13 Abs. 4 BRAGO verstoßen, sondern auch gegen das Prinzip der **Gebührenanrechnung**. Im Ergebnis würden hier Gebühren auf **Auslagen** verrechnet, was nicht zulässig ist.

Nach zutreffender Auffassung darf nie mehr angerechnet werden, als der Anwalt an Gebühren in der Angelegenheit erhält, auf die angerechnet wird. Dies ist eigentlich einhellige Ansicht und wird auch von Madert und Enders nicht in Abrede gestellt. Die vergleichbare Situation stellt sich dann, wenn in der anzurechnenden Angelegenheit höhere Gebühren angefallen sind.

Beispiel 5: Der Anwalt mahnt außergerichtlich eine Forderung an. Später erhält er den Auftrag, Klage zu erheben. Hierzu kommt es aber nicht mehr da sich die Angelegenheit durch Zahlung des Schuldners erledigt.

Nach einhelliger Ansicht ist die 7,5/10-Geschäftsgebühr nur zu 5/10 auf die 5/10-Gebühr des § 32 Abs. 1 BRAGO anzurechnen⁸.

Entsprechend ist auch bei höheren DM-Beträgen zu verfahren: Es darf höchstens der Betrag angerechnet werden, den der Anwalt in der neuen Angelegenheit erhält. Daher ist in Beispiel 2 wie folgt zu rechnen:

Streitiges Verfahren (Wert: 4.857,27 EUR):

10/10-Prozessgebühr;	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	301,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Anzurechnen gem. § 118 Abs. 2 BRAGO	-301,00 EUR
Zwischensumme	20,00 EUR
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	3,20 EUR
Gesamt	23,20 EUR

Auch in Beispiel 3 muss dem Anwalt der Mehrbetrag aus den DM-Beträgen erhalten bleiben. Angerechnet werden darf daher nur eine 7,5/10-Gebühr aus 301,00 Euro, also 222,75 Euro:

Rechtsstreit (Wert: 4.857,27 EUR):

10/10-Prozessgebühr;	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	301,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
Anzurechnen gem. § 43 Abs. 2 BRAGO	-225,75 EUR
Zwischensumme	95,25 EUR
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	15,24 EUR
Gesamt	110,49 EUR

Entsprechend ist zu rechnen, wenn sich die Werte verändern:

Beispiel 6⁹: Der Anwalt ist im Dezember 2001 beauftragt worden, außergerichtlich 10.000,00 DM beizutreiben. Der Schuldner zahlt im Januar 2001 einen Betrag in Höhe von 3.000,00 Euro (umgerechnet 5.867,49 DM). Wegen des Restbetrages in Höhe von 2.112,92 Euro (umgerechnet 4.132,51 DM) erhält der Anwalt den Auftrag, Klage zu erheben.

Der Anwalt erhält:

Außergerichtliche Tätigkeit (Wert 10.000,00 DM):	
7,5/10-Geschäftsgebühr;	
§ 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	446,30 DM
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	40,00 DM
Zwischensumme	486,30 DM
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	77,81 DM
Gesamt	564,11 DM
(Umgerechnet in EUR)	288,42 EUR

Anzurechnen wären an sich 7,5/10 aus (10.000,00 DM – 5.867,49 DM = 4.132,51 DM), also ein Betrag in Höhe von 240,00 DM (umgerechnet 122,71 Euro). Da dieser Betrag jedoch über einer 7,5/10-Gebühr aus 2.112,92 EUR (120,75 EUR) liegen würde, darf nur dieser Betrag angerechnet werden. Anderenfalls würden dem Anwalt auch hier bereits verdiente Gebühren genommen¹⁰. Zu rechnen ist also:

Rechtsstreit (Wert 2.112,92 EUR):

10/10-Prozessgebühr;	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	161,00 EUR
10/10-Verhandlungsgebühr;	
§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO	161,00 EUR
Auslagenpauschale, § 26 S. 2 BRAGO	20,00 EUR
gem. § 43 Abs. 2 BRAGO anzurechnen,	
7,5/10 aus 2.112,92 EUR	-120,75 EUR
Zwischensumme	221,25 EUR
16 % Umsatzsteuer; § 25 Abs. 2 BRAGO	35,40 EUR
Gesamt	256,65 EUR

Festzuhalten ist daher: Sind DM-Gebühren auf Euro-Gebühren anzurechnen, so dürfen die DM-Gebühren nur in der Höhe angerechnet werden, in der sie nach neuem Gebührenrecht entstanden wären. Der Differenzbetrag zwischen den DM-Beträgen und den Euro-Beträgen verbleibt dem Anwalt ungekürzt.

II. Keine Anrechnung nach Ablauf von zwei Kalenderjahren (§ 13 Abs. 5 S. 2)

Die Vorschrift des § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO ist durch das KostRÄndG 1994 eingeführt worden, da die Regelung des § 13 Abs. 5 S. 1 BRAGO in vielen Fällen als unbillig angesehen worden ist. Erhält der Anwalt nach längerer Zeit den Auftrag zur weiteren Tätigkeit, so muss er sich wieder vollkommen neu in die Sache einarbeiten, sodass es gerechtfertigt ist, ihm dann auch die Vergütung erneut zuzusprechen. Der Gesetzgeber hat diese Zeitspanne auf den Ablauf von zwei Kalenderjahren festgelegt. Erhält der Anwalt also den Auftrag zur weiteren Tätigkeit nach dem Ablauf von zwei Kalenderjahren, dann handelt es sich für ihn kraft der Fiktion in § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO um eine neue

⁸ Insbesondere Enders, Anrechnungsfragen rund um den § 118 Abs. 2 BRAGO Teil II, JurBüro 1999, 562.

⁹ Nach Enders, JurBüro 2001, 546.

¹⁰ So aber Enders, JurBüro 2001, 546.



Angelegenheit, sodass er sämtliche Gebühren erneut verlangen darf.

Bei der Einführung des § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO hat der Gesetzgeber aber die Anrechnungsfälle übersehen. Auch der Rspr. und Lit. ist dies zunächst weitgehend entgangen.

Eine entsprechende Anwendung ist aber geboten. Wenn nämlich schon die weitere Tätigkeit in derselben Angelegenheit neue Gebühren auslöst, dann muss dies erst recht für eine weitere Tätigkeit in einer neuen Angelegenheit gelten. Daher muss eine Anrechnung ausgeschlossen bleiben, wenn seit Erledigung der anzurechnenden Sache mehr als zwei Kalenderjahre vergangen sind¹¹.

Beispiel 7: *Der Anwalt hatte im November 1999 den Auftrag erhalten, außergerichtlich eine Forderung anzumahnen, was auch geschehen ist. Im Dezember erklärt der Gläubiger, die Sache solle zunächst nicht weiter betrieben werden, er wolle sich mit dem Schuldner gütlich einigen. Im Januar 2002 teilt der Gläubiger mit, eine Einigung sei gescheitert, der Anwalt solle noch einmal außergerichtlich tätig werden.*

Da der erste Auftrag seit mehr als zwei Kalenderjahren erledigt war, beginnt im Januar 2002 gem. § 13 Abs. 2 S. 5 BRGO eine neue Angelegenheit. Der Anwalt kann die Geschäftsgebühr daher erneut verlangen.

Nichts anderes kann aber in Anrechnungsfällen gelten:

Abwandlung: *Im Januar 2002 erhält der Anwalt nicht den Auftrag, nochmals außergerichtlich tätig zu werden, sondern den Auftrag zur Klage oder zu einem Mahnbescheid.*

An sich wäre jetzt die Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 2 BRAGO auf die Prozess- oder Mahnverfahrensgebühr anzurechnen. Das würde aber eine Benachteiligung darstellen. Daher muss analog § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO die Anrechnung ausgeschlossen sein, da mehr als zwei Kalenderjahre vergangen sind seit Erledigung des anzurechnenden Auftrags vergangen sind.

Festzuhalten ist daher: Sind seit Erledigung eines Auftrags mehr als zwei Kalenderjahre vergangen, so ist in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO eine Gebührenanrechnung ausgeschlossen.

¹¹ OLG München BRAGOreport 2000, 26 m. Anm. Hansens = AGS 2001, 51 = AnwBl 2000 = JurBüro 2000, 469 = MDR 2000, 785 = NJW-RR 2000, 1721 = OLGR 2000, 200 = Rpfleger 2000, 516 = KostRsp. BRAGO § 43 Nr. 58 m. Anm. N. Schneider; Enders, JurBüro 508.

wurden in das BGB integriert und zwar bei den §§ 312b, 312c und 312d n. F.

Grundzüge des Fernabsatzgeschäfts

Die neue Definition des Fernabsatzvertrages in § 312b Abs. 1 deckt sich inhaltlich mit derjenigen von § 1 FernAbsG: „*Fernabsatzverträge sind Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.*“

Die gesetzlichen Definitionen des Verbrauchers und des Unternehmers finden sich in den zusammen mit dem FernAbsG verabschiedeten, neuen §§ 13 und 14 BGB.

Auch die „Fernkommunikationsmittel“ sind im Gesetz in § 312b Abs. 2 BGB n. F. definiert:

„Fernkommunikationsmittel sind Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste.“

Bei Vorliegen eines den Regeln des Fernabsatzvertrages unterliegenden Geschäfts ergibt sich als Konsequenz aus § 312c und § 312d BGB n. F. ein Katalog von Unterrichtungspflichten seitens des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher. Zur Sanktion bei Nichterfüllung der vorgeschriebenen Informationspflichten stehen dem Verbraucher erweiterte Fristen für den Widerruf des Vertrags oder die Rückgabe der gelieferten Ware zu.

Fernabsatz und Anwaltsvertrag

Für die anwaltliche Tätigkeit ergeben sich aus der Regelung folgende Konsequenzen:

Grundsätzlich können die zwischen einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwaltsgesellschaft und einem Verbraucher als Mandanten geschlossenen Dienstleistungsverträge (Beratungsvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag bei Vertretung und Prozessführung) auch unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden. Die notwendige Vertragsabschluss technik durch Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, also z. B. schriftlich, telefonisch oder per Telefax oder E-Mail-Kommunikation ist im rechtsberatenden Bereich seit langer Zeit nicht ungewöhnlich.

Zusätzliche Voraussetzung ist allerdings, dass das Anwaltsbüro den Dienstleistungsvertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen hat. Das bisherige Fernabsatzgesetz und die Nachfolgeregelungen im BGB stellen also im Hinblick auf die Anwendung der Sondervorschriften nicht primär auf einen konkret im Fernabsatz geschlossenen Vertrag, sondern auf die „Struktur des anbietenden Unternehmens“ ab¹. Eine entsprechendes Vertriebssystem setzt voraus, „dass der Unternehmer in personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebes die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu be-

Zivilrecht

Unterliegen Rechtsanwälte den Regeln des Fernabsatzvertrages?

Die Rechtsanwaltskammer Stuttgart hatte vor geraumer Zeit angeregt, die Auswirkungen zu diskutieren, die das am 30. Juni 2000 in Kraft getretene Fernabsatzgesetz (FernAbsG) auf die Erbringung anwaltlicher Dienstleistung hat.

Mittlerweile ist das Fernabsatzgesetz durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz mit Wirkung zum 1. Januar 2002 aufgehoben. Die materiell-rechtlichen Regelungen

¹ Bühlow/Artz, NJW 2000, 2049 (2053).



wältigen“². Ein großer sachlicher oder personeller Aufwand für ein solches Fernabsatzsystem ist nicht notwendig für die Anwendbarkeit der Spezialregelungen.

Mischfälle

Werden allerdings im Hinblick auf die Vertragsanbahnung oder den Vertragsabschluss eines Anwaltsbüros, das grundsätzlich auf persönlichen Kontakt zwischen Anwalt und Mandant ausgerichtet ist, nur zufällig oder gelegentlich ausschließlich Fernkommunikationsmittel für den Vertragsabschluss eingesetzt, so fallen entsprechende Verträge aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes heraus³. Das heißt für einen Anwalt, der seine Mandanten regelmäßig in seinen Kanzleiräumen für Besprechungen, Vertragsabschlüsse usw. empfängt, dass er den Fernabsatz-Sonderregelungen auch dann nicht unterfällt, wenn er gelegentlich einmal auch einen Vertragsabschluss ausschließlich telefonisch, durch Telefax oder E-Mail tätigt. Der gelegentliche Vertragsabschluss im Fernabsatz mittels Fernkommunikationsmitteln als nicht organisierte Vertriebsform beseitigt die Vermutung, dass der Rechtsanwalt seine Verträge im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems schließt.

Allerdings ist es auch nicht erforderlich, dass der Anwalt sein gesamtes Beratungs- und Dienstleistungsgeschäft im Fernabsatz abwickelt, also sich ausschließlich dieser Vertriebsform bedient. Es ist durchaus möglich, dass ein Unternehmer seine Dienstleistungen sowohl in klassischer Vertriebsform, also im persönlichen Kontakt mit dem Mandanten in der Kanzlei, als auch im Fernabsatz, also ausschließlich durch Benutzung von Fernkommunikationsmitteln anbietet und erbringt. In diesem Fall unterfällt das Anwaltsbüro nur hinsichtlich der Vertriebswegs Fernabsatz den Sonderregelungen.

Es wird der Rechtsprechung vorbehalten bleiben, zu konkretisieren, wann im Einzelfall ein über die nur gelegentliche Bringung von Dienstleistungen im Fernabsatz hinausgehendes entsprechendes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem vorliegt. Ein Anhaltspunkt ist vermutlich eine systematische Werbung mit dem Angebot für rechtliche Dienstleistungen ausschließlich durch Verwendung von Fernkommunikationsmitteln⁴.

Beweislastregelung für Fernabsatz

Allerdings muss nach § 312b Abs. 1 BGB n. F nicht positiv festgestellt werden, ob ein konkreter Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz eingerichteten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen wurde. Vielmehr sieht die Regelung vor, dass ein Vertrag, der unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen ist, immer den Fernabsatz-Sonderregeln unterfällt. Hier existiert eine gesetzliche Vermutung. Sie wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die gegenteilige Annahme als Ausnahme mit den Worten „es sei denn“ definiert wird.

Der Anwalt muss daher den Gegenbeweis führen, dass er über kein für den Fernabsatz gerichtetes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem verfügt und der konkret in Rede stehende Vertrag nur ausnahmsweise mit einem Fernkommunikationsmittel abgeschlossen wurde.

Betroffene Anwälte bei „virtueller Kanzlei“

Betroffen sein dürften in jedem Fall Rechtsanwälte, die unter Aufgabe einer realen Kanzlei ihre Dienstleistungen nur noch in einer „virtuellen Kanzlei“ mit den technischen

Möglichkeiten des Internets anbieten oder die ausschließlich telefonische Rechtsberatung z. B. als Hotline-Rechtsberatung anbieten. Hier dürfte das Vorliegen eines eindeutig auf den Fernabsatz organisierten Dienstleistungssystems unstreitig sein.

Anwälte sind also seit der Existenz des Fernabsatzgesetzes und auch unverändert nach Übernahme der Regelung in das BGB gehalten, bei Verwendung von Fernkommunikationsmitteln für den Vertragsabschluss vorsichtshalber die Unterrichtungspflichten des § 312c BGB n. F im Auge zu halten.

Konsequenzen für Fernabsatzverträge

Im Einzelnen ergeben sich die Informationspflichten, die zum Teil vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages, zum Teil aber auch erst bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages (und dann in Textform) maßgeblich sind, aus Art. 240 des EGBGB sowie der dort in Bezug genommenen „**Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht**“ (Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen in § 1 der VO). Dort ist eine ganze Reihe von einzelnen Informationspflichten aufgeführt.

Für einen Anwalt sind von erheblicher Bedeutung, die vor Abschluss des Fernabsatzvertrages dem Verbraucher zu übermittelnden Informationen über wesentliche Merkmale der Dienstleistung, über den Preis der Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile, über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung, über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie über die Kosten, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Verbraucher rechnen muss, hinausgehen. Die genannten (und weitere) Informationen sind dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Rechtsanwälte, die möglicherweise den Regelungen des Fernabsatzvertragsrechtes unterfallen, sollten sich umgehend mit den entsprechenden Vorschriften der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht, die mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zusammen am 1.1.2002 in Kraft getreten ist, vertraut machen.

Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

2 Regierungsentwurf zum Fernabsatzgesetz, BT-Drs. 14/2658, S. 30 re. Sp.

3 Ring, Fernabsatzgesetz, 2000, S. 67 Rdnr. 20.

4 Ring, Fernabsatzgesetz, S. 67 Rdnr. 22.

Haftpflichtfragen

Rechtsanwalt Michael Dobmaier
Allianz Versicherungs-AG München

Der allgemeine Teil des neuen Verjährungsrechts: ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl I 2001, 3138), das seit Anfang des Jahres in Kraft ist, wurde das Verjährungsrecht grundlegend neu geordnet. Ob dem Gesetzgeber entsprechend seiner Intention (vgl. Däubler-Gmelin in NJW 2001, 2283) ein zeitgemäßes und



stimmiges System gelungen ist, sei an dieser Stelle dahingestellt. Die Frage, ob dadurch die Hauptursache für Haftungsfälle entschärft wurde, wird die Praxis beantworten. Feststehen dürfte allerdings bereits jetzt, dass allein die Umstellung auf das neue Verjährungsrecht erhebliche Risiken in sich birgt und für die rechtsberatenden Berufe eine nicht zu unterschätzende Herausforderung darstellt. Bei jeder laufenden Akte muss die Verjährungsfrist überprüft und neu festgestellt werden. Dafür ist neben der Kenntnis des neuen Regelungswerks auch die Kenntnis des zeitlichen Geltungsbereichs unerlässlich.

Regelmäßige Verjährung

Nach § 195 BGB n. F wurde die regelmäßige Verjährungsfrist auf nunmehr drei Jahre verkürzt. Dies gilt für alle Ansprüche, für die keine gesonderten Regelungen bestehen.

Die zwei- bzw. vierjährige Jahresendverjährung in §§ 196, 197, 201 BGB a. F wurde gestrichen.

Erste Sonderregelungen finden sich in §§ 196, 197 BGB n. F:

„Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts sowie die Ansprüche auf die Gegenleistung verjähren in zehn Jahren“ (§ 196 BGB n. F).

In dreißig Jahren verjähren wie bisher

„Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten, familien- und erbrechtliche Ansprüche, rechtskräftig festgestellte Ansprüche, Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden und Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind“ (§ 197 BGB n. F).

Verjährungsbeginn

Die regelmäßige Verjährung beginnt nun nicht mehr allein mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 BGB a. F), daneben ist in Anlehnung an § 852 BGB a. F „die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners“ erforderlich, § 199 BGB n. F

Hier wird man sich auf die bisherige Rechtsprechung des BGH zu § 852 BGB a. F beziehen können, soweit nicht die grob fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleichgestellt wurde. Der BGH hat diese Gleichsetzung, die in § 852 BGB a. F auch nicht expressis verbis niedergelegt war, im Grundsatz abgelehnt und nur in Ausnahmefällen zugestanden, vgl. zuletzt BGH Urteil v. 6.3.2001 in NJW 2001, 1721 (=VersR 2001, 866). Bei der Beurteilung der Frage, wann ein Fall von grob fahrlässiger Unkenntnis vorliegt, ist also bis auf weiteres Vorsicht geboten.

Zudem beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist erst mit dem *Schluss des Jahres*, in dem obige Voraussetzungen vorliegen. Die Ausgestaltung als Jahresendverjährung, die im Regierungsentwurf noch nicht enthalten war, ist zu begrüßen, auch wenn dadurch die ohnehin meist hektische Arbeitssituation in vielen Kanzleien zum Jahreswechsel verschärft wird.

In §§ 199 II, III, IV BGB n. F hat der Gesetzgeber *Höchstfristen* festgelegt, wobei zum einen zwischen *Schadensersatzansprüchen* und anderen Ansprüchen, zum anderen zwischen der jeweiligen Qualität der Schadensersatzansprüche unterschieden wird.

Andere Ansprüche verjähren „ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von Ihrer Entstehung an“.

„Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

Sonstige Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an, und ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an, wobei die früher endende Frist maßgeblich ist“.

Hier könnte fraglich sein, ob es sich bei den festgelegten Obergrenzen ebenfalls um Jahresendverjährungen handelt oder nicht. Folgt man konsequent dem Gesetzestext, wird man dies verneinen müssen, da der entsprechende Passus im ersten Absatz in den übrigen nicht enthalten ist.

Bei Ansprüchen, die nicht der regelmäßigen Verjährung unterliegen, beginnt die Verjährung nach § 200 BGB n. F mit der Entstehung, soweit nicht durch eine Sonderregelung etwas anderes bestimmt ist. So beginnt nach § 201 BGB n. F für die in § 197 I Nr. 3 bis 5 BGB n. F festgestellten Ansprüche die Verjährung „mit der Rechtskraft der Entscheidung, der Errichtung des vollstreckbaren Titels oder der Feststellung im Insolvenzverfahren, nicht jedoch vor der Entstehung des Anspruchs“.

Verjährungshemmung

Eine für die Praxis sehr wichtige Neuerung stellt die Regelung in § 203 BGB n. F dar, wonach bei Verhandlungen die Verjährung grundsätzlich, d. h. bei allen Anspruchsgrundlagen, gehemmt wird. Man wird künftig nicht mehr auf die – meist nur in Ausnahmefällen greifende – Generalklausel des § 242 BGB zurückgreifen müssen.

Leider hat der Gesetzgeber offen gelassen, wann und insbesondere ab wann von Verhandlungen auszugehen ist. Es fehlt auch eine Bestimmung, wann die Verjährung endet, wenn Verhandlungen „einschlafen“. Nach dem Wortlaut endet die Verjährung dann, wenn eine der Parteien „die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert“. Reicht hierfür auch ein konkludentes Verhalten in Form von Untätigkeit aus oder ist eine ausdrückliche Mitteilung an die Gegenseite, dass die Verhandlungen als gescheitert betrachtet werden, erforderlich?

Bei der Ausfüllung des Begriffs von Verhandlungen wird wiederum die bisherige BGH-Rechtsprechung (vgl. z. B. NJW RR 2001, 1168) zu § 852 II BGB helfen. Man sollte sich allerdings nicht darauf verlassen, dass künftig bei einem „Einschlafen“ dann vom Ende der Hemmung ausgegangen werden kann, wenn nach § 242 BGB eine Reaktion auf die letzte Handlung zu erwarten gewesen wäre. Der Wortlaut des § 203 BGB n. F ist enger gefasst als der des § 852 II BGB a. F.

