

Anwalts

blatt



Deutscher**Anwalt**Verein

Aufsätze

Hess: Europäischer Zivilprozess?	321
Staudinger: EuGH und Brüssel I/ROM I	327
Vondung: Beitritt EU zur EMRK	331

Kommentar

Ewer: GAU und Rechtsstaat	343
---------------------------	-----

Magazin

Europas alte und neue Nischen	344
-------------------------------	-----

Aus der Arbeit des DAV

AG Anwaltsnotariat: 20 Jahre	348
------------------------------	-----

Meinung & Kritik

von Danwitz: Auf nach Europa	365
------------------------------	-----

Mitteilungen

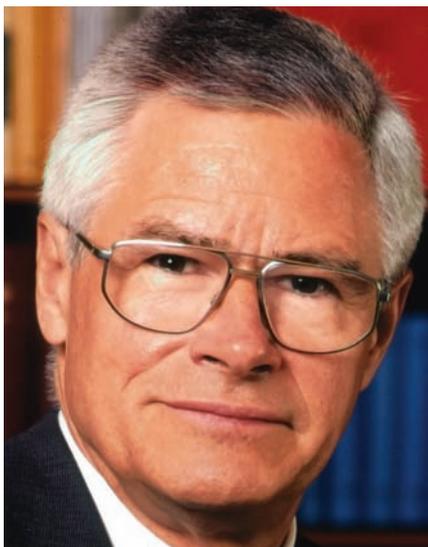
Vorwerk: Beweisaufnahme im Ausland	369
Smyrek: Anwaltshonorar in Frankreich	381

Rechtsprechung

EuGH: Höchstgebühren in Italien	401
BGH: 1,5-fache Geschäftsgebühr	402

5/2011
Mai

Deutscher**Anwalt**Verlag



An Europa führt kein Weg mehr vorbei

Felix Busse, Troisdorf
Rechtsanwalt,
Herausgeber des Anwaltsblatts

Ein deutscher Anwaltstag in Strasbourg (2.–4.6.2011). Das ist nicht nur ungewöhnlich. Das ist auch eine kleine Sensation. Und dies in mehrfacher Hinsicht. Sie zeigt zum einen die inzwischen entstandene gut nachbarliche Verbundenheit zwischen Deutschland und Frankreich. Sie zeigt auch, dass die Zusammenarbeit über die nationalen Grenzen hinweg längst auch die europäischen Anwaltschaften – die deutsche und französische Anwaltschaft in besonderem Maße – erfasst hat. Fast vergessen sind die Zeiten, in denen ungeachtet der schon 1957 verbrieften Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit sich verschiedene nationale Anwaltschaften, namentlich die deutsche, gegen grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen abzuschotten versucht und hinhaltenden Widerstand gegen die Niederlassung ausländischer Kollegen in Deutschland oder die Niederlassung in Deutschland zugelassener Anwälte auch im Ausland geleistet haben. Erst der EuGH hat eine andere Haltung erzwungen.

An Europa geht für uns Anwälte aber vor allem deshalb kein Weg mehr vorbei, weil das nationale Recht mehr und mehr von europäischem Recht durchdrungen oder überlagert wird. Europarecht ist nicht nur etwas, was die großen Sozietäten und einige Spezialisten zum Beispiel zu Fragen des Kartell- und Wettbewerbsrechts beschäftigt, und auch nicht nur etwas für die noch relativ wenigen Anwälte, die vor dem EuGH auftreten oder mit solchen Mandaten rechnen. Die erlassenen Verordnungen und verabschiedeten Richtlinien greifen unmittelbar oder über die vom EuGH aufgestellten

Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz und das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung in die meisten Bereiche des juristischen Alltags der Anwälte ein. Man denke nur an die Auswirkungen der Antidiskriminierungs-, der Verbraucherschutz-, der Allgemeinen Dienstleistungs-, der Freizügigkeits-, der Produkthaftungs-, der Fernabsatz-, der Führerschein-, der Fauna-Flora-Habitat-, der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie, um nur einige wenige Beispiele zu nennen. Das Familien-, Erb- und Strafrecht sind nicht ausgenommen. Man kann Zweifel haben, ob das in der Anwaltschaft schon wirklich angekommen ist. Strasbourg kann dazu beitragen, die europarechtliche Dimension anwaltlicher Rechtsberatung und Rechtsvertretung stärker ins Bewusstsein zu rufen. Dazu gehört naturgemäß auch die kontinuierliche Befassung mit der Rechtsprechung des EuGH, mit der sich Professor Dr. *Angar Staudinger* in diesem Heft (S. 327) unter bestimmten Aspekten befasst.

Die Kenntnis und das Verständnis des europäischen Vertragsrechts und des daraus abgeleiteten Sekundärrechts und von dessen Interpretation durch den EuGH kann auch in der nationalen Rechtsprechung nicht ohne weiteres unterstellt werden. Hier kommt den beteiligten Anwälten eine besondere Aufgabe und Verantwortung zu. Es ist an ihnen, Widersprüche zu den Anforderungen des primären und sekundären Rechts der Union herauszuarbeiten und Einfluss darauf zu nehmen, dass vorgreifliche Fragen im Vorlageverfahren geklärt werden. Dies umso mehr, als das BVerfG in seiner *Honeywell-Entscheidung* klargestellt

hat, dass es eine Vorlagekontrolle nur auf den Willkürfall beschränkt ausübt. Von alltäglicher Bedeutung sind auch Fragen des Prozess- und Vollstreckungsrechts im grenzüberschreitenden Bereich, zu denen dieses Heft einige Beiträge enthält.

Anwaltstag in Strasbourg, das ist der Besuch in einer der Hauptstädte Europas, am Sitz des Europäischen Parlaments und des EGMR. Gerade letzterer ist nicht selten eine letzte Hoffnung, wenn die Menschenrechte des Mandanten betroffen sind. *Rudolf/von Raumer* nannten die Beschwerde beim EGMR „eine kaum genutzte Chance“ (AnwBl 2009, 313). Der Anwaltstag in Strasbourg ist ein Appell, das zu ändern.

Editorial

- I **An Europa führt kein Weg mehr vorbei**
Rechtsanwalt Felix Busse, Troisdorf
Herausgeber des Anwaltsblatts

Berichte aus Berlin und Brüssel

- IV **Nachbeben erschüttert Parteientektonik**
Prof. Dr. Joachim Jahn, Berlin
- VI **Klare Verhältnisse für internationale Paare**
Rechtsanwalt Christian Schwörer, Brüssel

VIII Aktuelles

Aufsätze

- 321 **Kommunikation im europäischen Zivilprozess**
Prof. Dr. Burkhard Hess, Heidelberg
- 327 **Der EuGH hat es (aus)gerichtet –
Harmonie zwischen Brüssel I- und Rom I-VO**
Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Bielefeld
- 331 **Grundrechtsschutz gegen die EU vor dem
Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**
Julie Vondung, Köln
- 337 **Die französische CARPA –
Fremdgeldkasse für die Anwaltschaft**
Avocat à la Cour und Rechtsanwalt Karl H. Beltz, Paris / Düsseldorf
- 339 **Zwischenruf: Wenn Anwälte sich selbst
organisieren ... ist das ein Gewinn an Freiheit**
Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Tübingen

Kommentar

- 343 **Bedroht ein GAU den Rechtsstaat?**
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel

Magazin

- 344 **Europas alte und neue Nischen**
Martin Dommer, Hamburg

Gastkommentar

- 347 **Monika Maron, der Islam und das Grundgesetz**
Dr. Christian Rath, Freiburg

Aus der Arbeit des DAV

- 348 **AG Anwaltsnotariat: 20-jähriges Jubiläum**
- 350 **DAV-PR-Referat: Mediationsgesetz**
- 350 **DAV- Pressemitteilung: DAV Brasilien**
- 351 **Amnesty International: Verfolgte Anwälte**
- 352 **Deutsche Anwaltakademie: Nachrichten**
- 352 **Personalien: Neue Vorsitzende / Auszeichnung**
- 352 **Mitgliederversammlungen: AG Kanzlei-
management / AG Internationaler Rechtsverkehr**

62. Deutscher Anwaltstag

- 353 **Aktualisiertes Programm**

Meinung & Kritik

- 365 **Auf nach Europa! – oder: Europa braucht
engagierte Anwältinnen und Anwälte**
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Richter am Gerichtshof
der Europäischen Union, Luxemburg/Köln
- 366 **Europäisches Zivilrecht –
Wunschdenken oder baldige Realität?**
Rechtsanwältin Julia Lindemann, Brüssel

Mitteilungen

Zivilverfahren

- 369 **Beweisaufnahme im Ausland:
Neue Wege für den deutschen Prozess**
Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe

Anwaltspraxis

- 374 **Abkürzungen zum Merken:
EuMVVO und EuGFVO**
Advocaat Dr. Bartosz Sujecki, Amsterdam

Anwaltspraxis

- 378 **Der Europäische Vollstreckungstitel –
einfach und gut?**
Richter am Amtsgericht Dr. David-Christoph Bittmann,
Landau i. d. Pfalz

Anwaltsvergütung

- 381 **Blick über den Rhein:
Das Anwaltshonorar in Frankreich**
Rechtsanwalt Dr. Daniel Sven Smyrek, Stuttgart

Verkehrsrecht

- 384 **Der Arm des Gesetzes reicht aus dem Ausland
nach Deutschland ...**
Rechtsanwalt Oskar Riedmeyer, München

Soldan Institut für Anwaltmanagement

- 387 Fachanwälte: Probleme beim Erwerb und Nachweis des Theoriewissens
Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach und Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Anwaltsgeschichte

- 389 Sammelwerk: „Anwälte und Ihre Geschichte“
Prof. Dr. Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main, Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe und Prof. Dr. Hinrich Rüping, Hannover

Bücherschau

- 390 Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln
-

Haftpflichtfragen

- 392 Warnung vor der Warnpflicht – Tipps für die Anwaltspraxis
Rechtsanwalt Bertin Chab, Allianz München
-

Rechtsprechung

Anwaltsrecht

- 395 BGH: Verhaltenskodex regelt nicht Werberecht
396 BGH: Pflicht zur Zeugnisverweigerung
397 BGH: Abschiebungshaftsache mit BGH-Anwalt
399 BFH: Keine Gewerbesteuer bei Insolvenzverwalter
mit Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Klaus Olbing, Berlin

Anwaltshaftung

- 400 BGH: Keine hypothetischen Fristen
401 KG: Falsche Bezeichnung schadet nicht

Anwaltsvergütung

- 401 EuGH: Italien – Höchstsätze für Gebühren nicht europarechtswidrig
402 BGH: 1,5-fache Geschäftsgebühr
-

- 404 Fotonachweis, Impressum
-

- XXIII Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins
XXXIV Bücher & Internet
XLII Deutsche Anwaltakademie Seminarkalender
-

Schlussplädoyer

- XLIV Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service

Nachbeben erschüttert Parteientektonik

Das Erdbeben in Japan hat auch die deutsche Bundeshauptstadt erschüttert: Dass durch die tektonischen Verwerfungen in Fukushima ein Atomkraftwerk zerstört wurde, dürfte nämlich die kurz danach abgehaltenen Landtagswahlen in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz erheblich beeinflusst haben. Das traditionell konservative Baden-Württemberg wird künftig aller Voraussicht nach von Grün-Rot regiert (einer völlig neuen Farbkonstellation in der politischen Landschaft), und die FDP wurde aus dem Landtag in Mainz verbannt. All das führte dazu, dass die Liberalen flugs ihren Bundesvorsitzenden auswechselten.

Kernkraft eint in der Not Parteien

Und nicht nur das: Die Kernkraft wurde (nur ein halbes Jahr nach der höchst umstrittenen Verlängerung der Laufzeiten) zum Top-Thema. Selbst die Freidemokraten strichen sich grün an: Ihrem Generalsekretär Christian Lindner kann der dreifache Salto (der „Ausstieg aus dem Ausstieg aus dem Ausstieg“) nun nicht mehr schnell genug gehen. Bundeskanzlerin Angela Merkel (CDU) verkündete im Benehmen mit den regional zuständigen Ministerpräsidenten schleunigst ein „Moratorium“ für die sieben ältesten Atommeiler. Weil die Exekutive aber eigentlich nicht einfach ein Gesetz außer Kraft setzen kann (obwohl die Zweite Gewalt dies mit dem Verzicht auf Netzsperrungen gegen Kinderpornographie und bei der Nicht-mehr-Einberufung von Wehrpflichtigen bereits vorexerziert), berufen sich die Regierungschefs nun auf eine Vorschrift im Atomgesetz zur Gefahrenabwehr.

Was wiederum die Mehrzahl der sich öffentlich äussernden Atomrechtler illegal findet. Der Energieversorger RWE hat denn auch schon Klage beim hessischen Verwaltungsgerichtshof dagegen eingereicht, wohingegen sein Wettbewerber Eon gegenüber Politik und Öffentlichkeit auf Appeasement setzt. In Berlin rechnet jedenfalls niemand damit, dass die betroffenen Kernkraftwerke jemals wieder angeschaltet werden dürfen. Wenn beide Kommissionen, die der schwarz-gelben Koalition argumentative Rückendeckung lie-

fern sollen, mit ihrer Arbeit fertig sind, wird das Bundeskabinett wohl eine neuerliche Atomnovelle in den Bundestag einbringen.

Integration sorgt aber für Zwist

Aber auch die mittlerweile traditionellen Themen der Rechtspolitik beschäftigten die Volksvertreter. Der neue Bundesinnenminister Hans-Peter Friedrich (CSU) drängte seine Kabinettskollegin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) mehrfach, die Vorratsdatenspeicherung (siehe oben!) wieder aufzunehmen. Auf der turnusmäßigen Islamkonferenz musste er sich vor aufgebrauchten Muslimen für seine scheinbar markige (in Wirklichkeit aber eher verquast-differenzierte) Äußerung beim Amtsantritt rechtfertigen, diese Religion gehöre – historisch betrachtet – nicht zu Deutschland. „Friedrich lässt sich nicht integrieren“, spotteten Kritiker nach der turbulenten Zusammenkunft. Vielleicht hängt all dies auch damit zusammen, dass der oberste Ordnungshüter seinen Posten als Chef seiner Landesgruppe im Bundestag mehr aus Parteiloyalität denn aus Begeisterung für seinen jetzigen Job aufgegeben hat.

Das Parlament hat derweil die erhoffte Integration von Zuwanderern mit ein paar neuen Paragrafen flankiert. So erhalten Asylbewerber mehr Spielraum bei der Arbeitssuche. Eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung gibt es dagegen nur noch beim Bestehen eines Deutschkurses. Geduldete Jugendliche mit ausländischem Pass können leichter ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bekommen. Vor allem aber: Die Zwangsverheiratung von Frauen und Mädchen ist jetzt ein eigenständiger Straftatbestand. Frauen, die gegen ihren Willen zur Eheschließung ins Heimatland ihrer Eltern verschleppt werden, erhalten ein Recht zur Wiederkehr – zehn Jahre lang. Scheinehen sollen dagegen durch das Hinauszögern eines eigenständigen Aufenthaltsstatus für den Ehepartner weniger attraktiv werden.

Neue Rechte für Opfer ...

Gestärkt werden auch die Rechte von Opfern sexueller Gewalt. Die Regierung brachte einen Gesetzentwurf auf den Weg, um die zivilrechtliche Verjährungsfrist von drei auf 30 Jahre zu verlängern. Betroffenen soll eine mehrfache Vernehmung erspart werden, indem eine Aussage während des Er-

mittlungsverfahrens vor einem Richter auf Video aufgezeichnet und später in der Hauptverhandlung nur noch abgespielt wird. Strafverteidiger mögen sich allerdings fragen, ob so etwas beispielsweise im aktuellen Prozess gegen einen bekannten Wetteraufsager hinreichend zur Wahrheitsfindung hätte beitragen können.

Häufiger sollen außerdem Anklagen beim Land- statt beim Amtsgericht erhoben werden, damit die Berufungsinstanz wegfällt. Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte sollen stärker „sensibilisiert“ werden. Erwachsene, die als Kind oder Jugendlicher ein Sexualdelikt erlitten haben, bekommen leichter einen kostenlosen „Opferanwalt“. Und wenn der Täter verurteilt worden ist, erhalten die Betroffenen mehr Informationen über die Strafvollstreckung – etwa ob er Urlaub oder Vollzugslockerungen genießt.

... und mehr Schutz für Kinder

Ein neues Kinderschutzgesetz, das Bundesfamilienministerin Kristina Schröder (CDU) noch vor ihrer nahenden Babypause hat fertig stellen lassen, wurde vom Bundeskabinett ebenfalls gebilligt. Jugendämter werden in Verdachtsfällen zu Hausbesuchen verpflichtet. Ärzte und Psychologen müssen zwar weiterhin nicht die Behörden alarmieren, wenn sie Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls sehen – sie dürfen dies aber ausdrücklich tun. Hintergrund für die Reforminitiative waren spektakuläre Todesfälle.

Jugendämter, Schulen, Ärzte und Krankenhäuser, Beratungsstellen sowie die Polizei sollen überdies stärker vernetzt werden. Hilfseinrichtungen müssen gewisse Standards erfüllen, sonst wird ihnen die Förderung gestrichen. Hauptamtliche Mitarbeiter dort müssen ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen, damit einschlägige Vorstrafen erkennbar werden. Und in Problemfamilien sollen verstärkt Hebammen mit einer Zusatzausbildung eingesetzt werden.



Prof. Dr. Joachim Jahn, Berlin

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

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

Klare Verhältnisse für internationale Paare

Europa überwindet Staatsgrenzen, auch für Ehen und Familien. Immer häufiger gehen EU-Bürger aus verschiedenen Mitgliedstaaten Bindungen miteinander ein und lassen sich in einem Mitgliedstaat nieder, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. 16 Millionen und damit 13 Prozent der 122 Millionen Ehen in der EU sollen eine grenzüberschreitende Komponente aufweisen. Entscheiden sich diese Paare, nach gemeinsamen Jahren wieder getrennte Wege zu gehen, sind auch vermögensrechtliche Fragen zu regeln. Manches Paar sieht sich dann aufgrund der unterschiedlichen Güterrechtsordnungen mit überraschenden und ärgerlichen Rechtsfolgen konfrontiert.

Güterrecht: Zwei Verordnungsvorschläge

Die EU-Kommission hatte 2010 in ihrem Bericht über die Unionsbürgerschaft angekündigt, internationalen Paaren das Leben in diesem schwierigen Lebensabschnitt zu erleichtern. Die Kommission hat nun am 17. März 2011 durch die zwei Verordnungsvorschläge zum ehelichen Güterrecht (KOM (2011) 126/2) und zum Güterrecht eingetragener Lebenspartnerschaften (KOM (2011) 127/2) ihre Zusage eingehalten. Diese Vorschläge sollen einen klaren Rechtsrahmen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts und des anzuwendenden Güterrechts bereitstellen. Außerdem soll die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Urkunden im Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtert werden. Der bisherige Wettlauf zu den Gerichten soll mit den neuen Bestimmungen verhindert werden. Bislang ist der besser informierte Ehegatte klar im Vorteil, da er in dem Mitgliedstaat das Gericht anrufen wird, dass das für ihn günstigere Güterrecht anwendet. Dieses sogenannte „forum shopping“ wird bei einem einheitlichen internationalen Privatrechtsregelwerk künftig deutlich erschwert. Wie bereits die bisherigen Maßnahmen im Bereich des Familienrechts (Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 „Brüssel II a“ und Ver-

ordnung (EU) 1259/2010 „Rom III“) greifen die Vorschläge jedoch nicht in das materielle Güterrecht der Mitgliedstaaten ein. Unberührt bleiben auch die Steuervorschriften, die bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung Anwendung finden.

„Zentralisierung“ bei Zusammenhang

Dem Paar wird ermöglicht, verschiedene miteinander zusammenhängende Verfahren vor den Gerichten desselben Mitgliedstaates zu verhandeln. Das Gericht, das nach Maßgabe der „Brüssel IIa“-Verordnung für die Ehescheidung oder Trennung zuständig ist, soll auch über die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheiden. Ebenso soll im Fall des Todes eines Ehegatten oder des Partners das nach der zukünftigen Erbrechtsverordnung (KOM (2009) 154) zuständige Nachlassgericht auch güterrechtliche Fragen regeln. Die Kommission rechnet damit, dass die Verfahrenszuweisung an ein und dasselbe Gericht den Betroffenen zwischen 2.000 und 3.000 Euro pro Verfahren ersparen dürfte. In anderen Fällen soll der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten oder Lebenspartner, der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt, der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners oder die Staatsangehörigkeit beziehungsweise der Ort, an dem die Lebenspartnerschaft eingetragen wurde, als Anknüpfungspunkt dienen.

Wahl des anwendbaren Güterrechts

Bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts sollen für Ehen andere Regeln gelten als für eingetragene Partnerschaften, die in mittlerweile 14 Mitgliedstaaten geschlossen werden können. Eheleuten soll die Möglichkeit einer begrenzten Rechtswahl eingeräumt werden. Gewählt werden kann das Recht am Ort des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes oder das Recht der Staatsangehörigkeit. Der DAV hatte dieses Wahlrecht bereits in seiner Stellungnahme Nr. 62/2006 zum Güterrecht gefordert. Für eingetragene Partnerschaften wird dagegen auf das Recht des Eintragungsstaats verwiesen. Die Kommission beabsichtigt, den Zugang zu Informationen über das jeweilige Güterrecht der Mitgliedstaaten zu erleichtern. In diesem Zusammenhang plant sie eine entsprechende Veröffentlichung auf der Webseite des Europäischen Justiziellen Netzwerk für Zivil- und Handelssachen.

Keine Abschaffung der Exequatur

Entscheidungen bezüglich der güterrechtlichen Auseinandersetzung, die in einem Mitgliedstaat ergangen sind und deren Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt werden, sollen im Wege eines „Exequaturverfahrens“ anerkannt werden. In Zivil- und Handelssachen plant die Kommission zwar gerade im Zuge der Überarbeitung der Brüssel-I-Verordnung dieses formale Überprüfungsverfahren weitestgehend abzuschaffen. Gegenüber der heutigen Situation im Bereich des Familienrechts, wo jeder Mitgliedstaat auf die Vollstreckung sein eigenes Verfahrensrecht und seine eigenen Versagungsgründe anwendet, würde die Einführung eines „Exequaturverfahrens“ aber einen wesentlichen Fortschritt darstellen.

Deutschland und Frankreich als Pioniere?