Bestehen hier Unsicherheiten, stellt die Regelung, wonach Verjährung *frühestens* drei Monate nach Verhandlungsende (vgl. § 203 S. 2 BGB n. F) eintritt, eine echte Hilfestellung dar. Unabhängig davon, welcher Verjährungszeitraum bereits verstrichen war, wird dadurch ein Zeitpunkt



Mitteilungen

fixiert, der – berechnet nach der letzten Verhandlungsmaßnahme – in den Fristenkalender gehört.

§ 204 BGB n. F, der den bisherigen § 209 BGB a. F ersetzt, bestimmt, dass Rechtsverfolgungsmaßnahmen die Verjährung nicht mehr unterbrechen, sondern lediglich hemmen. Es ist deshalb neuerdings erforderlich, den bereits abgelaufenen Verjährungszeitraum festzuhalten. Was früher die Regel war, gilt jetzt nur noch für Vollstreckungshandlungen und das Anerkenntnis, wobei der Gesetzgeber dort nicht von der Unterbrechung, sondern vom Neubeginn der Verjährung spricht, vgl. § 212 BGB n. F.

§ 204 BGB n. F nennt 14 Hemmungstatbestände, wobei folgende Erweiterungen des § 209 BGB a. F hervorzuheben sind:

Nach **Ziff. 7** hemmt die *Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens* sämtliche diesbezüglichen Ansprüche, ohne dass es hierfür einer Sonderregelung bedarf.

Nach **Ziff. 8** hemmt *„die Zustellung des Antrags auf Erlass eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder einer einstweiligen Anordnung, oder, wenn der Antrag nicht zugestellt wird, dessen Einreichung, wenn der Arrestbefehl, die einstweilige Verfügung oder die einstweilige Anordnung innerhalb eines Monats seit Verkündung oder Zustellung an den Gläubiger dem Schuldner zugestellt wird“*.

Nach **Ziff. 14** hemmt unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung *„die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe...“*.

§ 204 II BGB n. F bestimmt, in Anlehnung an §§ 211 ff. BGB a. F, das Ende der Hemmung *„sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht betreiben, so tritt an Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle. Die Hemmung beginnt erneut, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt“*.

Weitere Hemmungstatbestände nennen die §§ 205 ff. BGB n. F. Neu ist insbesondere die Hemmung der Verjährung auch bei Ansprüchen zwischen Lebenspartnern, solange die Lebenspartnerschaft besteht (§ 207 I Ziff. 1 BGB n. F) und bei Ansprüchen wegen der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 208 BGB n. F). § 213 BGB n. F erweitert (vgl. § 477 III BGB a. F) die Hemmung grundsätzlich auf Ansprüche, *„die aus demselben Grund wahlweise neben den Anspruch oder an seine Stelle getreten sind“*.

Zeitlicher Anwendungsbereich

Nach Art. 229 § 6 I 1 EGBGB n. F findet das neue Verjährungsrecht auf die am 1.1.2002 bestehenden und nicht verjährten Ansprüche Anwendung.

Das bedeutet zunächst, dass das neue Recht für bereits vor diesem Stichtag verjährte Ansprüche keine Rückwirkung entfaltet, es also beim Verjährungseintritt verbleibt. Für neu entstehende Ansprüche gilt ausschließlich das neue Recht, allerdings mit einer Unsicherheit, die sich nicht unmittelbar aus § 6 EGBGB n. F ergibt:

In einem im September 2001 abgeschlossenen Kaufvertrag wurde als Liefertermin der 1.3.2002 vereinbart. Gewährleistungsansprüche können damit erst ab diesem Zeitpunkt entstehen, sodass nach dem Wortlaut des § 6 EGBGB n. F das neue Recht Anwendung finden müsste. In

§ 5 S. 1 EGBGB n. F ist jedoch festgelegt, dass auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1.1.2002 entstanden sind, das BGB in seiner alten Fassung anzuwenden ist. Da das zugrundeliegende Schuldverhältnis – der Kaufvertrag – vor dem Stichtag datiert, stellt sich die Frage, ob die hieraus abgeleiteten Gewährleistungsansprüche zurückbezogen werden müssen, auch wenn sie erst später entstehen. Vorsorglich sollte man von der 6-monatigen Frist des § 477 BGB a. F ab dem 1.3.2002 ausgehen.

Kompliziert wird die Beurteilung der Ansprüche, die vor dem 1.1.2001 entstanden und noch nicht verjährt sind, da hier der Gesetzgeber *Ausnahmeregelungen* von obigem Grundsatz normiert hat.

1. Der Beginn, die *Hemmung* und der Neubeginn richten sich nach § 6 I 2 EGBGB n. F für den Zeitraum vor dem 1.1.2002 nach altem, anschließend nach neuem Recht:

Nach der bisherigen Rechtsprechung konnten Verhandlungen in Anwaltsregressfällen die Verjährung nach § 51 b BRAO i. d. R. nicht hemmen, § 852 II BGB a. F fand auch nicht analog Anwendung. Jetzt gilt, wie oben ausgeführt, die allgemeine Hemmungsregelung des § 203 BGB n. F für sämtliche Ansprüche. War ein Regressanspruch im August 2001 entstanden und wurden anschließend Verhandlungen geführt, so können diese erst ab dem 1.1.2002 Hemmungswirkung entfalten.

Wurde die Verjährung eines Anspruchs vor dem Stichtag unterbrochen und gilt nach neuem Recht anstelle der Unterbrechung die Hemmung, so wird die Unterbrechungswirkung mit Ablauf des 31.12.2001 beendet, die neu laufende Verjährung ist mit Beginn des 1.1.2002 gehemmt, vgl. § 6 II EGBGB n. F.

2. Ist die Verjährung nach neuem Recht länger als nach altem Recht, bestimmt § 6 II EGBGB n. F als *erste Ausnahmeregelung*, dass es bei der kürzeren Verjährung verbleibt:

Ansprüche, die bislang der Jahresendverjährung der §§ 196 I, 201 BGB a. F unterlagen und deren Verjährung am 31.12.2001 zu laufen begann, verjähren nicht in 3 Jahren nach § 199 BGB n. F, sondern in 2 Jahren und damit Ende 2003.

Nach § 477 BGB a. F verjähren Gewährleistungsansprüche in 6 Monaten, jetzt nach § 438 BGB n. F in 2 Jahren. Es verbleibt bei 6 Monaten, auch wenn die Verjährung am 1.1.2002 noch nicht vollendet war.

3. Ist die Verjährung nach neuem Recht *kürzer* als nach altem Recht, gilt hingegen nach § 6 IV 1 EGBGB n. F als *zweite Ausnahmeregelung* die kürzere Frist ab dem 1.1.2001:

Ein nach altem Recht der 30-jährigen Verjährung unterliegender Anspruch, der nach neuem Recht in 3 Jahren (regelmäßige Verjährung) verjährt und dessen Verjährungsbeginn in das Jahr 1990 fällt, verjährt nicht im Jahr 2020, sondern bereits am 31.12.2004 mit fingiertem Verjährungsbeginn am 1.1.2002.

Dies gilt jedoch wiederum nicht ohne Einschränkung. § 6 IV 2 EGBGB n. F enthält eine *Ausnahme von der zweiten Ausnahme*:

Würde im vorausgehendem Beispielfall Verjährung nach altem Recht im Jahr 2003 eintreten, verbleibt es dabei, da es andernfalls zu einer vom Gesetzgeber nicht gewünschten Verlängerung der Verjährung kommen würde.

• *Mit der Neuregelung des Verjährungsrechts außerhalb des allgemeinen Teils wird sich ein weiterer Beitrag der „Haftpflichtfragen“ befassen.*



RECHTSPRECHUNG

Berufsrecht

BRAO § 43; BORA § 6; UWG § 1

Die Verwendung der Domain www.recht-freundlich.de stellt keine unzulässige anwaltliche Werbung dar und ist demzufolge in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ebenfalls erlaubt.

(*Ls der Red.*)

OLG Celle, Urt. v. 10.8.2001 – 13 U 152/01

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

I. Die Internetadresse der Verfügungsbeklagten verstößt nicht gegen § 1 UWG i. V. m. §§ 43 b BRAO, 6 BO.

Die Internetadresse der Verfügungsbeklagten ist zwar im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eingerichtet und ausgewählt. Sie verstößt jedoch nicht gegen die guten Sitten i. S. d. § 1 UWG. Denn die Adresse stellt keine Werbung im Sinne der §§ 43 b BRAO, 6 BO dar. Sie wird von den genannten Normen, die die Werbetätigkeit eines Rechtsanwalts beschränken, gerade nicht verboten. Dann kann sie auch nicht unlauter i. S. d. Wettbewerbsrechts sein.

Werbung im Sinne der §§ 43 b BRAO, 6 BO ist nach ständiger Rechtsprechung ein Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen in Anspruch zu nehmen, für den geworben wird (vgl. nur BGH, NJW 1992, 45; Feuerich/Braun, BRAO, 5. Aufl., § 43 b Rdnr. 5). Davon abzugrenzen ist bloßes werbewirksames Verhalten (BVerfG, MDR 1997, 984). Denn nicht jede Maßnahme, die ein gewisser Werbeeinfluss innewohnt, stellt schon Werbung des Rechtsanwalts dar. Seine schlichte Darstellung nach außen ist dem bloß werbewirksamen Verhalten zuzuordnen.

Vorliegend hebt sich die Internetadresse von den „üblichen“ Adressen, in denen lediglich der Name eines oder mehrerer Mitglieder einer Sozietät oder des einzelnen Rechtsanwalts genannt ist, ab. Sie verfügt damit über einen erhöhten Wiedererkennungswert. Wer einmal die Homepage der Verfügungsbeklagten besucht hat, wird sich sofort wieder an den Namen erinnern, wenn er ihm auf dem Bildschirm vor Augen steht.

Ein Wiedererkennungswert kann auf unterschiedliche Weise erreicht werden. Dazu bedienen sich Rechtsanwälte vielfältiger Formen: Auf den Briefköpfen sind Logos, das Briefpapier ist in bestimmten Farben gehalten usw. Häufig wird indes über diese „internen“ Maßnahmen, die nur erkennbar sind, wenn das Mandat einmal erteilt ist, hinausgegangen.

So gehen Rechtsanwälte – erlaubtermaßen – mit Praxisbroschüren und Rundschreiben an die Öffentlichkeit, um sich zu präsentieren (Feuerich/Braun, BRAO, 5. Aufl., § 6 BO Rdnr. 20 ff.). Dann ist es nur konsequent, wenn diese Broschüren – genauso wie Briefköpfe – graphisch oder farblich in einer Weise gehalten werden, die dem Mandanten (und dem potentiellen Mandanten) eine sofortige Wiedererkennung ermöglicht. Zu diesem Zweck ist der Aufdruck eines Logos zulässig, ohne dass damit bereits geworben werden würde.

Nicht anders ist die hier in Rede stehende Internetadresse zu beurteilen. Sie ist Teil des „Outfits“ der inhaltlich nicht zu beanstandenden Homepage der Verfügungsbeklagten. Dabei kommt diesen vorliegend zu Gute, dass sie eine werbewirksame – aber eben keine werbende – Idee gehabt haben, um sich nach außen darzustellen. Die Adresse weckt in erster Linie Assoziationen; der Leser denkt unwillkürlich an „Bitte recht freundlich“, was aufgrund der Wortspielerei einen erhöhten Wiedererkennungswert hat. Sie ist im Vergleich mit anderen Internetadressen eben pfiffig gestaltet. Das macht ihren Wert aus, ohne dass sie deshalb als Werbung zu qualifizieren wäre.

Die Adresse lässt sich gut merken, was angesichts der Vielzahl von Rechtsanwälten in einer Stadt wie Hannover allemal von Vorteil ist. Diesen Vorteil haben die Verfügungsbeklagten sich durch eine gute Idee verschafft. Genau das – nicht mehr – kommt in der Adresse zum Ausdruck.

Andere Rechtsanwälte mögen eher Wert auf nach außen getragene Seriosität legen. Das tun die Verfügungsbeklagten jedenfalls in ihrer Internetadresse nicht; sie haben sich – offenbar bewusst – für eine einprägsame Formel entschieden.

Dabei wird der Name der Homepage nicht besonders – geschweige denn reklamehaft – herausgestellt; er fällt nicht etwa sofort ins Auge. Aus dem von dem Verfügungskläger eingereichten Abdruck aus der Domain „Hannover Online“ wird dies mehr als deutlich. Denn auch die Verfügungsbeklagten sind dort nicht als Kanzlei „recht-freundlich.de“, sondern unter ihren Namen aufgeführt. Erst im „Kleingedruckten“ – nämlich unter den in Fettdruck gehaltenen Namen der Verfügungsbeklagten und nach der Angabe ihrer Tätigkeitsschwerpunkte – findet sich die Internetadresse mit dem hier streitgegenständlichen Namen. Nichts anderes gilt für den Abdruck im Branchenverzeichnis.

Demgegenüber tritt der von dem Verfügungskläger in den Vordergrund gestellte Ansatz, dem Mandanten werde eine besondere Freundlichkeit der Verfügungsbeklagten suggeriert – jedenfalls angesichts der mit der Adresse verbundenen Assoziation – in den Hintergrund. Auf eine derartige Idee kommt der Betrachter der Adresse nämlich erst, wenn er länger über die gewählte Kurzformel nachdenkt. Auch dann kommt er nur auf den Gedanken, dass die Anwälte eine Eigenschaft nennen, die im täglichen Umgang selbstverständlich ist, aber alles andere als eine speziell juristische Qualität darstellt.

II. Ein Verstoß gegen § 3 UWG liegt nicht vor. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Darüber hinaus ist nichts dargetan, aus dem sich ergibt, dass die Internetadresse einen irreführenden Inhalt hätte.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Notar Holger Schlode, Hannover

BGB § 675; DDR-GesO § 7 Abs. 3; ZPO § 720 a

1. Ein Rechtsanwalt, der einen Gläubiger wegen der Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil berät, muss diesen über das Risiko mangelnder Insolvenzfestigkeit der Sicherungsvollstreckung belehren, wenn er weiß oder wissen muss, dass der Schuldner in angespannten finanziellen Verhältnissen lebt und seinen Sitz in den neuen Bundesländern hat oder ihn dorthin verlegen will.

2. Wenn im Haftpflichtprozess die Frage, ob dem Anspruchsteller durch die schuldhaft Pflichtverletzung des Rechtsanwalts ein Schaden entstanden ist, vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt, muss das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden (gewesen) wäre. Dies gilt auch dann, wenn das andere Verfahren unterbrochen ist und noch fortgesetzt werden kann.

BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99

Aus den Gründen: 1. Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet:

Der Bekl habe die ihm aus dem Anwaltsvertrag obliegenden Verpflichtungen gegenüber dem Zedenten schuldhaft verletzt. Er habe diesen nicht ausreichend über die mit einer bloßen Sicherungsvollstreckung nach § 720 a ZPO im Falle der Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens verbundenen Risiken belehrt und ihm nicht zu einer gesamtvollstreckungsfesten Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Überweisung geraten. Dazu sei er verpflichtet gewesen, weil er mit dem Eintritt einer Insolvenz der Schuldnerin und der Anwendbarkeit der Gesamtvollstreckungsordnung habe rechnen müssen. Die fehlgeschlagene Sicherungsvollstreckung aus dem Urteil des LG Köln vom 15.7.1994 habe aber noch nicht zu einem Schaden des Zedenten geführt. Solange dieses Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der der Kl abgetretene Anspruch bestehe. Der Ausgang des derzeit unterbrochenen Rechtsstreits des Zedenten mit der Schuldnerin sei nicht absehbar.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.



1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Bekl habe seine anwaltlichen Pflichten gegenüber dem Zedenten schuldhaft verletzt. Die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Bekl, dem die rechtliche Problematik des § 7 Abs. 3 S. 1 GesO nach seinen eigenen Angaben bekannt war, habe den Zedenten nicht über das Risiko mangelnder Insolvenzfähigkeit der Sicherungsvollstreckung belehrt, obwohl er die desolate wirtschaftliche Situation der Schuldnerin und deren Absicht, den Firmensitz in die neuen Bundesländer zu verlegen, rechtzeitig erkannt habe, werden in der Revisionsinstanz nicht angegriffen und sind somit für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Der Bekl meint, das Risiko mangelnder Insolvenzfähigkeit habe überhaupt nicht bestanden. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Bekl verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats vor Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung begründete Sicherungsrechte ihre Wirksamkeit nach § 7 Abs. 3 S. 1 GesO verlieren (BGHZ 128, 365 ff). Er hält diese Grundsätze im vorliegenden Fall aber nicht für anwendbar. Dieser weise die Besonderheit auf, dass die Sicherungspfandrechte des Zedenten allesamt vor Wirksamwerden der Sitzverlegung der Schuldnerin in den Geltungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung begründet worden seien. Eine solche einseitige Maßnahme der Schuldnerin könne die Pfandrechte des Zedenten, die im Geltungsbereich der Konkursordnung konkursfest gewesen wären, nicht entwerten.

Damit kann der Bekl nicht durchdringen. Es ist schon fraglich, ob die Sicherungspfandrechte des Zedenten vor dem Zeitpunkt entstanden sind, der für die Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit des Insolvenzgerichts – und damit der Anwendung entweder der Konkursordnung oder der Gesamtvollstreckungsordnung (BGHZ 138, 40, 42) – maßgeblich war. Es kommt weder allein auf den satzungsändernden Beschluss (v. 26.11.1993) an, mit dem die Sitzverlegung beschlossen wurde, noch auf die Eintragung der Sitzverlegung in das Handelsregister (am 20.9.1994), sondern auf den tatsächlichen Mittelpunkt der wirtschaftlichen Betätigung (Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetz 17. Aufl. § 71 KO Anm. 3, § 1 GesO Anm. 4; Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO 4. Aufl. § 1 Rdnr. 297). Ab wann die Schuldnerin von Sachsen-Anhalt aus ihre Geschäfte betrieben hat, steht nicht fest.

Selbst wenn dies erst nach den von dem Zedenten ausgebrachten Pfändungen geschehen sein sollte, wären diese durch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens entwertet worden. Die Aussicht des Zedenten, im Falle einer späteren Konkursöffnung durch seine Pfändungspfandrechte absonderungsberechtigt zu sein, stellte kein „wohlerworbenes“, und durch einseitige Maßnahme der Schuldnerin nicht mehr zu beeinträchtigendes Recht dar. Absonderungsrechte entstehen erst mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Ob nach materiellem Recht Absonderungsrechte begründet werden, hängt – solange im Inland zwei Insolvenzordnungen nebeneinander gelten – unter anderem davon ab, in welchem Teil Deutschlands das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Das Recht des Schuldners, dessen Insolvenz noch nicht unmittelbar bevorsteht, auf freie Wahl seines Unternehmenssitzes kann nicht deshalb eingeschränkt werden, weil die Rechte seiner Gläubiger in den verschiedenen Insolvenzordnungen unterschiedlich ausgebildet sind (vgl. BGHZ 132, 195, 197; 138, 40, 45 f).

2. Demgegenüber halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht hinsichtlich des Betrages von 86.000 DM den Eintritt eines Schadens verneint hat, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Ob und in welchem Umfang ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre (BGHZ 98, 212, 217; 99, 182, 196; 123, 96, 99; BGH, Urt. v. 18.11.1999 – IX ZR 153/98, NJW 2000, 734). Der haftpflichtige Rechtsanwalt hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters stünde (BGH, Urt. v. 28.7.1990 – IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1244; v. 20.10.1994 – IX ZR 11 6/93, NJW 1995, 449, 451).

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist davon auszugehen, dass der Zedent durch die Vorgehensweise des Bekl einen Schaden erlitten hat. Hätte der Bekl rechtzeitig die Forderung der Schuldnerin pfänden und dem Zedenten zur Einziehung überweisen lassen,

wäre dieser zur Einziehung befugt gewesen (§ 836 Abs. 1, ZPO). Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Zedent von dieser Befugnis rechtzeitig Gebrauch gemacht hätte und auf diese Weise befriedigt worden wäre. Dann wäre seine Rechtsposition durch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin nicht mehr beeinträchtigt worden. Tatsächlich hat der Zedent nichts erlangt, weil der von den Bekl eingeschlagene Weg der Sicherungsvollstreckung unter den gegebenen Umständen untauglich war.

b) Das nach der Differenzmethode rein rechnerisch gewonnene Ergebnis bedarf einer normativen, am Schutzzweck der Haftung sowie an Funktion und Ziel des Schadensersatzes ausgerichteten Kontrolle (BGHZ 98, 212, 217 f; BGH, Urt. v. 31.5.1994, – VI ZR 12/94, NJW 1994, 2357, 2359; v. 26.9.1997 – V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 304).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH soll der Geschädigte im Wege des Schadensersatzes grundsätzlich nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann (BGHZ 124, 86, 95; 125, 27, 34; BGH, Urt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 49; v. 28.9.1995 – IX ZR 158/94, NJW 1995, 3248, 3249).

Im vorliegenden Fall steht noch nicht rechtskräftig fest, ob der Zedent den Betrag, der ihm durch das Verschulden des Bekl entgangen ist, materiell-rechtlich verlangen kann. Die Kl kann nicht darauf verwiesen werden, den Ausgang des bereits seit sechs Jahren unterbrochenen Verfahrens in der Sache 91 O 13/94 abzuwarten.

Wenn im Haftpflichtprozess die Frage, ob dem Anspruchsteller durch die schuldhaftige Pflichtverletzung des Anwalts ein Schaden entstanden ist, vom Ausgang eines anderen Prozesses, des sogenannten Inzidenzverfahrens abhängt, muss das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren – falls es abgeschlossen ist – richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre (st. Rechtspr., vgl. BGHZ 124, 86, 96; 133, 110, 111) oder – falls es nicht abgeschlossen ist – richtigerweise zu entscheiden wäre. Dass im zuletzt genannten Fall die Gefahr divergierender Entscheidungen besteht, ändert daran nichts. Ihr kann z. B. durch eine Streitverkündung vorgebeugt werden.