Eine inhaltliche Angleichung des Familienrechts in den Mitgliedstaaten kann zwar nicht auf der „Agenda“ der Europäischen Union stehen – ihr fehlt schlicht die Zuständigkeit –, aber es bleibt den Mitgliedstaaten unbenommen, einen „bilateralen Weg“ zu bestreiten. So haben Deutschland und Frankreich bereits im Jahr 2010 mit ihrem Abkommen über einen „deutsch-französischen Wahlgüterstand“ den ersten Schritt zu einer Annäherung ihrer Familienrechtsordnungen gemacht. Andere EU-Staaten könnten sich diesem Abkommen anschließen. Der deutsch-französische Wahlgüterstand könnte somit zum Pilotverfahren für weitere vergleichbare Harmonisierungen des weiterhin uneinheitlichen Familienrechts in der EU werden.



Christian Schwörer, Brüssel

Der Autor ist Rechtsanwalt und Referent im Brüsseler Büro des Deutschen Anwaltvereins.

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

4. Satzungsversammlung

Amtszeit endet mit Reparaturbeschluss

Die 4. Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist mit einem Reparaturbeschluss zu Ende gegangen: In der siebten und letzten Sitzung innerhalb von vier Jahren wurde am 1. April 2011 der § 7 Abs. 3 BORA im Werberecht neugefasst. Die Satzungsversammlung hatte im Juni 2010 bei der inzwischen in Kraft getretenen Verschlingung des § 9 BORA („Eine Kurzbezeichnung muss einheitlich geführt werden.“) übersehen, dass mit der Änderung der Verweis in § 7 Abs. 3 BORA auf den § 9 BORA falsch geworden war. Im § 7 BORA wird die Werbung mit Rechtsgebieten geregelt. Der § 7 Abs. 3 BORA ordnete (und ordnet jetzt wieder) die „entsprechende“ Anwendung auf Berufsausübungsgemeinschaften an.

Mahnende Stimmen setzten sich nicht durch, die den § 7 Abs. 3 BORA gänzlich streichen wollten. In § 33 BORA werden Vorschriften der Berufsordnung ohnehin auf alle Formen der beruflichten Zusammenarbeit erstreckt. Zugleich zeichnete sich damit ein Thema für die 5. Satzungsversammlung ab, die in diesem Frühjahr gewählt wird. Die Berufspflichten in BRAO und BORA richten sich an den einzelnen Anwalt. Bislang fehlt aber – wie in der Diskussion betont wurde – ein Konzept, ob und inwieweit diese auch auf Sozietäten, Bürogemeinschaften und Kooperationen ausgedehnt werden.

Nichts Neues zum Zentralabitur

Die Satzungsversammlung hatte im Juni 2010 eine zentrale staatliche Prüfung für angehende Fachanwälte gefordert. Der Appell an den Gesetzgeber ist aus Sicht der Satzungsversammlung – wie der Vorsitzende der Satzungsversammlung Rechtsanwalt Axel Filges (in Personalunion auch BRAK-Präsident) kritisierte – nicht vom Bundesjustizministerium aufgegriffen worden. Auf Fragen des Bundesjustizministeriums zu dem Konzept eines Zentralabiturs ist die 4. Satzungsversammlung aber nicht mehr eingegangen. Der Deutsche Anwaltverein lehnt den Vorschlag der Satzungsversammlung weiterhin ab, weil damit der Zugang zu den Fachanwaltschaften für

den junge Anwältinnen und Anwälte erschwert werde.

Ansonsten dominierten Ausblicke auf die 5. Satzungsversammlung: Die Diskussion über die anwaltliche Berufsethik ist in der Satzungsversammlung angekommen und soll von der nächsten aufgegriffen werden. Das Berufsrecht für die grenzüberschreitende Tätigkeit wird – wie ein Vortrag von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig (DAV-Vizepräsident) zeigte – ebenfalls Thema. Außerdem wird der Datenschutz in der Kanzlei als Aspekt der anwaltlichen Verschwiegenheit wohl auf die Tagesordnung kommen.

Bilanz: Licht und Schatten

Filges zog ein positives Fazit der 4. Satzungsversammlung. Zwar sei nur eine Fachanwaltschaft (für Agrarrecht) geschaffen worden, dafür seien unter anderem die Qualitätsdebatte in den Fachanwaltschaften angestoßen, die Fachanwaltsordnung überarbeitet, das Normenscreening erledigt und manche Änderung in der BORA beschlossen worden. Über das vor dem BGH gewonnene Verfahren gegen das Bundesjustizministerium im Streit um die Regelung der Zweigstelle (siehe BGH AnwBl 2010, 873) freute sich Filges. Die Tiefpunkte dieser 4. Satzungsversammlung spielten an diesem Schluss-tag kaum eine Rolle. Filges nannte den § 16a BORA zur Ablehnung der Beratungshilfe, den das Bundesjustizministerium in wesentlichen Punkten aufgehoben hatte. Ein Kernproblem erwähnte er nicht, das gerade aber die letzte Sitzung noch einmal deutlich gemacht hatte: Die Satzungsversammlung wird immer häufiger zu einer Werkstatt, in der das repariert wird, was bei einer vorherigen Reparatur kaputt gemacht worden ist.

Per Brief wählen!

Am Ende gab es noch einen Appell: Filges forderte die Anwältinnen und Anwälte auf, sich an der Briefwahl für die 5. Satzungsversammlung zu beteiligen. Eine starke Wahlbeteiligung sei wichtig. Er wünsche sich ein „ein 40 plus X“. Das ist ehrgeizig: Vor vier Jahren lag die Wahlbeteiligung bei 34,64 Prozent. Gewählt werden in allen Kammerbezirken insgesamt 91 Mitglieder für die 5. Satzungsversammlung (zu Details AnwBl 2011, 102)

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Anwaltsmarkt

Fast 156.000 Anwälte in Deutschland

Die Gesamtzahl der Anwältinnen und Anwälte ist 2010 auf 155.679 gestiegen. Unter Berücksichtigung von Neuzulassungen und Zulassungsrückgaben gab es ein Plus von 2.428 Anwältinnen und Anwälten zum 1. Januar 2011. Im Jahr 2009 lag der Netto-Anstieg noch bei 2.884 Berufsträgern. Prozentual ging das Wachstum damit von 1,91 Prozent auf 1,58 Prozent zurück. Aus der im April vorgelegten Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) geht nicht hervor, wie sich die Zahl der Zulassungsrückgaben entwickelt hat.

Ein Trend hat sich aber verfestigt: Die Anwaltschaft wird weiblicher. Die Zahl der Anwältinnen stieg um rund drei Prozent auf 49.872 Anwältinnen. Der Anteil an der Anwaltschaft nahm von 31,58 Prozent (Anfang 2010) auf 32,04 Prozent (Anfang 2011) zu.

Die Gesamtzahl der Fachanwaltstitel lag bei 41.569. Dabei lag Arbeitsrecht (8.701 Titel) vorn, gefolgt vom Familienrecht (8.397). Inzwischen haben 5.933 Anwälte zwei Fachanwaltstitel und immerhin schon 191 drei. Insgesamt gibt es damit fast 36.000 Anwältinnen und Anwälte mit Fachanwaltstitel.

Die Kammern mit den meisten Mitgliedern ist die Rechtsanwaltskammer München (19.492). Dahinter kommen die Rechtsanwaltskammer Frankfurt (17.352) und Hamm (13.573). Das höchste Wachstum hatte 2010 die Rechtsanwaltskammer Berlin mit einem Plus von mehr als drei Prozent (jetzt 12.811 Mitglieder). Leicht zurückgegangen sind die Anwaltszahlen in Mecklenburg-Vorpommern (auf 1.593) und in Sachsen-Anhalt (auf 1.791). Eine Ausnahme spielt die BGH-Anwaltschaft: Hier sank die Zahl von 41 auf 39.

Die Anwalts-GmbH ist nach wie vor beliebt. Ihre Zahl wuchs innerhalb von zwölf Monaten von 401 auf 453 (plus 12,97 Prozent), während die Zahl der Partnerschaftsgesellschaften nur moderat um 3,18 Prozent von 2.703 auf 2.789 zunahm. Zurückgegangen ist wieder die Zahl der Anwaltsnotare: Es gab am 1. Januar 2011 nur noch 6.356 (minus 3,55 Prozent).

Ergebnisse der ersten Prüfungskampagne

Im Oktober 2010 war die erste Prüfungskampagne mit 184 Kandidaten gestartet. In vier schriftlichen Klausuren mussten die Prüflinge bei dem eigens dafür bei der Bundesnotarkammer eingerichteten Prüfungsamt ihre Fachkenntnisse unter Beweis stellen. Erfolgreich waren 150 Kandidaten: Ihnen ist in den vergangenen Monaten eine Ladung zur mündlichen Prüfung zugegangen. Der letzte von vier Prüfungsterminen fand am 5. März 2011 statt. Das erste Prüfungsverfahren ist damit im März abgeschlossen worden. Die Prüfungsergebnisse ähneln denen der beiden juristischen Staatsexamina (vgl. http://www.pruefungsamt-bnotk.de/downloads/110324_Staetistik.pdf). Die Durchfallquote lag bei 19,5 %. Zur Prüfung waren 17,6 % Frauen zugelassen. Die Quote lag damit fast doppelt so hoch wie der Anteil der Amtsinhaberinnen. Dies lässt hoffen: maßgebliches Anliegen des Gesetzgebers war die Förderung von Frauen im Anwaltsnotariat.

Das Bestehen der notariellen Prüfung ist ab 1. Mai 2011 Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar. Das Ergebnis der notariellen Fachprüfung wird zu 60 % neben der Note des zweiten juristischen Staatsexamens, die mit 40 % bewertet wird, in die Endbewertung einfließen. Das bisherige Punktesystem nach den Verwaltungsvorschriften der Länder gehört der Vergangenheit an. Dieses System hatte die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen begünstigt. Schwächere Kandidaten konnten eine schlechtere Examensnote ausgleichen. Dies führte zu einem vielfach beklagten „Wochenendtourismus“ zu Fortbildungsveranstaltungen. Durch die Fachprüfung werden die durch die Berufsvorbereitung entstehenden Zusatzbelastungen überschaubar, was insbesondere den weiblichen Kandidaten Vorteile bringen soll.

Anwaltsnotare sind tätig in Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein sowie in Teilen Nordrhein-Westfalens (Oberlandesgerichtsbezirk Hamm, rechtsrheinischer Teil des Landgerichtsbezirks Duisburg und Amtsgerichtsbezirk Emmerich) und Baden-Württembergs (Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart).

Ringvorlesung: Einführung in den Anwaltsberuf

Im Sommersemester 2011 werden im Rahmen der von Prof. Dr. Martin Henssler und Prof. Dr. Hanns Prütting, Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, angebotenen Ringvorlesung „Einführung in den Anwaltsberuf“ Referenten zu den folgenden Themen vortragen:

- 10.5.2011: Rechtsanwältin Dr. Astrid Weber/Rechtsanwalt Dr. Marc Werner (Schlütter Bornheim Seitz, Köln): „Die Tätigkeit des Anwalts in der arbeitsrechtlichen Beratung von Unternehmen“
- 24.5.2011: Rechtsanwalt Roland Schlitt (Roland Rechtsschutz-Versicherungs-AG, Köln): „Tätigkeitsfelder für Juristen in der Rechtsschutzversicherung“
- 31.5.2011: Prof. Dr. Martin Henssler/Prof. Dr. Hanns Prütting (Universität zu Köln): „Aktuelle Themen des Anwaltsrechts“
- 5.7.2011: Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian (Universität zu Köln): „Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit“

Der Jahresvortrag des Instituts für Anwaltsrecht und die Mitgliederversammlung des Fördervereins finden voraussichtlich am 21.6.2011 (17.00 Uhr, Neuer Senatssaal) statt. Referent und Thema werden gesondert angekündigt.

Die Veranstaltungen finden jeweils von 16.00 bis 17.30 Uhr statt und beginnen „sine tempore (s.t.)“. Veranstaltungsort ist Raum 205 im Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Weyertal 115, Köln. Nähere Informationen zu den einzelnen Veranstaltungen: www.anwaltsrecht.uni-koeln.de (Lehre) oder unter Tel. 0221/470-5711.

AG Agrarrecht

Jahrestagung an der Küste

Die Jahrestagung der Arbeitsgemeinschaft Agrarrecht wird vom 24.08. bis 26.08.2011 in Bremerhaven und Dorum-Neufeld stattfinden. Unter anderem wird es um Rechtsfragen bei Windkraft und Biogasanlagen gehen. Bei einer Kutterfahrt dreht sich alles um das Fischereirecht.

Die Anmeldung und der Abruf des Programms ist möglich unter <http://www.anwaltverein.de/ueberuns/arbeitsgemeinschaften/agrarrecht/aktuelles>.

Studentenfutter

Unter dem Motto „Studentenfutter“ wird auch im kommenden Sommersemester 2011 die Reihe öffentlicher Vortragsveranstaltungen fortgesetzt, zu denen auch externe Gäste herzlich eingeladen sind.

Im Einzelnen wird zu folgenden Vorträgen eingeladen:

- 3.5.2011, 18 Uhr: Rechtsanwalt Markus Hartung (Bucerius Center on the Legal Profession und Vorsitzender des DAV-Berufsrechtsausschusses): „Struktur und Marktentwicklung der Anwaltschaft“
- 31.5.2011, 17 Uhr: Führung durch die Kestnergesellschaft mit der Ausstellung von André Butzer.
- 28.6.2011, 18 Uhr: Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Bayer (Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen): „Anwaltliche Tätigkeitsfelder“

Die Vorträge finden im Sommersemester 2011 jeweils Dienstag, in Raum II/009 statt. Ansprechpartner Institut für Prozess- und Anwaltsrecht Prof. Dr. Christian Wolf (Geschäftsführender Direktor des Instituts), wolf@jura.uni-hannover.de, www.jura.uni-hannover.de/ipa, Sekretariat, Tel.: 0511/762-8268, Tel.: 0511/762-8273, E-Mail: lg.zpr@jura.uni-hannover.de.

AG Internationaler Rechtsverkehr

Deutsch-französisches Seminar in Düsseldorf

Das Seminar richtet sich sowohl an Anwältinnen und Anwälte, die Unternehmen beraten, als auch an Syndikus-Anwälte in Unternehmen. Zentrales Thema ist das Management rechtlicher Risiken in Unternehmen. Behandelt werden unter anderem die Steuerung der Risiken im Bereich der Produkthaftung, Umweltrisiken, Gesundheits- und Sicherheitsrisiken sowie das Vertragsmanagement und die Steuerung der Rechtsstreitigkeiten in Unternehmen einschließlich der Möglichkeiten, diese Risiken durch vertragliche Vereinbarungen zu beschränken. Veranstalter sind die AG Internationaler Rechtsverkehr und die französische Anwaltsvereinigung ACE (Association des Avocats Conseils d'Entreprises).

Nähere Auskünfte und Anmeldung: Deutsche Anwaltakademie, Rhea Riedl, Tel.: 030/ 726153-181; riedl@anwaltakademie.de.

Anwaltsblatt Jahrgang 61, 5 / 2011
Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins
herausgegeben von den Rechtsanwältinnen:
Felix Busse
Dr. Peter Hamacher
Dr. Michael Kleine-Cosack
Wolfgang Schwackenberg

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

Kommunikation im europäischen Zivilprozess

Praktische Erfahrungen mit der justiziellen
Kooperation in grenzüberschreitenden Zivilsachen*

Prof. Dr. Burkhard Hess, Heidelberg

Europa wächst zusammen. Das merken wir nicht nur beim Reisen ins benachbarte Ausland. Der Deutsche Anwaltverein veranstaltet in diesem Jahr zum ersten Mal einen Deutschen Anwaltstag im Ausland. Vom 2. bis 4. Juni 2011 wird die deutsche Anwaltschaft in Strasbourg tagen. Die französischen Anwälte haben eingeladen. Doch nicht nur die Berufsverbände arbeiten grenzüberschreitend zusammen – auch Anwältinnen und Anwälte bemerken in ihren Mandaten immer häufiger, dass sowohl im privaten als auch im geschäftlichen Bereich grenzüberschreitende Themen wichtiger werden. Was das für das Zivilverfahren bedeutet, beleuchtet der Autor in diesem Überblicksartikel. Der Beitrag beruht auf einer Umfrage bei Anwältinnen und Anwälten in den europäischen Auslandsvereinen des DAV.

I. Einleitung: Rechts-, Sprach- und Kostenbarrieren

Lassen Sie mich mit einer Klarstellung beginnen: Der Titel des Beitrags ist ein wenig reißerisch. Die Kommunikation im Europäischen Zivilprozessrecht gibt es nicht, vielmehr geht es um Kommunikation zwischen 27 unterschiedlichen Zivilprozessrechten im europäischen Justizraum. Denn ein Europäisches Zivilprozessrecht im eigentlichen Sinne wurde bisher nicht geschaffen, die europäischen Rechtsakte koordinieren vielmehr die autonomen Prozessrechte der Mitgliedstaaten.¹ Das bedeutet ganz praktisch, dass es um die Überwindung von Rechtsbarrieren, Sprachbarrieren und Kostenbarrieren geht.² Im Folgenden möchte ich auf den aktuellen Stand der justiziellen Kooperation im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eingehen. Dabei scheint der Moment nicht schlecht gewählt: Nach einem Jahrzehnt

intensiver Rechtssetzung hat sich die Europäische Union darauf verständigt, in den nächsten Jahren vor allem eine Phase der Konsolidierung und Evaluation bestehender Rechtsakte zu durchschreiten. Denn die zwölf neuen Rechtsakte, die die Europäische Union seit 1999 im Europäischen Justizraum erlassen hat (ich lasse die zwischenzeitlichen Verbesserungen der bestehenden Rechtsakte außer Acht), haben die Rechtspraxis vor erhebliche Anpassungsprobleme gestellt. Inzwischen hat jedoch auch der EuGH seine Rechtsprechung im Bereich des Europäischen Zivilverfahrensrechts intensiviert,³ dies lässt weitere Konsolidierung erwarten.

Wo steht das Europäische Prozessrecht im Jahr 2011? Es basiert zunächst auf einigen zentralen Rechtsinstrumenten, wie der Verordnung Brüssel I, die Verordnung Brüssel II a sowie der Europäischen Zustellungs- und Beweisverordnungen. Hinzugekommen sind jedoch Rechtsakte der sogenannten „zweiten Generation“: Hierbei handelt es sich um sektorielle Maßnahmen der Union, die in bestimmten Bereichen das Exequaturverfahren abschaffen und dieses durch entsprechende prozessuale Mindestgarantien substituieren sollen. Beispiele hierfür sind der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, das Europäische Mahnverfahren

* Es handelt sich um die aktualisierte und um Fußnoten erweiterte Fassung eines Vortrags auf dem 61. Deutschen Anwaltstag 2010 in Aachen im Rahmen einer gemeinsamen Veranstaltung der Anwaltvereine DAV Frankreich, DAV Großbritannien, DAV Italien und DAV Portugal. Die Vortragsfassung wurde beibehalten. Zur Vorbereitung der Veranstaltung hatte Rechtsanwältin Cristina Dein aus dem Vorstand des DAV Portugal ein kleines Questionnaire vorbereitet, das Mitgliedern aus den Auslandsvereinen des DAV zugesandt worden war. Mehr als 20 Antworten haben zumindest einen gewissen Einblick in die tatsächliche Handhabung der europäischen Rechtsakte gegeben. Die Erkenntnisse dieser Befragung sind in den Beitrag eingeflossen.

1 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 1 III, Rn. 18 ff.

2 Zu praktischen Schwierigkeiten beim Gebrauch von Formularen (Art. 39 EheGVO) vgl. Dutta, Das Standesamt (2011), 33 ff.

3 Aktueller Schwerpunkt ist das Familienrecht, vgl. EuGH, 11.7.2008, Rs. C-195/08 PPU, Inga Rinau, Slg. 2008 I-5271, Rn. 59 ff.; EuGH, 2.4.2009, Rs. C-523/07, „A“, Slg. 2009 I-2805; EuGH, 23.12.2009, Rs. C-403/09 PPU, Deticsek./Sgueglia, noch nicht in der Slg.; EuGH, 1.7.2010, Rs. C-211/10 PPU, Povse./Alpago, noch nicht in der Slg.; EuGH, 1.7.2010, Rs. C-256/09, Purucker./Villés, noch nicht in der Slg.; EuGH, 9.11.2010, Rs. C-296/10, Purucker./Pérez (2), noch nicht in der Slg.; EuGH, 5.10.2010, Rs. C-400/10 PPU, J. McB./L. E., noch nicht in der Slg.; EuGH, 22.12.2010, Rs. C-491/10 PPU, Aguirre Zaraga./Pelz, noch nicht in der Slg.

oder auch das europäische Bagatellverfahren. Diese Rechtsakte bewirken zweierlei: Sie schaffen zum einen ein „echtes“ europäisches Prozessrecht in bestimmten Bereichen (etwa im Bereich der Zustellung), sie bewirken zum anderen Anpassungs- und Modernisierungsbedarf in den Prozessrechten der Mitgliedstaaten, insbesondere dort, wo die europäischen Verfahren sich als effektiver erweisen im Vergleich zu den Verfahren der nationalen Rechte.

Allerdings haben diese neuen Rechtsakte einen nicht unerheblichen Preis: Die Vielzahl der parallelen, sich teilweise überlappenden Rechtsakte, bewirkt, dass die Rechtslage für die Praxis (extrem) unübersichtlich geworden ist. Man muss sich dabei vergegenwärtigen, dass grenzüberschreitende Zivilverfahren für die Rechtspraxis nicht die Regel, sondern eine ganz seltene Ausnahme sind. Da nur ein bis drei Prozent aller Zivilverfahren im Europäischen Justizraum Auslandsberührung ausweisen (Ehesachen ausgenommen), ist die Anwendung der europäischen Rechtsakte für die Beteiligten kein Alltagsgeschäft.⁴ Wenn aufgrund der Vielzahl der anwendbaren Rechtsakte (die aufgrund neuester Entwicklungen sogar nicht für alle EU-Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten) der Zugang zum europäischen Recht unübersichtlich ist, droht die Gefahr einer Verzettlung und einer uneinheitlichen Praxis. Daher muss die anstehende Konsolidierungsphase des Europäischen Zivilverfahrensrechts auch dazu genutzt werden, hier für mehr Transparenz zu sorgen. Der folgende Beitrag soll anhand aktueller Entscheidungen aufzeigen, wo ein derartiger Bedarf besteht und welche Maßnahmen sinnvoll erscheinen, um zu mehr Übersichtlichkeit zu gelangen.

II. Zustellungen im Europäischen Justizraum

1. Die Rechtsgrundlage: VO 1393/2007/EG

Der für die Praxis weitaus wichtigste Rechtsakt des Europäischen Zivilverfahrensrechts ist die Verordnung 1393/07/EG.⁵ Sie regelt grenzüberschreitende Zustellungen im Europäischen Justizraum. Es handelt sich dabei um ein klassisches Koordinierungsinstrument: Die Notwendigkeit und die Durchführung der Zustellung richten sich weiterhin nach nationalem Recht, allein die grenzüberschreitende Übermittlung des Schriftstücks regelt die Verordnung. Mithin bleibt es auch im Europäischen Zivilverfahrensrecht beim Nebeneinander vom Recht des Prozessgerichts (es entscheidet, ob und inwieweit überhaupt eine Auslandszustellung notwendig ist), dem Gemeinschaftsrechtsakt, der die Übermittlung ins Ausland regelt sowie dem Recht des ersuchten Staates (der die Zustellung letztlich durchführt).

Allerdings bietet die Europäische Zustellungsverordnung eine wesentliche Vereinfachung: Art. 14 ermöglicht die sogenannte postalische Direktzustellung, die per Einschreiben mit Rückschein erfolgt. Die Direktzustellung hat den großen Vorteil, dass es auf das Recht des ersuchten Mitgliedstaates (zumindest vordergründig) nicht mehr ankommt: Es genügt, dass das Schriftstück dem Adressaten übergeben wird und dieser den Rückschein unterschreibt, so dass das Prozessgericht von der Bewirkung der Zustellung ausgehen kann. In der Tat hat die postalische Direktzustellung zunehmende Verbreitung gefunden, ermöglicht sie doch eine erhebliche Beschleunigung des weiterhin langwierigen Zustellungsvorgangs.⁶

2. Praktische Perspektiven

Die praktische Nachprüfung, ob die Zustellung wirksam erfolgt ist, erfolgt freilich häufig nicht durch das Prozessgericht (obwohl sie dort erfolgen sollte),⁷ sondern im Stadium der Urteilsanerkennung, im Rahmen des Art. 34 Nr. 2 EuGVO. Es geht dann zumeist um die Anerkennung von Versäumnisurteilen. Bei diesen erheben die Schuldner – dies ist auch meine eigene Erfahrung als Richter am OLG Karlsruhe – den Einwand, dass sie von der Einleitung des ausländischen Verfahrens überhaupt erst mit der Zustellung der Klausel (zum ausländischen Titel) nach Art. 38, 42 Abs. 2 EuGVO erfahren haben. Über die Beschwerde gegen die Erteilung der Klausel entscheidet das Oberlandesgericht (Art. 43 EuGVO). Dies ist in der Regel ein einfaches Unterfangen: Dem Gläubiger wird aufgegeben, das Zustellungszeugnis beizubringen, daraus lässt sich entnehmen, ob der Schuldner über die Einleitung des ausländischen Verfahrens effektiv informiert wurde.⁸ Ist dies geschehen, kommt es auf die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nicht weiter an. Der Schuldner muss sich im Erststaat auf das Verfahren einlassen, um seine Rechte zu wahren – dies hat der BGH unlängst im Zusammenhang mit der Anerkennung eines italienischen Mahnbescheids bestätigt.⁹

Man möchte also meinen, dass die grenzüberschreitende Zustellung keine größeren Schwierigkeiten macht. Dies ist jedoch nicht der Fall: Zum einen gibt es immer wieder Konstellationen, in denen die Rückscheine bei der postalischen Zustellung nicht hinreichend, nicht zutreffend oder überhaupt nicht ausgefüllt werden. Damit stellt sich die Frage, ob überhaupt eine wirksame Zustellung erfolgt ist. Für den Gläubiger kann dies ärgerlich sein, wenn er beispielsweise das Mahnverfahren beantragt hat, jedoch den Akten gar nicht entnehmen kann, ob die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt ist. Nimmt das Erstgericht keine Überprüfung vor (was beispielsweise in Italien wohl häufiger der Fall ist), so ergibt sich das Problem, dass erst im Beschwerdeverfahren im Vollstreckungsstaat (Art. 43 EuGVO) die Unwirksamkeit der Zustellung und damit die fehlende Anerkennungsfähigkeit festgestellt wird.

Ein ähnlich gelagertes Problem stellt sich derzeit dem Oberlandesgericht Stuttgart: Dort geht es um die Anerkennung italienischer Mahnbescheide, die auf postalischem Wege in Deutschland zugestellt wurden. Der Schuldner, dem der italienische Mahnbescheid übergeben werden sollte, hat freilich die Annahme verweigert. Nicht mit der nach Art. 8 EuZustVO vorgesehenen Begründung, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht in eine Sprache übersetzt worden sei, die er versteht. Vielmehr weist der Schuld-

4 Vgl. die rechtstatsächlichen Untersuchungen bei Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I Regulation 44/2001 (2008), Rn. 37 ff.

5 Dies zeigen auch die Ergebnisse der Umfrage, die im Vorfeld der heutigen Veranstaltung durchgeführt wurde. Die 20 Antworten zum Fragebogen berichten über 212 Zustellungen.

6 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 8 I, Rn. 20.

7 Vgl. Art. 26 EuGVO.

8 Als praktisch hilfreich hat sich dabei das Zustellungszeugnis nach Art. 10 ZustVO erwiesen, Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 8 I, Rn. 28.

9 BGH, 21.1.2010, IX ZB 193/07: Das Beschwerdeverfahren ist gegebenenfalls auszusetzen (§ 148 ZPO) – Sicherungsmaßnahmen bleiben mithin zulässig, Art. 47 EuGVO.

ner (oder ein Angestellter des Schuldners) die Entgegennahme des Schriftstücks aus einer spontanen Reaktion zurück. Deutsche Zustelldienste scheinen dabei nach der Praxis zu verfahren, dass dann das Zustellungszeugnis mit dem Bemerkten: „Annahme verweigert“ an das Prozessgericht zurückgesendet wird.¹⁰

Den Vermerk „Annahme verweigert“ wird im Zweifel das ausländische Prozessgericht nicht verstehen; häufig geht es davon aus, dass es alles seine Richtigkeit gehabt habe und erlässt den entsprechenden Vollstreckungstitel. Aus der Perspektive des Anerkennungsverfahrens nach Art. 34 Nr. 2 EuGVO ist nunmehr zu fragen, ob eine „Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks in einer Weise, dass der Zustellungsadressat sich verteidigen konnte“ eigentlich erfolgt ist. Nun möchte man auf den ersten Blick meinen, dass die Verweigerung der Annahme eines Schriftstücks eindeutig zu Lasten desjenigen gehen muss, der die Annahme verweigert. Wer sich das Schriftstück nicht näher ansieht, gerät eben in Gefahr, dass er in ein Verfahren hineingezogen wird, dessen Details er nicht kennt. Allerdings: Die Rechtsprechung deutscher Gerichte zur Annahmeverweigerung von Schriftstücken ist erheblich großzügiger. Danach scheidet die postalische Direktzustellung mit der Annahmeverweigerung. Nur bei der förmlichen Zustellung (mit Zustellungszeugnis) hat der Adressat keine Möglichkeit, die Annahme zu verhindern: § 179 ZPO ermöglicht die Hinterlegung des Schriftstücks am Zustellungsort; ist dies nicht möglich, so kann das Schriftstück wieder mitgenommen werden.

Wie ist auf europäischer Ebene mit diesem Problem umzugehen? Art. 34 Nr. 2 EuGVO versucht einen Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen. Indem die Vorschrift lediglich auf eine effektive Gehörsicherung des Schuldners und nicht mehr auf die Einhaltung aller Förmlichkeiten der Zustellung abstellt, soll das Gläubigerinteresse an seiner Rechtswahrung gefördert werden. Andererseits soll dem Schuldner die effektive Möglichkeit zur Rechtswahrung gewahrt bleiben. Die Folgen der Entscheidung sind auf jeden Fall für eine der beiden Parteien fatal: Entweder verliert der Gläubiger seinen Titel (und hat eventuell Verjährungsfristen nicht gewahrt), oder der Schuldner wird aufgrund einer spontanen Reaktion (Annahmeverweigerung) mit den Folgen eines Verfahrens konfrontiert, dessen Wirkungen er nicht übersieht. Letztlich zeigt das Beispiel, dass es Art. 14 EuZustVO nicht gelingt, die beiderseitigen Interessen in die Balance zu bringen. Die Gläubiger sind weiterhin gut beraten, neben der effektiven postalischen Direktzustellung auch auf die Möglichkeiten der förmlichen Zustellung nach Art. 4 ff. EuZustVO zu rekurrieren.¹¹ Allerdings bleibt dort das Problem der hohen Zustellungskosten bestehen – zumindest solange, wie die Kommission nicht von der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Überprüfung der Kostenstrukturen Gebrauch gemacht hat.¹²

3. Zur Notwendigkeit inländischer Zustellungsbevollmächtigter

Der gegenwärtige Integrationsstand des Europäischen Zivilverfahrensrechts schließt es nicht aus, dass eine Partei in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihre Rechte wahren muss. Die Einleitung der Verfahren im Ausland erfordert häufig die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (vgl. § 183 ZPO, Art. 40 Abs. 2 EuGVO, § 5 Abs. 3 AVAG). Nach letzterer Vorschrift ist in Deutschland (im Exequaturverfahren) die

Bestellung eines im Inland zugelassenen Rechtsanwalts erforderlich.¹³

Angesichts der erleichterten Zustellungsformen nach Art. 14 (und 15) EuZustVO erscheinen die mit Art. 40 Abs. 2 EuGVO, § 183 ZPO verbundenen Mehrkosten nicht gerechtfertigt. Sie beschränken den Zugang zum Gericht unnötig. Dies wird insbesondere dann deutlich, wenn eine in Salzburg ansässige Partei die Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils in Traunstein oder Passau betreibt. Warum hier ein deutscher Rechtsanwalt tätig werden muss, um die (nicht sehr anspruchsvollen) Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, bleibt letztlich unergründlich.¹⁴ Mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und dem Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) erscheint die Vorschrift nicht mehr vereinbar. So hat denn auch der EuGH unlängst entschieden, dass eine entsprechende Regelung des österreichischen Patentgesetzes (§ 23 öPatG) gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt.¹⁵ Diese Überlegungen lassen sich für das gesamte Europäische Zivilprozessrecht verallgemeinern.¹⁶

4. Übersetzungserfordernisse im europäischen Zivilverfahrensrecht

Es ist ein offenes Geheimnis, dass Sprachbarrieren die eigentlichen Hindernisse des Europäischen Zivilverfahrensrechts sind. Das Sprachgefälle erfordert Übersetzungen: Diese sind fehleranfällig, teuer und zeitintensiv.¹⁷ Art. 8 EuZustVO versucht dem Problem dadurch beizukommen, dass eine Übersetzung nicht erforderlich ist, wenn der Zustellungsadressat die Sprache versteht, in der das Schriftstück abgefasst wurde. Dies erleichtert dem Gläubiger die Einleitung des Zivilprozesses, setzt allerdings voraus, dass er sich über die hinreichenden Sprachkenntnisse des Zustellungsadressaten sicher ist.

Eine wesentliche Erleichterung des Sprachproblems hat das Urteil des EuGH im Fall Weiss & Partner bewirkt. Der Ausgangsfall betraf eine in Berlin erhobene Haftungsklage gegen englische Architekten für die (mangelhafte) Errichtung eines repräsentativen Gebäudes in Berlin. Die Parteien hatten Deutsch als Vertragssprache vereinbart; die Klageschrift wurde dem englischen Beklagten kurz vor Ablauf der Verjährung in englischer Übersetzung zugestellt, die (sehr umfangreichen) Anlagen zur Klage blieben hingegen unübersetzt. Der VIII. Zivilsenat des BGH vertrat in seinem Vorlagebeschluss zum EuGH die Ansicht, dass sich aus § 253

10 Damit ist nach h. M. die Zustellung gescheitert, so Prütting/Gehrein/Kessen, § 175 ZPO, Rn. 2; a. A. MünchKomm/Häublein, § 175 ZPO, Rn. 5; Hess, NJW 2002, 2417, 2421 ff.

11 Dazu bereits Hess, NJW 2004, 3301 ff.; Szejcki, NJW 2008, 1628 ff.

12 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 8 I, Rn. 19.

13 Diese Vorschrift erweist sich als ein echtes Hemmnis für die grenzüberschreitende Urteilsfreiurigkeit: Allein die (inhaltlich wenig anspruchsvolle, standardisierte) Antragstellung macht die Mandatierung eines Anwalts nötig, vgl. § 5 III AVAG.

14 Es kommt hinzu, dass das Anerkennungsverfahren als Parteiverfahren ausgestattet ist, vgl. § 6 AUAG.

15 EuGH, 11.6.2009, Rs. C-564/07, *Kommission./Österreich*, Slg. 2009 I, Rn. 53.

16 Zurückhaltend Geimer, IPRax 2010, 224, 226. Dabei erweisen sich nicht nur die Vorschriften des deutschen Verfahrensrechts, sondern gleichermaßen die Vorschriften des Europäischen Zivilprozessrechts als unionsrechtswidrig. Der Vorschlag der EU-Kommission zur Neufassung der EuGVO, KOM (2011) 748 dagegen sieht eine ersatzlose Streichung des Erfordernisses des inländischen Zustellungsbevollmächtigten vor.

17 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 3 IV, Rn. 55 ff.

Abs. 2 ZPO die Notwendigkeit einer vollständigen Übersetzung der Klage (nebst Anlagen) ergebe, immerhin behandle die ZPO Klage und sämtliche Anlagen als Einheit.¹⁸ Dem trat der EuGH entgegen: Zur Gehörschwärzung reiche eine Übersetzung des wesentlichen Teils der Klageschrift.¹⁹ Denn aufgrund der Klageschrift solle der Beklagte entscheiden, ob er sich zur Rechtschwärzung auf das Verfahren einlässt oder nicht. In der Regel wird er bereits wesentliche Elemente des Rechtsstreits kennen.²⁰ Im Ergebnis hat der Gerichtshof die Sprachenproblematik nachhaltig entschärft – aus diesem Grund ist das Urteil uneingeschränkt zu begrüßen. Den Umfang der erforderlichen Übersetzung sollen nach Ansicht des EuGH die Gerichte der Mitgliedsstaaten bestimmen – zur Bestimmung des Mindestinhalts kann Art. 6 Abs. 2 EuBagVO herangezogen werden.

Die praktischen Auswirkungen des Urteils des EuGH verdeutlicht ein derzeit beim LG Dortmund anhängiges Verfahren im „Wasserstoff-Peroxid-Kartell“.²¹ Dort sind zur Zeit sechs Unternehmen verklagt, die über viele Jahre ein Kartell in mehreren europäischen Staaten durchführten. Nachdem die EU-Kommission ein Verletzungsverfahren nach Art. 81 EG/101 AEUV durchgeführt und millionenschwere Sanktionen verhängt hat, klagen nunmehr die geschädigten Papierhersteller auf Schadenersatz in mehrstelliger Millionenhöhe. Die Klageschrift umfasst gut 200 Seiten, die Anhänge machen vom Umfang her einen Aktenordner aus. Übersetzungen waren erforderlich ins Englische, Französische, Finnische, Spanische, Niederländische – allein das Auffinden geeigneter Übersetzer war eine große Herausforderung. Das Ansinnen der Beklagten, dass die Klage nebst allen Anlagen übersetzt werden müsse, wies das Landgericht zurück. Englisch sei (auch im Hinblick auf Art. 8 EuZustVO) bei internationalen Unternehmen grundsätzlich ausreichend. Die Bedeutung der Entscheidung ergibt sich aus der finanziellen Belastung des Klägers. Für die Übersetzungen wäre ein hoher fünfstelliger Euro-Betrag aufzubringen gewesen.

III. Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen nach der VO 1206/01/EG

Das Umfrageergebnis zur Anwendung der Europäischen Beweisverordnung ist hingegen sehr viel nüchterner ausgefallen.²² Offensichtlich spielt die Verordnung in der gerichtlichen Praxis nur eine untergeordnete Rolle. Dies mag zum einen damit zusammenhängen, dass Prozesse mit ausländischen Parteien bzw. Beweispersonen häufig ohne Zuhilfenahme der Verordnung durchgeführt werden. So wird der ausländische Zeuge schlicht über die interessierte Partei geladen, der Partei wird aufgegeben, im Ausland belegene Beweismittel dem Gericht vorzulegen, die in ausländischer Sprache verfassten Urkunden sind – unter den Voraussetzungen des § 185 GVG – ins Deutsche zu übersetzen.²³

Wirklich hilfreich ist hingegen die Durchführung einer Videokonferenz mit den ausländischen Zeugen und Sachverständigen. § 128 a Abs. 2 ZPO lässt eine derartige Videokonferenz zu. Es hat freilich den Anschein, dass die Gerichte von dieser Möglichkeit bisher nur sehr zögerlich Gebrauch machen. Ein Grund ist gewiss die fehlende Ausstattung der Justiz mit der entsprechenden Technik. Auch die Informationen (etwa auf dem Europäischen Justizatlas) zu den Möglichkeiten, eine derartige Beweisaufnahme durchzuführen, sind außerordentlich spärlich.²⁴ Dabei bewirkt die Zeugeneinver-

nahme durch eine Videokonferenz mit dem im Ausland befindlichen Zeugen eine wesentliche Zeit- und Kostenersparnis.²⁵ Freilich ist auch die Regelungstechnik der Europäischen Beweisverordnung deutlich verbesserungsbedürftig. Diese unterscheidet nämlich zwischen der Beweisaufnahme durch ein ersuchtes Gericht und der Beweisaufnahme durch das Prozessgericht im ersuchten Staat selbst (Art. 17 EuBewVO). Die Zuordnung der Videokonferenz ist bisher unklar. Hier hat es der europäische Gesetzgeber bisher schlicht verabsäumt, die notwendigen Rahmenbedingungen zu setzen.

Die EuBewVO spricht den Einsatz moderner Kommunikationstechnologien an (etwa einer Videokonferenz, vgl. § 128 a ZPO, C.P.R. 32.3).²⁶ Sie werden in Art. 10 Abs. 4 EuBewVO und in Art. 17 Abs. 4, 4. UAbs. EuBewVO erwähnt. Hier sind noch viele Fragen offen. Jedenfalls zeigt die explizite Aufnahme dieser Vorschriften in die VO, dass der europäische Gesetzgeber eine grenzüberschreitende Videokonferenz nicht als „Beweisbeschaffung“ oder als (schlichte inländische) Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht ansieht.²⁷ Vielmehr ist (zum Schutz der Auskunftsperson im Ausland) ein (förmliches) Rechtshilfeverfahren durchzuführen. Einen Anspruch auf den Einsatz moderner Kommunikationstechnologien bei derartigen Verfahren eröffnet die EuBewVO nicht – es kommt auf den jeweiligen technischen Ausstattungsstand der Gerichte der Mitgliedstaaten an.²⁸ Dieser ist in vielen Mitgliedstaaten – auch in Deutschland – derzeit unzureichend.²⁹

Die Durchführung einer (echten) Videoüberhandlung auf der Basis der EuBewVO ist nicht einfach zu bewerkstelligen: Im Rahmen der aktiven Rechtshilfe obliegen die Prozessleitung sowie die Aufnahme der Beweise dem Rechtshilfegericht,³⁰ Prozessgericht und Parteien können zwar nach Art. 11 f. EuBewVO an der Beweisaufnahme teilnehmen,

18 BGH, 21.12.2006, EuZW 2007, 187.

19 EuGH, 8.5.2008, Rs. C-14/07, *Weiss & Partner GbR./Industrie- und Handelskammer Berlin*, Slg. 2008 I-3367, Rn. 74; zustimmend Hess, IPRax 2008, 400 ff.

20 Die Tatsache, dass die Parteien Deutsch als Vertragssprache vereinbart hatten, war nach Ansicht des EuGH zudem ein Indiz für das Vorhandensein ausreichender Sprachkenntnisse beim Zustellungsadressaten.

21 Aktenzeichen: 13 O 23/09.

22 Die 20 Antwortbögen nennen lediglich 35 heterogene Beweisaufnahmen.

23 Zur Beweismittelverschaffung vgl. *Knöfel*, EuZW 2008, 267 ff.

24 Die entsprechenden Seiteneinformationen für Deutschland sind ersichtlich noch nicht erstellt worden (Stand: 18.3.2011).

25 Hilfreich wäre es zudem, wenn die Gerichte die Ausstattung von privaten Stellen nutzen könnten (mit Einverständnis der Parteien, vgl. § 128 a II ZPO, könnte der Zeuge auch im Büro einer Kanzlei vernommen werden).

26 Dazu *Stadler*, ZJP 115 (2002), 413, 435 ff. Telefonkonferenzen können freilich in der Beweisaufnahme nicht durchgeführt werden, sofern nicht der Freibeweis ausdrücklich zugelassen wird wie nach Art. 9 EuBagVO.

27 A. A. *Knöfel*, EuZW 2008, 267, 269 – die Gerichtspraxis bewerkstellige die Videovernehmung als „rechtshilfefreie Beweismittelbeschaffung“, daher bestehe kein Regelungsbedarf.

28 Jedoch schließt die menschenrechtliche Garantie des Rechts auf Beweis aus Art. 6 EMRK einen Anspruch auf den Einsatz vorhandener Einrichtungen ein, vgl. dazu *Polanski v. Condé Nast Publications Ltd.*, [2005] 1 All E.R. 945, 950 f. (H.L. per Lord *Nichols* of *Birkenhead*).

29 Vgl. den Bericht der EG-Kommission über die Anwendung der EuBewVO in den EG-Mitgliedstaaten vom 5.12.2007, KOM (2007) 769 endg., S. 7.