Diese materiell-rechtliche Prüfung hat das Berufungsgericht unterlassen. Es hat gemeint, der Ausgang des Verfahrens 91 O 13/94 sei „nicht absehbar“. Es sei denkbar, dass das OLG Köln im Berufungsverfahren die Wirksamkeit der von der Schuldnerin ausgesprochenen fristlosen Kündigung anders beurteile, oder dass die Schuldnerin mit ihren Gegenansprüchen in weiterem Umfang als bisher noch die Aufrechnung erkläre. Zu beiden Punkten hätte sich das Berufungsgericht jedoch eine eigene Meinung bilden müssen. Der Bekl hat dahingehend vorgetragen und sich – zulässigerweise – alle Einwendungen zu eigen gemacht, welche die Schuldnerin als Bekl des Verfahrens 91 O 13/94 geltend gemacht hatte.

In Ermangelung entsprechender Feststellungen kann der Senat nicht überprüfen, ob dem Zedenten der im Vorprozess geltend gemachte Anspruch von Rechts wegen zusteht.

WPO § 20 Abs. 2; VwGO § 65 Abs. 2

Die Wirtschaftsprüferkammer ist in Verfahren wegen Widerrufs der Bestellung als Wirtschaftsprüfer nicht notwendig beizuladen.

OVG NRW, Beschl. v. 9.2.2001 – 4 A 5645/99

Aus den Gründen: Eine Beiladung gem. § 65 Abs. 2 VwGO (notwendige Beiladung) kommt nicht in Betracht.

Nach dieser Vorschrift sind Dritte dann beizuladen, wenn sie an einem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Diese Voraussetzungen liegen nach der Rechtsprechung des BVerwG, der der Senat folgt, nur vor, wenn die begehrte Sachentscheidung des Gerichts nicht wirksam getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig in Rechte eines Dritten eingegriffen wird, d. h. seine Rechte gestaltet, bestätigt oder festgestellt, verändert oder aufgehoben werden (Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 23.8.1995 – 1 B 46.95 –, NJW 1996, 1423, v. 2.11.1994 – 1 B 70.94 –, NVwZ-RR 1995, 196 und v. 6.10.1989 – 1 B 145.89 –, NVwZ-RR 1990, 242, jeweils m. w. N.).



Das ist hier nicht der Fall. Die im vorliegenden Rechtsstreit zu treffende Entscheidung über den Widerruf der Bestellung des Kl als Wirtschaftsprüfer gem. § 20 Abs. 2 WPO greift in dem dargelegten Sinne nicht in Rechte der Wirtschaftsprüferkammer ein.

Am Widerrufsverfahren selbst ist sie lediglich insoweit beteiligt, als sie vor dem Widerruf zu hören ist (§ 20 Abs. 6 WPO) und ihr der Widerruf der Bestellung von der für den Widerruf zuständigen obersten Landesbehörde mitgeteilt wird (§ 22 WPO).

Allerdings erlischt im Falle des Widerrufs der Bestellung die Mitgliedschaft des Kl in der Wirtschaftsprüferkammer (vgl. § 58 Abs. 1 S. 1 WPO). Ein Eingriff in Rechte der Kammer wäre darin aber nur zu sehen, wenn zwingende Rechtssätze existierten, die dazu dienen, Interessen der Wirtschaftsprüferkammer am Erhalt des Mitgliederbestandes gegenüber Anderen zu schützen. Es spricht vieles dafür, dass solche Rechte nicht bestehen (so VG Darmstadt, Beschl. v. 4.4.2000 – 3 E 2364/99 –, NVwZ-RR 2000, 781).

Entscheidungserheblich kommt es hierauf jedoch nicht an. Denn selbst wenn man entsprechende Individualrechte der Wirtschaftsprüferkammer bejahen wollte, würde durch die gerichtliche Entscheidung nicht unmittelbar und zwangsläufig in diese Rechte eingegriffen. Würde die Widerrufsentscheidung aufgehoben, so würden Rechte der Wirtschaftsprüferkammer ohnehin nicht berührt. Würde die Klage hingegen abgewiesen, so könnte ein etwaiger Eingriff nicht in der gerichtlichen Entscheidung, sondern allenfalls in dem angefochtenen Bescheid der Bekl liegen (Vgl. in diesem Zusammenhang BVerwG, Beschl. v. 2.11.1994 – 1 B 70.94 –, aaO und v. 9.3.1977 – 1 CB 41.76 –, NJW 1977, 1603).

Auch diesem Eingriff würde jedoch die Unmittelbarkeit fehlen, denn die Beendigung der Mitgliedschaft wird nicht gleichzeitig und unmittelbar durch den Widerruf herbeigeführt, sondern stellt sich als vom Gesetz gewollte rechtliche Folge des Widerrufs dar (vgl. auch Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 65 Rdnr. 17b).

Deshalb folgt der Senat nicht der Auffassung des BFH, der mit Rücksicht auf die mitgliedschaftlichen Beziehungen in ständiger Rechtsprechung in Klageverfahren wegen Widerrufs der Bestellung zum Steuerberater die zuständige Steuerberaterkammer beiläufig (vgl. etwa BFH, Beschl. v. 19.7.1994 – VII B 56/94 – [JURIS], v. 4.1.1993 – VII B 127/92 – [JURIS] und v. 29.1.1980 – VII B 34/79 –, BFHE 129, 536).

Von einer Beiladung gem. § 65 Abs. 1 VwGO (sog. einfache Beiladung), die im Ermessen des Gerichts steht, sieht der Senat ab (wird ausgeführt).

Mitgeteilt von Vors. RichterIn am OVG *Wolff, Münster*

Gebührenrecht

BRAGO § 15 Abs. 1

Hat im Falle der Stufenklage das LG über das Begehren der ersten Stufe – hier Vorlage von Abrechnungsunterlagen und Abrechnung – zugunsten des Kl entschieden und haben die Parteien auf die Berufung des Bekl in zweiter Instanz darüber einen Vergleich geschlossen, aufgrund dessen der Kl seine Zahlungsansprüche in der zweiten Stufe vor dem LG weiterverfolgt hat, so stellt sich dieser letztere Verfahrensteil als neuer Rechtszug i. S. d. § 15 Abs. 1 BRAGO dar.

OLG Hamm, Beschl. v. 9.2.2000 – 23 W 569/99

Aus den Gründen: Die sofortige Beschwerde des Kl ist zulässig und begründet.

Im Ausgangsrechtsstreit hat der Kl im Wege der Stufenklage in erster Stufe Ansprüche auf Vorlage von Abrechnungsunterlagen sowie Abrechnung geltend gemacht; in zweiter Stufe hat er hieraus zu errechnende Zahlung er begehrt. Das LG hat nach streitiger Verhandlung und Beweisaufnahme durch Teilurteil dem Begehren der ersten Stufe teilweise stattgegeben; im übrigen hat es dieses Begehren zurückgewiesen. Gegen das landgerichtliche Urteil hat die Bekl Berufung eingelegt; vor dem OLG haben die Parteien anschließend einen Vergleich über die in erster Stufe geltend gemachten Ansprü-

che geschlossen. Auf der Grundlage dieses Vergleichs hat der Kl anschließend vor dem LG seine Ansprüche der zweiten Stufe befristet. Nach erneuter streitiger Verhandlung und Beweisaufnahme haben die Parteien schließlich den Rechtsstreit insgesamt durch Vergleich beendet.

Der Kl ist der Ansicht, dass die Fortsetzung des Rechtsstreits vor dem LG nach Beendigung des Berufungsverfahrens – vergleichbar der Situation nach Bestätigung eines Grundurteils in der Berufungsinstanz – als neuer Rechtszug i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 BRAGO anzusehen sei. Anders als die Rpflegerin teilt der Senat diese Auffassung. Bei der Kostenausgleichung sind daher abweichend von der getroffenen Kostenfestsetzung dem Beschwerdevorbringen des Kl folgend für die Zeit nach dem 28.10.1996 für beide Prozessbevollmächtigten je eine Verhandlungs- und Beweisgebühr zusätzlich zu berücksichtigen.

Zu Recht ist die Rpflegerin im Ausgangspunkt allerdings davon ausgegangen, dass die Prozesssituation nach Bestätigung eines Teilurteils über die erste Stufe einer Stufenklage durch das Berufungsgericht vergleichbar ist der Prozesssituation nach Bestätigung eines Grundurteils (vgl. OLG Düsseldorf JurBüro 1970, 953 f.; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 13. Aufl., § 15 Rdnr. 6; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, 7. Aufl., 15 Rdnr. 3; Hartmann/Albers, Kostengesetze, 28. Aufl., 15 BRAGO Rdnr. 12; Göttlich/Mümmeler, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 19. Aufl., Anm. 3 zum Stichwort „Stufenklage“). Der Senat teilt aber – anders als die Rpflegerin – nicht die Auffassung, dass § 15 Abs. 1 S. 1 BRAGO in einem solchen Fall nicht eingreift.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats macht es für die Anwendung des § 15 Abs. 1 S. 1 BRAGO keinen Unterschied, ob eine Sache nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO an die erste Instanz zurückverwiesen wird, nachdem ein dort ergangenes abweisendes Urteil abgeändert worden ist, oder ob es nach Bestätigung eines zunächst ergangenen Grundurteils zu einer Zurückverweisung auf Grundlage der genannten Vorschrift kommt (vgl. OLG Hamm, JurBüro 1962, 468; OLG Hamm Rpfleger 1972, 110; OLG Hamm AnwBl. 1979, 23; so im übrigen auch: Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, aaO, § 15 BRAGO Rdnr. 4; Riedel/ Sußbauer/Fraunholz, aaO, § 15 BRAGO Rdnr. 3; Hartmann/Albers, aaO, § 15 BRAGO Rdnr. 6; Göttlich/Mümmeler, aaO, Anm. 1.2 zum Stichwort „Zurückverweisung“ jeweils m. w. N. auch für die in der Rechtsprechung teilweise vertretene Gegenauffassung).

Der Annahme einer Zurückverweisung i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 BRAGO nach Bestätigung eines Grundurteils steht insbesondere nicht entgegen, dass der Streit über den Betrag von Anfang an in erster Instanz verblieben ist. Vielmehr ergibt sich aus der Möglichkeit einer Abänderung des Grundurteils und einer Abweisung der Klage insgesamt durch das Berufungsgericht, dass der gesamte Rechtsstreit zwangsläufig ebenfalls zur Disposition des Berufungsgerichts steht. Entsprechend hätte auch im vorliegenden Fall das Berufungsgericht über den gesamten Streitstoff entscheiden können, wenn es die Stufenklage insgesamt abgewiesen hätte.

Der Gegenansicht (vgl. OLG München MDR 1998, 1501 f.; LG Berlin Rpfleger 99, 239 ff.) ist allerdings einzuräumen, dass nach einem landgerichtlichen Grundurteil – wie auch hier nach einem Teilurteil über die erste Stufe einer Stufenklage – der Prozess in erster Instanz nicht durch ein abschließendes Urteil beendet ist und möglicherweise sogar unabhängig vom Berufungsverfahren in erster Instanz fortgeführt werden kann. Solange dies aber – wie regelmäßig – nicht geschieht, ist kein Grund ersichtlich, die Fortführung des Verfahrens nach Beendigung des Berufungsrechtszuges gebührenrechtlich anders zu behandeln als in Fällen, in denen nach Abweisung der Klage in erster Instanz erst das Berufungsgericht ein Grundurteil oder – im Fall einer Stufenklage – ein zusprechendes Teilurteil erlässt.

Schließlich ist ohne Bedeutung, dass die Zurückverweisung auf einen Vergleichsschluss beruht (vgl. Gerold/Schmidt/Madert, aaO, § 15 BRAGO Rdnr. 5, Riedel/Sußbauer/Fraunholz, aaO § 15 BRAGO Rdnr. 3, Göttlich/Mümmeler, aaO, Anm. 1.2 zum Stichwort „Zurückverweisung“) und nicht ausdrücklich erfolgt ist (OLG Celle aaO; OLG Koblenz, JurBüro 1997, 642). Entscheidend ist, dass nach Beendigung des Berufungsverfahrens sich die Notwendigkeit einer weiteren Verhandlung vor dem unteren Gericht ergeben hat. ...

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG *Sandmann, Hamm*

**BRAGO §§ 83, 97 99**

1. Auch bei Anberaumung zweier Strafsachen auf dieselbe Terminstunde erhält der Verteidiger zwei Gebühren nach § 83 BRAGO, wenn erst in der Hauptverhandlung nach Aufruf der Sachen ein Beschluss über die Verbindung, beider Verfahren ergeht.

2. Dem beigeordneten Rechtsanwalt darf eine Pauschvergütung nicht allein deswegen bewilligt werden, um einen „gerechten Ausgleich“ für eine unanfechtbar zu niedrig festgesetzte gesetzliche Vergütung zu schaffen.

OLG Köln, Beschl. v. 21.8.2001 – 2 Ars 183/01

Aus den Gründen: 1. Der Antrag auf Bewilligung einer über die gesetzlichen Gebühren, hinausgehenden Pauschvergütung (§ 99 Abs. 1 BRAGO) ist nur im Ergebnis teilweise begründet.

Die begehrte Erhöhung der Vergütung um weitere 500 DM kommt nach § 99 Abs. 1 BRAGO nicht schon deswegen in Betracht, weil die Kürzung der angemeldeten Gebühren für die Hauptverhandlung vom 8.12.1999 um 500 DM gemäß der Beschwerdeentscheidung der Jugendkammer vom 16.11.2000 nicht der Rechtssprechung des Senats entspricht.

a) Allerdings hält der Senat die Kostenfestsetzung vom 17.1.2000 bzw. die Beschwerdeentscheidung vom 16.11.2000 in der Tat für unzutreffend. Sie entspricht nicht der Rechtsprechung des OLG Köln (vgl. Beschl. v. 2.2.2000, 2 Ws 53/00), wie sie inzwischen wohl auch Eingang in die sonstige Rechtsprechung des LG Köln gefunden hat.

Für die Hauptverhandlung am 8.12.2000 waren in jedem der beiden bei Aufruf der Sache noch nicht verbundenen Verfahren je 500 DM gem. §§ 83, 97 Abs. 1 S. 1 und S. 3 BRAGO anzusetzen gewesen.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum der Meinung, dass die einzelnen Strafverfahren bis zur Verbindung selbstständig bleiben und auch die Anberaumung der Hauptverhandlung auf den gleichen Termin noch nicht die Verbindung bedeutet; der Verteidiger erhält je getrennt für jede Hauptverhandlung die Gebühr nach § 83 BRAGO, wenn erst in der Hauptverhandlung nach Aufruf der Sache ein Verbindungsbeschluss ergeht (vgl. OLG Bremen, MDR 75, 514; OLG Düsseldorf, AnwBl 71, 24; LG Krefeld, AnwBl 74, 399; AG Köln, AnwBl 70, 111; Hartmann, Kostengesetze, 29. Aufl., § 83 BRAGO Rdnr. 9; von Eicken pp./Madert, BRAGO, 14. Aufl., § 83 Rdnr. 21; Schumann-Geißinger, BRAGO, 2. Aufl., § 83 Rdnr. 41; Schmidt MDR 69, 241). Entgegenstehender einzelner Rechtsprechung kann nicht gefolgt werden. Entscheidend ist nämlich – und insoweit kann eine nachträgliche Verfahrensverbindung erst in der Hauptverhandlung keine gebührenrechtlichen Folgen mehr haben –, dass die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Sache (§ 243 Abs. 1 StPO) beginnt und dass die volle Gebühr nach § 83 Abs. 1 BRAGO verdient ist, sobald dieser Aufruf in der Gegenwart des Verteidigers stattgefunden hat (Hartmann, aaO Rdnr. 7; Riedel-Sußbauer/Fraunholz, BRAGO, 7. Aufl., § 83 Rdnr. 8).

Nichts anderes gilt auch für den vorliegenden Fall deswegen, weil (so der Beschluss der Jugendkammer vom 16.11.2000) auch die angesetzte Terminstunde in beiden Sachen die gleiche war. Ob ein Verbindungsbeschluss ergeht oder nicht, steht jedenfalls bei Aufruf der Sache, die den Gebührentatbestand auslöst, noch nicht fest, kommt es etwa – aus welchen Gründen auch immer – doch nicht zu einer von dem Gericht beabsichtigten Verbindung, so ändert dies nichts daran, dass der Verteidiger die je gesondert angefallene Hauptverhandlungsgebühr mit dem Aufruf bereits verdient hat.

b) Gleichwohl kann § 99 Abs. 1 BRAGO nicht zum Ausgleich dafür herangezogen werden, dass die rechtskräftig gewordene Festsetzung der gesetzlichen Gebühren des Pflichtverteidigers zu niedrig ausgefallen ist.

Zwar wird (wohl vereinzelt) die Ansicht vertreten, durch einen Pauschvergütungsantrag könne ein gerechter Ausgleich dafür geschaffen werden, dass dem Rechtsanwalt unanfechtbar eine zu geringe Vergütung bewilligt worden ist (so in einer Unterbringungssache OLG Hamm – 14. Zivilsenat – Rpfleger 1961, 412; dem folgend Riedel-Sußbauer/Fraunholz § 100 Rdnr. 16). Dem vermag der Senat jedoch nicht beizupflichten.

Wenn das OLG Hamm aaO darauf abstellt, dass auf diese Weise eine von der Rechtsprechung des OLG abweichende, jedoch unanfechtbare Entscheidung des LG wegen ihres „ungerechten und gesetzwidrigen“ Ergebnisses in dem Verfahren über die Bewilligung einer Pauschvergütung „als Fehler auszumergen“ ist, dann verstößt dies nicht nur gegen die Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 (im Falle des OLG Hamm i. V. m. § 112 Abs. 4) BRAGO, wonach eine Pauschvergütung nur im besonders umfangreichen oder schwierigen Sachen zu bewilligen ist. Es würde hierdurch vielmehr auch die Rechtskraft einer mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr anfechtbaren Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren über die gesetzlichen Gebühren unterlaufen. Die formelle Rechtskraft dient der Rechtssicherheit und soll dazu führen, dass eine Entscheidung von den Verfahrensbeteiligten für diesen Prozess nicht mehr abänderbar ist (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., Einleitung Rdnr. 164 und 166).

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses zeigt sich auch daran, dass einem Wahlverteidiger bei ansonsten vergleichbarem Sachverhalt die Möglichkeit eines Ausgleichs über § 99 Abs. 1 BRAGO auch nicht zur Verfügung stünde.

2. Gleichwohl kann dem Pflichtverteidiger, wenn auch aus anderen Gründen, eine Pauschvergütung bewilligt werden, welche die gesetzlichen Gebühren um 400 DM übersteigt ... [wird ausgeführt].

Mitgeteilt von Richter am OLG Rainer Siebert, Meckenheim

BRAGO § 109 Abs. 4 und 5

Die Gebühren aus § 109 Abs. 4 und 5 BRAGO fallen nebeneinander an. (LS der Redaktion)

VG Schleswig, Beschl. v. 20.11.2001 – 14 O 2/01

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unzulässig, weil das Verwaltungsgericht insoweit gem. § 90 Abs. 2 S. 2 „endgültig“ entscheidet.

Die Beschwerde wäre jedoch auch unbegründet. Denn entgegen der Ansicht des Bekl fällt sowohl die Gebühr nach § 109 Abs. 4 BRAGO als auch diejenige nach § 109 Abs. 5 BRAGO an (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 27. Aufl., § 109 BRAGO, Rdnr. 10; Swolana/Hansens, BRAGO, 7. Aufl., § 109 Rdnr. 5). Aus den Kommentierungen von Schumann/Geißinger, BRAGEBO, 2. Aufl., § 109 Rdnr. 18, und Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 14. Aufl., § 109 Rdnr. 7, ergibt sich kein abweichendes Ergebnis. Denn die vorgenannten Kommentarstellen betreffen das Verhältnis der Absätze 4 und 5 des § 109 BRAGO nicht. Vielmehr geht es dort allein um die Frage, ob eine Gebühr nach § 109 Abs. 4 BRAGO auch bei zusätzlicher Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens oder dann anfällt, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor der Einleitung eines solchen Verfahrens erledigt hat.

Mitgeteilt von den Rechtsanwälten Boysen, Hübner, Christiansen, Rendsburg

BRAGO § 118 Abs. 1 Nr. 2

Gespräche der Verhandlungen des Rechtsanwalts mit Dritten, die im „Lager“ seines Mandanten stehen und denen gegenüber Interessen des Mandanten nicht wahrgenommen werden sollen, lösen eine Besprechungsgebühr nicht aus.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 – 24 U 153/00

Aus den Gründen: II. 1. Der Kl kann aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) keine Besprechungsgebühr (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) verlangen. Die Zedenten (Rechtsanwälte Sch und D) haben bei der außergerichtlichen Beratung der Bekl durch den sachbearbeitenden Zedenten Rechtsanwalt Sch keine Tätigkeit entfaltet, die geeignet gewesen wäre, den in Rede stehenden Gebührentatbestand zu erfüllen. Die Ansicht des Kl, die von Rechtsanwalt Sch im Auftrag der Mandanten (Mitgeschäftsführer der Bekl zu 1.) geführten fermündlichen Gespräche mit der Sachbearbeiterin der Hausbank und mit dem Steuerberater der Bekl, jeweils mit dem Ziel, die Rücküberweisung durch den Bekl zu 2. (jetziger Alleingeschäftsführer der Bekl zu 1.) veruntreuter Gelder (rund 5,5 Mio DM) kurzfristig herbeizuführen, seien Besprechungen i. S. d. § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO, trifft nicht zu.



a) Nach der genannten Vorschrift erwächst die Gebühr u. a. für das Mitwirken an Besprechungen, die im Einverständnis mit dem Auftraggeber, mit dem Gegner oder einem Dritten geführt werden. Für eine mündliche oder fernmündliche Nachfrage erhält der Rechtsanwalt diese Gebühr nicht (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 letzter Hs. BRAGO).

Die Besprechungsgebühr soll nach ganz-einhelliger Meinung eine zusätzliche Leistung des Rechtsanwalts honorieren, die durch die Geschäftsgebühr (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO) noch nicht abgegolten ist (vgl. nur Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO, 14. Aufl., § 118 Rdnr. 8). Daraus folgt, dass alle Tätigkeiten, die von der Geschäftsgebühr erfasst werden, nicht geeignet sind, die Besprechungsgebühr auszulösen.