30 Angesichts der mit der Videokonferenz verbundenen technischen Erleichterung erscheint dies widersinnig. Richtigerweise sollte die Prozessleitung in diesem Fall dem ersuchenden Gericht obliegen. Eine derartige Beweisaufnahme ist nach Art. 17 EuBewVO möglich.

insbesondere Fragen stellen.³¹ Damit ist jedoch die Verfahrensherrschaft des Prozessgerichts bei der Beweisaufnahme nicht gewährleistet, ganz im Gegenteil: Sie liegt beim ersuchten Gericht. Eine „Videoverhandlung“ scheidet auf der Basis des Art. 10 IV EuBewVO ersichtlich aus.³² Dies ist anders im Fall des Art. 17 IV EuBewVO. Bei der passiven Rechtshilfe hat das Prozessgericht die Verfahrensherrschaft, es bleibt jedoch auf die freiwillige Mitwirkung der Auskunftsperson angewiesen, was die Erzwingung der Aussage ausschließt.³³ Eine echte Videoverhandlung (§ 128 a I ZPO) ermöglicht die EuBewVO schon gar nicht – obwohl der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien die Durchführung grenzüberschreitender Prozesse nachhaltig erleichtern kann.³⁴

Ein „Gegenmodell“ zur rudimentären Regelung der Videokonferenz in Art. 10 Abs. 3, 17 EuBewVO enthält Art. 10 des Europäischen Rechtshilfeabkommens in Strafsachen vom 29.5.2000.³⁵ Dort sind sowohl die Voraussetzungen als auch der Ablauf einer grenzüberschreitenden Beweisaufnahme per Video³⁶ detailliert geregelt: Zeugen und Sachverständige können per Videokonferenz vernommen werden, wenn das persönliche Erscheinen nicht möglich oder nicht zweckmäßig ist. Die Ladung erfolgt nach dem Recht des ersuchten Staates, desgleichen die Erzwingung des persönlichen Erscheinens und der Aussage selbst (Art. 10 Abs. 4 und Abs. 8). Die Auskunftsperson kann sich auf die Zeugnisverweigerungsrechte des ersuchten und des ersuchenden Staates berufen (Art. 10 Abs. 5 lit. e). Die Vernehmung selbst erfolgt durch das Prozessgericht nach dessen *lex fori* (Art. 10 Abs. 5 lit. c). Jedoch ist ein Vertreter der Justizbehörde des ersuchten Staates anwesend, der auf die Einhaltung wesentlicher Grundprinzipien der Rechtsordnung des ersuchten Mitgliedsstaates achtet (Art. 10 Abs. 5 lit. a).³⁷

Das strafprozessuale Verfahren erscheint ausgereifter: Es folgt im Gegensatz zur EuBewVO nicht der umständlichen Unterscheidung zwischen „aktiver“ und „passiver“ Rechtshilfe, die für die Videokonferenz nicht „passt“.³⁸ Es ermöglicht die europaweite Durchsetzung der Zeugenaussage im ersuchten Staat, überträgt jedoch die Leitung der Beweisaufnahme dem Prozessgericht. Nach der Systematik der EuBewVO liegt ein „Mischmodell“ vor, das jedoch eine ungleich effizientere Durchführung der Beweisaufnahme verspricht. De lege ferenda sollten die Regelungen zur „Videovernehmung“ grundsätzlich neu regeln und die Videokonferenz systematisch der aktiven Rechtshilfe nach Art. 17 EuBewVO zuordnen.³⁹

IV. Die neuen Rechtsakte in der praktischen Bewährung

1. Die Rechtsakte der zweiten Generation

Seit einigen Jahren erlässt der europäische Gesetzgeber sogenannte Rechtsakte der zweiten Generation, die vor allem das Exequaturverfahren als unnötiges Zwischenverfahren bei der Urteilsanerkennung aufheben sollen. Dabei geht der Unionsgesetzgeber sektoriell vor: Für spezielle Rechtsgebiete werden gesonderte Rechtsakte erlassen, die neben der Abschaffung der Exequaturverfahren auch eine Vereinheitlichung der Prozessrechte der Mitgliedstaaten vorsehen. Praktisch bedeutsam ist vor allem die europäische Vollstreckungstitelverordnung, die seit dem 21.10.2005 anwendbar ist. Seit Ende 2007 bzw. Anfang 2008 stehen auch die Europäische Mahnverfahrens- und Europäische Bagatellverordnung zur Verfügung.

Schließlich wird die Europäische Unterhaltsverordnung zum 18.6.2011 in Kraft treten.⁴⁰

In der praktischen Anwendung haben sich die neuen Rechtsakte noch wenig bewährt. Das Ergebnis der Umfrage zeigt, dass allein die Europäische Vollstreckungstitelverordnung sowie die Mahnverfahrensverordnung eine gewisse Anwendung erfahren. Dagegen gibt es bisher keine Erfahrungen mit der Bagatellverordnung – es ist nicht sicher, ob dieser Rechtsakt bei den Amtsgerichten überhaupt bekannt ist. Die ersten Zahlen vom zentralen Mahngericht in Deutschland, dem Amtsgericht Berlin-Wedding, zum europäischen Mahnverfahren zeigen jedoch, dass die Verordnung zunehmend genutzt wird.⁴¹ In der Gerichtspraxis dominieren derzeit die ersten Entscheidungen zur europäischen Vollstreckungstitelverordnung. Zwei Probleme stehen dabei im Vordergrund, die im Folgenden zu besprechen sind.

2. Die Europäische Vollstreckungstitelverordnung vor dem BGH

Über die Zwangsvollstreckung eines niederländischen Versäumnisurteils, das als Europäischer Vollstreckungstitel ausgefertigt war, hatte der BGH am 26.11.2009 zu entscheiden.⁴² Der in Bayreuth ansässige Schuldner firmierte unter der Bezeichnung „Rohrpost-Technik, B.H.“ (als Einzelkaufmann). Der Titel des niederländischen Gerichts lautete stattdessen auf die „Rohrpost GmbH“ unter der Anschrift des deutschen Schuldners. Als die niederländische Gläubigerin den Titel nach Art. 20 ff. VO 805/2004/EG in Deutschland vollstrecken wollte, wies der Rechtspfleger am Amtsgericht/Vollstreckungsgericht den Vollstreckungsantrag mit dem Bemerkung zurück, dass das niederländische Urteil den deutschen Schuldner unrichtig bezeichne. Immerhin handele es sich nicht um eine GmbH, sondern um den Einzelkaufmann B.H. Dass die Bezeichnung „Rohrpost“ jeweils identisch war, reiche nicht aus, da es sich einmal um eine natürliche, das andere Mal um eine juristische Person handele. Dem trat der VIII. Zivilsenat des BGH bei, unterstrich dabei, dass die

31 Vgl. Berger, IPRax 2001, 522, 525; Schulze, IPRax 2001, 527, 528 f.; Musielak/Stadler, § 128 a ZPO, Rn. 8.

32 A. A. Musielak/Stadler, § 128 a ZPO, Rn. 8. Dies ist nur dort anders, wo die Beweiserhebung nicht durch das Prozessgericht, sondern durch die Anwälte (unter gerichtlicher Aufsicht) erfolgt, wie etwa im englischen Verfahren nach C.P.R. 32 und 33, dazu Zuckerman, Civil Procedure, 14.1 ff. 19.2. ff.

33 Die Videokonferenz nach Art. 17 IV EuBewVO muss nicht in den Räumen des ersuchten Gerichts durchgeführt werden. Vielmehr bietet sich die Nutzung der technischen Einrichtungen von Kanzleien, Handelskammern oder sonstiger Unternehmen an.

34 Dazu, Davies, Taking Evidence by Video-Link in International Litigation, GS Nygh (2004), S. 69 ff.

35 ABl. EG 2000 C 197. Das Übereinkommen wurde nach Art. 34 EU (Amsterdam) ausgearbeitet.

36 Art. 11 des Übereinkommens eröffnet zudem die Möglichkeit, eine grenzüberschreitende Telefonkonferenz durchzuführen.

37 Diese Regelung sollte als „Modell“ für eine Zeugeneinvernahme durch das Prozessgericht nach Art. 17 EuBewVO herangezogen werden.

38 Huber, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 31, Art. 10 EuBewVO, Rn. 139–141.

39 Bedauerlicherweise hat die EG-Kommission anlässlich der Evaluation, KOM (2007) 769 endg., keine Verbesserungen der EuBewVO für erforderlich gehalten.

40 Dazu Hess, in Schmidt (Hrsg.), Internationales Unterhaltsrecht (2011), S. 27 ff.

41 Im Jahr 2009 wurden 2000 Anträge bearbeitet, Pressemitteilung 51/2009 des Berliner Justizsenators.

42 BGH, 26.11.2009, NJW 2010, 2137.

Förmlichkeit der Zwangsvollstreckung eine genaue Bezeichnung von Gläubiger und Schuldner erfordere. Dies ist sicherlich richtig – doch ist es auch anerkannt, dass ein Vollstreckungstitel auslegungsfähig ist. Mit keinem Wort hat der BGH die Besonderheit erwähnt, dass es sich vorliegend um einen ausländischen Gläubiger handelt, der vielleicht mit der deutschen Bezeichnung „GmbH“ und dem Zusatz „B.H.“ vor besonderen Schwierigkeiten steht, die bei der Auslegung des ausländischen Titels durchaus berücksichtigt werden könnten. Im Ergebnis wurde damit auf formaler Ebene die Anspruchsdurchsetzung des Gläubigers nachhaltig erschwert. Von der Urteilsfreizügigkeit im Europäischen Justizraum ist in diesem Urteil wenig zu spüren.

Neue und diffizile Probleme wirft schließlich das Nebeneinander der verschiedenen Rechtsakte der zweiten Generation auf: Art. 27 EuVTVO sagt für das Konkurrenzverhältnis zur EuGVO, dass der Gläubiger die Wahl hat, ob er nach Art. 38 ff. EuGVO oder nach Art. 5 ff. EuVTVO die grenzüberschreitende Vollstreckung betreibt. Beide Rechtsakte stehen also unverbunden nebeneinander. Dies hat einige Gläubiger veranlasst, das Exequaturverfahren nach Art. 38 ff. EuGVO zu betreiben, obwohl bereits eine Ausfertigung des Titels als Europäischer Vollstreckungstitel im Erststaat vorlag.⁴³ Im Ergebnis erhält der Gläubiger damit mehrere vollstreckbare Ausfertigungen für denselben Titel – dies ist aus Gründen des Schuldnerschutzes problematisch.⁴⁴ Abhilfe könnte hier ein europäisches Vollstreckungsregister schaffen, das sämtliche Urteile aus den EU-Mitgliedstaaten dokumentiert. Ein solches Register ist allerdings derzeit nicht in Planung.⁴⁵ Der BGH will in der Konstellation, dass das Exequaturgericht von der Existenz eines Europäischen Vollstreckungstitels erfährt, mit dem (fehlenden) Rechtsschutzbedürfnis aushelfen.⁴⁶ Nach Ansicht des IX. Zivilsenats fehlt im Antrag auf Erteilung der Exequatur das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Gläubiger bereits über einen Europäischen Vollstreckungstitel verfügt. Damit korrigiert der BGH freilich die unionsrechtliche Regelung des Art. 27 EuVTVO durch ein (ungeschriebenes) Prozesshindernis des deutschen Zivilverfahrensrechts.⁴⁷ Dessen Anwendung ist zur Auflösung der Konkurrenz zwischen europäischen Rechtsakten jedoch nicht selbstverständlich – zu erinnern ist zudem an den berühmten Ausruf von Ekkehard Schumann: „Kein Bedürfnis für das Rechtsschutzbedürfnis“.⁴⁸ In der Tat lässt sich vorliegend auch eine andere Lösung denken, nämlich dass auf dem Exequaturbeschluss deutlich vermerkt wird, dass es sich um eine zweite Ausfertigung des ausländischen Titels handelt. Insofern wäre § 733 ZPO entsprechend anzuwenden. Zumindest hätte der Bundesgerichtshof dem EuGH die Frage nach der Anwendbarkeit des Rechtsschutzbedürfnisses gemäß Art. 267 AEUV vorlegen müssen.

V. Fazit: Es bleiben 27 Rechtsordnungen – und ein paar Verbesserungen

Der kurze Tour d’horizon durch die aktuellen Fragen des europäischen Prozessrechts zeigt, dass die Urteilsfreizügigkeit im europäischen Justizraum ein mühsames Geschäft bleibt: Die Gläubiger sind mit 27 unterschiedlichen Prozessrechten und Verfahrenskulturen, unterschiedlichen Kostenstrukturen und Gepflogenheiten konfrontiert. Sprachbarrieren treten zu den Rechtsbarrieren hinzu. Allerdings hat sich der pragmatische Ansatz des europäischen Gesetzgebers, konkrete Probleme anzugehen und sektorielle Verbesserungen zu erproben, bewährt: Dies gilt etwa für die Verbesserung der Sprachenregelung in der Zustellungsverordnung, aber auch für das Europäische Mahnverfahren, das einen weitreichenden Einsatz von Standardformularen und IT ermöglicht. Der Preis für den pragmatischen Einsatz des Unionsgesetzgebers ist freilich die verstärkte Unübersichtlichkeit der Rechtsmaterie aufgrund der sich teilweise überlappenden Rechtsakte. Deswegen ist der Ansatz des Stockholmer Programms zu begrüßen, dass die Gemeinschaftsrechtsakte in einem „Umbrella-Instrument“ zusammengefasst werden sollen. Weitere pragmatische Hilfestellungen erleichtert der Einsatz von Internetportalen zur Information und Unterstützung von Rechtsschutzsuchenden. Hier hat der Europäische Justizatlas ganz vorbildliche und vorzügliche Arbeit geleistet. Daher ist es verständlich und begrüßenswert, dass die Europäische Union im Bereich von E-Justice weitere, große Anstrengungen unternehmen will.

43 Diese Konstellation tritt in der Praxis durchaus häufig auf.

44 So auch *Bittmann*, IPRax 2011, 55, 57.

45 Ablehnend *Kienle*, EuZW 2010, 334, der ein solches Register für unpraktikabel hält.

46 BGH, 4.2.2010, IPRax 2011, 81; ebenso OLG Stuttgart, EuZW 2010, 37 = NJW-RR 2010, 134; dazu *Kienle*, EuZW 2010, 334.

47 A. A. *Bittmann*, IPRax 2011, 55, 56 f., der das Rechtsschutzbedürfnis als allgemeinen Grundsatz der europäischen Prozessrechte ansieht. Dieser Nachweis wurde jedoch bisher nicht erbracht.

48 Dazu *Schumann*, FS Fasching (1988), 439; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht (30. Auflage 2011), § 35.



Prof. Dr. Burkhard Hess, Heidelberg

Der Autor ist Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg.

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



Der EuGH hat es (aus)gerichtet – Harmonie zwischen Brüssel I- und Rom I-VO

Ein Urteil des EuGH klärt mehr als nur den Begriff der Pauschalreise

Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Bielefeld

Für die einen mag es schlicht unanwendbar erscheinen. Für die anderen ist es ein Quellenpluralismus auf dem Weg zu einem europäischen Rechtsraum. Die Rom I-Verordnung (VO) regelt das Europäische Kollisionsrecht, die Brüssel I-Verordnung (VO) das Internationale Zivilverfahrensrecht. Wie beide zusammenspielen, hat nun der EuGH hat in einem Urteil vom 7. Dezember 2010 (Rs. C-585/08 sowie Rs. C-144/09, NJW 2011, 505) gezeigt. Der Autor würdigt das Urteil als richtungsweisend, gerade weil der EuGH nicht nur das europäische Reiserecht im Blick hat. Sein Beitrag belegt, dass statt eines punktuellen Blicks auf Detailvorschriften ein systematischer Blick auf das Ganze hilft – und nimmt damit ein wenig vom Schrecken Europa.

I. Einleitung

Bei Rom mag mancher an eine touristisch reizvolle Stadt auf sieben Hügeln denken. Bei der Chiffre Rom I¹-VO drängt sich vielen Praktikern eher der folgende Vergleich auf: Europäisches Kollisionsrecht (IPR) – ein Buch mit sieben Siegeln. Nimmt man dann noch das Internationale Zivilverfahrensrecht (IZVR) und dort wiederum die Brüssel I-VO² in den Blick, so wird von der Anwaltschaft vielfach der Quellenpluralismus sowie der scheinbar fehlende systematische Zusammenhang der Sekundärrechtsakte kritisiert. Richtig ist, dass es derzeit an einer Gesamtkodifikation sowohl im IZVR wie IPR fehlt. Den Zugriff auf diese Rechtsgebiete erleichtern insofern kompakte Darstellungen der einzelnen Verordnungen aus einem Guss³. Im Zentrum des nachfolgenden Beitrags steht das Urteil⁴ des EuGH vom 7.12.2010.

Diese Vorlageentscheidung des EuGH ist gerade für den grenzüberschreitenden Internethandel in Verbrauchersachen von grundlegender Bedeutung. Doch nicht nur hierfür setzt der Gerichtshof ordnungsübergreifend einheitliche Standards. Vielmehr kreiert er einen europäischen Begriff der Pauschalreise im IZVR wie IPR. In der Gesamtschau soll anhand der Vorabentscheidung nachgewiesen werden, dass der in jüngster Zeit vielfach gescholtene EuGH⁵ ein Stück weit eine begrüßenswerte Harmonie zwischen den Verordnungen Brüssel I sowie Rom I-VO schafft.

II. Supranationaler Rahmen

1. Brüssel I-VO

Die Brüssel I-VO regelt die gerichtliche Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Sie löste das EuGVÜ⁶ ab und legt wie die Vorläuferkonvention zum einen fest, welche Spruchkörper im Binnenmarkt international sowie teils

örtlich zuständig sind. Zum anderen regelt der Sekundärrechtsgeber die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung mitgliedstaatlicher Titel.

2. Rom I-VO

Mit Geltung vom 17. Dezember 2009 an hat der Sekundärrechtsgeber das Römische Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) in die Rom I-Verordnung überführt. Sie stellt einen zentralen Baustein der Vergemeinschaftung des Internationalen Privatrechts dar. Durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 hat die Legislative Art. 3 Nr. 1 EGBGB dahin neu gefasst, dass dieser ausdrücklich auf den Vorrang der Rom I-VO verweist. Ferner wurden die Art. 27–37 EGBGB a. F. vom 17. Dezember 2009 an weithin aufgehoben. Aufgrund der fortbestehenden kollisionsrechtlichen Regelungsgebote zahlreicher Verbraucherschutzrichtlinien, deren Umsetzung Art. 29a EGBGB a. F. diente, hat der Gesetzgeber als dessen Nachfolger Art. 46b EGBGB geschaffen. Dessen ursprüngliche Fassung ist jedoch mittlerweile überholt. So führte die Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 2008/122/EG⁸ durch das Gesetz zur Modernisierung der Regeln über Teilzeit-Wohnrechteverträge, Rechtsgeschäfte in Bezug auf langfristige Urlaubsprodukte sowie Vermittlungs- und Tauschsystemverträge vom 17.1.2011⁹ zu einer Änderung des Art. 46 Abs. 3 und 4 EGBGB. Mit dem Inkrafttreten der Rom I-VO sind darüber hinaus die Art. 7–15 EGVVG entfallen. Art. 46c EGBGB nF enthält nunmehr die Durchführungsbestimmungen zur Regelung des auf Pflichtversicherungsverträge anwendbaren Rechts nach Art. 7 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO.

3. Rom II-VO

Am 11. Juli 2007 haben Europäisches Parlament und Rat die VO (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)¹⁰ erlassen. Sie zielt auf eine Harmonisierung bestimmter Ausschnitte des Internationalen Privatrechts und löst innerhalb

- 1 Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. Nr. L 177, S. 6 vom 4.7.2008, berichtigt durch ABl. Nr. L 309, S. 87 vom 24.11.2009, abgedruckt in *Artz/Staudinger*, Europäisches Verfahrens-, Kollisions- und Privatrecht (2010) A13, S. 216 ff.
- 2 Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1 ff. (Brüssel I-VO), berichtigt durch ABl. 2001 Nr. L 307, S. 28, abgedruckt in *Artz/Staudinger*, (Fn. 1), A3, S. 25 ff.
- 3 Siehe nur *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss (2. Auflage 2010); *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (Bearbeitung 2011); *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, Europarecht (2. Auflage 2010).
- 4 Urt. v. 7.12.2010, Rs. C-585/08 sowie Rs. C-144/09; abgedruckt etwa in NJW 2011, 505 oder EWS 2011, 92; siehe hierzu die Anmerkungen von *Breckheimer*, BB 2011, 203; *Leible/Müller*, NJW 2011, 495; *Mankowski*, EWIR 2011, 111; *ders.*, TranspR 2011, 70; *Staudinger/Steinrötter*, EWS 2011, 70. Beachte im Nachgang auch den Beschluss des OGH v. 29.1.2011, 6Ob261/10s.
- 5 Auf Kritik stieß jüngst die Entscheidung zur Gleichbehandlung bei den Versicherungsprämien: Urt. v. 1.3.2011, Rs. C-236/09, abgedruckt etwa in EWS 2011, 99.
- 6 Brüsseler Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen i. d. F. vom 29.11.1996, ABl. Nr. C 27, S. 1, BGBl. II 1998, 1412.
- 7 Römisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (EVÜ), BGBl. 1986 II, S. 810, i. d. F. vom 14.4.2005, BGBl. 2006 II, S. 348.
- 8 Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.1.2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl. EU 2009 Nr. L 33 S. 10; hierzu *Staudinger* in: *Gebauer/Wiedmann*, (Fn. 3), Kap. 11 Rn. 50 ff.
- 9 BGBl. I 2011 S. 34, 36. Zu Art. 46b Abs. 4 EGBGB in novellierter Form: *Staudinger*, NZM 2011 (erscheint demnächst).
- 10 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EU 2007 Nr. L 199, S. 40.

ihres Anwendungsbereichs die Art. 38–42 EGBGB ab. Letztere bleiben maßgeblich beispielsweise für Pressedelikte oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen¹¹.

III. Vorlageentscheidung des Gerichtshofs vom 7.12.2010

Das Urteil des EuGH basiert auf zwei Vorabentscheidungsersuchen (Rs. C-585/08, C-144/09) des österreichischen OGH. Sie betrafen in der Hauptsache die Frage, ob ein Unternehmer seine Tätigkeit im Sinne des Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I-VO auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers bereits dann ausrichtet, wenn dessen Website im Internet abrufbar ist. In der Rechtssache Rs. C-585/08 ging es im Lichte des Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO zudem um die Qualifikation einer Frachtschiff- als Pauschalreise.

1. Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit

Der Schutzgerichtsstand zugunsten des Verbrauchers erfordert nach Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I-VO, dass der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dessen Domizilstaat ausübt oder eine solche zumindest auch auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten ausrichtet. Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO erweist sich insoweit als Parallelvorschrift im Europäischen Kollisionsrecht. Sofern dessen Voraussetzungen vorliegen, erfolgt zugunsten des Verbrauchers nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO ein konkreter Günstigkeitsvergleich zwischen dem an sich vereinbarten Sach- sowie dem in seinem Land herrschenden Umweltrecht. Fehlt es an einer Rechtswahl, führt die ausgerichtete unternehmerische Tätigkeit sogar nach Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO dazu, dass der Vertrag kraft objektiver Anknüpfung ganz allgemein dem Recht im Wohnsitzstaat des Kunden unterliegt. Das Kriterium des Ausrichtens bewirkt daher mit Hilfe von Sonderregeln und somit Ausnahmebestimmungen prozessualen wie kollisionsrechtlichen Schutz auf supranationaler Ebene. Aus dem Erwägungsgrund Nr. 7 der Rom I-VO folgt dabei das Gebot der harmonischen Interpretation beider Sekundärrechtsakte. Hervorzuheben ist, dass der EuGH in seinem Urteil vom 7.12.2010 strenggenommen in Anbetracht der Vorlagefragen allein zu Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I-VO hätte Stellung beziehen müssen. Dogmatisch überzeugend wählt der Gerichtshof allerdings einen übergreifenden systematischen Ansatz, um der Zielvorgabe im Erwägungsgrund Nr. 7 Rom I-VO zu entsprechen. Im Ergebnis konkretisiert er somit den Begriff des Ausrichtens gleichermaßen für die Brüssel I- wie Rom I-VO.

Mit dem Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens wollte der Sekundärrechtsgeber der wachsenden Bedeutung von Vertragsschlüssen im Internet Rechnung tragen. Darüber hinausgehend sind im Ausgangspunkt sämtliche Werbeformen einbezogen. Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I- wie Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO greifen jedoch nur in solchen Fällen Platz, in denen der Vertragspartner die von ihm angebotene Ware bzw. Dienstleistung gezielt auf dem Markt im Wohnsitzstaat des Verbrauchers abzusetzen sucht. Dies hat der Gerichtshof in seiner aktuellen Entscheidung vom Grundsatz her bestätigt. Verfolge der Unternehmer eben auch in demjenigen Land, in welchem der Verbraucher ansässig ist, das Ziel, den eigenen Bekanntheitsgrad mittels klassischer Werbemittel zu steigern, so lasse dies den Rückschluss darauf zu, jener wolle seine Produkte in dem bestimmten Staat ver-

treiben.¹² Eine gesonderte Prüfung des Willens als subjektives Moment erscheint insofern entbehrlich. Hiervon zu unterscheiden ist laut Ansicht des Gerichtshofs hingegen eine internetbasierte Werbung. In einer solchen Fallkonstellation müsse dezidiert ermittelt werden, ob der Unternehmer abstrakt den Willen besaß, sich auszurichten¹³. Aufgrund der schweren Nachweisbarkeit derartiger „innerer“ Tatsachen soll jener Wille an objektiven Anhaltspunkten festgemacht werden, die einen entsprechenden Rückschluss erlauben¹⁴. Zu beachten bleibt, dass Art. 15 Brüssel I-VO wie Art. 6 Rom I-VO jeweils innerhalb des jeweiligen Regelwerkes Ausnahmevorschriften darstellen. Demzufolge bedarf es hinreichend belastbarer Umstände, da andernfalls das Regel-Ausnahmeverhältnis verkehrt würde. Aus der Vorlageentscheidung¹⁵ ergibt sich eindeutig, dass die bloße Zugänglichkeit einer Website im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers nicht genügt, um ein Ausrichten zu bejahen. Der Gerichtshof beruft sich dabei auf verschiedene Anzeichen, wobei er zwischen „offenkundigen Ausdrucksformen“ des Willens und anderen unterscheidet, denen eine geringere Indizwirkung zukommt¹⁶. Der Katalog der „starken“ Hinweise erscheint nicht abschließend¹⁷. Der Gerichtshof zählt hierzu etwa die Angabe des Unternehmers, dass er Dienstleistungen oder Produkte in einem oder mehreren namentlich erwähnten Mitgliedstaaten anbiete sowie von ihm getätigte Ausgaben, um den Konsumenten den Zugang zu seiner Website mit Hilfe von Internet-Suchmaschinen zu erleichtern¹⁸. Spiegelbildlich erscheint es für den Unternehmer möglich, dass er durch sogenannte Disclaimer¹⁹ Absatzgebiete ausnimmt, sofern er dann auch de facto nicht mit Verbrauchern aus den betreffenden Ländern kontrahiert.

Als „schwächere“ Anhaltspunkte führt der EuGH – wiederum nur beispielhaft – die Bekanntgabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl, die Verwendung eines anderen Domänenamens oberster Stufe als denjenigen des Mitgliedstaates der Niederlassung („com“; „eu“), Anfahrtsbeschreibungen von anderen Ländern zum Dienstleistungs-ort, die Erwähnung einer internationalen Kundschaft, den grenzüberschreitenden Charakter der in Rede stehenden Tätigkeit sowie die auf der Website verwendete bzw. angebotene Sprache oder Währung an, sofern sie von denjenigen im Sitzland des Unternehmers abweichen²⁰. Diese Einschätzung des Gerichtshofs überzeugt ungeachtet des Erwägungsgrundes 24 Rom I-VO. Dennoch verbleiben Zweifelsfragen in Bezug auf die Indizwirkung etwa von Englisch als lingua franca des Internet. Keine Aussagekraft kommt nach Auffassung des Gerichtshofs²¹ der Angabe der elektronischen oder

11 Beachte jüngst hierzu auch *Staudinger* in: Gebauer/Wiedmann, (Fn. 3), Kapitel 38 Art. Rom II Rn. 11; sowie BGH, NJW 2010, 1232; BGH, NJW 2010, 1752 m. Anm. *Staudinger*; BGH, Urteil vom 29.3.2011 – VI ZR 111/10; Schlussanträge des Generalanwalts vom 29.3.2011 in den RS. C-509/09 und C-161/10.

12 EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua].

13 EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua].

14 EuGH NJW 2011, 505, 508 ff [Pammer ua].

15 Siehe dort Rn. 94; so in der Vergangenheit bereits *Nordmeier* in: Gebauer/Wiedmann, (Fn. 3), Kapitel 37 Rm I Rn. 72.

16 EuGH NJW 2011, 505, 509 [Pammer ua].

17 *Staudinger/Steinrötter*, EWS 2011, 70, 72; ebenso *Leible/Müller*, NJW 2011, 495, 496.

18 EuGH NJW 2011, 505, 509 [Pammer ua].

19 Hierzu *Gebauer* in: Gebauer/Wiedmann, (Fn. 3), Kapitel 27 Art. 15 EuGVVO Rn. 87.

20 EuGH NJW 2011, 505, 509 [Pammer ua]; siehe ferner *Leible/Müller*, NJW 2011, 495; *Staudinger/Steinrötter*, EWS 2011, 70, 71 ff; eingehend mit Blick auf die verbraucherschützende Kollisionsnorm *Staudinger* in: Ferrari, Internationales Vertragsrecht (2. Auflage 2011) Art. 6 Rom I-VO Rn 50 ff).

21 EuGH NJW 2011, 505, 509 [Pammer ua].



geografischen Adresse sowie einer Telefonnummer ohne internationale Vorwahl zu. Dies gilt zu recht ebenso wenig für die vormals im Schrifttum teilweise vorgenommenen Zweiteilung in (inter-)aktive Internetseiten (elektronischer Vertragsschluss durch ein Online-Formular) und passive Homepages, auf welche sich die Vorschrift nach Teilen der Literatur²² nicht erstrecken sollte.

Liegt nach alledem ein Ausrichten vor, muss das Rechtsgeschäft des Weiteren nicht nur in den Bereich der Unternehmenstätigkeit fallen. Vielmehr bedarf es stets der Prüfung, ob das Ausrichten für den Vertragsschluss ursächlich war. Dies gilt im Rahmen von Art. 15 Abs. lit. c) Brüssel I-VO ungeachtet der Tatsache, dass dieser Sekundärrechtsakt ein derartiges Erfordernis wie etwa der Erwägungsgrund Nr. 25 S. 2 Rom I-VO nicht ausdrücklich nennt. Dennoch folgt erneut aus dem Gedanken der harmonischen Auslegung, dass gleichermaßen für den Schutzgerichtsstand in Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I-VO der Vertragsschluss auf das Ausrichten zurückzuführen sein muss. Ohne einen derartigen Zusammenhang drohte überdies ein hypertropher Verbraucherschutz.

Nicht erforderlich ist indes, dass im Falle einer im Internet ausgerichteten unternehmerischen Tätigkeit der Vertragsschluss als solcher durch Fernkommunikationsmittel zustande gekommen ist. Dem stehen weder das jüngste EuGH-Urteil noch eine frühere gemeinsame Erklärung²³ von Rat und Kommission bzw. Erwägungsgrund Nr. 24 S. 3 Rom I-VO entgegen²⁴. Vielmehr drohten andernfalls Wertungswidersprüche vor allem beim Vergleich konventioneller und internetbasierter Werbung sowie einem elektronischen Vertragsschluss und einem solchen „vor Ort“ auf dem Firmengelände. Dies ist insbesondere für ein aktuelles Revisionsverfahren in Karlsruhe (Az. BGH XII ZR 10/10) von Bedeutung.

2. Begriff der Pauschalreise in Brüssel- sowie Rom I-VO

Nach Ansicht des EuGH sind Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO sowie Art. 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO ungeachtet der Wortlautunterschiede einheitlich auszulegen. Zwar nehme der Sekundärrechtsgeber allein in der Kollisionsnorm ausdrücklich auf die Pauschalreiserichtlinie²⁵ Bezug. Im Lichte des Erwägungsgrundes 7 der Rom I-VO bedürfe es aber einer harmonischen Interpretation.²⁶ Dafür spreche auch, dass die Kommission im Vorschlag zur Brüssel I-VO ausdrücklich auf die Pauschalreiserichtlinie verwiesen habe.²⁷ Eine derartige Gleichsetzung wurde im Vorfeld der aktuellen EuGH-Judikatur zum Teil unter Hinweis auf die einschränkende Formulierung in Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO gegenüber Art. 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO i. V. m. Art. 2 der Pauschalreiserichtlinie abgelehnt.²⁸ Das Ergebnis des Gerichtshofs verdient dennoch Zustimmung, nicht zuletzt wegen der erreichten Harmonie zwischen den Sekundärrechtsakten. Kritisieren mag man, dass sich der EuGH als Auslegungshilfe auf die Rom I-VO gestützt hat, obschon diese intertemporal nach ihrem Art. 28 Rom I-VO im Anlansstreit nicht einschlägig war. Dennoch erscheint es überzeugend, sowohl IZVR wie IPR supranationaler Herkunft einen unionsrechtlich einheitlichen Pauschalreisebegriffes zugrunde zu legen.

Die ratio der Vorlageentscheidung samt ihrer Bindungswirkung hat gerade für Deutschland eine enorme praktische Relevanz. So befürworten die hiesige Judikatur²⁹ sowie Stimmen im inländischen Schrifttum³⁰ die analoge Anwendung der §§ 651 a ff. BGB auf die gewerbliche Vermietung von Fe-

rienhäusern durch einen Reiseveranstalter. Hierin liegt eine richterrechtliche Schutzverstärkung, welche in zulässiger Weise über den Mindeststandard der Pauschalreiserichtlinie hinausgeht³¹. Dies hat allerdings keinen Einfluss auf das Begriffsverständnis der Pauschalreise im Sinne des Art. 15 Abs. 3 Brüssel I- oder 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO.³² Ansonsten könnte ein Mitgliedstaat durch bloße Rechtsfortbildung auf der Sachrechtsebene in den binnenmarktweit einheitlich vorgegebenen Zuständigkeitskatalog der Brüssel I-VO bzw. das Anknüpfungsregime der Rom I-VO eingreifen. Voraussichtlich hat damit das Urteil des EuGH erhebliche Auswirkungen bei der grenzüberschreitenden Vermietung von Ferienobjekten durch Reiseveranstalter an Verbraucher.³³

Der Unionsgesetzgeber bleibt aufgefordert, den Wortlaut des Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO an die Parallelvorschrift in der Rom I-VO anzupassen und auf diese Weise das Urteil des EuGH in Gesetzesform zu gießen. In ihrem Vorschlag vom 14.12.2010 zur Reform der Brüssel I-VO vermochte die Kommission die aktuelle Entscheidung noch nicht zu berücksichtigen.³⁴

3. Übertragbarkeit der ratio der Vorlageentscheidung auf andere Rechtsquellen

Nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 1, 2 sowie Art. 6 Abs. 2 des Parallelübereinkommens mit Dänemark³⁵ sind die Urteile des EuGH „angemessen“ zu berücksichtigen.³⁶ Die revidierte Lugano-Konvention³⁷ ist zwischen der EU sowie Norwegen und Dänemark am 1.1.2010³⁸ und seit dem 1.1.2011 auch gegenüber der Schweiz in Kraft getreten³⁹. Art. 15 jenes Übereinkommens sowie Art. 15 Brüssel I-VO erweisen sich mit Blick auf die entscheidenden Passagen als textidentisch. In Anbe-

22 Vgl. KOM [1999] 348 endg, 17 f; *Gottwald* in: MünchKomm-ZPO (3. Auflage 2008) Art. 15 Brüssel I-VO Rn 5; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht (3. Auflage 2009) Art. 15 Brüssel I-VO Rn 8.

23 Abgedruckt in: IPRax 2001, 259, 261.

24 Vgl. insoweit ausführlich *Staudinger/Steinrötter*, EWS 2011, 70, 73 ff.

25 Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen, ABl. Nr. L 158, S. 59. Mit dem Erlass einer neuen Pauschalreiserichtlinie (ein erster Verordnungsvorschlag ist für 2011 angekündigt; zum Konsultationsverfahren siehe: http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm) bedarf es eines Verweises in Art. 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO auf diese Harmonisierungsmaßnahme.

26 EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua], Rn. 42.

27 EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua], Rn. 43.

28 So etwa *Keiler/Binder*, RRa 2009, 210, 213 f.

29 BGH NJW 1985, 906, 907; BGHZ 119, 152, 163; OLG Köln NJW-RR 2005, 703, AG Wetzlar NJW-RR 2005, 1369; AG Leer RRa 2009, 153, 154.

30 *Kratzke*, NJW 1994, 823, 824; *Tonner* in: MünchKomm-BGB (5. Auflage 2009) § 651 a, Rn. 28 ff mit Nachweisen zur Gegenansicht; *Führich*, Reiserecht (6. Auflage 2010) Rn. 85, 93. Zur Entwicklung im Reiserecht *Staudinger/Schürmann*, NJW 2010, 2771.

31 Die Pauschalreiserichtlinie schreibt lediglich eine Minimalharmonisierung vor und erlaubt daher sachrechtliche Verschärfungen des Verbraucherschutzes und erst recht überschießende Umsetzungen.

32 So aber im Vorfeld der aktuellen Judikatur des EuGH: *Führich*, (Fn. 31), Rn. 80 c; wie hier mit Blick auf das IPR: *Mankowski* in: *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht (7. Auflage 2010), Rn. 1707.

33 Hierzu *Staudinger*, NZM 2011 (erscheint demnächst).

34 Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (2010) 748 endg., S. 31.

35 Abkommen zwischen Dänemark und der EG über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2005 Nr. L 299, S. 62 ff., abgedruckt in *Artz/Staudinger* (Fn. 1), B6, S. 342 ff.

36 *Nielsen*, IPRax 2007, 506, 507 f.

37 Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2009 Nr. L 147, S. 5, abgedruckt in *Artz/Staudinger* (Fn. 1), B8, S. 358 ff. Am 30.10.2007 haben die Europäische Gemeinschaft sowie Island, Norwegen und die Schweiz in Lugano das neue Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Zivil- und Handelssachen unterzeichnet (Abl. 2007 Nr. L 339, S. 3). Hierzu: *R. Wagner/Janzen*, IPRax 2010, 298.

38 ABl. 2010 Nr. L 140, S. 1

39 Vgl. *Mansell/Thorn/Wagner*, IPRax 2011, 1, 13. Das Inkrafttreten in Island steht ebenfalls in 2011 an.

tracht des angestrebten Gleichlaufs tragen die Gerichte der Signatarstaaten der Judikatur des Gerichtshofs zur Brüssel I-VO „gebührend“ Rechnung.⁴⁰ Laut den Erwägungsgründen des Protokolls Nr. 2 soll hierdurch eine „möglichst einheitliche Auslegung der Bestimmungen der verschiedenen Rechtsinstrumente erreicht werden“. Vorlageentscheidungen aus Luxemburg sind damit im Kontext der revidierten Lugano-Konvention mit „persuasive precedents“ vergleichbar.⁴¹

Indes erscheint eine Übertragbarkeit der ratio des hier besprochenen Urteils aus zwei Gründen zweifelhaft: Den Begriff des Reisevertrages in Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO interpretiert der EuGH⁴² unter Rückgriff auf Art. 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO sowie angesichts der dortigen Bezugnahme auf die Pauschalreiserichtlinie. Während nun Dänemark zumindest dem zuletzt genannten Harmonisierungsinstrument unterliegt, indes gegen die Anwendbarkeit Rom I-VO optiert hat, sind Schweiz und Norwegen als Signatarstaaten des revidierten Lugano-Übereinkommens keinem der beiden Sekundärrechtsakte direkt unterstellt. Folglich erscheint eine Erstreckung der ratio der Vorlageentscheidung auf die Parallelkonvention mit Dänemark in Bezug auf den Begriff der Reiseverträge als Rückausnahme in Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO nicht zwingend, hinsichtlich Art. 15 Abs. 3 des revidierten Lugano-Übereinkommens sogar überaus zweifelhaft. Sollte dem EuGH-Urteil nicht gefolgt werden, besteht jedoch natürlich eine erhöhte Begründungspflicht.⁴³

Demgegenüber lassen sich die Leitlinien des Gerichtshofs zum Ausrichten einer unternehmerischen Tätigkeit ohne weiteres auf die Parallelkonvention mit Dänemark und wohl ebenso auf das revidierte Lugano-Übereinkommen übertragen. Denn insoweit handelt es sich bei der übergreifenden systematischen Betrachtung des EuGH unter Einbeziehung des Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO allein um ein flankierendes Argument,⁴⁴ nicht indes eine tragende Erwägung.

4. Ausstrahlung der Vorlageentscheidung auf die Rom II-VO

Die objektive Anknüpfung deliktischer Ansprüche gem. Art. 4 Abs. 1, 2 Rom II-VO kann über die Auflockerung des Abs. 3 korrigiert werden, sofern eine „offensichtlich engere Verbindung“ zu einem anderen Staat vorliegt. Beispielhaft nennt Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO insoweit das Bestehen eines Rechtsverhältnisses in Form des Vertrages. Allerdings ist eine enge Verbindung zwischen der unerlaubten Handlung und dem betreffenden Rechtsverhältnis erforderlich. Der Wortlaut der Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 3 S. 1 und 2 Rom II-VO eröffnet dem Rechtsanwender einen gewissen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum. Wird nun das Sachrecht für das vertragliche Rechtsverhältnis kraft Art. 6 Rom I-VO ermittelt, erscheint fraglich, ob und inwieweit die Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO in Erwägung zu

ziehen ist. Dies liegt nahe, wenn etwa der Vertragsschluss auf eine ausgerichtete Tätigkeit des Unternehmers zurückgeht und kraft objektiver Anknüpfung nach Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO dem Recht des Landes untersteht, in welchem der Verbraucher ansässig ist. Auf diese Weise lässt sich der intendierte⁴⁵ Gleichlauf konkurrierender Ansprüche aus Vertrag und Delikt sicherstellen. Zweifelhaft erscheint es, wenn Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO bei einer Rechtswahl im Wege des Günstigkeitsvergleichs zu einem „Rechtsmix“ führt. Denn nunmehr basiert das Vertragsstatut womöglich auf Sachnormen aus zwei verschiedenen Rechtsordnungen. Ob dessen ungeachtet einem solchen Rechtsverhältnis i. S. v. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO eine „Magnetwirkung“ zukommen und der Anspruch aus unerlaubter Handlung auch dem gewählten Recht unterstellt werden kann, erscheint nicht frei von Bedenken. Sollte es sich bei dem vereinbarten Vertragsstatut um ein sachfernes Recht handeln, welches zudem durch Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO weithin einer Durchbrechung im Wege des Günstigkeitsvergleichs untersteht, darf ein Richter seinen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum jedenfalls dahin nutzen, von einer akzessorischen Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO abzusehen.⁴⁶

IV. Resümee

Die vom EuGH aufgestellten Leitlinien zur Konkretisierung des Begriffs des Ausrichtens im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel I-VO sowie Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO verdienen Zustimmung. Dies gilt nicht minder für die von ihm befürwortete Synchronisierung der Rückausnahme in Art. 15 Abs. 3 Brüssel I-VO mit derjenigen in Art. 6 Abs. 4 lit. b) Rom I-VO unter Rückgriff auf die Richtlinie 90/314/EWG. Vor allem überzeugt die geschaffene Harmonie zwischen den beiden Sekundärrechtsakten. Der Unionsgesetzgeber sollte im Zuge der ohnehin anstehenden Reform der Brüssel I-VO aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit den Aussagegehalt der Vorlageentscheidung – soweit möglich – im Haupttext beziehungsweise den Erwägungsgründen abbilden. Eine dahingehende Novellierung wird dann in der Folge vergleichbare Anpassungen der Parallelkonvention mit Dänemark sowie womöglich der revidierten Lugano-Konvention zur Folge haben. Doch damit nicht genug. Es verbleiben noch einige Hausarbeiten für den Unionsgesetzgeber, der in erster Linie in der Pflicht ist, im Binnenmarkt für Rechtseinheit zu sorgen, mag auch dem EuGH wie dargelegt vielfach die Funktion eines Motors hierfür zukommen.

40 Art. 1 Abs. 1 des Protokolls Nr. 2 i. V. m. Art. 64 Abs. 1 LugÜ; vgl. auch *Kubis*, MitteldschPatAnw 2010, 151, 154.

41 Vgl. *Staudinger* in: FS Kropholler (2008) 691, 703.

42 EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua], Rz. 40 ff.

43 *Kohler* in: FS Baudenbacher (2007) 141, 148.

44 Nur in EuGH NJW 2011, 505, 508 [Pammer ua], Rz. 84 wird die Rom I-VO erwähnt.

45 Vgl. jüngst LAG Köln BeckRS 2010, 68824; *Symeonides*, American Journal of Comparative Law 2008, 173, 204.

46 Anderer Ansicht wohl *Symeonides*, American Journal of Comparative Law 2008, 173, 204, Fn. 142. Dieser lässt dabei die selbst aufgeworfene Frage offen, welche der über Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO verglichenen Rechtsordnungen aus der Warte des Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO die maßgebliche *lex contractus* darstellen soll.



Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Bielefeld

Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Reiserecht an der Universität Bielefeld.

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

Grundrechtsschutz gegen die Europäische Union vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Zur Perspektive eines Beitritts der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention

Julie Vondung, Köln

„Grundrechtsschutz in Europa – ein Irrgarten für Anwälte und Mandanten“ lautet der Titel der dritten Schwerpunktveranstaltung des 62. Deutschen Anwaltstages Anfang Juni. Das Fehlen eines abschließenden Fragezeichens zeigt, dass der Grundrechtsschutz in Europa nicht als ein nur scheinbarer, sondern als ein tatsächlicher Irrgarten empfunden wird. Den gegenwärtigen Stand des Grundrechtsschutzes in Europa hat Beate Rudolf im März-Heft des Anwaltsblatts anschaulich und umfassend dargestellt (AnwBl 2011, 153). Mit diesem Beitrag bringt nun Julie Vondung für den wichtigen Bereich des Grundrechtsschutzes gegen die Europäische Union auf europäischer Ebene weiteres Licht ins Dunkel. Denn die Bedeutung des Grundrechtsschutzes gegen die EU wächst mit jedem Schritt der europäischen Integration. Darüber hinaus steht in diesem Bereich vermutlich schon in naher Zukunft die größte Umwälzung der europäischen Grundrechtsarchitektur seit knapp 60 Jahren bevor: Die Europäische Union wird der Europäischen Menschenrechtskonvention beitreten und sich damit dem Straßburger Kontrollsystem des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unterwerfen.

I. Einführung

Die europäische Grundrechtsarchitektur ist ein hochkomplexes Gebilde, das in erster Linie von der Judikatur der sie beherrschenden und gestaltenden Gerichtshöfe bestimmt wird: Dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) sowie – aus deutscher Perspektive – dem Bundesverfassungsgericht. Im Schrifttum werden zu ihrer Beschreibung nicht umsonst Begriffe bemüht, die den üblichen juristisch-nüchternen Sprachgebrauch sprengen: So ist die Rede von einem „Bermuda-Dreieck“¹, einem „dreidimensionalen Mehrebenen-Labyrinth“² oder auch von „Europe’s human rights puzzle“³.

Gerichtlich gewährter Grundrechtsschutz gegen die Union spielt sich in erster Linie im Rahmen des Individualrechtsschutzsystems der Europäischen Union (EU) ab, in dessen Mittelpunkt der EuGH in Luxemburg steht. Im Vordergrund steht also der ebenenimmanente Grundrechtsschutz: Kontrollorgan und Urheber der Grundrechtsverletzung entstammen derselben Rechtsordnung, der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet über die Grundrechtskonformität von Akten der EU. Allein die Durchdringung dieses Grundrechtsschutzsystems bedeutet eine Herausforderung für den Praktiker. Erschwerend kommt hinzu, dass auf dieser Ebene Mängel im Schutzsystem feststellbar sind (dazu sogleich II.1.).

Vor diesem Hintergrund wird immer wieder das Bundesverfassungsgericht um Grundrechtsschutz gegen die EU angerufen – bislang erfolglos. Zwar schwelt der Streit um das „letzte Wort“ zwischen Karlsruhe und Luxemburg auch beim Grundrechtsschutz gegen die EU noch immer. Grundsätzlich jedoch hat sich das Bundesverfassungsgericht weitgehend zurückgezogen: Seine bereits 1986 entwickelte *Solange II*-Dogmatik fordert den Nachweis eines generellen Absinkens des vom EuGH gewährten Grundrechtsstandards;⁴ seitdem wurde diese Hürde für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde eher noch ausgedehnt und angehoben.⁵ Die Erfolgsaussichten einer in Karlsruhe erhobenen Beschwerde gegen EU-Akte sind daher derzeit als äußerst gering einzuschätzen. Diese, im Übrigen im Schrifttum erschöpfend behandelte, nationale Ebene soll aus diesem Grund im Folgenden außen vor gelassen werden. Damit rückt die letzte, völkerrechtliche Ebene im europäischen Mehrebenensystem in den Mittelpunkt – der in Straßburg zu erlangende Grundrechtsschutz gegen die EU.

Auch vor dem EGMR werden immer wieder Individualbeschwerden gegen Akte der Europäischen Union erhoben; die Situation ist hier weitaus komplexer, aber auch – angesichts der bislang fehlenden Unterwerfung der EU unter das Konventionssystem – aussichtsreicher als sie auf den ersten Blick erscheinen mag. Der Gerichtshof hat in den letzten Jahren – von Wissenschaft und Praxis wenig beachtet – eine differenzierte Dogmatik zum Umfang seiner Kontrollkompetenz bei der Prüfung von EU-Akten entwickelt, die wohl noch nicht abgeschlossen ist und damit durch weitere Beschwerden vorangetrieben werden könnte. Ausgangspunkt ist hier eine mögliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten für das Handeln der Union (dazu II.2.).

Der Ausgestaltung des Straßburger Rechtsschutzes steht nun vermutlich schon bald eine grundlegende Umwälzung bevor: Im Juli 2010 hat die EU mit den Konventionsstaaten Verhandlungen über ihren Beitritt zur Konvention aufgenommen, die schon im Mai dieses Jahres abgeschlossen sein sollen.⁶ Ein solcher Beitritt wird bereits seit über 30 Jahren in Wissenschaft und Praxis diskutiert,⁷ seitdem immer deutlicher wurde, dass die europäischen Organe selbst die Bürger in ihren Grund- und Menschenrechten beeinträchtigen können. Ein politischer Konsens über den Beitritt sowohl auf Seiten der Konventionsstaaten als auch auf Seiten der EU-Mitgliedstaaten konnte allerdings erst jüngst hergestellt werden: Die erforderlichen völkervertragsrechtlichen Grundlagen für eine Unterwerfung der EU unter das Straßburger Menschenrechtsschutzsystem schufen im Dezember

1 So zuletzt Hirsch, Grundrechtsschutz im „Bermuda-Dreieck“ zwischen Karlsruhe, Straßburg und Luxemburg, EuR-Beiheft 1/2006, 7.

2 Haratsch, Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH, ZaöRV 66 (2006), 927.

3 Scheeck, The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights, ZaöRV 65 (2005), 837.

4 BVerfGE 73, 339 (387).

5 S. Schmahl, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR-Beiheft 1/2008, 7, 15 ff.

6 Pressemitteilung des Europarats – 545(2010). Für die Europäische Union verhandelt die Kommission, für die Konventionsstaaten der Lenkungsausschuss für Menschenrechte des Europarats.

7 S. erstmals Golsong, Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften. Ist der Katalog der in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Grundrechte für die EG verwendbar?, EuGRZ 1978, 346, 350 ff., sowie das Memorandum der Europäischen Kommission v. 10.4.1979, EuGRZ 1979, 330.

2009 der Vertrag von Lissabon sowie im Juni 2010 das 14. Zusatzprotokoll zur Konvention.⁸ Allerdings wird auch das ausgehandelte Beitrittsabkommen ein weiteres, kompliziertes Ratifikationsverfahren durchlaufen müssen, so dass der definitive Zeitpunkt des Beitritts derzeit noch nicht vorhersehbar ist.⁹ Mit dem Beitritt der EU zur EMRK wird sich der bislang nur eingeschränkt vor dem EGMR zu erlangende Rechtsschutz gegen Akte der Union vervollständigen: Einzelne, deren Konventionsrechte die EU verletzt, werden in Straßburg gegen die Union selbst Individualbeschwerde erheben können (dazu III.). Die Verknüpfung des Grundrechtsschutzes der EU mit dem Straßburger System birgt die Chance, auf europäischer Ebene ein kohärentes, vollständiges und von Rechtssicherheit geprägtes Grundrechtsschutzsystem zu errichten.

II. Der Status quo des europäischen Grundrechtsschutzes gegen die EU

Grundrechtsschutz gegen die Europäische Union wurde überhaupt erst mit der Begründung der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts und dessen Anwendungsvorrang im nationalen Recht durch den EuGH in den 1960er Jahren erforderlich.¹⁰ Denn seitdem kann die Europäische Union „staatengleich“ und ganz untypisch für eine internationale Organisation in die Grundrechte der Einzelnen eingreifen. Grundrechtsgarantien jedoch waren in den Verträgen nicht vorgesehen; es drohte eine Zersplitterung des Unionsrechts durch einzelstaatliche gerichtliche Kontrollen von EU-Akten am Maßstab nationaler Grundrechte. Der EuGH entwickelte daher im Wege wertender Rechtsvergleichung ungeschriebene, EU-eigene Grundrechte,¹¹ um so – unter Inanspruchnahme eines Verwerfungsmonopols¹² – selbst die Grundrechtskonformität von EU-Akten prüfen zu können.

Inzwischen ist die europäische Integration bekanntermaßen erheblich vorangeschritten und umfasst zunehmend höchst grundrechtssensible Politikbereiche, wie etwa das Asylrecht oder – seit Lissabon – nun sogar das Strafrecht. Heute entsprechen geschätzte 80 Prozent aller nationalen Gesetze europäischen Vorgaben.¹³ Vor allem im Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht ergehen zudem Rechtsakte, die keines weiteren Vollzuges durch die Mitgliedstaaten bedürfen und damit unmittelbar gelten.

Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU verändert die Rechtsschutzsituation des Einzelnen entscheidend: Der Rechtsschutzsuchende wird in diesen Bereichen auf das zum Teil mangelbehaftete Grundrechtsschutzsystem der Union verwiesen (dazu sogleich 1.). Zugleich aber verliert er mit den mitgliedstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten grundsätzlich auch den diesen nachgeordneten externen Menschenrechtsschutz durch den Straßburger Gerichtshof (dazu 2.).

1. Luxemburger Grundrechtsschutz gegen die EU

Der vor dem EuGH zu erlangende Grundrechtsschutz gegen die EU ist bereits prozessual mit hohen Hürden ausgestattet: Der Rechtsweg nach Luxemburg erinnert teilweise an einen schmalen und ungesicherten Trampelpfad (a)). Aber auch der vom Gerichtshof angewandte Grundrechtsstandard unterliegt vielfach scharfer Kritik (b)).

a) Die Defizite des Rechtswegs zum EuGH

Das Individualrechtsschutzsystem gegen die Union ist kein System aus einem Guss: Insbesondere existiert keine Grundrechtsbeschwerde zum EuGH; auch die Reformen des Lissabon-Vertrags wirken zum Teil wie kosmetische Korrekturen und schaffen – bislang – in erster Linie Rechtsunsicherheit. Im Wesentlichen stellt sich der Rechtsschutz gegen Akte der Union heute folgendermaßen dar:

Grundsätzlich ist der Einzelne auf das dezentrale Rechtsschutzsystem verwiesen, dessen Kern das Vorlageverfahren zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH darstellt.¹⁴ Denn sobald mitgliedstaatliche Umsetzungs- oder Vollzugsakte existieren, ist der direkte Rechtsweg zum EuGH in der Regel verschlossen. Da der Vollzug des Unionsrechts weitgehend dezentralisiert erfolgt, lastet der Großteil des unionalen Individualrechtsschutzes auf den Schultern der mitgliedstaatlichen Gerichte in ihrer Eigenschaft als funktionale Unionsgerichte. Wegen des Verwerfungsmonopols des EuGH kann die Grundrechtswidrigkeit eines EU-Aktes jedoch nur von diesem selbst verbindlich festgestellt werden. Das für einen effektiven Grundrechtsschutz damit erforderliche Vorlageverfahren zum EuGH ist jedoch nicht als subjektives Rechtsschutzverfahren ausgestaltet. Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits können weder die Einleitung noch den Gegenstand der Vorlage bestimmen und das Verfahren auch nicht erzwingen. Zur Vorlage verpflichtet aber sind grundsätzlich nur die letztinstanzlichen mitgliedstaatlichen Gerichte, wobei auch hier Ausnahmen bestehen.¹⁵ Im dezentralen Rechtsschutz besteht somit die latente Gefahr, dass der zur Nichtigerklärung eines grundrechtswidrigen EU-Aktes allein befugte EuGH erst spät oder sogar überhaupt nicht angerufen wird.

Nur in Ausnahmefällen ist der direkte Rechtsweg nach Luxemburg eröffnet. Insbesondere Rechtsschutz gegen (selbstvollziehende) Normativakte (in der Regel Verordnungen) war bislang jedoch wegen des äußerst restriktiven Verständnisses der Nichtigkeitsklage durch den EuGH praktisch nicht zu erlangen, obwohl die EU als „funktionale Rechtssetzungsgemeinschaft“¹⁶ typischerweise normativ handelt. Der Lissabon-Vertrag erweitert nunmehr die Klagebefugnis gegen „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“¹⁷. Diese Neuerung erfolgt jedoch so mehrdeutig, dass es im Ergebnis (wieder) dem EuGH überlassen bleiben wird, deren genauen

8 S. nun Art. 6 Abs. 2 S. 1 VEU (Vertrag über die Europäische Union) („Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.“) und Art. 59 EMRK („Die Europäische Union kann dieser Konvention beitreten“).

9 Auf Seiten der EU erfordert der Beitritt neben der Zustimmung des Parlaments einen einstimmigen Beschluss des Rates sowie die Zustimmung aller 27 Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften, vgl. Art. 218 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union); auf Seiten des Konventionssystems müssen ebenfalls alle 47 Konventionsstaaten zustimmen.

10 Vgl. EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, 1; EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251.

11 EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), Slg. 1969, 419.

12 EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, 4199.

13 Hoppe, Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, EuZW 2009, 168; Rupp, Anmerkungen zu einer Europäischen Verfassung, JZ 2003, 18.

14 S. Art. 267 AEUV.

15 S. EuGH, Rs. 283/81 (C. I. L. F. I. T.), Slg. 1982, 3415.

16 v. Danwitz, NJW 1993, 1108, 1112.

17 Art. 263 Abs. 4 AEUV.

Umfang abzustecken. Da sich der Terminus „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ an keiner anderen Stelle der EU-Verträge findet, sind hier viele Auslegungen vertretbar: Vom erstmal nahe liegenden Schluss, damit seien sämtliche Verordnungen gemeint,¹⁸ über die mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm einleuchtende Ansicht, es seien lediglich sämtliche außerhalb des von Rat und Parlament durchgeführten Gesetzgebungsverfahrens beschlossenen Akte erfasst,¹⁹ bis hin zu noch weiter differenzierenden Auffassungen²⁰ – vertreten wird im Schrifttum praktisch jede denkbare Variante. Offen ist bislang, wie der EuGH sich dazu positionieren wird.

Bei den letztendlich nicht von dieser Rechtsschutzerweiterung erfassten selbstvollziehenden Normativakten der Union jedenfalls wird es beim prekären *Status quo* bleiben: Rechtsschutz ist in der Regel weder direkt in Luxemburg noch – mangels mitgliedstaatlicher Umsetzungs- oder Vollzugsakte – auf dezentraler Ebene zu erlangen. Auch für dieses Dilemma hält der Lissabon-Vertrag nur eine halbherzige und lakonisch anmutende Lösung bereit: Nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 VEU schaffen die Mitgliedstaaten die für einen wirksamen Rechtsschutz erforderlichen Rechtsbehelfe; die weitere Konkretisierung der Norm ist – dem EuGH überlassen.

Dieses zweigleedrige Rechtsschutzsystem findet nunmehr²¹ auch für die mit dem Lissabon-Vertrag supranationalisierte Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) Anwendung, in der zuvor wegen ihrer ehemals intergouvernementalen Natur gesonderte Regeln galten. Die geschilderten Mängel dürften in diesem höchst grundrechtssensiblen Bereich jedoch besonders nachteilig wirken. Schließlich bleibt der EuGH für die (intergouvernementale) Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) auch nach dem Lissabonner Vertrag unzuständig; grundrechtsrelevante Akte sind jedoch auch in diesem Bereich nicht ausgeschlossen.²²

b) Der gegenüber der EU gewährte Grundrechtsstandard

Zu diesen prozessualen Problemen im Grundrechtsschutz gegenüber der Europäischen Union kommt die zurückhaltende Grundrechtsjudikatur des Luxemburger Gerichtshofs hinzu. Im Zentrum steht die geringe Kontrolldichte des EuGH bei der Überprüfung von Akten der EU.²³ Darüber hinaus aber ist die Luxemburger Grundrechtsjudikatur kaum sichtbar: Der Gerichtshof entscheidet nur selten unter Rückgriff auf die Grundrechte, sondern in der Regel anhand objektiv-rechtlicher Rechtsstaatsprinzipien wie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Als Indiz für den durch den EuGH gewährten Grundrechtsstandard kann die Tatsache gewertet werden, dass dieser erstmals 1998 überhaupt einen Grundrechtsverstoß durch ein EU-Organ feststellte²⁴ und auch in der Folge entsprechende Feststellungen vereinzelt geblieben sind.²⁵

Die mit dem Lissabon-Vertrag nunmehr inkraftgetretene Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) dürfte die Grundrechtsjudikatur des EuGH zwar in quantitativer Hinsicht ausbauen, in qualitativer Hinsicht ist dies jedoch zweifelhaft: Zum einen gibt die für sämtliche Chartarechte gleichermaßen geltende Schrankenbestimmung in Art. 51 Abs. 1 GRCh schlicht die bisherige Dogmatik des EuGH wieder; und zum anderen muss sich die Wirksamkeit der recht schwammig gehaltenen so genannten Kohärenzklausele in Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh, wonach den EMRK-Rechten entsprechende Chartarechte die gleiche „Bedeutung

und Tragweite“ haben, erst noch erweisen.²⁶ Insgesamt bewirkt die Grundrechtecharta *per se* somit noch keine Anhebung des grundrechtlichen Schutzniveaus in der Luxemburger Judikatur.

2. Straßburger Grundrechtsschutz gegen die EU?

Angesichts dieser relativ unbefriedigenden Situation des EU-internen Grundrechtsschutzes beschritten in der Vergangenheit schon mehrmals Betroffene den großzügig ausgestalteten – und insofern mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht vergleichbaren – Rechtsweg nach Straßburg, erstmals bereits im Jahre 1977. Beschwerden, die direkt gegen die nicht dem Konventionssystem unterworfenen EU selbst gerichtet waren, erwiesen sich freilich als unzulässig.²⁷ Einer dezidierten Aussage zu einer etwaigen konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die EU-Akte jedoch konnten die Straßburger Rechtsprechungsorgane lange ausweichen.

Erst 2005 erging ein (erstes) Grundsatzurteil des Gerichtshofs in der Sache *Bosphorus gegen Irland*²⁸. In der Entscheidung begründet der EGMR seine umfassende Zuständigkeit zur Kontrolle auch von solchen mitgliedstaatlichen Akten, die zwingendes europäisches Sekundärrecht vollziehen; inhaltlich bedeutet dies eine Kontrollkompetenz hinsichtlich der zugrunde liegenden EU-Akte. Allerdings reduziert der Gerichtshof seine Kontrolldichte in ganz erheblichem Umfang mit Blick auf die Bedeutung internationaler Zusammenarbeit sowie die Funktionsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft. Dabei stellt er ganz entscheidend auf den innerhalb der (damaligen) EG sowohl in prozessualer als auch materiell-rechtlicher Hinsicht gewährleisteten Grundrechtsschutz ab, den er als grundsätzlich gleichwertig mit dem Konventionsstandard einschätzt. „Gleichwertig“ versteht er dabei nicht im Sinne von „identisch“, sondern vielmehr (lediglich) von „vergleichbar“. Daraus folge eine Vermutung dahingehend, dass solche Akte die konventions-

18 Z. B. *Bergmann*, Bericht aus Europa: Vertrag von Lissabon und aktuelle Rechtsprechung, DÖV 2008, 305, 308; *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, 473, 478.

19 Z. B. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon, 3. Aufl. 2010, S. 116; *Schröder*, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, DÖV 2009, 61, 63; auch das Auswärtige Amt geht von einer Anfechtbarkeit von nur untergesetzlichen Normen aus, vgl. Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 des Auswärtigen Amtes, S. 9.

20 Vgl. etwa *Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, 143, 186; *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, 1761, 1767.

21 S. aber Art. 10 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen.

22 Man denke etwa an die sog. Terrorlisten der EU. Dazu näher sowie zu Problemen im Rechtsschutz gegen die Agenturen der EU, *Vondung*, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK, Diss. Köln 2011 (erscheint demnächst).

23 S. die Nachweise bei *Classen*, Freiheit und Gleichheit im öffentlichen und im privaten Recht. Unterschiede zwischen europäischem und deutschem Grundrechtsschutz?, EuR 2008, 627.

24 EuGH, Rs. C-185/95 (Baustahlgewebe), Slg. 1998, I-8417.

25 S. aber zuletzt EuGH, Rs. C-92/09 & C-93/09 (Schecke & Eifert), EuZW 2010, 939.

26 Streitig ist, ob damit die EMRK ins Unionsrecht inkorporiert wird, s. *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2007, Art. 52 GRCh Rn. 34 ff.; nicht eindeutig insofern: EuGH, Rs. C-92/09 & C-93/09 (Schecke & Eifert), EuZW 2010, 939.

27 S. erstmals EKMR, C.F.D.T./Europäische Gemeinschaften, hilfsweise Gesamtheit der EG-Mitgliedstaaten und einzelne EG-Mitgliedstaaten, Nr. 8030/77 (EuGRZ 1979, 431).

28 EGMR, *Bosphorus/Irland*, Nr. 45036/98 (NJW 2006, 197).

konform sind; widerlegt werden könne die Vermutung nur dann, wenn sich der Schutz der Konventionsrechte im Einzelfall als offensichtlich unzureichend („manifest deficient“) darstelle.²⁹ Konsequenz dieser abenteuerlich anmutenden Dogmatik ist, dass die EU-Mitgliedstaaten für unionsrechtlich vorgegebenes Handeln nur noch im Ausnahmefall zur Verantwortung gezogen werden können. Dieser Ausnahmefall jedoch ist bislang nicht eingetreten.