Ganz einhellig ist auch die Auffassung, dass die Informationsbeschaffung grundsätzlich durch die Geschäftsgebühr abgegolten wird (vgl. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO, Rdnr. 5, Schürmann/Geißinger BRAGO 2. Aufl. § 118 Rdnr. 21; Swolana/Hansens BRAGO 8. Aufl. 118 Rdnr. 21; Riedel/Süßbauer/Schneider BRAGO 8. Aufl. § 118 Rdnr. 35; Göttlich/Mümmeler/Braun/Rehberg BRAGO Sonstige Angelegenheiten S. 1347). Insoweit decken sich die Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts und die Prozessgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO), welche er für seine im Rahmen eines Prozessauftrags entfalteten Tätigkeiten erhält. Im Rahmen des Prozessauftrags spielt es dabei keine Rolle, von wem der Rechtsanwalt die erforderlichen Informationen beschafft. Gleichgültig ist also, ob sie von dem Auftraggeber oder beliebigen Dritten erteilt werden. Alle diese Tätigkeiten werden mit der Prozessgebühr abgegolten (vgl. Senat OLGR 2000, 314 m. w. N.).

Die Verhandlungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) oder die ihr gleichgestellte Erörterungsgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 4 BRAGO) werden erst ausgelöst, wenn der Rechtsanwalt auf der Grundlage der erteilten Informationen und ihrer Verwertung (z. B. durch Fertigung der Klageschrift) das Anliegen seines Auftraggebers weiter fördert, indem er (vor Gericht) mit dem Gegner den Rechtsstreit verhandelt oder erörtert. Es ist deshalb ohne Bedeutung, mit welchem Aufwand die Informationsbeschaffung und -verarbeitung verbunden gewesen ist. Der Gesetzgeber lässt in gleichsam pauschalierender Weise die Tätigkeiten des Rechtsanwalts honorieren.

Zutreffend wird, deshalb darauf hingewiesen (vgl. nur Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO Rdnr. 8), dass die Verhandlungsgebühr (und nach Auffassung des Senats ebenso die Erörterungsgebühr) im wesentlichen der Besprechungsgebühr im außergerichtlichen Mandat entspricht. Dafür steht schon der Wortlaut „Mitwirken bei mündlichen Verhandlungen“.

Wird mit der Deckungsgleichheit Ernst gemacht, kann die Besprechungsgebühr keinesfalls durch bloße Informationsbeschaffung bei Dritten ausgelöst werden. Darauf deutet der Wortlaut des letzten Halbsatzes „mündliche oder fernmündliche Nachfrage“ hin.

Dennoch entspricht es einer verbreiteten, allerdings vielfach zu widersprüchlichen Ergebnissen (vgl. z. B. OLG München AnwBl 1983, 573) neigenden Kasuistik in der instanzlichen Rechtsprechung, dass die Information des Rechtsanwalts durch Dritte, selbst wenn sie im Lager des Mandanten stehen, die Besprechungsgebühr auslösen soll (vgl. die Nachw. bei Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO Rdnr. 8). Eine Einschränkung wird insoweit vorgenommen, als Bevollmächtigte des Mandanten oder dessen gesetzliche Vertreter nicht als „Dritte“ gelten (vgl. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert aaO; Swolana/Hansens aaO; Göttlich/Mümmeler/Braun/Rehberg aaO S. 1348; Hartmann, Kostengesetze, 30. Aufl. BRAGO § 118 Rdnr. 51; ähnlich Riedel/Süßbauer/Schneider aaO Rdnr. 37: „Personen, die im Auftrag des Auftraggebers handeln“). Vielfach wird auch der informierende Ehegatte nicht als Dritter gesehen, (Riedel/Süßbauer/Schneider aaO; Hartmann aaO Rdnr. 52; Swolana/Hansens aaO).

Der Senat hat schon früher auf den Willen des Auftraggebers abgestellt. Ist dieser darauf gerichtet, dass die Person, die zusätzlich eingeschaltet wird, neben dem Auftraggeber oder an seiner Stelle den Rechtsanwalt informiert, so ist diese Person nicht Dritter (Senat JB 1994, 352). Es muss dem Willen des Mandanten entsprechen, dass der Rechtsanwalt in einer Besprechung mit dem Dritten auch die Interessen des Auftraggebers gerade diesem Dritten gegenüber wahrnimmt, wenn eine Besprechung im Sinne von § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO angenommen werden soll (Senat aaO).

Daran hält der Senat fest.

Hinzu kommt folgendes:

b) Die Zuerkennung einer Besprechungsgebühr für die Informationsbeschaffung widerspricht dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Anliegen, dass die Informationsaufnahme und -verarbeitung einen eigenen einheitlichen Gebührentatbestand darstellt. Damit verträgt sich weder systematisch noch aus Gründen der Gerechtigkeit, für die Informationsaufnahme zwei Gebührentatbestände zu schaffen, nämlich je nachdem, ob Informant der Auftraggeber oder ein Dritter ist. Für diese Beurteilung spricht auch, dass die Informationsaufnahme zwar zu der wichtigsten Tätigkeit des Rechtsanwalts bei Mandatsbeginn gehört (vgl. Vollkommer, Anwaltschaftung Rdnr. 101), dass er aber nicht verpflichtet ist, eigene Nachforschungen zur Vervollständigung der Informationen zu betreiben (Vollkommer, aaO Rdnr. 112). Das gilt nur insoweit nicht, als der Rechtsanwalt im Informationsgespräch Hinweise auf Register oder Verfassensakte erhält. Diese muss er beziehen und/oder einsehen, (Vollkommer, aaO Rdnr. 113). Diese bisweilen umfangreichen Recherchen lösen aber ebenfalls über die Geschäftsgebühr hinaus keine weitere Gebühr aus, was ganz unbestritten ist (vgl. nur Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO Rdnr. 5). Besprechungen, und Verhandlungen mit Dritten lösen deshalb nur dann die Besprechungsgebühr aus, wenn es dem Gegenstand nach nicht um Informationserteilung geht, sondern darum, die Angelegenheit des Mandanten auf der Grundlage der erteilten Informationen weiter zu fördern.

c) Unter Anlegung dieses Maßstabs haben die beiden hier umstrittenen Gespräche die Besprechungsgebühr nicht ausgelöst.

aa) Das mit der Banksachbearbeiterin geführte fernmündliche Gespräch diente dazu, in Erfahrung zu bringen, aus welchem Grunde die Überweisung ausgeführt wurde, obwohl nach dem Gesellschaftsvertrag der Bekl zu 2) nur gemeinsam mit einem weiteren Komplementär vertretungsberechtigt gewesen ist. Diese Information wurde wunschgemäß erteilt, löste aber nach dem Vorhergesagten keine Besprechungsgebühr aus.

Die Bitte des Rechtsanwalts Sch, die Bank möge ihren Einfluss auf den Bekl zu 2) geltend machen und ihn zur Rücküberweisung des entnommenen Geldes veranlassen, löste ebenfalls keine Besprechungsgebühr aus, und zwar deshalb nicht, weil sich die Banksachbearbeiterin nach dem Vortrag des Kl von vornherein auf eine diesbezügliche Besprechung nicht eingelassen hatte (vgl. Hartmann aaO Rdnr. 49 m. w. N.).

bb) Aber auch das fernmündliche Gespräch mit dem Steuerberater der Bekl Gesellschaft vermochte die Besprechungsgebühr nicht auszulösen, obwohl der Steuerberater nach bestrittener des Kl auf das Anliegen (Einflussnahme auf' den Beklagten zu 2), um ihn zur Rücküberweisung zu veranlassen) eingegangen ist. Die Besprechungsgebühr konnte deshalb nicht anfallen, weil der Steuerberater im Lager der Auftraggeber gestanden hat. Ihm gegenüber hatte Rechtsanwalt Sch Interessen des Mandanten nicht wahrzunehmen. Die Besprechung mit dem Steuerberater war deshalb auch (noch) nicht geeignet, das Anliegen der Auftraggeber besonders zu fördern. Das konnte erst durch das Gespräch mit dem Bekl zu 2) geschehen, dessen Führung der Steuerberater versprochen hatte und welches dann auch tatsächlich geführt worden sein soll. An diesem Gespräch war Rechtsanwalt Sch aber nicht beteiligt gewesen, was andernfalls eine Besprechungsgebühr hätte auslösen können (vgl. dazu Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, aaO Rdnr. 8.) ...

Mitgeteilt von VRiOLG Joachim Ziemßen, Düsseldorf

Streitwert, Kosten, Erstattung

BRAGO § 6 Abs. 1 S. 2

1. Die dem Prozessbevollmächtigten der verklagten BGB-Gesellschaftern gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO anfallende Gebührenerhöhung ist erstattungsfähig.

2. Die persönlich verklagten BGB-Gesellschafter sind erstattungspflichtig, ihren Prozessbevollmächtigten durch die BGB-Gesellschaft zu beauftragen, um den Anfall der Gebührenerhöhung nach § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO zu verhindern.

LG Berlin, Beschl. v. 1.8.2001 – 82 T 601/01



Aus den Gründen: II. Das gem. § 11 Abs. 1 RPfIG i. V. m. §§ 104 Abs. 3, 567 Abs. 2 ZPO zulässige Rechtsmittel hat Erfolg.

Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO erhöht sich die Prozessgebühr des § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, wenn der Rechtsanwalt hinsichtlich desselben Gegenstandes mehrere Auftraggeber vertritt. Hierbei kommt es allein auf die Anzahl der Vertretenen, nicht jedoch auf die der gesetzlichen oder vertraglichen Vertreter an (LG Berlin Jur-Büro 1977, 1379 = AnwBl 1977, 469 für den Hausverwalter; BGH NJW 1987, 2240 = JurBüro 1988, 64 für den WEG-Verwalter). Deshalb ist es entgegen der Auffassung der Rpflegerin gebührenrechtlich ohne Belang, dass die Bekl vorliegend von der Q Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH vertreten worden sind.

2. Ob die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft eine Auftraggebermehrheit i. S. v. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO sind, war stets höchst umstritten. Die wohl herrschende Auffassung hat darauf abgestellt, dass die BGB-Gesellschaft keine selbständige Rechtspersönlichkeit ist und als solche weder klagen noch verklagt werden kann. Träger der Rechte und Pflichten der BGB-Gesellschaft waren nach dieser Auffassung vielmehr alle Gesellschafter. Dies hatte zur Folge, dass ein Rechtsanwalt, der auftragsgemäß für eine BGB-Gesellschaft tätig wurde, so viele Auftraggeber hatte, wie die Gesellschaft Gesellschafter hatte (vgl. Gerold/Schmidt/von Eicken, BRAGO, 14. Aufl., § 6 Rdnr. 10, Hansens, BRAGO, 8. Aufl., § 6 Rdnr. 6 „BGB-Gesellschaft“ je m. w. N.).

Demgegenüber wurde § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO nach einer weit verbreiteten Auffassung jedenfalls in Aktivprozessen dann nicht angewandt, wenn die BGB-Gesellschaft im Rechts- oder Geschäftsverkehr allgemein oder konkret unter einer firmenähnlichen Bezeichnung oder sonst als Einheit aufgetreten war (vgl. Gerold/Schmidt/von Eicken, aaO sowie die Rechtsprechungsübersicht bei Hansens, BRAGOreport 2001, 33). Die Kammer hat in vergleichbaren Fällen im Anschluss an die herrschende Rechtsprechung der Zivilgerichte die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO als erfüllt angesehen, wenn der Prozessbevollmächtigte die Mitglieder einer BGB-Gesellschaft vertreten hat.

3. In seinem Urt. v. 29.1.2001 (NJW 2001, 1056 = MDR 2001, 459 = Rpfleger 2001, 246 = WM 2001, 408 = DB 2001, 423 = BB 2001, 384) hat der BGH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung ausgeführt, die BGB-Gesellschaft sei rechtsfähig und in einem Zivilprozess sowohl aktiv als auch passiv parteifähig, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründe.

4. Vorliegend können sich die Kl in zweifacher Hinsicht nicht mit Erfolg auf die Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung berufen.

a) Zum einen ist das Urteil des BGH vom 29.1.2001 in den zahlenmäßig weniger verbreiteten Fachzeitschriften WM, BB und DB Ende Februar 2001 veröffentlicht worden. In den zahlenmäßig weiter verbreiteten Fachzeitschriften NJW und MDR ist das Urteil erst Anfang bzw. April 2001 veröffentlicht worden. Die Kammer hat im Hinblick hierauf im Anschluss an Hansens, BRAGOreport 2001, 99, 101 in ihrem zur Veröffentlichung bestimmten Beschl. v. 16.7.2001 – 82 T 167/01 – ausgeführt, die durch das Urteil des BGH vom 29.1.2001 für den Aktivprozess begründete Rechtslage könne in erstattungspflichtiger Hinsicht im Regelfall erst für die nach dem 30.4.2001 erteilten Prozessaufträge gelten. Als die Bekl vorliegend ihre Prozessbevollmächtigten mit ihrer Vertretung im Frühjahr 2000 beauftragt hatten, konnten die Bekl nicht ahnen, dass der BGH Monate später seine bisherige ständige Rechtsprechung zur Partei- und Prozessfähigkeit der BGB-Gesellschaft ändern werde.

b) Im Übrigen hat die neue Rechtsprechung des BGH im Passivprozess von BGB-Gesellschaften keinen Einfluss auf die Erstattungsfähigkeit der Gebührenerhöhung nach § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO. Wie oben dargelegt, ist den Prozessbevollmächtigten der Bekl die Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO angefallen. Sie ist deshalb neben den sonstigen Gebühren und Auslagen gem. § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO erstattungsfähig, da die persönlich verklagten BGB-Gesellschafter den Anfall der erhöhten Prozessgebühr nicht vermeiden konnten. Die Kl hatten nämlich ausdrücklich die BGB-Gesellschafter persönlich und nicht etwa allein die BGB-Gesellschaft verklagt. Im letzteren Fall hätten sie im Übrigen nach der bisherigen Rechtslage mit einer Abweisung ihrer Klage wegen fehlender Partei- und Prozessfähigkeit der BGB-Gesellschaft rechnen müssen.

Die Bekl waren erstattungsrechtlich auch nicht verpflichtet, ihren Prozessbevollmächtigten den Prozessauftrag durch die BGB-Gesellschaft erteilen zu lassen, um den Anfall der Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO zu vermeiden. Denn nach der bisherigen Rechtsprechung konnte die BGB-Gesellschaft – wie erörtert – wegen fehlender Rechtsfähigkeit keinen rechtswirksamen Anwaltsvertrag schließen (siehe Hansens, BRAGOreport 2001, 99, 100).

Abgesehen hiervon besteht für Bekl BGB-Gesellschafter in erstattungsrechtlicher Hinsicht auch nach der neuen Rechtslage keine Verpflichtung, den Prozessbevollmächtigten durch die BGB-Gesellschaft beauftragen zu lassen, um den Anfall der Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO zu vermeiden. Wer nämlich mit einem Rechtsstreit überzogen wird, kann im Obsiegensfall die seinem Prozessbevollmächtigten angefallenen Gebühren und Auslagen erstattet verlangen. Hierzu gehört auch die bei Vertretung mehrerer Auftraggeber entstandene Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO. Deshalb ist eine Mehrzahl von Bekl erstattungsrechtlich nicht verpflichtet, ihre anwaltliche Vertretung so zu gestalten, dass der Anfall der Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO vermieden wird.

c) Die Kl können sich auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe (NJW 2001, 1072 = Rpfleger 2001, 273 = MDR 2001, 596) berufen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Kl ausdrücklich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts Klage erhoben. Ein solcher Sachverhalt hat hier in mehrfacher Hinsicht nicht vorgelegen.

5. Demzufolge ist die von der Rpflegerin zu Unrecht abgesetzte Gebührenerhöhung gem. § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO nebst Nebenkosten in die Ausgleichung einzubeziehen. Danach ergibt sich nunmehr folgende Kostenausgleichung (wird ausgeführt) ...

Mitgeteilt von Vors. Richter am LG Heinz Hansens, Berlin

HmbPersVG § 46; BRAGO § 18

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Dienststelle die Anwaltskosten für ein vom Personalrat eingeleitetes personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren mit dem Ziel des Erlasses einer einstweiligen Verfügung durch das Verwaltungsgericht zu tragen hat.

2. Die Dienststelle muss die infolge der Beauftragung eines Rechtsanwaltes durch den Personalrat entstandenen Kosten u. a. nur dann tragen, wenn die Gebührenforderung mit den Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung in Einklang steht. Voraussetzung für eine Kostentragungspflicht der Dienststelle ist damit auch die gem. § 18 BRAGO erforderliche Erteilung einer Rechnung, die an den Personalrat als Auftraggeber und nicht an die Dienststelle als möglicherweise Kostentragungspflichtigen gerichtet sein muss.

Hamburgisches OVG, Beschl. v. 11.6.2001 – 8 Bf 370/00 PVL

Aus den Gründen: II ... B. die Beschwerde hat in der Sache (aber) keinen Erfolg. Zwar ist der Beteiligte grundsätzlich verpflichtet, die dem Antragsteller entstandenen anwaltlichen Gebühren für die Durchführung des hier zu Grunde liegenden personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens in erster und in zweiter Instanz zu tragen (1). Da es im Zeitpunkt der Anhörung und Entscheidung des Fachsenates aber an der gem. § 18 Abs. 1 BRAGO erforderlichen Berechnung der Gebühr gegenüber dem Antragsteller als Auftraggeber fehlt, kann der Antragsteller die Kostentragung vom Beteiligten (noch) nicht verlangen (2).

1. Grundsätzlich besteht aus § 46 Abs. 1 HmbPersVG ein Anspruch des Antragstellers gegen den Beteiligten auf Tragung der durch Bevollmächtigung eines Rechtsanwaltes für die Durchführung des hier zu Grunde liegenden personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens.

Nach dieser Vorschrift trägt die Dienststelle die durch die Tätigkeit des Personalrats entstehenden Kosten. Zur Auslegung des § 46 Abs. 1 HmbPersVG kann wegen der mit dieser Vorschrift wortgleichen Regelung des § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hierzu zurückgegriffen werden.



Danach ist in einem gerichtlichen Verfahren aus Anlass der Durchsetzung, Klärung oder Wahrung der dem Personalrat zustehenden personalvertretungsrechtlichen Befugnisse und Rechte grundsätzlich die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts geboten, und ebenso grundsätzlich hat die Dienststelle die entstandenen Kosten des Rechtsanwalts zu tragen, es sei denn, das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren wurde mutwillig oder aus haltlosen Gründen in Gang gesetzt (BVerwG, Beschl. v. 9.3.1992, aaO, S. 83/84). Voraussetzung für die Hinzuziehung ist allerdings, dass zwischen Personalrat und Dienststelle ein ernsthafter Einigungsversuch unternommen worden ist, der dem Beschluss des Personalrats zur Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens und Beauftragung eines Rechtsanwalts vorausgeht. Es bedarf für die Beauftragung eines Anwalts darüber hinaus eines ausdrücklichen Beschlusses des Personalrats. Denn nur so ist Gewähr leistet, dass der dem Personalrat einzuräumende Beurteilungsspielraum auch vom Personalrat ausgefüllt worden ist. Eine stillschweigende und nachträgliche Genehmigung der Bevollmächtigung eines Anwalts reicht mithin nicht. Will der Personalrat im gerichtlichen Beschlussverfahren Rechtsmittel ergreifen, sind hierfür erneute Beschlüsse sowohl hinsichtlich des Rechtsmittels als auch hinsichtlich der Bevollmächtigung eines Anwalts erforderlich. Der Personalrat muss die Begründung der anzufechtenden Entscheidung zur Kenntnis nehmen, bevor er sich für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zur Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens entscheidet. Der dem Gremium eingeräumte Beurteilungsspielraum steht dem Personalrat nur in seiner Gesamtheit zu. Ein sachgerechter Gebrauch setzt pflichtgemäß eine Würdigung und Abwägung aller rechtlichen Umstände durch dieses Gremium voraus. Die Grenzen des Beurteilungsspielraums sind verhältnismäßig weit gesteckt. Dies ist im Interesse eines tatsächlich wirksamen Rechtsschutzes auch deshalb erforderlich, weil sich oftmals erst im Nachhinein herausstellt, welchen Schwierigkeitsgrad die mit einem Rechtsstreit verbundenen Rechtsprobleme haben. Demzufolge ist ein gerichtliches Beschlussverfahren erst dann als aus haltlosen Gründen in Gang gesetzt zu qualifizieren, wenn die Rechtsverfolgung von vornherein aussichtslos war. Als mutwillig ist die Rechtsverfolgung anzusehen, wenn bei zwei gleichwertigen prozessualen Wegen der kostspieligere beschnitten wird. Bei bestehender Gleichwertigkeit des Rechtsschutzes muss das Interesse an einer sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel den Ausschlag geben. Eine Gleichwertigkeit muss allerdings hinsichtlich der Durchsetzung, Klärung oder Wahrung der dem Personalrat zustehenden personalvertretungsrechtlichen Befugnisse und Rechte bestehen. Abstriche braucht der Personalrat insoweit nicht hinzunehmen.

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe sind vorliegend die Voraussetzungen für einen Kostentragungsanspruch des Antragstellers gegenüber dem Beteiligten dem Grunde nach gegeben. (wird ausgeführt)

2. Ob und in welcher Höhe dem Antragsteller durch die Beauftragung eines Rechtsanwaltes Kosten entstanden sind, die der Beteiligte gemäß § 46 Abs. 1 HmbPersVG nach dem oben Ausgeführten dem Grunde nach zu tragen hat, konnte der Fachsenat nicht feststellen.

Das Bundesverwaltungsgericht räumt Personalräten für den Auftrag an den Rechtsanwalt zur Durchführung eines gerichtlichen Beschlussverfahrens mit einem entsprechenden Gegenstand, für den dem Personalrat Beteiligtenfähigkeit eingeräumt ist, eine hierauf beschränkte Teilrechtsfähigkeit ein (BVerwG, Beschl. v. 9.3.1992, BVerwGE Bd. 90 S. 76, 80). Insofern ist ggf. allein und unmittelbar der Personalrat Anspruchsverpflichteter des Rechtsanwalts und dann – außer bei Abtretung des Anspruchs an den Anwalt – auch unmittelbar aus 46 Abs. 1 HmbPersVG (§ 44 Abs. 1 BPersVG) berechtigt. Aus der auch dem Personalrat obliegenden Verpflichtung, das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel zu beachten, folgt, dass die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten nur dann von der Dienststelle zu tragen sind, wenn die Gebührenforderung des Rechtsanwalts mit den Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) in Einklang steht und sich insbesondere nach den Bestimmungen dieses Regelwerks bemisst (OVG Münster, Beschl. v. 25.3.1999 – 1 A 2973/97.PVL –, JurBüro 1999, S. 637). Daran fehlt es vorliegend insofern, als gegenüber dem Antragsteller keine dem § 18 Abs. 1 BRAGO entsprechende Gebührenmitteilung erfolgt ist. Zu einer solchen gehört u. a., dass der Auftraggeber genau und richtig be-

zeichnet ist (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 29. A. § 18 BRAGO Rdnr. 18 unter Berufung auf das BayOLG). Nur so kann der Auftraggeber die Berechtigung der Forderung prüfen. Es reicht nicht aus, die Mitteilung, wie das vorliegend mit den Kostennoten vom 1.2. und 27.3.2000 geschehen ist, an die Personalabteilung des Beteiligten zu adressieren. Auftraggeber des Anwaltes war der insoweit teilrechtsfähige Antragsteller, nicht aber der Beteiligte. Durch Übersendung einer Kopie der Kostennoten an den Antragsteller wird nicht erkennbar, dass damit die gegenüber dem Beteiligten in Rechnung gestellte Gebühr auch vom Antragsteller als Auftraggeber i. S. d. § 18 Abs. 1 BRAGO eingefordert wird. Dies klarzustellen oder nachzuholen wäre nach dem telefonischen Hinweis des Bevollmächtigten des Beteiligten und der Anfrage des Fachsenates vom 8.5.2001 Gelegenheit gewesen.

Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, ob die im zu Grunde liegenden Verfahren erfolgte gleichzeitige Beschwerde an das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht in derselben Sache mutwillig und so nicht erstattungsfähig ist. Es kann ebenfalls dahinstehen, ob die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht in personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren den Gebührentatbestand des § 62 Abs. 2 i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO auslöst (so wohl inzident OVG Münster Beschl. v. 25.3.1999 aaO), oder sich die Beschwerdegebühr nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO bemisst.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde bei Anwendung der 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

Mitgeteilt von dem Hamburgischen OVG

BRAGO § 52

Zum Zwecke der Vermeidung von Kosten für einen Verkehrsanwalt ist einem größeren Unternehmen die Einrichtung einer Rechtsabteilung zuzumuten. (LS der Redaktion)

OLG Köln, Beschl. v. 18.7.2001 – 17 W 167/01

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg und führt zur erstrebten Ausnahme der angemeldeten Verkehrsanwaltskosten aus der Kostenausgleichung für das erstinstanzliche Verfahren.

Die von der in Stuttgart ansässigen Kl mit Schriftsatz vom 21.6.2000 angemeldete Korrespondenzanwaltsgebühr nebst Auslagenpauschale der Rechtsanwälte Dr. St und Kollegen aus Stuttgart war im Rahmen der vorzunehmenden Kostenausgleichung nicht als erstattungsfähiger Posten zu berücksichtigen.

Nach der vom Senat in seinem Beschl. v. 3.11.1999 (17 W 201/99 – in OLG-Report Köln 2000, 33 ff.) vertretenen Rechtsauffassung ist davon auszugehen, dass es einer Prozesspartei grundsätzlich nicht mehr zuzumuten ist, einen auswärtigen Prozessbevollmächtigten persönlich aufzusuchen und direkt zu informieren, wenn die Entfernung zwischen dem Ort, an dem sich ihr Wohn- oder Geschäftssitz befindet, und dem Ort des Prozessgerichts sowie dem Kanzleiort des Prozessbevollmächtigten mehr als 40 km beträgt.

Eine Ausnahme hiervon ist unter anderem dann zu machen, wenn es sich bei der Sache, um die es für die auswärtige Prozesspartei geht, um eine Routineangelegenheit handelt, welche lediglich bei häufig vorkommenden typischen Rechtsangelegenheiten anzunehmen ist. Ob das bei dem hier verfolgten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsbegehren angenommen werden kann, ist durchaus rechtlich zweifelhaft, bedarf indes letztlich keiner abschließenden Beantwortung durch den Senat.

Ein weiterer Ausnahmefall von der Unzumutbarkeit unmittelbarer Kontaktaufnahme zu dem auswärtigen Prozessbevollmächtigten ist nach der Rechtsprechung des Senats (aaO) dann gegeben, wenn die Prozesspartei als größeres Unternehmen oder Institution eine eigene Rechtsabteilung besitzt oder ihr die Einrichtung einer solchen zuzumuten ist, insbesondere, wenn das Unternehmen überregional tätig ist, wie etwa bei einer deutschen Großbank (Senat, aaO, 34).

Diese Voraussetzungen liegen hier in bezug auf die Kl vor: Die Kl ist eine Verbraucherzentrale, die 18 Beratungsstellen in Baden-Württemberg unterhält und insgesamt (einschl. Teilzeitstellen) 71 Mitarbeiter beschäftigt. Zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehört die „Wahrnehmung der Interessen der Verbraucher durch



Aufklärung und Beratung“ und in diesem Rahmen unter anderem die Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche nach § 13 Abs. 1 und 2 Nr. 3 UWG. Im Jahre 2000 waren „knapp 100 UWG-Gerichtsverfahren anhängig“, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 6.4.2001 vorträgt. Bei solchem Zuschnitt ihrer Verbandstätigkeit war bzw. ist der Kl – wenn sie nicht bereits über eine eigene Rechtsabteilung verfügen sollte – die Einrichtung einer solchen zuzumuten. Unter diesen Umständen kann für die Kl die Zuziehung eines Korrespondenzanwalts an ihrem Sitz Stuttgart nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig im Sinne von §§ 91 ZPO, 52 BRAGO angesehen werden. ...

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly, Bonn

BRAGO § 125; ZPO § 91; BGB § 242, 628 Abs. 1 S. 2

Abweichend von der herrschenden Meinung verneint der entscheidende Senat des OLG München einen Erstattungsanspruch für zwei Prozessbevollmächtigte einer Prozesspartei auch dann, wenn der Rechtsanwalt aus achtenswerten Gründen z. B. wegen beabsichtigten Orts- oder Berufswechsel seine Zulassung aufgibt, und der Mandant dadurch gezwungen ist, einen neuen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen und die gleichen Gebühren an diesen noch einmal zu zahlen hat. (LS der Redaktion)

OLG München, Beschl. v. 19.10.2001 – 11 W 2501/01

Aus den Gründen: Die Kl wenden sich dagegen, dass zugunsten des Bekl die Kosten für zwei Prozessbevollmächtigte anerkannt wurden. Der Bekl war zunächst von Rechtsanwalt von G worden. Dieser gab seine Zulassung wegen einer Tätigkeit als Geschäftsführer eines Unternehmens auf. Der Bekl beauftragte daraufhin seine nunmehrige Prozessbevollmächtigte Gr und Kollegen.

II. Die sofortige Beschwerde ist teilweise begründet.

Hinsichtlich der Zulassungsaufgabe ist es heute im Anschluss an Entscheidungen des Reichsgericht (RGZ 33, 369) und des BGH (NJW 1957, 1152) herrschende Meinung, dass eine Aufgabe der Zulassung grundsätzlich nicht zum Verlust des Vergütungsanspruches des Rechtsanwalts führt, wenn der Rechtsanwalt aus achtenswerten Gründen z. B. wegen eines beabsichtigten Orts- oder Berufswechsels seine Zulassung aufgibt (OLG Frankfurt Rpfleger 1986, 66; OLG Hamburg JurBüro 1993, 351; OLG Hamm NJW-RR 1996, 1343; OLG Koblenz MDR 1991, 1098; Gerold/Schmidt/Madert, 14. Aufl., Rdnr. 79; Hartmann Kostengesetz, 30. Aufl., Rdnr. 90 jeweils zu § 13 BRAGO; Hansens, 8. Aufl., § 125 BRAGO, Rdnr. 5; Riedel-Schneider, 8. Aufl., § 12 BRAGO, Rdnr. 7; Göttlich/Mümmeler, 19. Aufl., Anwaltswechsel 1.21, MK ZPO-Belz, 2. Aufl., § 91 ZPO, Rdnr. 66). Nach dem BGH gilt dies zumindest dann, wenn der Rechtsanwalt eine angemessene Zeit lang seinen Mandanten vertreten hat. Nach den zitierten Entscheidungen hat die obsiegende Partei dann auch einen Erstattungsanspruch für mehrere Anwälte. Anderer Ansicht sind vorwiegend ältere Entscheidungen (OLG Hamm, 14. Senat, JurBüro 1960, 529; OLG Frankfurt 20. Senat, JurBüro 1980, 141; OLG Hamburg 8. Senat, MDR 1981, 767; OLG Köln JurBüro 1974, 471). Dabei haben teilweise die gleichen Senate in neueren Entscheidungen ihre frühere Auffassung aufgegeben (OLG Hamm 14. Senat, NJW-RR 1996, 1343; OLG Frankfurt 20. Senat, AnwBl 1984, 205 OLG Hamburg 8. Senat, JurBüro 1993, 351). In der Literatur wird die Gegenmeinung zu herrschender Ansicht vertreten in Zöller/Herget, 22. Aufl., § 91, Rdnr. 13 „Anwaltswechsel“.

Der Senat verneint einen Erstattungsanspruch für zwei Prozessbevollmächtigte.

Zunächst einmal folgt er nicht der herrschenden Meinung, dass ein Rechtsanwalt seinen Vergütungsanspruch gegen den Mandanten nicht verliert, wenn er aus „achtenswerten Gründen“ seine Zulassung aufgibt und der Mandant dadurch gezwungen ist, einen neuen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen und die gleichen Gebühren an diesen noch einmal zu zahlen hat. Ein Mandant darf auch bei einem längeren Prozess erwarten, dass der Rechtsanwalt diesen bis zum Ende der Instanz führt. Insbesondere muss er nicht davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt, der aus ureigensten Interessen heraus Umstände schafft, die ihn an der Durchführung des Auftrages bis zum Ende hindern, seinen Honoraranspruch behält. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Veränderung der Berufsziele des Rechtsanwalts zu Lasten seines Mandanten gehen soll. Ob bei dieser Konstellation die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit eintreten,

kann dahingestellt bleiben. Zumindest ist der Rechtsgedanke von § 628 Abs. 1 S. 2 BGB heranzuziehen. Diese Vorschrift enthält einen allgemeinen Grundsatz und ist eine besondere Ausprägung von § 242 BGB (Erman/Belling, 10. Aufl., § 628 BGB Rdnr. 1). Im Rahmen des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB ist anerkannt, dass, wenn der Rechtsanwalt durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten veranlasst hat, die Tätigkeit des Rechtsanwaltes für den Mandanten nutzlos geworden ist, wenn ein anderer Prozessbevollmächtigter beauftragt werden muss, bei dem die gleichen Gebühren nochmals entstehen. Der erste Rechtsanwalt verliert dann seinen Vergütungsanspruch (BGH NJW 1982, 437; vgl. auch BGH NJW 1987, 189; ebenso Erman/Belling, 10. Aufl., § 628 BGB Rdnr. 12). Dasselbe muss gelten, wenn der Rechtsanwalt im eigenen Interesse Veränderungen vornimmt, die einer Betreuung des Mandanten bis zum Verfahrensende entgegenstehen.

Im vorliegenden Fall besteht jedoch teilweise ein Erstattungsanspruch für mehrere Anwälte. Dem Hauptsacheverfahren war ein selbständiges Beweisverfahren mit teilweiser persönlicher und sachlicher Identität vorausgegangen. Hätte der erste Beklagtenvertreter, Rechtsanwalt von G, das Mandat für das streitige Verfahren nicht übernommen, so hätte ihm ein Vergütungsanspruch für die in dem selbständigen Beweisverfahren angefallenen Gebühren zugestanden. Dieser Anspruch bleibt unbeschadet dessen, dass Rechtsanwalt von G den Bekl im streitigen Verfahren zunächst einmal vertreten hat, bestehen. Er ist lediglich auf die im streitigen Verfahren anfallenden Gebühren anzurechnen. Diese Anrechnung führt aber nicht dazu, dass, wenn der Rechtsanwalt das Mandat im Hauptsacheverfahren niederlegt, dies noch Auswirkungen auf die in dem vorausgegangenen selbständigen Beweisverfahren entstandenen Gebühren hat (vgl. Senatsbeschl. v. 30.7.2001 – 11 W 2003/01). Inwieweit etwas anderes zu gelten hätte, wenn von vorne herein zugleich mit dem Auftrag für das selbständige Beweisverfahren ein Auftrag für das zu erwartende Hauptsacheverfahren erteilt worden wäre, kann dahingestellt bleiben, da hierfür keine Anhaltspunkte vorliegen.

Da teilweise sachlich und personelle Identität des Streitgegenstandes im selbständigen Beweisverfahren und im Hauptsacheverfahren vorliegt, erfasst die Kostengrundsatzentscheidung auch die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens.

Das LG München II wird angewiesen, den Kostenfestsetzungsbeschluss Nr. 2 vom 23.8.2001 unter Berücksichtigung der Gründe des vorliegenden Beschlusses abzuändern und über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Hinsichtlich der Gebühren für das selbständige Beweisverfahren ist dabei von dem in diesem Verfahren festgesetzten Streitwert von 20.000 DM auszugehen.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hans Riedl, Dachau

BRAGO § 126; ZPO § 121 Abs. 3, § 126 Abs. 1 S. 2

Der einschränkungslos beigeordnete auswärtige PKH-Rechtsanwalt kann die einschränkungslose Beiordnung nur dahin verstehen, dass ihm sämtliche Geschäftskosten, mithin auch die Fahrtkosten und das Abwesenheitsgeld, nach § 126 Abs. 1 S. 2 ZPO aus der Staatskasse erstattet werden. (LS der Redaktion)

OLG Koblenz, Beschl. v. 25.6.2001 – 14 W 525/01

(Bestätigung der Entscheidung des LG Koblenz, Beschl. v. 13.6.2001 – 2022/2000, vgl. AnwBl 10/2001, 576)

Aus den Gründen: Das LG Koblenz hatte dem Bekl Prozesskostenhilfe bewilligt und einen Rechtsanwalt mit Kanzleisitz in Frankfurt/Main beigeordnet.

Dessen Antrag auf Erstattung von Fahrtkosten und Abwesenheitsgeld (Reise zum Gerichtstermin nach Koblenz und zurück) hat die Rpflegerin abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, nach § 126 BRAGO seien solche Kosten nicht von der Staatskasse zu tragen.

Die dagegen erhobene Erinnerung des Prozessbevollmächtigten hatte Erfolg. Durch die nunmehr angefochtene Entscheidung vom 13.6.2001 hat das LG die Fahrtkosten und das Abwesenheitsgeld zusätzlich Mehrwertsteuer antragsgemäß zur Auszahlung durch die Staatskasse festgesetzt. Der beigeordnete Anwalt sei weder bei dem Prozessgericht noch bei einem Gericht zugelassen, das sich an demselben Orte wie das Prozessgericht befinde (§ 126 Abs. 1 S. 2 – letzter Halbsatz – BRAGO).



Dagegen wendet sich der Vertreter der Landeskasse ohne Erfolg.

Sein Einwand, im PKH-Beschluss v. 20.12.2000 sei nicht bestimmt, dass die durch Beordnung des auswärtigen Anwaltes entstehenden Mehrkosten von der Staatskasse erstattet werden müssten, ist nicht stichhaltig.

Richtig ist allerdings, dass der Frankfurter Anwalt nur mit der Maßgabe hätte beigeordnet werden dürfen, dass „dadurch weitere Kosten nicht entstehen“ (§ 121 Abs. 3 ZPO). Einen solchen einschränkenden Zusatz enthält der PKH-Beschluss nicht. Der Senat teilt die in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretene Auffassung nicht, im Anwaltsprozess verstehe sich diese Einschränkung auch ohne ausdrücklichen Ausspruch von selbst (vgl. Brandenburg. OLG in RpfL. 2000, 279 f. m. w. N.).

Der Inhalt gerichtlicher Entscheidungen ergibt sich aus dem tatsächlich Verlautbarten. Danach ist hier der Frankfurter Rechtsanwalt ohne jede Einschränkung beigeordnet worden. Sähe man das anderes, könnte jede gerichtliche Fehlentscheidung durch „Auslegung“ in ihr Gegenteil verkehrt werden. Denn jeder Richter will gesetzeskonform entscheiden. Trifft er gleichwohl eine davon abweichende Entscheidung, ist sie nicht deshalb unwirksam oder unbeachtlich, weil nach den maßgeblichen Vorschriften anders hätte entschieden werden müssen.

Der Senat kann dem Brandenburgischen OLG auch nicht darin folgen, dem antragstellenden Anwalt sei klar, dass er wegen der gesetzlichen Regelung in §§ 121 Abs. 3 ZPO, 126 Abs. 1 S. 2 – erster Halbsatz – BRAGO Fahrtkosten nie aus der Staatskasse erstattet bekomme.

Dem wirtschaftlich denkenden auswärtigen Anwalt wird es im Gegenteil darauf ankommen, sämtliche Geschäftskosten, mithin auch die Fahrtkosten und das Abwesenheitsgeld erstattet zu bekommen. Da es dafür in §§ 126 Abs. 1 S. 2 – zweiter Halbsatz – auch eine Rechtsgrundlage gibt, kann der einschränkungslos beigeordnete auswärtige PKH-Anwalt die gerichtliche Entscheidung nur dahin verstehen, dass ihm seine Reisekosten nach der genannten Bestimmung aus der Staatskasse erstattet werden.

Das LG hat demnach richtig entschieden. Einem gerichtlichen Fehler (Verstoß gegen § 121 Abs. 3 ZPO sollte kein zweiter hinzugefügt werden).

Der vom Rpfleger ergänzend bemühten Entscheidung des OLG Celle (JurBüro 2000, 480 = FamRZ 2000, 1387) liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde. Auch das hat das LG richtig erkannt (vgl. zum Strafverfahren neuerdings auch BVerfG in RpfL. 2001, 198 m. w. N.).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Hans-Burkhardt Steck, Frankfurt/Main

Prozessrecht

FGG § 59

Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts durch einen Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat, ist unwirksam. Aus § 59 Abs. 3 S. 1 FGG lässt sich nicht nur die Beschränkung des Beschwerderechts ableiten, sondern auch die Beschränkung der Wirksamkeit einer Vollmacht. Auf die Existenz der natürlichen Einsichtsfähigkeit kommt es daher nicht an.

AG Essen, Beschl. v. 23.10.2001 – 101 F 361/00

Aus den Gründen: Der Rechtsanwalt beantragt, der Minderjährigen unter seiner Beordnung Prozesskostenhilfe zu bewilligen, festzustellen, dass er Verfahrensbevollmächtigter ist, ihm Akteninsicht zu gewähren, sowie unter Aufhebung des Beschl. v. 11.5.2001 den Umgang der Minderjährigen mit Vater und Mutter neu zu regeln.

Die Anträge waren zurückzuweisen, da eine wirksame Bevollmächtigung des Rechtsanwalts durch die minderjährige A nicht vorliegt. Zwar hat die Minderjährige am 9.6.2001 eine Vollmacht unterzeichnet. Diese Vollmacht ist jedoch mangels Einwilligung bzw. Genehmigung der gesetzlichen Vertreter nicht wirksam. Gem. § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB vertreten die Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge das Kind gemeinschaftlich. Die Kindesmutter hat

weder in die Vollmachtserteilung eingewilligt, noch diese genehmigt. Die Zustimmung der Mutter ist auch nicht entbehrlich. Bei der Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts handelt es sich nicht um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Rechtsgeschäft.

Auch aus der Regelung in § 50 Abs. 3 FGG ergibt sich keine andere Wertung. Die Vorschrift des § 50 Abs. 3 FGG setzt nicht die Regelungen in §§ 104 ff. BGB außer Kraft.

Auch aus der Vorschrift des § 66 FGG ergibt sich nichts anderes. Die Regelung in § 66 FGG stellt eine Sondervorschrift zur Verfahrensfähigkeit von Betroffenen im Betreuungsverfahren dar.

Für Minderjährige ergibt sich aus § 59 Abs. 3 FGG, dass sie jedenfalls nicht vor Vollendung des 14. Lebensjahres verfahrensfähig sind.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dirk Wüstenberg, Offenbach

VwGO § 67; ZPO § 78

Legt der Prozessbevollmächtigte im Eilverfahren eine Vollmacht vor, ohne sich im Hauptsacheverfahren zu melden, ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände davon auszugehen, dass er auch für das Hauptsacheverfahren bestellt ist.

OVG NRW, Beschl. v. 20.9.2001 – 4 A 5770./00.A

Aus den Gründen: Der auf § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG i. V. m. § 138 Nr. 3 VwGO gestützte Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Das VG hat das rechtliche Gehör des Kl nicht verletzt.

Der Kl meint, die Rechtsanwälte K hätten als seine Bevollmächtigten zu dem Verhandlungstermin geladen werden müssen. Dies ist nicht zutreffend. Für eine Zustellung an Bevollmächtigte gem. § 67 Abs. 3 S. 3 VwGO reicht es nicht aus, dass tatsächlich ein Vertretungsverhältnis besteht. Vielmehr muss hinzu kommen, dass das Gericht auch Kenntnis davon erhält, dass ein Bevollmächtigter für das Verfahren bestellt ist (Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.9.1992 – 9 B 188.92 –, BayVBl 1993, 30, 31; vgl. auch zur entsprechenden Problematik bei § 176 ZPO: BGH, Beschl. v. 5.2.1992 – XII ZB 6/92 –, FamRZ 1992, 665, Urt. v. 5.12.1980 – I ZR 51/80 –, NJW 1981, 1673, 1674 und Beschl. v. 29.10.1973 – NotZ 4/73 –, BGHZ 61, 308, 310/311).

Diese Kenntnis hatte das VG vorliegend nicht.

Der Kl hatte den Rechtsanwälten K „zur Führung des Rechtsstreits in Sachen I. L. wegen Asylangelegenheiten, Aufenthaltsgestattung, Ausländerrecht allgemein Prozessvollmacht erteilt“. Die diesbezügliche schriftliche Vollmacht haben die Rechtsanwälte aber nicht im vorliegenden Klageverfahren, sondern im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegt. Deshalb konnte das VG nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass sich die Rechtsanwälte auch im Klageverfahren bestellen wollten. Dies gilt um so mehr, als Antragsgegner im Eilverfahren nicht, wie im vorliegenden Klageverfahren, die Bundesrepublik Deutschland, sondern der Landrat des Kreises E. war; denn der Kl wollte im Wege der einstweiligen Anordnung eine weitere Duldung seines Aufenthalts erreichen. Tatsächlich sind die Rechtsanwälte im Klageverfahren auch überhaupt nicht in Erscheinung getreten. Deshalb musste das Gericht davon ausgehen, dass die Rechtsanwälte K als Prozessbevollmächtigte im Klageverfahren nicht auftreten sollten, sondern der Kl angesichts des im Eilverfahren ergangenen ablehnenden Beschlusses das Klageverfahren aus Kostengründen selbst betreiben wollte. Hätten die Rechtsanwälte K den Kl auch im Klageverfahren vertreten wollen, so hätten sie dies in diesem Verfahren gegenüber dem Gericht durch eine eindeutige Erklärung anzeigen können und müssen.