2009 schließlich eröffnete der EGMR eine Möglichkeit der direkten Kontrolle von Akten der Union, wenn diese den Mitgliedstaaten zugerechnet werden können. Der Gerichtshof fordert hierfür zumindest ein direktes oder indirektes Eingreifen (im konkreten Fall: in die unionsinterne Streitigkeit) seitens des beklagten Mitgliedstaats.³⁰ In der Entscheidung *Kokkelvisserij gegen die Niederlande* sieht der Gerichtshof ein solches Eingreifen in der bloßen Initiierung einer Vorlage durch ein mitgliedstaatliches Gericht,³¹ so dass nunmehr immerhin das gesamte Vorabentscheidungsverfahren und damit der Großteil des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH der Straßburger Kontrollkompetenz unterliegt. Zu einer Konfrontation mit dem Luxemburger Gegenspieler kam es schließlich dennoch nicht: Der EGMR wies die Beschwerde auf Grundlage der *Bosphorus*-Doktrin als offensichtlich unbegründet ab.

Aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich im Übrigen, dass mit dem Kriterium des „Eingreifens“ die Zurechnungsmöglichkeiten noch nicht erschöpft sind. Einen entsprechenden Hinweis könnte insofern die zum Rechtsschutzsystem der NATO ergangene Entscheidung *Gasparini gegen Italien und Belgien*³² liefern. Der EGMR knüpft hier an die Übertragung von Hoheitsrechten auf die internationale Organisation als zurechnungsbegründendes Moment an: Er bejaht die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten dann, wenn nicht der konkrete Akt angegriffen wird, sondern vielmehr eine bei der Übertragung von Hoheitsrechten bereits angelegte und erkennbare strukturelle Lücke im organisationsinternen Rechtsschutzmechanismus geltend gemacht wird. Inwieweit daraus Schlüsse für den unionsrechtlichen Kontext gezogen werden können, ist allerdings offen. Grundsätzlich gilt jedenfalls, dass der genaue Umfang der mitgliedstaatlichen Verantwortlichkeit für Akte der Union bislang alles andere als geklärt ist.

Die Judikatur des Straßburger Gerichtshof scheint insgesamt stark von rechtspolitischen Erwägungen geprägt zu sein: Einerseits möchte der Gerichtshof den Beitritt nicht im Wege einer umfassenden Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für das Handeln der Europäischen Union quasi vorwegnehmen; andererseits aber würde ein kompletter Rückzug gegenüber der von einem Teil der Konventionsstaaten geschaffenen supranationalen Hoheitsgewalt nicht nur ein falsches menschenrechtliches Signal setzen, sondern zugleich der durch die fortschreitende europäische Integration bedingten Kompetenzaushöhlung für den EGMR Vorschub leisten. Nach alledem wird deutlich, dass ein zeitnaher Beitritt der Union zur EMRK nicht nur rechtspolitisch mit Blick auf die menschenrechtliche Glaubwürdigkeit der EU, sondern auch schlicht rechtspraktisch von allergrößter Bedeutung für den Einzelnen in Europa ist. Denn nur so kann Rechtssicherheit gewonnen und ein kohärentes, vollständiges Grundrechtsschutzsystems auf europäischer Ebene errichtet werden.

III. Europäischer Grundrechtsschutz gegen die EU nach dem Beitritt zur EMRK

Der Beitritt der EU zur EMRK wird den in Straßburg zu erlangenden Rechtsschutz gegen Akte der Union unter gänzlich neue Prämissen stellen: Entscheidende Neuerung wird sein, dass Individualbeschwerden gegen die Europäische Union selbst angestrengt werden können, diese somit als Beschwerdegegnerin vor dem EGMR auftreten wird (dazu so gleich 1.). Im Übrigen sind mittelfristig auch Rückwirkungen auf das EU-interne Grundrechtsschutzsystem denkbar (dazu 2.).

1. Die Ausgestaltung des zukünftigen Straßburger Rechtsschutzes gegen die EU

Das Straßburger System hat den Anspruch, möglichst effektiven und umfassenden Rechtsschutz gegen Konventionsverletzungen zu gewähren. Nach der Unterwerfung der Union unter das Konventionssystem wird grundsätzlich jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation und Personengruppe, die behauptet, durch die Union in ihren Konventionsrechten verletzt worden zu sein, und nach Erschöpfung des EU-internen Rechtsweges Individualbeschwerde gem. Art. 34, 35 EMRK zum EGMR erheben können. Soweit dabei (auch) gegen die Union selbst vorgegangen wird, ergeben sich in erster Linie für die Zulässigkeitsebene einer solchen Beschwerde einige neue Aspekte (a)). Im Rahmen der materiell-rechtlichen (gegebenenfalls indirekten) Prüfung eines EU-Aktes stellt sich sodann vor allem die Frage nach dem weiteren Schicksal der vom EGMR entwickelten *Bosphorus*-Privilegierung (b)). Von Interesse sind schließlich auch Wirkung und Folgen einer Verurteilung der EU (c)).

a) Besondere Aspekte bei der Zulässigkeit von Individualbeschwerden gegen EU-Akte

Die *Bestimmung des Beschwerdegegners* einer Individualbeschwerde richtet sich danach, wem der angegriffene Akt zuzurechnen ist. Wird direkt ein EU-Akt angegriffen, so wird die Union richtige Beschwerdegegnerin sein, während dies bei Beschwerden gegen mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Vollzugsakte – wie schon jetzt – der jeweilige Mitgliedstaat ist. Die unter II.2. geschilderte Zurechnungsproblematik entfällt, die Union kann selbst für ihr Handeln konventionsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Zudem soll angesichts der häufigen Verschränkung von unionalem und mitgliedstaatlichem Handeln ein so genanntes Mitbeklagten-Verfahren eingerichtet werden, in dem sowohl die EU als auch ein oder mehrere Mitgliedstaaten als Beschwerdegegner auftreten und gemeinsam verurteilt werden können.³³ Relevant wird dies in erster Linie beim Vollzug von EU-Akten

²⁹ Insofern unterscheidet sich die EGMR-Rechtsprechung von der *Solange II*-Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts, die den Nachweis eines generellen Absinkens des vom EuGH gewährten Standards fordert.

³⁰ EGMR, *Biret/15 Mitgliedstaaten der EU*, Nr. 13762/04; EGMR, *Connolly/15 Mitgliedstaaten der EU*, Nr. 73274/01.

³¹ S. EGMR, *Kokkelvisserij/Niederlande*, Nr. 13645/05 (ÖJZ 2009, 829).

³² EGMR, *Gasparini/Italien und Belgien*, Nr. 10750/03.

³³ S. zur möglichen Ausgestaltung die Studie des Lenkungsausschusses für Menschenrechte des Europarats zum Beitritt von 2002, <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/events/Com.do?language=DE&body=AFCO>.

durch die Mitgliedstaaten sein. Aus Sicht des Beschwerdeführers hat dieses Verfahren hier den Vorteil, dass auch die EU gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK zur Umsetzung des Urteils verpflichtet ist, ganz unabhängig davon, wer unionsintern letztendlich hierfür zuständig ist. Dies dürfte die Durchsetzungskraft der Straßburger Urteile, denen im Recht der Konventionsparteien keine unmittelbare Wirkung zukommt, ganz erheblich stärken. Ebenso verhält es sich etwa, wenn die Konventionskonformität des dem EU-Aktes zugrunde und in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegenden³⁴ Primärrechts in Frage steht. Besonderheiten können sich im Rahmen der Bestimmung des richtigen Beschwerdegegners schließlich dann ergeben, wenn die EU mit dem Beitritt nicht auch sämtliche Zusatzprotokolle der Konvention ratifiziert: In diesen Bereichen würde es beim *Status quo* bleiben, der Einzelne könnte allenfalls versuchen, gegen die Mitgliedstaaten vorzugehen.

Betrachtet man den *Kreis möglicher Beschwerdeführer* nach Art. 34 S. 1 EMRK, die vor dem EGMR gegen Unionsakte vorgehen können, so stellt sich dieser als relativ groß dar, vor allem im Vergleich zur Situation vor dem EuGH. So genügt hier der schlichte Nachweis einer möglichen Grundrechtsbetroffenheit. Weitere einschränkende Kriterien existieren nicht, was insbesondere mit Blick auf Individualbeschwerden gegen EU-Normativakte bedeutsam werden dürfte. Im Übrigen erlaubt das Konventionssystem – anders als das EU-Verfahren – eine kollektive Geltendmachung verletzter Menschenrechte („Personengruppe“) sowie Verbandsklagen („nichtstaatliche Organisation“). Eine besondere Herausforderung für den bislang hauptsächlich auf den Schutz natürlicher Personen konzentrierten Gerichtshof dürfte der Umgang mit den zu erwartenden Beschwerden durch auf dem Binnenmarkt der EU agierende Unternehmen darstellen; diese sind als „nichtstaatliche Organisationen“ ebenfalls grundsätzlich beschwerdebefugt.

Allerdings müssen Einzelne vor einer Beschwerde in Straßburg gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK zunächst den *internen Rechtsweg erschöpfen*. Dieses Erfordernis beruht auf der Subsidiarität des Straßburger Systems zum Grundrechtsschutz in den Rechtsordnungen der Konventionsparteien. Das Konventionssystem soll nur im Falle eines Versagens der internen Mechanismen greifen. Für Beschwerden, die sich gegen Akte der Union richten, muss somit grundsätzlich zunächst der Rechtsweg zum EuGH beschritten werden. Der EGMR fordert allerdings nur das Ergreifen wirksamer Rechtsbehelfe.³⁵ Mit Blick auf das Rechtsschutzsystem der Union bedeutet das im Ergebnis, dass eine vorherige Anrufung des EuGH nicht in jedem Fall gesichert sein wird. Denn das Vorlageverfahren im dezentralen Rechtsschutz ist schon mangels subjektiv-rechtlicher Ausgestaltung kein solcher zu ergreifender Rechtsbehelf; der EGMR dürfte allenfalls fordern, dass der Beschwerdeführer eine entsprechende Vorlage vor dem nationalen Gericht angeregt hat.³⁶ Auch infolge des schmal angelegten direkten Rechtswegs zum EuGH kann die Situation entstehen, dass der EGMR als „erste Instanz“ judiziert. Dies steht nicht nur dem Interesse des EuGH entgegen, im Rahmen einer eigenen Kontrolle von EU-Akten die unionsrechtspezifischen Interessen angemessen zu berücksichtigen, sondern auch dem Subsidiaritätsanspruch des Konventionssystems, der sich nicht zuletzt in dem in Art. 13 EMRK garantierten Recht auf einen wirksamen internen Rechtsbehelf äußert.

Die Sorge um eine fehlende Einschaltung des EuGH vor der Anrufung des EGMR nach dem Beitritt drückt sich nun in einer Gemeinsamen Erklärung des EGMR-Präsidenten Costa und des EuGH-Präsidenten Skouris vom Januar diesen Jahres aus, allerdings nur mit Blick auf den dezentralen Rechtsschutz der EU.³⁷ Sie regen daher die Einrichtung eines Verfahrens an, das im Falle einer Beschwerde zum EGMR sowie einer zuvor unterlassenen Vorlage an den EuGH sicherstellt, dass zunächst der EuGH die Grundrechtskonformität des EU-Aktes überprüfen kann. Eine solche Lösung wäre jedoch kritisch zu bewerten, da nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen in Form eines subjektiv erzwingbaren Zugangs zum EuGH ausgebaut werden sollen, sondern letztendlich nur das institutionelle Interesse des EuGH an einer Beteiligung im europäischen Grundrechtsschutz bedient wird.

b) Überlegungen zur zukünftigen Kontrolldichte

Die gegenüber Akten der Union vom EGMR derzeit stark reduzierte Kontrolldichte im Sinne des *manifest-deficient*-Tests wird nach dem Beitritt auf dem Prüfstand stehen. Denn mit dem Beitritt unterwirft sich die Union uneingeschränkt und als voll- und gleichwertiges Mitglied dem Konventionssystem. Das Konventionssystem beruht aber auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Konventionsparteien, so dass im Ergebnis die Privilegierung von Unionsakten nicht aufrechterhalten sein wird.³⁸ Andernfalls würde der Straßburger Gerichtshof im Übrigen nicht nur eine eigene, sondern auch eine Glaubwürdigkeits- und Legitimationskrise der Union riskieren, die selbst die (uneingeschränkte) Anerkennung des Konventionssystems als Voraussetzung für die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten formuliert.

Natürlich wird der EGMR die unionspezifischen Ziele sowie die Eigenarten der EU als internationale Organisation im Rahmen seiner Rechtsprechung angemessen berücksichtigen können; hierfür bieten nicht nur die normgeprägten Begriffe der Konvention, sondern auch der den Konventionsparteien grundsätzlich eingeräumte Ermessensspielraum (*margin of appreciation*) genügenden Raum. Das im Urteil *Bosphorus* noch angeführte Argument der Bedeutung internationaler Zusammenarbeit sowie der Funktionsfähigkeit internationaler Organisationen wird jedoch nach der Unterwerfung der Union unter die EMRK nicht mehr für eine generell reduzierte Kontrolldichte sprechen können. Es wäre sogar denkbar, dass das immer wieder vorgebrachte Demokratiedefizit der Union im Einzelfall zu einer strengeren Kontrolle führen kann – schließlich beruht das Konventionssystem auf dem demokratischen Selbstverständnis seiner Mitgliedstaaten.

34 EGMR, *Matthews/Vereinigtes Königreich*, Nr. 24833/94 (EuGRZ 1999, 200).

35 S. etwa EGMR, *Horvat/Kroatien*, Nr. 51585/99.

36 So zum Vorlageverfahren zum italienischen Corte Costituzionale: EGMR, *Brozic/Italien*, Nr. 10964 und EGMR, *De Jorio/Italien*, Nr. 73936/01.

37 S. EuGRZ 2011, 95.

38 So etwa auch Haratsch, *Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH*, ZaöRV 66 (2006), 927, 945 f.

c) Wirkung und Folgen einer Verurteilung der EU

In Straßburg sind grundsätzlich nur Feststellungsurteile zu erlangen, die die verurteilte Konventionspartei völkerrechtlich verpflichtet, den festgestellten Konventionsverstoß abzustellen und Wiedergutmachung zu leisten. Unter Umständen wird auch eine (völkerrechtliche) Pflicht zur Entschädigung nach Art. 41 EMRK ausgesprochen. Erfolgreich vor dem EGMR angegriffene EU-Akte bleiben somit in ihrem Bestand zunächst unberührt; Art und Weise der Urteilsumsetzung wird vielmehr der Union überlassen sein. Damit rücken etwaige unionsrechtliche Bindungen an die Straßburger Urteile in den Mittelpunkt. Aus den EU-Verträgen lässt sich jedoch lediglich entnehmen, dass die EU-Organe nach dem Beitritt an die Konvention selbst gebunden sind (s. Art. 216 Abs. 2 AEUV). Damit wird letztlich der EuGH – ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht in der bekannten Entscheidung *Görgülü*³⁹ – die Wirkung der EGMR-Entscheidung im Unionsrecht bestimmen müssen.

In jedem Fall wird der Beschwerdeführer auf ein effektives Zusammenwirken der EU-Organe, unter Umständen mit den EU-Mitgliedsstaaten, bei der Befolgung der Straßburger Urteile angewiesen sein.⁴⁰ Insgesamt wird wegen der komplexen Rechtssetzungsprozesse in der EU sowie möglicher Kompetenzkonflikte mit den Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich von einem längeren Umsetzungszeitraum auszugehen sein. Die auf menschenrechtliche Glaubwürdigkeit bedachte Union dürfte jedoch die jetzt schon hohe Befolgungsrate unter den Konventionsparteien eher noch einmal steigen lassen.

2. Mögliche Rückwirkungen auf das Grundrechtssystem der EU

Die Möglichkeit des Einzelnen, in Straßburg weitgehend umfassenden Rechtsschutz gegen Konventionsverletzungen durch die Union zu erlangen, könnte schließlich auch Rückwirkungen auf den EU-internen Grundrechtsschutz haben. Zunächst wird sich der EuGH selbst in einer neuen, für ihn ungewohnten Rolle wiederfinden, die es auszufüllen gilt. Denn der Luxemburger Gerichtshof wird im speziellen Bereich des Menschenrechtsschutzes dem Straßburger Gerichtshof, ähnlich einem konventionsstaatlichen (Verfassungs)Gericht, untergeordnet sein. Die drohende Kontrolle durch einen externen Gerichtshof dürfte der Grundrechtsjudikatur des EuGH – in Kombination mit der verbindlichen Grundrechtecharta – Auftrieb geben. Aber auch prozessual könnte der Gerichtshof den Grundrechtsschutz ausbauen, um sich so ein möglichst umfassendes Mitspracherecht im europäischen Grundrechtsschutz zu sichern. Die durch den Lissabon-Vertrag reformierten Normen zum Individualrechtsschutzsystem bieten für eine extensive Auslegung einige Ansatzpunkte, insbesondere etwa im Bereich der erweiterten Nichtigkeitsklage (s. oben II.1.a.).

Jenseits solcher richterrechtlich möglichen Anpassungen könnten nach dem Beitritt auch die EU-Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ einen Ausbau des EU-Individualrechtsschutzes durch entsprechende primärrechtliche Änderungen ins Auge fassen müssen. Dabei ist vor allem an eine Umgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens zu denken: Hier könnte entweder eine Nichtvorlagebeschwerde zum EuGH eingerichtet werden oder aber ein eigenes Vorlagerecht der Parteien. Im äußersten Fall schließlich würde eine Umgestaltung des Individualrechtsschutzes der Union auch dann relevant, wenn der EGMR im Einzelfall die konventionsrechtlichen Justiz- und Verfahrensrechte in Art. 6 und Art. 13 EMRK als verletzt ansehen sollte.⁴¹

IV. Fazit

Grundrechtsschutz gegen Akte der Union wird nach dem Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention in noch viel stärkerem Maße von dem Verhältnis zwischen EGMR und EuGH als bislang geprägt sein. Wichtig und zu erwarten ist, dass der EGMR seine bisherige „Konfliktvermeidungsstrategie“ gegenüber dem EuGH aufgibt und eine umfassende Kontrolle von EU-Akten vornimmt. Dem Straßburger Gerichtshof kommt damit die Rolle eines aktiven Gestalters zu, während sich der EuGH in einer eher reagierenden Rolle wiederfinden wird. Allerdings könnte letzterer auch den in Straßburg gewährten Grundrechtsschutz durch einen Ausbau des EU-internen Grundrechtsschutzes antizipieren. Dies stünde einerseits im Interesse der Europäischen Union, die so die Kontrolle ihres Handelns nicht einem externen Gerichtshof überlassen müsste, entspräche andererseits aber auch dem Subsidiaritätsanspruch des Konventionssystems. Im Idealfall würde die Kooperation der beiden Gerichtshöfe so weit voranschreiten, dass der EuGH den EGMR im Bereich des Grundrechtsschutzes gegen die Union annähernd umfassend entlasten könnte. Spätestens dann hätte der Beitritt der EU zur EMRK seinen Sinn erfüllt: Die garantierte Wahrung des in Europa geltenden menschenrechtlichen Mindeststandards auch gegenüber der Europäischen Union.

39 BVerfGE 111, 307.

40 Hilfreich, wenn auch konventionsrechtlich nicht geboten, wäre hier etwa die Schaffung einer entsprechenden Wiederaufnahmeklausel für abgeschlossene Verfahren vor dem EuGH, s. Schwartmann, *Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Verfassungsvertrag*, AVR 43 (2005), 129, 151.

41 S. etwa die Andeutung im Zustimmenden Sondervotum des damaligen deutschen Richters Georg Ress zum Urteil des EGMR in der Sache *Bosphorus*.



Julie Vondung, Köln

Die Autorin ist Rechtsreferendarin im Bezirk des OLG Köln. Sie hat gerade mit dem Thema „Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK“ an der Universität zu Köln promoviert.

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

Die französische CARPA – Fremdgeldkasse für die Anwaltschaft

Eine Selbstverwaltungs- und Selbsthilfeeinrichtung der französischen Anwaltschaft als Erfolgsmodell

Avocat à la Cour und Rechtsanwalt Karl H. Beltz, Paris / Düsseldorf

Der Blick ins Ausland kann anregend sein. Der Deutsche Anwaltstag wird bei seiner 62. Auflage vom 2. bis 4. Juni 2011 in Frankreich zu Gast sein. In Strasbourg werden nicht nur deutsche Anwälte, sondern auch französische sowie deutsch-französische Anwälte zusammen kommen. Ein Erfolgsmodell der französischen Anwaltschaft sind die CARPAs, die französischen Fremdgeldkassen. Nie war der Umgang mit Fremdgeldern so einfach – und so förderlich für die Anwaltschaft.

I. Vorstellung der CARPA

Die Abkürzung CARPA bedeutet „Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats“ – wörtlich übersetzt „Kasse der von Rechtsanwälten vorzunehmenden Geldzahlungen“. Noch treffender wären wohl die Begriffe Fremdgeldkasse oder Zentrale Anderkontenverwaltung der Rechtsanwälte. Über die CARPA wickeln die französischen Rechtsanwälte alle Fremdgeldzahlungen ab, die sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für Rechnung ihrer Mandanten in Empfang nehmen. Nach Einziehung der Fremdgelder erteilt der Anwalt in Ausübung des ihm erteilten Mandats spezielle Anweisungen an die CARPA, was mit den eingezogenen Fremdgeldern im Einzelnen zu geschehen hat. Die Erläuterung der Aufgaben, der Funktionsweise sowie der finanziellen Vorteile, die die französische Anwaltschaft aus dem Betrieb der CARPA zum Wohle aller Anwälte zieht, sind Gegenstand dieses Artikels.

II. Historischer Rückblick

Die Institution der CARPA geht historisch auf das Dekret Nr. 54-406 vom 10. April 1954 zurück.¹ Zu dieser Zeit war die Vertretung der Parteien in Zivilverfahren vor dem Tribunal de Grande Instance (entspricht dem deutschen Landgericht) und der Cour d'Appel (entspricht dem deutschen Oberlandesgericht) durch einen Avoué (Prozessbevollmächtigter für das schriftliche Verfahren) zwingend vorgeschrieben, während der Avocat (Rechtsanwalt) nur das Plädoyer in der mündlichen Verhandlung hielt. Mit der weiteren Abwicklung des Prozesses, insbesondere mit der Zwangsvollstreckung und der damit verbundenen Handhabung von Fremdgeldern (maniement de fonds), war der Avocat nicht befasst, ja es war ihm sogar förmlich untersagt, Fremdgelder für seine Mandanten entgegenzunehmen.² Hierfür waren ausschließlich die Avoués und die Gerichtsvollzieher zuständig. In den Zivilverfahren vor den Amtsgerichten, Handelsgerichten und Arbeitsgerichten, die kein schriftliches Verfahren kennen oder bei der Geltendmachung von zivilrechtlichen

Ansprüchen im Rahmen eines Strafverfahrens, konnte der Avocat hingegen seine Mandanten allein beraten und vertreten. Für die Zwangsvollstreckung war er jedoch weiterhin unzuständig.