Gerade in Asylverfahren, in denen nach Kenntnis des Senats häufig Anwaltswechsel stattfinden und in denen es keineswegs unüblich ist, dass Anwälte trotz erteilter Vollmacht aus Kostengründen im gerichtlichen Verfahren nicht tätig werden, bedarf es einer eindeutigen Erklärung, wenn ein Prozessbevollmächtigter für ein gerichtliches Verfahren bestellt werden soll. Eine – wie hier – allgemein formulierte und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegte Prozessvollmacht kann deshalb nur bei Vorliegen besonderer Umstände zugleich als Bestellung für das Klageverfahren behandelt werden. Derartige Umstände sind hier nicht ersichtlich.

Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des OVG NRW

**ZPO § 43**

1. Ein Verhandeln zur Sache nach Anbringung eines Ablehnungsgesuches führt nicht zur Unwirksamkeit des Ablehnungsgesuches gem. § 43 ZPO, wenn eine Partei nur deshalb weiter verhandelt, um prozessuale Nachteile zu vermeiden.

2. Eine derartige Zwangslage liegt bei einem nach § 495a ZPO angeordneten schriftlichen Verfahren für die beklagte Partei vor, wenn das Gericht für den Fall des nicht fristgerechten Eingangs der Klageerwiderung den Erlass einer Sachentscheidung angekündigt hat, und zwar auch dann, wenn kein konkreter Anlass für die Befürchtung besteht, der abgelehnte Richter werde sich über das Ablehnungsgesuch prozessordnungswidrig hinwegsetzen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.11.2000 – 11 W 82/00

Aus den Gründen: Die zulässige sofortige Beschwerde der Bekl ist unbegründet; ihr Ablehnungsbegehren betreffend den Richter am AG H ... hat im Ergebnis keinen Erfolg. Die Bekl sind zwar nach Auffassung des Senats mit der Geltendmachung des Ablehnungsrechts nicht gem. § 43 ZPO ausgeschlossen, wie das LG angenommen hat, jedoch ist ihr Ablehnungsgesuch in der Sache nicht begründet.

Nach § 43 ZPO kann eine Partei einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie sich bei ihm in eine Verhandlung eingelassen hat, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen. Vorliegend haben die Bekl, wie das LG insoweit zutreffend festgestellt hat, zur Sache verhandelt, indem sie – nach gem. § 495a ZPO erfolgter Anordnung eines schriftlichen Verfahrens – durch anwaltlichen Schriftsatz vom 29.7.2000 beantragt haben, die Klage abzuweisen. Im schriftlichen Verfahren liegt ein „Verhandeln“ i. S. d. § 13 ZPO in jeder schriftlichen Erklärung dem Gericht gegenüber, soweit diese nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens eingereicht wird (Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 43 Rdnr. 4).

Nach Auffassung des Senats lässt sich jedoch aus der Gleichzeitigkeit der Stellung des Klageabweisungsantrages und der Anbringung des Ablehnungsgesuches nicht die Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuches gem. § 43 ZPO folgern. Zwar genügt nach vorherrschender Auffassung die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes für sich allein zur Erhaltung des Ablehnungsrechts grundsätzlich nicht. Die Partei muss vielmehr mit Rücksicht auf ihr Ablehnungsgesuch in der Regel Antragstellung und Verhandlung verweigern, wenn sie ihr Ablehnungsrecht nicht verlieren will (OLG München MDR 1954, 552; Zöller, ZPO, 21. Aufl., § 43 Rdnr. 6; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 43 Rdnr. 3; anderer Auffassung MünchKomm-Feiber, ZPO, § 43 Rdnr. 7). Anders ist es jedoch dann, wenn sich die Partei gezwungen sieht weiterzuverhandeln, etwa wenn der Richter das Ablehnungsgesuch für unzulässig erklärt und nicht bescheidet oder er nach der Anbringung des Ablehnungsgesuches entgegen § 47 ZPO nicht nur unaufschiebbare Handlungen vornimmt, sondern in der Verhandlung der Sache fortfährt; um prozessuale Nachteile zu vermeiden, ist die Partei in diesen Fällen berechtigt, zur Sache zu verhandeln, ohne damit Folgen gem. § 43 ZPO zu riskieren (Kammergericht NJW 1975, 1842 f.; Zöller, ZPO, 21. Aufl., § 43 Rdnr. 8; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 58. Aufl., § 43 Rdnr. 6; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 43 Rdnr. 3; Musielak, ZPO, § 43 Rdnr. 3).

Eine derartige Zwangslage, bei der trotz Gleichzeitigkeit von Stellung des Ablehnungsantrages und Verhandlung zur Sache kein Verlust des Ablehnungsrechts nach § 43 ZPO eintritt, ist für den hier zu beurteilenden Fall aufgrund der Besonderheiten des gem. § 495a ZPO angeordneten schriftlichen Verfahrens zu bejahen. Der abgelehnte Richter hatte durch den Beschl. v. 24.7.2000 für den Fall, dass eine Klageerwiderung nicht innerhalb der gesetzten Zweiwochenfrist eingehen würde, eine Entscheidung ohne Bestimmung eines Verkündungstermins angekündigt. Auch wenn für die Bekl kein konkreter Anlass zu der Befürchtung bestand, der abgelehnte Richter werde sich über das Ablehnungsgesuch prozessordnungswidrig hinwegsetzen und nach Ablauf der Zweiwochenfrist entgegen dem Handlungsverbot des § 47 ZPO eine abschließende Sachentscheidung treffen, kann gleichwohl nicht außer Acht bleiben, dass die Bekl im schriftlichen Verfahren nicht wie in einer mündlichen Verhandlung die Möglichkeit hatten, die Reaktion des Richters auf das Ablehnungsgesuch zu verfolgen und notfalls zur

Sache zu verhandeln, wenn der abgelehnte Richter, statt zunächst eine Entscheidung über das Ablehnungsgesuch herbeizuführen, wider Erwarten entgegen § 47 ZPO in der Verhandlung der Sache fortfahren sollte. Wollten die Bekl die jedenfalls abstrakte Gefahr, dass nach Ablauf der zweiwöchigen Klageerwiderungsfrist eine für sie nachteilige Sachentscheidung im schriftlichen Verfahren erging, sicher ausschließen, mussten sie mit der Stellung des Ablehnungsgesuches vorsorglich gleichzeitig zur Sache verhandeln. Dass die Bekl insoweit den sichersten Weg gewählt haben, rechtfertigt es deshalb nicht, eine Verwirkung des Ablehnungsrechts nach § 43 ZPO anzunehmen.

Mitgeteilt von Richter am OLG Kedes, Düsseldorf

ZPO § 159, § 160 Abs. 2, § 160 Abs. 4 S. 2, § 164, BRAGO § 31 Abs. 1 Nr. 3

1. Im Verfahren um die Berichtigung des Sitzungsprotokolls ist die Beschwerde ausnahmsweise statthaft, wenn nicht der zu protokollierende Sachverhalt sondern die Frage seiner Protokollierbedürftigkeit strittig ist.

2. Die Befragung eines Zeugen außerhalb einer förmlichen Beweisaufnahme muss als wesentlicher Verfahrensbestandteil im Sitzungsprotokoll erscheinen.

3. Es steht nicht im Ermessen des Gerichts, sondern ist dessen Pflicht, ein nachweislich unrichtiges Sitzungsprotokoll zu berichtigen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2001 – 9 W 85/01

Aus den Gründen: Die Parteien haben im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LG Mönchengladbach nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Anwesenden einen Vergleich geschlossen. Zu diesem Termin hatte der Einzelrichter die vorbereitende Ladung des Zeugen M angeordnet.

Der Prozessbevollmächtigte des Bekl hatte Festsetzung seiner Kosten gem. § 19 BRAGO beantragt und u. a. eine Beweisgebühr in Rechnung gestellt. Zur Begründung hatte er geltend gemacht, der Zeuge sei im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage vernommen worden. Er hatte gebeten, hierzu eine richterliche Stellungnahme einzuholen bzw. das Sitzungsprotokoll zu ergänzen und aufzunehmen, dass der Zeuge als Zeuge vernommen worden sei.

Auf entsprechende Anfrage des Rpfleger teilte der Einzelrichter mit, eine Zeugenvernehmung habe nicht stattgefunden.

Daraufhin beantragte der Prozessbevollmächtigte des Bekl, das Sitzungsprotokoll dahin zu berichtigen, dass der Zeuge eingehend zum streitgegenständlichen Sachverhalt angehört und vom Gericht und den Parteivertretern befragt wurde.

Hierauf vermerkte der Einzelrichter, die Ausführungen seien zutreffend, eine förmliche Zeugeneinvernahme habe jedoch nicht stattgefunden. Für eine Protokollberichtigung bestehe keine Veranlassung.

Dies nahm der Prozessbevollmächtigte des Bekl zum Anlass eine rechtsmittelfähige Entscheidung zu erbitten, worauf der Einzelrichter mit dem angefochtenen Beschluss den Antrag auf Berichtigung des Sitzungsprotokolls zurückgewiesen hat.

Der Beschwerde hat er nicht abgeholfen. Es stehe außer Streit, dass der Zeuge in der mündlichen Verhandlung eingehend angehört und befragt worden sei, jedoch nicht im Rahmen einer förmlichen Zeugeneinvernahme. Die Ansicht des Gerichts sei somit hinreichend dokumentiert, ein weitergehendes Interesse an einer Berichtigung des Protokolls diesbezüglich nicht erkennbar.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Grundsätzlich ist allerdings eine Beschwerde gegen eine Berichtigung eines Protokolls oder deren Ablehnung unstatthaft, weil das Beschwerdegericht den richtigen Protokollinhalt nicht bestimmen kann, da es an der Sitzung nicht teilgenommen hat (Stein/Jonas/Roth, ZPO, 21. Aufl., § 164 Rdnr. 15 + 16 m-N). Die Verantwortlichkeit für den richtigen Protokollinhalt ist ausschließlich den in §§ 163, 164 ZPO bestimmten Teilnehmern der maßgebenden Sitzung übertragen (MüKo/Peters, ZPO, 2. Aufl., § 164 Rdnr. 11).

Ausnahmsweise ist aber eine Beschwerde statthaft, wenn die beantragte Berichtigung als unzulässig abgelehnt wird; denn diese Beschwerde zielt nicht auf den Inhalt des Protokolls (Stein/Jones/Roth,



aaO, Rdnr. 18; MüKo/Peters, aaO, Rdnr. 12). So liegen die Dinge hier. Der Einzelrichter hat die Berichtigung des Protokolls dahin, dass der Zeuge angehört worden ist, nicht aus inhaltlich-sachlichen Gründen, sondern nur deshalb abgelehnt, weil die Ansicht des Gerichts hinreichend dokumentiert und ein weitergehendes Interesse an einer Berichtigung nicht erkennbar sei. Er verkennt, dass die Berichtigung des Protokolls nicht im Ermessen des Gerichts steht, sondern eine Pflicht zur Berichtigung besteht, wenn das Protokoll nachweislich unrichtig ist. Es muss auch dann berichtigt werden, wenn die Auswirkung der Berichtigung derzeit unerheblich oder nicht überschaubar ist. (Stein/Jonas/Roth, aaO, Rdnr. 4).

Die Beschwerde ist auch begründet. Eine Protokollberichtigung findet nicht nur dann statt, wenn das Protokoll unrichtig, sondern auch darin wenn es unvollständig ist (Stein/Jonas/Roth, aaO, Rdnr. 3; MüKo/Peters, aaO, Rdnr. 1). Das ist hier der Fall, weil das Protokoll nicht die Angabe enthält, dass der Zeuge – wie auch der zur Berichtigung zuständige Einzelrichter bestätigt hat, allerdings ohne hierfür die Form der Berichtigung zu wählen – im Termin angehört worden ist. Aus dem bloßen Hinweis im Protokoll, die Sach- und Rechtslage sei mit den Anwesenden erörtert worden, ergibt sich dies nicht. Da der Einzelrichter selbst also in der Sache das Berichtigungsbegehren als zutreffend angesehen hat, wäre er gehalten gewesen, das Protokoll zu antragsgemäß zu berichtigen.

Deshalb war der angefochtene Beschluss aufzuheben und der Einzelrichter anzuweisen, den Berichtigungsantrag erneut unter Beachtung der Rechtsansicht des Senats zu behandeln.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Harald Rotter, Köln

Anmerkung: Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist auch unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten zu begrüßen.

Hier wird ein Weg aufgezeigt, wie der aus anwaltlicher Sicht ärgerlichen formalistischen Gebührenfestsetzung ausschließlich an Hand des Sitzungsprotokolls begegnet werden kann. Ferner wird verhindert, dass sich das Gericht durch unvollständige Protokollierung einer Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren über strittige Gebührenfragen entziehen, wie der, ob die Beweisgebühr des § 31 I S. 3 BRAGO nur bei förmlicher Beweisaufnahme oder auch bei informatorischer Zeugenbefragung entsteht. Das Protokollberichtigungsverfahren kann somit nachträglich als Instrument zur zutreffenden Feststellung der Gebührentatbestände bei der Kostenfestsetzung eingesetzt werden.

Der Anwalt sollte jedoch zur Sicherung seines Gebührenanspruchs bereits in der mündlichen Verhandlung für eine vollständige Protokollierung des Sitzungsablaufs sorgen. Nötigenfalls kann er von seinem Recht aus § 160 IV ZPO Gebrauch machen und die Protokollierung bestimmter Sachverhalte beantragen, beispielsweise die Tatsache der informatorischen Anhörung des Zeugen. Über diesen Antrag muss das Gericht entscheiden. Dieser Beschluss, sei er auch negativ, muss gem. § 160 IV S. 3 ZPO in das Protokoll aufgenommen werden. Hierdurch erscheint die zu protokollierende Tatsache, beispielsweise die der Zeugenvernehmung, indirekt im Protokoll und kann im Kostenfestsetzungsverfahren nicht mehr negiert werden. Diese aus dem Strafverfahren als Antrag auf wörtliche Protokollierung (§ 273 III StPO) bekannte Taktik sollte im Zivilverfahren nicht unbeachtet bleiben.

Rechtsanwalt Harald Rotter, Köln

ZPO §§ 233 234, 78b

Zur Frage, in welchem Zeitpunkt das Hindernis, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen, nach Ablehnung des Antrages auf Beiordnung eines Notarwaltes als beseitigt anzusehen ist.

BGH, Beschl. v. 25.9.2001 – VI ZA 6/01

Aus den Gründen: II. 1. Die als sofortige Beschwerde aufzufassenden Schreiben des Kl vom 17. und 24.7.2001 erfüllen nicht die erforderliche Form nach § 569 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit § 78 Abs. 1 ZPO, da sie nicht von einem beim OLG zugelassenen Anwalt unterzeichnet worden sind (Zöller/Gummer, ZPO, 22. Aufl., § 569 Rdnr. 13 m. w. N.).

2. Dem Kl kann schon deshalb kein Notarwalt gem. § 78b ZPO zur Durchführung der sofortigen Beschwerde bestellt werden, weil seine Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint.

a) Das OLG hat zu Recht die Berufung des Kl als unzulässig verworfen, nachdem eine Berufungsbegründung, die den Formerfordernissen der §§ 518 Abs. 4, 519 ZPO genügt hätte, bis zum 6.4.2001 nicht eingereicht worden ist.

b) Die Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kl schuldhaft versäumt (§§ 233, 234 Abs. 1 ZPO). Der Kl kann sich nicht darauf berufen, dass er keinen Anwalt hatte, der einen Wiedereinsetzungsantrag hätte stellen können. Er war zwar an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist, und der Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag gehindert, solange über seinen Antrag auf Beiordnung eines Notarwaltes gem. § 78b ZPO noch nicht entschieden worden war. Mit der Ablehnung der Beiordnung gilt dieses Hindernis jedoch als behoben. Anknüpfungszeitpunkt für die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO ist die Bekanntgabe des Beschlusses, der den Antrag nach § 78b ZPO zurückweist (vgl. BGH, Beschl. v. 10.7.1996 – XII ZB 67/96 – NJW 1996, 2937, 2938 m. w. N.). Die hier zu beurteilende verfahrensrechtliche Lage ist vergleichbar mit dem Fall, in dem eine mittellose Partei vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt, der Antrag aber nach Fristablauf mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung abgelehnt wird. Es ist in diesem Fall anerkannt, dass trotz der bestehenden Mittellosigkeit die zweiwöchige Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an die Bekanntgabe der die Prozesskostenhilfe verweigerten Entscheidung anknüpft. Allenfalls kann eine Zeitspanne von drei bis vier Tagen für die Überlegung eingeräumt werden, ob das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchgeführt werden soll. Das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis ist nicht nur die Mittellosigkeit der Partei, sondern auch die ausstehende Entscheidung über das Prozesskostenhilfesuch. Wird die Prozesskostenhilfe verweigert, muss die Partei innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist entscheiden, ob sie auf eigene Kosten das Rechtsmittel durchführen will (vgl. Musielak/Grandel, ZPO, 2. Aufl., § 233 Rdnr. 35; Senat, Beschl. v. 10.11.1998 – VI ZB 21/98 – VersR 99, 1123, 1124). Entsprechendes gilt, wenn das Hindernis für die Fristwahrung darin besteht, dass die Partei keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt findet. Das Mittel zur Behebung des Hindernisses ist der Antrag auf Beiordnung eines Notarwaltes gem. § 78b ZPO. Versagt dieses Mittel, gilt das Hindernis als behoben, da damit gerichtlich festgestellt worden ist, dass die Partei einen Prozessvertreter finden konnte oder die Rechtsverteidigung bzw. Rechtsverfolgung unteilwellig oder aussichtslos erscheint. Auch hier hat die Partei zu entscheiden, ob sie das Rechtsmittel durchführen will.

c) Im vorliegenden Fall hat der Kl am 5.5.2001 Kenntnis davon erlangt, dass sein Antrag abgelehnt worden ist. Die Entscheidung war gem. § 567 Abs. 4 in Verbindung mit § 78b Abs. 2 ZPO unanfechtbar. Die Gegenvorstellungen des Kl vom 9.5. und 5. 6.2001 konnten den Fristenlauf nicht beeinflussen. Bei Zubilligung einiger Tage Überlegungsfrist – wie oben ausgeführt – hatte der Kl die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO jedenfalls am 25.6.2001 versäumt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts vom 3.7.2001 war damit rechtes.

Es ist unerheblich, ob dem Kl die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Beschwerdefrist bekannt gewesen ist. Das Zivilprozessrecht schreibt Rechtsmittelbelehrungen nicht vor. Im Parteienprozess muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Partei sich selbst über die Möglichkeit einer Anfechtung und die dabei zu beachtenden Vorschriften erkundigt (vgl. BGH, Beschl. v. 17.10.1990 – XII ZB 105/90 – NJW 1991, 295, 296). Das Gericht trifft keine Rechtspflicht, durch Hinweise oder andere Maßnahmen eine Fristversäumnis zu vermeiden.

ZPO § 929 Abs. 2, § 936, § 207 Abs. 1, § 270 Abs. 3

Die Frist zur Vollziehung einer wettbewerbsrechtlichen einstweiligen Verfügung auf Unterlassung kann durch die Zustellung des Verbots im Parteibetrieb auch dann gewahrt werden, wenn nur der Zustellungsantrag innerhalb der Frist gestellt wird, die Zustellung selbst aber erst demnächst erfolgt.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.10.2000 – 20 U 126/00

Aus den Gründen: Über die Frage, ob das LG den Antragstellerinnen die Verfügungsansprüche zu Recht zugiebt, streiten



die Parteien – zu Recht – nicht mehr. Vielmehr hat die Antragsgegnerin mit ihrer Berufung nur noch geltend gemacht, die Antragstellerinnen hätten in bezug auf die angefochtene Urteilsverfügung die Vollziehungsfrist nach § 929 Abs. 2 ZPO versäumt. Indes wäre die einstweilige Urteilsverfügung nicht deshalb aufzuheben gewesen, weil die Antragstellerinnen sie nicht innerhalb eines Monats vollzogen haben (§ 929 Abs. 2, § 936 ZPO).

Gem. § 929 Abs. 2, § 936 ZPO ist die Vollziehung einer Urteilsverfügung unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem das Urteil verkündet wird, ein Monat verstrichen ist. Die nicht mehr vollziehbare einstweilige Verfügung ist wirkungslos, ihr wird die Wirkung von Anfang an abgesprochen. Der Vollziehung bedürfen auch einstweilige Verfügungen auf Unterlassung, an die sich der Schuldner – jedenfalls zunächst – hält. Eine Vollziehung ist bei einer Urteilsverfügung nicht deswegen entbehrlich, weil ihre Zustellung von Amts wegen erfolgt (so OLG Stuttgart NJW-RR 1998, 622, 623, OLG Oldenburg WRP 1992, 412, OLG Celle, NJW-RR 1990, 1088) oder der Wille des Gläubigers, von dem Titel Gebrauch zu machen, schon durch das Erstreiten des Unterlassungsurteils zum Ausdruck kommt (vgl. OLG Stuttgart NJWE-WettbR 1997, 43). Wesentlich für die vom Gesetz allerdings nicht näher bestimmte Vollziehung i. S. d. § 929 Abs. 2 ZPO ist nach richtiger Ansicht ein eigenes Tätigwerden des Gläubigers. Denn § 929 Abs. 2 ZPO soll den Gläubiger zu der Entschließung anhalten, ob er von der einstweiligen Verfügung Gebrauch machen will oder nicht (vgl. OLG Hamburg, NJWE-WettbR 1997, 92, 93). Eine solche Entscheidung des Gläubigers fehlt bei einer amtswegigen Zustellung der Urteilsverfügung oder deren Verkündung (vgl. BGH GRUR 1993, 415, 416; SchHOLG, OLGR 1997, 28, 29; ebenso OLG Düsseldorf WRP 1991, 214, 216; Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 84 Rdnr. 8), weshalb auch im vorliegenden Fall die Zustellung der Urteilsverfügung durch das Landgericht am 7.6.2000 nicht ausreichte. Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH (aaO S. 416) dem Vollziehungserfordernis Genüge getan sein, wenn die Urteilsverfügung dem Schuldner innerhalb der Vollziehungsfrist nicht im Parteibetrieb zugestellt wurde, sondern die Vollziehung auf andere Weise erfolgte. Es muss sich dann aber um ähnlich formalisierte oder urkundlich belegte, jedenfalls leicht feststellbare Maßnahmen handeln, woran es hier fehlt.

Die Vollziehungsfrist läuft mit dem Tage des nächsten Monats ab, der nach seiner Zahl dem des Fristbeginns entspricht. Fällt das Fristende auf einen Sonntag, allgemeinen Feiertag oder Samstag, so endet die Frist erst mit dem nächsten Werktag. Vorliegend ist die Urteilsverfügung am 18.5.2000 verkündet worden. An sich endete damit die Vollziehungsfrist mit Ablauf des 18.6.2000. Da dieser Tag aber ein Sonntag war, wurde das Fristende auf den Ablauf des 19.6.2000 hinausgeschoben (§ 222 Abs. 2 ZPO). Die Parteizustellung als Vollziehungsakt musste daher spätestens am 19.6.2000 bewirkt werden. Ausweislich der Ablichtung der Zustellungsurkunde erfolgte die Zustellung erst am 20.6.2000, nachdem die Antragstellerinnen das Zustellungsgesuch am 19.6.2000 bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher eingereicht hatten. Dies wirft die Frage auf, ob es für die Wahrung der Vollziehungsfrist genügt, wenn der Gläubiger den Antrag auf Zustellung der einstweiligen Verfügung rechtzeitig an die Gerichtsvollziehervertreiterstelle einreicht, oder ob der Akt der Zustellung, der dem Schuldner von dem Vollziehungswillen Kenntnis gibt, innerhalb der Monatsfrist erfolgen muss. Für das letztere Erfordernis wird angeführt, dass die Frage der Heilung von Zustellungsmängeln nach § 187 ZPO anderenfalls „letztlich nie“ eine Rolle spielen würde, da diese Mängel immer nach dem Antrag lägen – allerdings betrifft die Problematik in Wirklichkeit nicht sämtliche Fälle späteren Zugangs, sondern nur „demnächstige Zugänge“ –, nur ausnahmsweise sei daher auf den fristgerechten Zustellungsversuch abzustellen, wenn der Schuldner die fristgerechte Zustellung bewusst vereitelt habe (vgl. Schuschke/Walker, Arrest und Einstweilige Verfügung, 2. Aufl., § 929 Rdnr. 31; Pastor, Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO, 3. Aufl. S. 16) oder die einstweilige Verfügung im Ausland zugestellt werden müsse (vgl. Wedemeier in Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., Kapitel 61 Rdnr. 22). Dafür spricht allerdings, dass Verzögerungen im auf Beschleunigung angelegten Verfügungsverfahren grundsätzlich entgegenzuwirken ist. Außerdem dient die Vollziehungsfrist dem Schuldnerschutz als Ausgleich

dafür, dass dem Gläubiger durch das Eilverfahren die scharfe Waffe eines verkürzten Erkenntnisverfahrens in die Hand gegeben worden ist. Die Vollziehungsfrist soll dem Schuldner alsbald Klarheit verschaffen, ob mit einer Vollstreckung noch zu rechnen ist. Der Gläubiger soll nicht in die Lage versetzt werden, sich Verfügungen auf Vorrat zu beschaffen; Verzögerungen gehen daher regelmäßig zu seinen Lasten (vgl. OLG Hamm, GRUR 1991, 944).

Dessen ungeachtet verdient im Ergebnis die Gegenansicht den Vorzug, wonach es – nicht nur in den bezeichneten Ausnahmefällen – für die Einhaltung der Vollziehungsfrist genügt, wenn der Antrag auf Zustellung im Parteibetrieb innerhalb der Monatsfrist bei der Gerichtsvollziehervertreiterstelle eingereicht worden ist und die Zustellung demnächst erfolgt (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2000, 1236; OLG Celle, InVo 1997, 23 = OLG-Report 1996, 226 [LS]; siehe auch OLG Hamm, FamRZ 1994, 1540 und Knieper in WRP 1997, 815, 816). Dafür streitet vor allem die in den § 207 Abs. 1, § 270 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck gekommene Frist gewahrt werden soll, die Zustellungswirkung bereits mit der Einreichung des Antrags eintritt, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Normzweck ist hier der Schutz vor Verzögerungen bei Behörden, auf deren Geschäftsbetrieb der Zustellende keinen Einfluss hat. Im Streitfall geht es um eine Parteizustellung im Inland (§§ 166 ff. ZPO), für die § 207 Abs. 1 ZPO gilt. Die Vorschrift umfasst auch die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, § 207 Rdnr. 1), und es gibt keinen durchgreifenden Grund, von ihrer Anwendung hier abzusehen, mag eine möglichst einheitliche Regelung der Vollziehungsfrist namentlich im gewerblichen Rechtsschutz auch den Bedürfnissen der Praxis entsprechen. Wenn die Rechtsprechung den Gläubiger einer Urteilsverfügung auf Unterlassung zur Einhaltung der Vollziehungsfrist auf den formellen Akt der – mit Hilfe des Gerichtsvollziehers durchzuführenden – Parteizustellung verweist, so wäre es inkonsequent, ihm die ansonsten bei Behördenzustellungen geltenden und ihn vor Einflüssen außerhalb seines Wirkungskreises schützenden gesetzlichen Vergünstigungen des § 207 Abs. 1 ZPO zu versagen. Etwas anderes lässt sich auch nicht mit dem Interesse des Schuldners an einer alsbaldigen Gewissheit über die Vollziehung rechtfertigen, zumal er nach der Verkündung der Urteilsverfügung jederzeit mit der Zustellung rechnen muss und ihn deshalb jedenfalls eine demnächstige Zustellung nicht völlig unvorbereitet trifft. Überdies hat die tatsächliche Kenntnisnahme des Schuldners von dem Vollziehungswillen des Gläubigers nach der Rechtsprechung keinen so überragenden Stellenwert, dass deshalb unter allen Umständen daran festzuhalten wäre. Ist der Vollziehungsakt eine Vollstreckungsmaßnahme, so ist die Vollziehung rechtzeitig, wenn die betreffende Vollstreckungsmaßnahme innerhalb der Monatsfrist bei der zuständigen Stelle nur beantragt wird (BGH NJW 1991, 496; OLG Hamm NJW-RR 1993, 959 m. w. N.). Außerdem gibt es die bereits erwähnte Ausnahme der Auslandszustellung. In all diesen Fällen wird zu Lasten des Schuldners hingelenkt, dass er tatsächlich nicht innerhalb der Monatsfrist Bescheid weiß, inwieweit der Antragsteller bereits die Verfügung vollzogen hat und es diesem ernst ist. Gegenteiliges lässt sich auch nicht den von der Antragsgegnerin angezogenen Rechtsprechungsnachweisen entnehmen. Eine Gegenüberstellung von Urteils- und Beschlussverfügung bestätigt im übrigen das hier gefundene Ergebnis. Da eine Beschlussverfügung nicht verkündet wird, bedarf es für ihre Wirksamkeit der Parteizustellung, wobei die Zustellung auch erst die Vollstreckungsvoraussetzung schaffen und zugleich die nach § 929 Abs. 2 ZPO gebotene Vollziehung bewirkt (vgl. KG NJW-RR 1999, 71 m. w. N.); eine zweite Zustellung ist also nicht erforderlich. Die Schaffung der Vollstreckungsvoraussetzungen muss aber den allgemeinen zivilprozessualen Regeln entsprechen und unterliegt damit auch § 207 Abs. 1, § 270 Nr. 3 ZPO. Bei der Urteilsverfügung ist hingegen neben der Verkündung als Wirksamkeitserfordernis die Parteizustellung als zweiter (Vollziehungs-) Akt zu veranlassen. Dann ist es jedoch nicht gerechtfertigt, von dem Gläubiger entgegen den Wertungen der Zivilprozessordnung (§ 207 Abs. 1, § 270 Abs. 3 ZPO) auch noch zu fordern, dass die Zustellung außerhalb eines Tätigwerdens im eigenen Wirkungskreis innerhalb der Monatsfrist zu erfolgen hat. Mithin genügte es hier, dass das Zustellungsgesuch der Antragstellerin am 19.6.2000 bei dem Gerichtsvollzieher Moratschke innerhalb der Vollziehungsfrist einging und am 20.6.2000 (demnächst) zugestellt wurde.

Mitgeteilt von Richter am OLG *Manfred Winterscheid*, Düsseldorf



ZPO §§ 936, 929, 176, 82

1. Der Verfügungsgläubiger ist gem. §§ 936, 929 Abs. 2, 176 ZPO nur dann verpflichtet, eine Beschlussverfügung an den Prozessbevollmächtigten zuzustellen, wenn sich dieser zweifelsfrei für das einstweilige Verfügungsverfahren gemeldet hat.

2. Das einstweilige Verfügungsverfahren ist nicht Bestandteil des Hauptverfahrens, so dass die §§ 176, 82 ZPO dem Gläubiger zwar das Recht geben, Zustellungen auch an den Bevollmächtigten des Hauptprozesses zu bewirken, ihm aber keine entsprechende Pflicht auferlegen.

OLG Oldenburg, Urt. v. 25.10.2001 – 1 U 102/01

Aus den Gründen: I. Das angefochtene Urteil war aufzuheben, denn die einstweilige Verfügung vom 10.5.2001 ist zu Recht erlassen worden. Die Bekl ist nach wie vor verpflichtet, die beanstandete Werbung gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 7 Abs. 1 UWG zu unterlassen. Entgegen der Ansicht des LG hat der Kl die einstweilige Verfügung auch rechtzeitig gem. §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO vollzogen.

1. Zur Sicherung der im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935, 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen, § 25 UWG. Die Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund) ist daher gegeben und braucht nicht besonders begründet zu werden.

2. Der Verfügungsanspruch auf Unterlassung hat seine Rechtsgrundlage in § 7 Abs. 1 UWG (wird ausgeführt)

3. Die einstweilige Verfügung ist nicht deshalb aufzuheben, weil der Kl von ihr nicht fristgemäß Gebrauch gemacht hätte.

Wird durch eine einstweilige Verfügung ein Unterlassungsgebot ausgesprochen, so bedarf es deren Vollziehung, die in der Regel durch Parteizustellung vorgenommen wird. Das ist für die im Beschlussweg ergangene einstweilige Verfügung allgemein anerkannt. Die Vollziehung ist gem. §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO binnen Monatsfrist zu bewirken. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, dem Schuldner alsbald Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Gläubiger seine Rechte auch tatsächlich durchsetzen will. Die Parteien streiten darüber, ob die Zustellung an die Bekl persönlich noch am Tag des Erlasses der einstweiligen Verfügung am 10.5.2001 für eine solche Vollziehung ausreichend ist oder eine Zustellung an die Rechtsanwälte B, erforderlich gewesen wäre.

a) § 176 ZPO schreibt vor, dass Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit bewirkt werden sollen, an den für diesen Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen. Die Rechtsanwälte B ... pp. haben sich hingegen nicht zweifelsfrei für das einstweilige Verfügungsverfahren als Bevollmächtigte der Bekl gemeldet. Nachdem der Kl die Bekl am 10.5.2001 abgemahnt hatte, haben sie noch vor dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung beim LG Osnabrück ein Telefax mit folgendem auszugsweise wiedergegebenen Inhalt an den Bevollmächtigten des Kl gesandt:

„... in obiger Sache zeigen wir die Vertretung der Fa. M M GmbH an. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.“

Uns liegt Ihre Abmahnung vom 10.5.2001 vor. Wir dürfen Ihnen mitteilen, dass wir für ein etwaiges Hauptsacheverfahren prozessbevollmächtigt sind. Wir bitten um entsprechende Beachtung.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Nach Erhalt dieses Schreibens war der Kl nicht gem. § 176 ZPO verpflichtet, eine später erwirkte einstweilige Verfügung an diese Rechtsanwälte zustellen zu lassen, denn die Bevollmächtigung bezog sich erkennbar ausschließlich auf ein Hauptsache – und gerade nicht auf ein Eilverfahren. Auch wenn darin die Abmahnung erwähnt und die Vertretung ganz allgemein bekannt gegeben wird, reicht dies im Zusammenwirken mit der ausdrücklichen Erwähnung gerade des Hauptverfahrens nicht aus, um jeden Zweifel an der Bevollmächtigung auch für das Eilverfahren auszuräumen. Erhebliche Zweifel an der Vollmacht lässt darüber hinaus der Umstand aufkommen, dass es sich nicht etwa um eine typische Schutzschrift im einstweiligen Verfügungsverfahren handelt, denn in der Sache bringen die Rechtsanwälte B ... pp. nichts vor. Erst dann, wenn sich ein Rechtsanwalt unmissverständlich als Bevollmächtigter für dieses Eilverfahren gemeldet hat, könnte die Verpflichtung bestehen, die Beschlussverfügung – auch – an diesen zuzustellen (so OLG Köln

JMBI NRW 2001, 202; OLG Hamburg OLGR Hamburg 2001, 278; OLG Hamburg NJW-RR 1995, 444). Das ist hier jedoch nicht der Fall gewesen.

Es handelte sich auch nicht etwa um ein offensichtliches Versehen in Form einer ungeschickten Formulierung, denn im einstweiligen Verfügungsverfahren ist die Bekl tatsächlich von anderen Bevollmächtigten, nämlich den Rechtsanwälten S sowie in Unter Vollmacht von den Rechtsanwälten Dr. S, vertreten worden.

b) Das LG und die Bekl stellen auf die Vorschrift des § 82 ZPO ab, wonach die Vertretungsmacht für den Hauptprozess die Vollmacht für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren umfasst und daher eine Zustellung an die Bevollmächtigten, zwingend gewesen sei. Dieser Ansicht vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

§ 82 ZPO ergänzt die in § 81 ZPO enthaltene Regelung zum Umfang der Prozessvollmacht und dient wie diese der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Prozess. Sie erstreckt die Vollmacht für den Hauptprozess auf die in dieser Vorschrift genannten Nebenverfahren. Jedoch wäre es verfehlt, aus dem Inhalt und der Reichweite der Vollmacht mit Blick auf den Normzweck auf eine Pflicht des Gläubigers zur Zustellung der einstweiligen Verfügung an eine bestimmte Person zu schließen.

§ 178 ZPO stellt im Zusammenwirken mit § 176 ZPO klar, dass für Zustellungen an den Prozessbevollmächtigten in einem anhängigen Rechtsstreit zum Rechtszug auch die in S. 1 bezeichneten Prozesshandlungen und das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht gehören. Weil in diesen Vorschriften das Arrestverfahren und das einstweilige Verfügungsverfahren nicht genannt sind, ist hinreichend deutlich, dass die Eilverfahren eben nicht Bestandteile des Hauptverfahrens sind. Daraus folgt wiederum, dass die §§ 176, 82 ZPO dem Gläubiger zwar das Recht geben, Zustellungen auch an den Bevollmächtigten des Hauptprozesses zu bewirken, ihm aber keine entsprechende Pflicht auferlegen. Dies entspricht der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich der Senat anschließt (vgl. z. B. OLG Frankfurt MDR 1984, 58; RGZ 45, 364, 366; Zöller-Vollkommer, ZPO, 22. Aufl., § 82 Rdnr. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 59. Aufl., § 82 Rdnr. 1, Thomas-Putzo, ZPO, 23. Aufl., § 178 Rdnr. 2; Münchener Kommentar – v. Mettenheim, ZPO, 2. Aufl., § 82 Rdnr. 3; Stein/Jonas-Roth, ZPO, 21. Aufl., § 178 Rdnr. 4; Musielak-Weth, ZPO, 2. Aufl., § 82 Rdnr. 3; Wieczorek/Schütze-Steiner, ZPO, 3. Aufl., § 82 Rdnr. 1).

Dem Schuldner bleibt es unbenommen, jeweils andere Prozessbevollmächtigte für das einstweilige Verfügungsverfahren und das Hauptverfahren zu bestellen, so wie es die Bekl hier auch tatsächlich getan hat oder auch das Eilverfahren (zunächst) ohne anwaltlichen Beistand zu betreiben. Der Gläubiger kann regelmäßig nicht ausschließen, dass sein Schuldner von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Auch deshalb ist es zutreffend, dass § 82 ZPO dem Gläubiger hinsichtlich der Zustellung ein Recht gibt und keine Verpflichtung auferlegt. Ihm darf es nicht zum Nachteil gereichen, wenn er sich insbesondere bei für ihn nicht eindeutig erkennbarem Inhalt der mitgeteilten Vertretungsmacht dazu entschließt, die Beschlussverfügung an den Schuldner persönlich zustellen zu lassen. Damit hat er seinem Gegner eindringlich und unmittelbar vor Augen geführt, dass er von der erwirkten einstweiligen Verfügung auch tatsächlich Gebrauch macht. Mehr kann von ihm nicht erwartet werden.

Die Zustellung erfolgte korrekt, so dass es auf die in der mündlichen Verhandlung angesprochene Möglichkeit der Heilung von Zustellungsmängeln (vgl. dazu OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 1684) nicht ankommt.

Mitgeteilt vom Präsidenten des OLG Oldenburg

StPO §§ 140 Abs. 2, 338 Nr. 5, 397 a, 406 g Abs. 3 und 4

1. Im Falle der Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urteil ist in der Regel – jedenfalls wenn eine Verurteilung aufgrund abweichender Beweiswürdigung oder sonstiger unterschiedlicher Beurteilung der Sach- oder Rechtslage erstrebt wird – ein Verteidiger wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage nach § 140 Abs. 2 StPO zu bestellen.



2. Ist dem Nebenkläger ein Rechtsanwalt als Beistand beigeordnet worden, kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte in der Lage war, sich selbst hinreichend zu verteidigen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.2.2000 – 2a Ss 357/99 – 75/99 III

Aus den Gründen: I. Die Revisionen haben mit der Verfahrensrüge (vorläufigen) Erfolg.

1. Die Verfahrensrüge der Angeklagten, die Berufungshauptverhandlung habe in Abwesenheit eines notwendigen Verteidigers stattgefunden, ist zulässig und begründet. Der Vorschrift des § 145 Abs. 1 S. 1 StPO ist der Grundsatz zu entnehmen, dass in den Fällen, in denen die Verteidigung nach § 140 StPO notwendig ist, der Verteidiger zu den Personen gehört, deren ununterbrochene Anwesenheit in der Hauptverhandlung vorgeschrieben ist (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl., § 145 Rdnr. 3). Bei notwendiger Verteidigung, begründet die Abwesenheit des Verteidigers während der Hauptverhandlung die Revision nach § 338 Nr. 5 StPO (Kleinknecht/Meyer-Goßner, aaO, § 338 Rdnr. 36, 41). Vorliegend war für jeden Angeklagten die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 2 StPO geboten.

a) Schon die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage legt es hier nahe, von einem Fall der notwendigen Verteidigung auszugehen. Zur erschöpfenden Aufklärung der gegen die Angeklagten erhobenen Vorwürfe war es erforderlich, an vier Hauptverhandlungstagen zahlreiche Zeugen zu hören, deren Aussagen im Hinblick auf das Schweigen beider Angeklagter zu würdigen waren. Die von dem Urteil im ersten Rechtszug abweichende Beweiswürdigung nimmt in dem 46 Seiten umfassenden Urteil der Kammer etwa 18 Seiten ein. Zudem war auch die Rechtslage nicht frei von Rechtsproblemen, da über die Zulässigkeit der Verwertung von Aufzeichnungen von Telefongesprächen zu befinden war.

Überdies ist anerkannt, dass bei einer Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urteil in aller Regel ein Verteidiger beizuordnen ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – die erstrebte Verurteilung aufgrund einer abweichenden Beweiswürdigung oder sonstiger unterschiedlicher Bewertungen der Sach- und Rechtslage erreicht werden soll (OLG Düsseldorf – 1. Strafsenat –, Beschl. v. 15.9.1999 – 1 Ws 713/99 –; VRS 80, 31; HK-Julius, StPO, § 140 Rdnr. 15; Kleinknecht/Meyer-Goßner, aaO, § 140 Rdnr. 26, 27). Im Hinblick auf die oben aufgeführten Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass hier abweichend von dieser Regel ausnahmsweise die Mitwirkung von Verteidigern entbehrlich war.

b) Ob dies für sich genommen bereits genügt, um einen Fall der notwendigen Verteidigung zu begründen, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Hinzu tritt nämlich, dass ersichtlich ist, dass sich die Angeklagten nicht hinreichend selbst verteidigen können. Der als Nebenklägerin zugelassene Verletzte S war ein Rechtsanwalt als Beistand beigeordnet worden. § 140 Abs. 2 S. 1 StPO hebt dies als Regelfall der notwendigen Verteidigung hervor. Der Umstand, dass dem Verletzten, der sich dem Verfahren als Nebenkläger anschließt, ein Rechtsanwalt als Beistand bestellt wird, kann dazu führen, dass die Fähigkeit des Beschuldigten zur Eigenverteidigung erheblich beeinträchtigt wird, weil er sich jetzt einem verfahrensbeteiligten Verletzten gegenüber sieht, der sich des fachkundigen Rates eines Rechtsanwaltes bedient (vgl. BT-Drucksache 10/6124, S. 13 zu Art. 1 Nr. 2 (§ 140 Abs. 2 StPO); OLG Hamm NStZ-RR 1997, 79; Kleinknecht/Meyer-Goßner, aaO, Rdnr. 31). Unter dem Gebot der Waffengleichheit liegt daher regelmäßig ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, wobei für das Absehen von dieser Regel nicht darauf abgestellt werden kann, dass der Verletzte Beistand aus Gründen in deren Person bestellt wurde. Denn die Auswirkungen der Beordnung auf die Verteidigungsfähigkeit des Angeklagten hängen davon nicht ab.

2. Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass hier die Mitwirkung von Verteidigern in der Hauptverhandlung gem. § 140 Abs. 2 StPO geboten war, so dass der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO durchgreift. Das Urteil unterliegt daher gem. §§ 349 Abs. 4 und 354 Abs. 2 StPO der Aufhebung und Zurückverweisung. Eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedarf es nicht. Sie hätten der Revision zu keinem weitergehenden Erfolg verhelfen können.

Mitgeteilt von *VRiOLG Hans-Dieter Becker, Düsseldorf*

FAG § 12

„Zur Zulässigkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsdaten gem. § 12 FAG im Ermittlungsverfahren gegen,Unbekannt.“

LG Bonn, Beschl. v. 26.4.2001 – 31 Qs 45/01

Aus den Gründen: II. Die statthafte Beschwerde ist zulässig, sie ist insbesondere formgerecht eingelegt worden.

Die Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg.

Gem. § 12 Abs. 1 S. 1 FAG war die Auskunftserteilung in dem genannten Umfang anzuordnen. Es liegen Tatsachen vor, aus denen zu schließen ist, dass auf dem fraglichen Anschluss eingegangene Mitteilungen von den – bisher unbekannt – Beschuldigten herrühren. Diese Tatsachen resultieren aus den Angaben des Zeugen sowie dessen Mutter. Hiernach sollen alle Bedrohungen und damit im Zusammenhang stehende Äußerungen des Täters oder der Täter telefonisch auf dem Haustelefonanschluss der Familie eingegangen sein.

Da anhand dieser Angaben allein keine Identifizierung des Täters oder der Täter zu erwarten ist, ist die Auskunft für die Ermittlungen auch von Bedeutung. Es ist zu erwarten, dass aus einer Zurückverfolgung der durch die zeitliche Eingrenzung nachvollziehbaren Anrufe, ggf. auch auf Grund fehlender Zuordnung der Anrufernummer zum Kreis der der Familie bekannten Nummern, der entsprechende Anschlussinhaber ermittelt werden kann. Diese Information bietet erfahrungsgemäß einen wichtigen Ermittlungsansatz für die Identifizierung des jeweiligen Anrufers.

Die Kammer hält entgegen der Bedenken in der angefochtenen Entscheidung § 12 FAG auch in dem vorliegenden, gegen „unbekannt“ gerichteten Ermittlungsverfahren für anwendbar.

Allerdings setzt § 12 FAG voraus, dass „Mitteilungen an den Beschuldigten“ oder „Mitteilungen von dem Beschuldigten“ vorliegen. Dies könnte den Schluss darauf zulassen, dass ein konkreter Beschuldiger feststehen muss, bevor eine Anordnung im Sinne der Vorschrift ergehen kann. Der Gesetzgeber könnte bei der Abfassung des § 12 FAG mithin ausschließlich vor Augen gehabt haben, dass im Rahmen eines gegen einen bestimmten, namentlich bekannten Beschuldigten gerichteten Ermittlungsverfahrens – sozusagen unter anderem – die technischen Möglichkeiten der Telekommunikationsdatenerfassung genutzt werden können. Hierbei ist jedoch zu vergegenwärtigen, dass der Wortlaut der Vorschrift fast unverändert demjenigen der ab dem 1.1.1928 gültigen Fassung des FAG (RGBl. 1 1928, S. 8 f.) entspricht. Lediglich Abs. 1 S. 2 (Grundrechtszitation) und Abs. 2 (Verweis auf §§ 100b, 101 StPO) sind angefügt und der überholte Ausschluss der Anwendbarkeit auf „Übertretungen“ ist entfallen. Die Norm stammt mithin aus der Anfangszeit der Massenkommunikation. Die technische Entwicklung veranlasste seinerzeit eine gesetzgeberische Regelung, wobei unter anderem die neuen technischen Möglichkeiten – offensichtlich ganz allgemein – in den Dienst strafrechtlicher Ermittlungen gestellt werden sollten. Allein aus der Verwendung des Wortes „Beschuldigte“ den oben genannten Schluss zu ziehen, erscheint deswegen zu eng.

Unter maßgeblicher Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm sieht die Kammer vielmehr einen Anwendungsbereich gegeben, wonach § 12 FAG nicht nur zwecks Gewinnung von Beweismitteln, sondern auch als Ermittlungshandhabung in Richtung der Täteridentifizierung herangezogen werden kann.

§ 12 FAG hat die Funktion einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, um einen Netzbetreiber zur Auskunftserteilung betreffend vergangene Telekommunikation zu verpflichten. Dies ergibt sich schon aus dem Regelungszusammenhang der ursprünglichen Fassung des FAG aus dem Jahre 1928, das Rechte und Pflichten in Bezug auf den Betrieb von Fernmeldeanlagen umfassend ordnete (vgl. auch Erbs/Kohlhaas-Lampe, Strafr. Nebeng., § 12 FAG, Rdnr. 1 ff.).

Eine Ermächtigungsgrundlage bezweckt durch Beschreibung tatbestandlicher Voraussetzungen und Eingrenzungen eines Eingriffs den Schutz der Rechte Privater. Diese Schutzfunktion beschreibt mithin primär die Grenzen eines zulässigen Eingriffs und wirkt sich daher allenfalls mittelbar auf die Ausgestaltung ermittlungstaktischer Maßnahmen aus. Unter Berücksichtigung dieses Normgefüges, in welches § 12 FAG als Ermittlungsmaßnahme („in strafgerichtlichen Untersuchungen“) einerseits und mit seiner Ermächtigung zum Eingriff in das Grundrecht aus Art. 10 GG andererseits eingeordnet ist, muss sich eine normkonkretisierende



Auslegung an den Grenzen der zugelassenen Eingriffsintensität und -modalität orientieren.

Zieht man im Rahmen dieser Auslegung wiederum den Wortlaut heran, wonach die Auskunft angeordnet werden kann, wenn „Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Mitteilungen von dem Beschuldigten herrühren“, lässt dies eine vom Gesetz durchaus vorgesehene, auf einer Mutmaßung basierende und damit eine Vorläufigkeit der Verknüpfung von Täter und Mitteilung voraussetzende Eingrenzung erkennen. Es bedeutet mithin ein gleiches Maß an Unsicherheit, ob eine Mitteilung nur vermutlich vom identifizierten Beschuldigten stammt, oder ob eine vom Täter stammende Mitteilung einer Identität nicht zugeordnet werden kann. Nimmt es der Gesetzgeber ausweislich § 12 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Abs. 1 FAG nicht nur hin, dass in das Fernmeldegeheimnis des Beschuldigten sowie in das des jeweiligen Telekommunikationspartners eingegriffen wird, sondern sieht er durch § 12 Abs. 1 S. 1 2. Alt. FAG auch die Möglichkeit vor, dass in das Fernmeldegeheimnis unbeteiligter Dritter eingegriffen wird, verlässt der von der Kammer gezogene Anwendungsbereich die tatbestandlichen Grenzen der Eingriffsermächtigung nicht. Es macht keinen Unterschied, ob der Name des mutmaßlichen Täters feststeht und der Urheber der Mitteilung unklar ist, oder ob der Name des mutmaßlichen Täters offen ist, während dieser aber offenkundig Urheber der Mitteilung ist.

Nach alledem kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe die Regelung auf einen bereits identifizierten, mithin bekannten Beschuldigten beschränken wollen. Die Vorschrift erlaubt in gleicher Weise Ermittlungen in Richtung auf die Identifizierung eines noch unbekanntem Beschuldigten. Dies entspricht grundsätzlich auch der allgemeinen Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. LG Hamburg NJW 1991, 2718; AG Stuttgart, wistra 2001, 39 f.; AG Dortmund, Beschl. v. 28.4.2000, Az. 80 Gs 515/00; LG Ravensburg NJW 2001, 385; Erbs/Kohlhaas-Lampe, Strafr. Nebeng., § 12 FAG, Rdnr. 15 u. a.), welche, um die Maßnahme dem Ermittlungsverfahren gegen „unbekannt“ zugänglich zu machen, zwischen dem Täter (= Beschuldigter i. S. d. Norm) und der als Tatverdächtigen identifizierten Person (= Beschuldigter i. S. v. § 157 StPO) differenziert.

Für eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs im Einzelfall kommt es allerdings darauf an, inwiefern eine *Individualisierbarkeit der Mitteilung* stattfinden kann. Wenn schon nicht der Beschuldigte namentlich feststeht, gewährleistet jedenfalls das Erfordernis einer Spezifizierung der von diesem stammenden Mitteilung die notwendige Beschränkung des Grundrechtseingriffs. Voraussetzung ist – wie im vorliegenden Fall gegeben – daher, dass zum einen der Anschluss feststeht, dem die Mitteilung zuzuordnen ist, und zum anderen Hinweise auf die Identifizierbarkeit der täterbezogenen Mitteilungen vorliegen.

Insofern die zitierte „allgemeine Meinung“ (so auch die Kammer noch in der vom AG heran gezogenen Entscheidung vom 16.6.1990) zur Abgrenzung der die Anordnung nach § 12 FAG ermöglichenden Konstellationen hingegen auf eine „hinreichende Individualisierung des Beschuldigten“ als Hilfskriterium abstellt, zeigt gerade der vorliegende Sachverhalt die Schwäche dieses Kriteriums auf. Denn ob die Person des Täters Auffälligkeiten aufweist oder solche bekannt sind, die eine wie auch immer geartete Individualisierung zulassen – was, worauf das AG zutreffend hingewiesen hat, vorliegend gerade nicht der Fall ist –, ist allein vom Zufall abhängig. Diesem jedoch die Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit einer, Ermittlungsmaßnahme zu überlassen, ist nach Auffassung der Kammer nicht zu rechtfertigen.

Ein Abstellen auf das Kriterium der *Individualisierbarkeit der Mitteilung* ist zudem geeignet, jene offensichtlich von § 12 FAG – gerade auch unter Berücksichtigung dessen Historie – nicht erfassten Fälle auszuschließen, in denen über eine Vielzahl von Telekommunikationsdaten ohne konkreten Anschlussbezug Auskunft verlangt wird (insbesondere die „Funkzellen-Fälle“ – hier sollen die Daten aller innerhalb eines Zeitraums in einer Funkzelle angefallenen Verbindungen mitgeteilt werden). In diesen Fällen ist nicht nur die Person des Täters namentlich unbekannt, sondern auch die Mitteilung selbst ist mangels Anschlussbezogenheit vor der Anordnung nicht individualisiert. Selbst eine anderweitige Individualisierung des Täters vermag dabei den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis einer Vielzahl offensichtlich Unbeteiligter nicht zu vermeiden. Sie lässt allenfalls eine Prognose über die Erfolgsaussicht der Datenauswertung zu, nicht jedoch eine Rechtfertigung der Datengewin-

nung. Eine Ermächtigungsgrundlage, die diesen Fallkonstellationen Rechnung trägt, stellt das Gesetz zur Zeit nicht zur Verfügung.

Die auf § 12 Abs. 1 FAG beruhende Auskunftspflichtung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verhältnismäßig.

Die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der nach dem Vorstehenden an sich zulässigen Maßnahme ist das abschließende Korrektiv, um dem jeweiligen Sachverhalt unangemessene Anordnungen auszusondern, bzw. deren Umfang auf das zwingend notwendige Maß zu begrenzen. Dabei setzt die Gefahr eines Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis Dritter zunächst voraus, dass die Maßnahme als solche Art und Schwere der mutmaßlichen Tat angemessen ist. Dies hält die Kammer vorliegend für gegeben, da es sich bei der angezeigten Tat des Versuchs der Erpressung um eine Straftat der mittleren Kriminalität handelt und ihre Auswirkungen vorliegend nicht unerheblich sein können.

Des weiteren muss sich der mit der Anordnung verbundene konkrete Eingriff auf das notwendige Mindestmaß beschränken. Mithin ist es was jedoch seitens der Staatsanwaltschaft beantragt war bereits nicht erforderlich, die Auskunft über Zeiträume zu verlangen, in denen nach dem Ermittlungsstand keine Mitteilungen des oder der unbekanntem Beschuldigten zu verzeichnen waren. Allenfalls die Zeiträume, die sich aus den verhältnismäßig exakten Zeitangaben des Geschädigten und dessen Mutter ergeben, kommen unter Berücksichtigung eines geringfügigen Sicherheitszuschlags im Hinblick auf möglicherweise fehlerhafte Zeitschätzungen für die Auskunft in Betracht.

Insofern die Beschwerde den Umfang des ursprünglichen Begrens der Ermittlungsbehörde einschränkungslos weiter verfolgt, war sie als unbegründet zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 464 Abs. 1, 473 Abs. 21 StPO. Die Kammer betrachtet die Beschwerde der Staatsanwaltschaft in dem gegen „unbekannt“ geführten Ermittlungsverfahren als nicht mit Rücksicht auf einen Beschwerdegegner, sondern dem Grunde erhoben, um die Entscheidung des AG aus ihrer Sicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen. Dies führt regelmäßig zu einer Kostentragungspflicht der Staatskasse. Auslagen sind nicht entstanden.

Mitgeteilt von Richter am LG Dr. Jens Christian Rausch, Bonn

impresum

Herausgeber: Deutscher Anwaltverein e.V., Littenstr. 11, 10179 Berlin (Mitte), Tel. 030/726152-0, Fax 030/726152-191, e-Mail: anwaltsblatt@anwaltverein.de. **Schriftleitung:** Dr. Peter Hamacher (v. i. S. d. P.) und Udo Henke, Rechtsanwälte, Anschrift des Herausgebers. **Verlag:** Deutscher Anwaltverlag und Institut der Anwaltschaft GmbH, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel. 0228/91911-0, Fax 0228/9191123; e-Mail: schwabe@anwaltverlag.de Konto: Sparkasse Bonn Kto.-Nr. 17532458, BLZ 38050000. **Anzeigen:** MD Medien Dienste GmbH, Ingrid Oestreich (v. i. S. d. P.), Baumweg 19, 60316 Frankfurt a. M., Tel. 069/943331-0, Fax 069/4990386, e-Mail: info@mdmedien.de. **Technische Herstellung:** Hans Soldan GmbH, Boeholder Str. 259, 45356 Essen, Tel. 0201/8612208, Fax 0201/8612241; e-Mail: grees@soldandruck.de. **Erscheinungsweise:** Monatlich zum Monatsanfang. **Bezugspreis:** Jährlich 121,- € (inkl. MWSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 11,- € (inkl. MWSt.). Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten. **Bestellungen:** Über jede Buchhandlung und beim Verlag; Abbestellungen müssen einen Monat vor Ablauf des Kalenderjahres beim Verlag vorliegen. **Zuschriften:** Für die Schriftleitung bestimmte Zuschriften sind nur an die Adresse des Herausgebers zu richten. Honorare werden nur bei ausdrücklicher Vereinbarung gezahlt. **Copyright:** Alle Urheber-, Nutzungs- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Das gilt auch für Bearbeitungen von gerichtlichen Entscheidungen und Leitsätzen. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklich der Einwilligung des Herausgebers. ISSN 0171-7227.



Internet – Aktuell

● JURION hat einen **Rahmenvertrag mit dem Hamburgischen Anwaltsverein (HAV)** abgeschlossen. Dieser Rahmenvertrag ermöglicht es Mitgliedern, zu Sonderpreisen schneller und gezielter über aktuelle Entwicklungen des Rechts informiert zu werden. Dabei kann individuell ausgewählt werden, über welche Rechtsgebiete informiert werden soll.

Wöchentliche Newsletter, die von JURION umfassend recherchierte aktuelle Fachinformationen enthalten, werden per E-Mail an die Teilnehmer versandt. Die Quellen, aus denen die Informationen gewonnen werden, decken verlässlich alle Bereiche des Rechts ab. Entscheidungen werden unmittelbar von den Gerichten bezogen, die gesetzgeberischen Aktivitäten werden beobachtet, Mitteilungen einschlägiger Presseagenturen werden genauso ausgewertet wie über 100 Fachzeitschriften.

Entscheidungen werden in der Regel unmittelbar nach Veröffentlichung durch die Gerichte in das Angebot aufgenommen – meist lange, bevor sie anderswo abgedruckt werden. Entscheidungen werden mit Leitsatz und im Volltext zugesandt, Aufsätze werden präzise und prägnant zusammengefasst, zusammen mit exakten Quellen- und Autorenangaben. Der Zugriff auf das Archiv bisher veröffentlichter Newsletter sowie eine umfassende Datenbank ist möglich.

Der Service ist für HAV-Mitglieder gegen Nachweis ihrer Mitgliedschaft zu vergünstigten Konditionen erhältlich.

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an Jurion GmbH, Ansprechpartner: Hayo Hendrik Iversen, Binderstrasse 17, 20146 Hamburg, Telefon: 040/41622660, Fax: 040/41622680, www.havev.de oder die HAV-Geschäftsstelle (HamburgischerAnwaltverein@t-online.de).

<http://www.havev.de>

(HEN)

● GENIOS meldete Mitte Dezember **Verstärkung im elektronischen Presse-Archiv**. Seither sind dort auch die Zeitungstitel DIE WELT und WELT am Sonntag verfügbar. Der Datenbestand erweitert sich damit um über 300.000 Dokumente. Genios bezeichnet sich als größten Online-Anbieter deutschsprachiger Inhalte. Recherchierbar sind aus den angesprochenen Zeitungstiteln die Rubriken Politik, Wirtschaft, Finanzen, Immobilien, Kultur, Sport, Wissenschaft und Medien. Die Aktualisierung erfolgt täglich. Die genannte Tageszeitung aus Berlin wird in 130 Ländern der Erde gelesen und berichtet umfassend aus Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Sport und Kultur. In Berlin, Hamburg und München enthält DIE WELT täglich, in Bremen zweimal wöchentlich einen mehrseitigen Lokalteil.

Von der 1946 gegründeten und 1953 vom Axel Springer Verlag erworbenen Tageszeitung liegen seit 1. März 1999 digitale Daten vor, die sowohl die Bundesausgabe als auch die Lokalteile Hamburg und Berlin enthalten: Dieses Archiv kann, zusammen mit dem digitalen Archiv der WELT am Sonntag (ab 1. Januar 1997), bei Genios abgerufen werden.

<http://www.genios.de>

(HIT)

● Pfaflweb Internetdienstleistungen, Michael Pfafl, 21255 Tostedt, bietet mit **WEB-GUARDIAN eine Datenbank, in der (Online-) Kunden und Firmen erfasst werden, die Ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen**, bzw. Kunden welche versuchen, betrügerisch an Waren oder Dienstleistungen zu kommen. Web-Guardian bietet Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Rahmen einer recht günstigen Mitgliedschaft die Möglichkeit, auffällige Kunden zu melden, sowie rund um die Uhr zeitlich unbegrenzten Online-Zugang zur gesamten Datenbank mit allen Meldungen der Mitglieder, um die Bonität von Kunden zu überprüfen. Die Eigenauskunft ist kostenlos und wird innerhalb von 24 Stunden per E-Mail zugestellt. Inwieweit hierbei die Identität des Anfragers verifiziert wird, konnte im Test nicht festgestellt werden, die Negтиваuskunft kam jedenfalls ohne weiteres. Web-Guardian firmiert als Interessen- und Schutzgemeinschaft.

In der Datenbank findet man neben den oben gelisteten Personen auch so genannte „Scherzbesteller“. Nach Angabe sind zu etwa 95 % der Datensätze ausführliche Bemerkungen enthalten. Man erfahre z. B. wann der Kunde bei welcher Firma bzw. welchem Shop „auffällig“ geworden sei, seine vollständige Adresse inklusive eventuellem Wohnortwechsel, in vielen Fällen die verwendete Emailadresse, die Höhe der offenen Rechnungen, Tricks und Vorgehensweisen bei betrügerisch handelnden Kunden und auch ob und wann ein Kunde eine Forderung ausgeglichen habe (dazu gibt es ein einsehbares Datenbankmuster). Die Datensätze resultieren aus aktuellen, realen Vorkommnissen seit Oktober 2000 im Informationskreis der angeschlossenen Mitglieder aus Bereichen von Aquaristik, Betriebswirtschaft bis hin zu Webhosting und Zahnärzten (auch Steuerberater und Patentanwälte sollen dabei sein – reine Anwälte konnten in der Liste nicht entdeckt werden).

Web-Guardian arbeitet mit einem festen Jahresbeitrag von 50 DM inkl. MwSt., welcher permanenten Zugriff auf die gesamte Datenbank erlaubt. Als Grundlage der Anmeldung wird glaubhaftes Interesse zum Bezug der Daten gemäß § 29 Abs. 2 Nr. 1 a BDSG gefordert und nach „bestem

Wissen“ geprüft. Für neue Einträge in die Datenbank (gemeint sind offenbar selbst gemeldete Vorkommnisse) wird dem Mitglied jeweils ein Prozentpunkt gutgeschrieben. Im Mitglieder-Bereich hat es auch ein Forum, für den Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedern.

<http://www.web-guardian.de/> (HIT)

● Gibt es schon wieder ein neues Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, gilt die alte Signaturverordnung noch? Wer hat sich nicht schon diese Fragen gestellt. In der Fülle und zeitlichen Streckung jener Gesetzesvorhaben verliert man nur allzu leicht den Überblick. Das **Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie** hat dazu dankenswerterweise eine eigene Website aufgelegt. Im Punkt „Aktuelle Ankündigungen“ lassen sich sogleich die letzten Aktivitäten abfragen. Zum Recherchezeitpunkt waren gelistet: Stellungnahme des Bundesrates zum Zugangskontrolldiensteschutzgesetz – ZKDSG, inklusive Gesetzesentwurf sowie die Zustimmung des Bundeskabinetts zum Entwurf einer Verordnung zur elektronischen Signatur. Jedoch nicht die im BGBl Nr. 61 vom 29.11.2001 verkündete Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr.

Ferner finden sich eigene Rubriken wie „Gesetzestexte“, EGG, Wissensforum, Links, Archiv“. Auch eine Suchmöglichkeit ist vorhanden.

<http://www.iukdg.de> bzw.

<http://www.iid.de/iukdg/einstieg.html>

(HIT)

● Mit „Der bonnanwalt“ host für Multimedia & Recht“ meldet sich eine sehr umfassende und aktuell gehaltene Website zum angegebenen Thema. Was nach Interessengemeinschaft Bonner Kanzleien klingt ist letztlich die Homepage der Rechtsanwältinnen Boris Höller und Frank Feser aus Bonn. Der Interessierte erhält vorbildliche und weitgehend gut untergliederte **News & Nachrichten aus Multimedia, Internet und gewerblicher Rechtsschutz; Pop- and Showbusiness; Telefon, Telekommunikation und Regulierung sowie Arbeit, Unternehmen und Recht**. Mit Links zu wesentlichen Urteilstexten und deren Besprechung.

<http://www.bonnanwalt.de> und

<http://www.bonnanwalt.net>

(HIT)

Zusammengestellt von Rechtsanwältin Timm Hitzfeld, Augsburg (HIT) und Rechtsanwältin Udo Henke, DAV, Berlin (HEN).