Nicht dass die Avocats als besonders unseriös im Umgang mit Fremdgeld gegolten hätten, so wie es vielleicht die bissigen Karikaturen eines Honoré Daumier³ aus der Mitte des 19. Jahrhunderts dargestellt haben, sondern der wahre Grund, warum die Handhabung von Fremdgeldern lange anderen Rechtsberufen vorbehalten blieb, war der Umstand, dass die französische Anwaltschaft bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts gar kein Interesse am Umgang mit Fremdgeldern hatte. Die meisten Anwälte waren darauf bedacht, die ihnen zur Verfügung stehende Zeit lieber der Ausarbeitung ihrer Plädoyers zu widmen als diese mit lästigen Verwaltungs- und Buchhaltungsaufgaben zu vertun.⁴ Die Handhabung von Fremdgeldern wurde von der Rechtsanwaltschaft überwiegend als Beschneidung ihrer beruflichen Freiheit angesehen.

Nach dem Zweiten Weltkrieg gab es erste Forderungen der Öffentlichkeit, auch die Rechtsanwälte zur Handhabung von Fremdgeldern zu verpflichten. Gerade in den Fällen, in denen die Vertretung durch einen Avoué nicht geboten war, sollte der Rechtsanwalt die Verantwortung für die Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen übernehmen, denn es war nicht einzusehen, warum dem Mandanten unnötige weitere Kosten für die Einschaltung eines Avoué zugemutet werden sollten. Mit dem Dekret vom 10. April 1954 hat der Gesetzgeber erste Sicherungsmechanismen zum Schutz der rechtssuchenden Bürger eingeführt, insbesondere den örtlichen Rechtsanwaltskammern (barreaux) gestattet, in der Berufsordnung (Règlement Intérieur) bestimmte Maßnahmen zur Handhabung von Fremdgeldern zu beschließen, wie z. B. bestimmte Verfahrensregeln oder Kontrollmechanismen. Doch die Kammern weigerten sich vehement, dieses Dekret in das Berufsrecht zu übernehmen, denn der letzte Satz des Artikels 48 sah vor, dass die Vorlage der Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen nicht nur vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer, sondern auch von der Generalstaatsanwaltschaft verlangt werden konnte. Eine Kontrollaufsicht durch die Generalstaatsanwaltschaft war jedoch für den gesamten Berufsstand völlig undenkbar, denn aus der Sicht der Rechtsanwaltschaft bedeutete dies das Ende der beruflichen Unabhängigkeit und darüber hinaus eine Verletzung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.

Dieser unzumutbare Zustand wurde durch das Dekret Nr. 56-1232 vom 30. November 1956 beseitigt.⁵ Nicht nur der Umgang mit Fremdgeld, sondern auch die Kontrolle und Aufsicht hierüber, wurde zu einer Selbstverwaltungsangelegenheit der Rechtsanwaltskammern. Es traten weitere Ergänzungen in Kraft, die es den örtlichen Kammern zur Pflicht

¹ Gazette du Palais 1954, Gesetzgebung 1. Halbjahr, Seite 653, Artikel 48.

² LUSSAN, C. La CARPA, une oeuvre collective du barreau, Gazette du Palais, 19.–21.1.1997, Sonderheft zum 40. Jubiläum der CARPA, Seite 20 ff.

³ Honoré Daumier, französischer Maler, Bildhauer, Karikaturist des Realismus (1808–1879).

⁴ LUSSAN, C. La CARPA, une oeuvre collective du barreau, aaO.

⁵ Gazette du Palais 1956, Gesetzgebung 2. Halbjahr, Seite 792.

machten, den Umgang mit Fremdgeldern durch ihre Mitglieder zu gewährleisten und nur dann zu gestatten, wenn für diese Tätigkeit das Bestehen entsprechender Versicherungsverträge nachgewiesen werden konnte. Diese Gewährleistungspflicht der Kammern im Interesse der Rechtssuchenden hatte zur Konsequenz, dass entsprechende Haftpflichtversicherungen von den Kammern entweder selbst im eigenen Namen oder in Form von Gruppenversicherungen für alle Kammermitglieder abgeschlossen werden mussten.

Auf der Grundlage dieses Dekrets wurde am 29. Mai 1957 von der Rechtsanwaltskammer Paris die erste CARPA in Frankreich gegründet. Geistiger Vater der CARPA war der Rechtsanwalt und spätere Vorsitzende der Pariser Rechtsanwaltskammer, Bâtonnier Claude Lussan (1910 – 2008). Zwar konnten anfangs diejenigen Anwälte, in deren Kammerbezirk es noch keine CARPA gab, die Mandantengelder auch bei anderen Instituten mit ähnlichen Aufgaben wie die CARPA, zum Beispiel der „Caisse de Dépôts et Consignations“ – der staatlichen Depositen- und Hinterlegungskasse, einziehen und verwalten lassen. Über Letztere wickeln vor allem die Notare und andere juristische Berufe Fremdgeldzahlungen ab. Erst im Jahre 1985 wurde in ganz Frankreich die Gründung einer CARPA durch die einzelnen Rechtsanwaltskammern obligatorisch und seither haben die französischen Rechtsanwältinnen die gesetzliche⁶ und standesrechtliche⁷ Pflicht, Fremdgelder ausschließlich über die CARPA einzuziehen und verwalten zu lassen. Die Umgehung der CARPA, insbesondere die Einziehung von Fremdgeldern auf Privat- oder Geschäftskonten des Rechtsanwalts oder gar über die Konten Dritter, ist strengstens untersagt. Zuwiderhandlungen, insbesondere in schweren Fällen von Untreue, Unterschlagung oder Betrug, werden mit harten Disziplinarstrafen geahndet, die zum Ausschluss aus der Rechtsanwaltskammer (radiation) führen können⁸.

Heute bestehen in Frankreich 161 örtliche Anwaltskammern, die sich an jedem Ort befinden, an dem ein Tribunal de Grande Instance seinen Sitz hat. Mit Einführung des genannten Gesetzes vom 31. Januar 1971 sowie des Durchführungsdokuments Nr. 91-1197 vom 27. November 1991 über die Organisation des Rechtsanwaltsberufs, ist in dessen Art. 236 (nachfolgend als „Dekret“ bezeichnet) geregelt, dass mehrere Rechtsanwaltskammern durch gleichlautenden Kammerbeschluss eine gemeinsame CARPA für ihre Kammerbezirke gründen können.⁹ Gerade kleinere Kammern mit nur wenigen Mitgliedern machen von dieser Möglichkeit Gebrauch. Es funktionieren derzeit in Frankreich 140 CARPAs. Weitere Zusammenschlüsse zu einer größeren, gemeinsamen Regional-CARPA liegen im Trend, um die Verwaltungskosten so gering wie möglich zu halten.

III. Rechtsstatut der CARPA

Alle in Frankreich bestehenden CARPAs sind gem. Art. 237 des Dekrets in Form eines eingetragenen Vereins nach dem Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901 organisiert. Nur in den beiden elsässischen Départements Bas-Rhin (Strasbourg) und Haut-Rhin (Mulhouse), sowie im lothringischen Département Moselle (Metz) besteht die CARPA nach den Bestimmungen des lokalen bürgerlichen Rechts, die den §§ 21 ff. BGB entsprechen¹⁰.

Mitglieder der örtlichen CARPA können nach Artikel 5 der standardisierten Vereinssatzung nur die aktiven, zugelassenen Rechtsanwälte sein, die in die Anwaltsliste ihrer Kammer eingetragen sind, sowie die in den Ruhestand versetzten Rechtsanwälte, denen der Verwaltungsrat die Mitgliedseigenschaft zuerkannt hat.

Die CARPA wird geleitet von einem Verwaltungsrat, in Paris „Comité de direction“ genannt, an dessen Spitze ein Präsident steht. Zumindest in Paris ist der amtierende Bâtonnier von Rechts wegen Präsident der CARPA, der von einem Generalsekretär unterstützt wird. Der Verwaltungsrat der CARPA Paris wird kontrolliert von einem beratenden Ausschuss, dem „Conseil consultatif“, der die Aufgaben eines Aufsichtsrats wahrnimmt. Weiteres Organ ist die Hauptversammlung, die mindestens einmal im Jahr zur Genehmigung des Geschäftsabschlusses zusammentritt. Sie wählt die Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsrats. In diese Leitungs- und Kontrollgremien können nur Rechtsanwälte gewählt werden. Die Tätigkeit ihrer Mitglieder ist ehrenamtlich. Das operative, tägliche Geschäft der CARPA Paris wird von einem hauptamtlichen Direktor geleitet.¹¹

Auf nationaler Ebene sind alle bestehenden CARPAs in einer Dachorganisation zusammengefasst, der „Union Nationale des CARPA – UNCA“. Diese übernimmt im wesentlichen Aufgaben der Koordinierung¹² zwischen den lokalen CARPAs, erteilt Ratschläge zur Funktions- und Arbeitsweise, legt nationale Sicherheitsstandards fest, leistet Hilfestellung mit speziell für die Zwecke der CARPA entwickelten EDV-Programmen und dient als nationaler Ansprechpartner von Regierung und Parlament.¹³

IV. Aufgaben der CARPA

In Artikel 1 der standardisierten Satzung sind die Aufgaben der CARPA im Einzelnen näher aufgeführt. Hierzu gehören folgende Tätigkeiten:

- Die Annahme und Verwahrung von Geldern, Effekten oder sonstigen Werten, die Rechtsanwälte für Rechnung ihrer Mandanten entgegennehmen, sowie deren Verwaltung nach den geltenden Gesetzen und Verordnungen sowie den Beschlüssen der Rechtsanwaltskammer.
- Die Annahme, Verwahrung und Aufteilung von Geldern, die die CARPA in ihrer Eigenschaft als Sequester oder Verwahrer aufgrund Auftrags, Vertrags oder einer gerichtlichen Entscheidung entgegengenommen hat.

6 Art. 124 des Gesetzes Nr. 85-772 vom 25.07.1985, der Art. 53 Nr. 9 des Gesetzes Nr. 71-1130 vom 31.12.1971 über die Reform bestimmter Rechtsberufe geändert hat; Journal Officiel vom 26.07.1985, Seite 8483.

7 Nationale Berufsordnung (Règlement Intérieur National) Art. 6.3; Berufsordnung Paris Art. 75.2, Code de déontologie, Editions Lamy 2010, S. 72 und 378.

8 Code de déontologie, aaO, Nr. 11 Seite 80 ; Disziplinarentscheidungen S. 378–382.

9 Code de déontologie, aaO, S. 621.

10 Weitere Informationen zum lokalen Recht gibt es auf der Internetseite des Instituts für elsässisch-moselländisches Recht www.idl-am.org.

11 Praxisleitfaden der CARPA Paris für die Handhabung von Fremdgeldern (2008–2010) mit ausführlichem Organigramm, Seite 6.

12 Profession Avocat- Le guide, Editions Lamy 2008, Seite 27, Nr. 56.

13 Weitere Information sind erhältlich auf der Webseite de UNCA unter www.unca.fr.

Zwischenruf

Wenn Anwälte sich selbst organisieren ... ist das ein Gewinn an Freiheit

Rechtsanwalt Hartmut Kilger, Tübingen

Wir Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben einen Freien Beruf aus. Das ist keine leere Floskel, wenn auch oft nicht leicht definierbar ist, was den Freien Beruf ausmacht. Wir spüren die Freiheit in unserer unabhängigen Berufspraxis jeden Tag – und ein guter Anwalt möchte mit niemandem anderen tauschen. Freiheit heißt auch, dass wir unsere Dinge selbst organisieren. Wir haben seit 1871 einen Freien Verband der Rechtsanwälte von nationalem Gewicht, den Deutschen Anwaltverein (eine europaweit einmalige Einrichtung). Wir lassen uns durch unsere selbst erkämpften Kammern selbst verwalten und betreiben unsere Vorsorge mit den Versorgungswerken in ganz Deutschland ohne staatliche Hilfe selbst – auf alle diese Einrichtungen sollten wir stolz sein. Viele andere Berufe haben Derartiges nicht.

Auf der gewonnenen Freiheit ruhen wir uns nicht aus. Sie muss immer neu errungen und verteidigt werden. Deswegen: gibt es nicht auch noch andere Felder, wo wir uns selbst organisieren können? Eine solche Frage sollte uns immer Antrieb bleiben – und da lohnt ein Blick über die Grenze und darauf, was andere Anwaltschaften in dieser Hinsicht geleistet haben. Dazu bietet uns der kommende Anwaltstag in Strasbourg eine Gelegenheit: wir wollen uns anschauen, was unsere französischen Kolleginnen und Kollegen zustande gebracht haben – und was wir in Deutschland so gar nicht kennen: die CARPA.

Was die CARPA (natürlich eine Abkürzung für einen langen französischen Namen) ist, beschreibt der Kollege Karl Beltz – Repräsentant einer sehr lebendigen Gruppe

von Rechtsanwälten, die in Paris und in ganz Frankreich für die im deutsch-französischen Rechtsverkehr anstehenden Anliegen nachhaltig tätig sind, immer komplett zweisprachig und oft mit Zulassungen in beiden Ländern. Bei ihnen ist, wie ich aus eigenem Erleben deutlich bekunden kann, die Grenze zwischen Deutschland und Frankreich im Rechtlichen kein wirkliches Hindernis mehr.

Lesen Sie den Beitrag des Kollegen Beltz und kommen Sie, wenn Sie in Strasbourg sind, zu der Vorstellung der CARPA am Samstag Vormittag des Anwaltstages. Immerhin hat die französische Anwaltschaft das Fremdgeldwesen zur Einrichtung der CARPA so zusammen gefasst, dass sie daraus wichtige eigene Anliegen, insbesondere die Ausbildung des Nachwuchses, finanzieren kann. So etwas geht – meinen Sie – nur in Frankreich, nicht in Deutschland? Eine solche Meinung könnte ein Irrtum sein – vor einem solchen Vorurteil heißt es, diese Einrichtung kennen zu lernen. Und wir müssen die CARPA ja nicht kopieren – aber ihre Entstehung und ihre Organisation kann Anregung sein, auch in Deutschland bei der Weiterentwicklung anwaltseigener Einrichtungen weiter in die Zukunft zu denken. Von Anderen lernen: das ist nicht nur ein Stück Europa – es ist auch ein Teil verantwortlicher Ausübung der immer neu erkämpften Freiheit.



Hartmut Kilger, Tübingen

Der Autor war von 2003 bis 2009 Präsident des Deutschen Anwaltvereins und scheidet mit der Mitgliederversammlung anlässlich des diesjährigen Anwaltstags aus dem DAV-Vorstand und DAV-Präsidium aus.

- Gewährung ausreichenden Versicherungsschutzes für den Umgang mit Fremdgeldern. Hierzu schließt sie entsprechende Gruppenversicherungsverträge ab.
- Erledigung aller notwendigen Formalitäten, die im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit stehen, sei es gerichtlicher oder außergerichtlicher Art.
- Beteiligung mit angemessenen Mitteln an Aufgaben, die geeignet sind, den Zugang zum Recht zu gewährleisten. Hierzu zählt insbesondere die Gewährung von Beratungshilfe und die Verwaltung und Auszahlung der vom Staat zum Zwecke der Prozesskostenhilfe (aide juridictionnelle) bereitgestellten Finanzmittel entsprechend den gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Bestimmungen.
 - So organisieren die Rechtsanwaltskammern regelmäßig Beratungstermine für minderbemittelte Bürger. Die Konsultationen sind für die Rechtssuchenden unentgeltlich. Für die Beratung in den Pariser Stadtbezirken wurde mit Mitteln der CARPA eigens ein Reisebus erworben und mit mehreren Besprechungskabinen ausgestattet, um die Vertraulichkeit der Beratungsgespräche zu gewährleisten.

– Was die Prozesskostenhilfe angeht, so ist zu erwähnen, dass die CARPAs für den Staat die Verwaltung, Abrechnung und Auszahlung der Prozesskostenhilfe an die Rechtsanwälte übernehmen¹⁴, während die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach wie vor bei den Gerichten liegt. Die örtlichen CARPAs erhalten zu Beginn eines jeden Jahres nach einem bestimmten Schlüssel aus dem Haushalt des Justizministeriums entsprechende Finanzzuweisungen für die Prozesskostenhilfe.¹⁵ Insgesamt beläuft sich die Prozesskostenhilfe in Frankreich jährlich auf circa 300 Mio. Euro. Auch aus diesen Geldmitteln werden von den einzelnen CARPAs durch kurz- und mittelfristige Anlage am Kapitalmarkt wiederum Erträge erwirtschaftet, die die Verwaltungskosten der CARPAs im

¹⁴ Art. 105 des Dekrets Nr. 91-1266 vom 19.12.1991.

¹⁵ Art. 28 des Gesetzes Nr. 91-647 vom 10.7.1991 und Art. 118 des Dekrets Nr. 91-1266 vom 19.12.1991.

Bereich der Prozesskostenhilfe decken. Die Wahrnehmung dieser staatlichen Aufgaben durch die CARPAs hat den Vorteil, dass der Staat von Verwaltungsaufgaben und damit von Kosten entlastet wird und dass die Abrechnung und Auszahlung der Honorare an diejenigen Rechtsanwälte, die Prozesskostenmandate bearbeiten, schnell und unbürokratisch erfolgen kann.

- Förderung aller Rechtsanwälte durch Bezuschussung von Fort- und Weiterbildungsprogrammen entsprechend den Beschlüssen der Rechtsanwaltskammer, z. B. der Sommeruniversität CAMPUS.
- Zurverfügungstellung von finanziellen Mitteln für einen Sozialfonds, die dazu bestimmt sind, einerseits jungen Rechtsanwälten, die finanziell noch nicht in der Lage sind, eigene Büroräume anmieten zu können, für einen Übergangszeitraum Besprechungsräume zur Verfügung zu stellen (Pépinère) und andererseits ältere, kranke oder berufsunfähige Kollegen sozial zu unterstützen.

Dieses weitgefächerte Aufgabenspektrum zeigt, dass die CARPA nicht nur eine Selbstverwaltungseinrichtung der Rechtsanwaltschaft ist, die für ihre Mitglieder die Fremdgeldverwaltung technisch abwickelt, sondern gleichzeitig auch eine nicht mehr wegzudenkende anwaltliche Selbsthilfeeinrichtung ist. Jedes Jahr stellen die verschiedenen CARPAs aus den von ihnen erwirtschafteten Gewinnen den örtlichen Rechtsanwaltskammern erhebliche Summen für satzungsgemäße Zwecke zur Verfügung, die letztlich der Rechtsanwaltschaft in ihrer Gesamtheit wieder zu Gute kommen. Normalerweise werden auf laufende Geschäftskonten von den Banken keine Zinsen gewährt. Stehen jedoch wie bei der Pariser CARPA tagtäglich flüssige Geldbeträge in einer Größenordnung von ca. 20 Mio. Euro zur Verfügung, so wird aus der Anlage dieser Gelder in kurzfristige Finanzprodukte eine vertraglich vereinbarte Verzinsung erzielt. In diesem Zusammenhang ist wichtig zu erwähnen, dass diese Zinserträge nach den Bestimmungen des Dekrets vom 27. Dezember 1991 der CARPA zustehen und nicht dem Mandanten des Anwalts.¹⁶

Dieses Prinzip gilt allerdings nur für die Handhabung von Fremdgeldern im engeren Sinne, die von der CARPA eingezogen und nach wenigen Tagen wieder ausgezahlt werden. Während dieser Zeitspanne stehen die Gelder dem Anwalt nicht zur Verfügung. Die Dauer dieser Sperrfrist wird von jeder CARPA unterschiedlich gehandhabt. Sperrfristen von drei bis vier Wochen sind in der Provinz bei Einzug von Schecks und Effekten die Regel. Bei der Pariser CARPA ist diese Dauer seit 1992 stetig zurückgegangen. Bei Überweisungen steht das Geld bereits nach zwei Tagen wieder zur Verfügung, obwohl die überweisende Bank den überwiesenen Betrag im Falle mangelnder Kontodeckung innerhalb von sieben Werktagen noch zurückrufen kann. Bei Schecks und Effekten liegt die Sperrfrist derzeit bei sieben Werktagen, obwohl die gesetzlichen Garantiefristen für Schecks und Effekten wesentlich länger betragen. Schecks von Notaren, Avoués, Gerichtsvollziehern oder Insolvenzverwaltern unterliegen nur noch einer Sperrfrist von vier Werktagen. Diese verkürzten Fristen sind nur deshalb möglich, weil die CARPA Paris mit ihrer Hausbank Sondergarantievereinbarungen vereinbart hat, die sicherstellen sollen, dass die Gelder im Interesse der Rechtssuchenden möglichst schnell wieder zur Verfügung stehen und an die Berechtigten ausgekehrt werden können.

Dem französischen Rechtsanwalt können auch Aufgaben anvertraut werden, bei denen er als Sequester oder Treuhänder tätig wird. Wird er zum Beispiel beim Unternehmenskauf (vente de fonds de commerce) vom Verkäufer mandatiert, so vereinbaren Verkäufer und Käufer regelmäßig, dass der Kaufpreis, nach Veröffentlichung des Geschäfts in einem amtlichen Mitteilungsblatt und bis zum Ablauf der gesetzlichen Widerspruchsfrist der Verkäufergläubiger, zu seinen Händen hinterlegt wird. Auch diese Beträge zahlt der Anwalt bei der CARPA ein, allerdings hat er den Nachweis zu erbringen, dass er von beiden Parteien zum Sequester bestellt worden ist. Die während der Widerspruchsfrist anfallenden Zinserträge stehen in diesem Fall nicht der CARPA, sondern dem Mandanten zu. Gleiches gilt, wenn dem Rechtsanwalt für einen längeren Zeitraum Gelder zugunsten eines bestimmten Begünstigten anvertraut werden, z. B. als Testamentsvollstrecker. Auch hier sind die Gelder bei der CARPA einzuzahlen, die sie verwaltet und die sie je nach Höhe des Betrags oder der voraussichtlichen Sperrdauer für den Begünstigten kurz-, mittel- oder langfristig anlegt (gestion des fonds indisponibles).

Nur aus dem Umgang mit Fremdgeldern im engeren Sinne und der Verwaltung der staatlichen Finanzaufweisungen für die Prozesskostenhilfe, erwirtschaftete allein die CARPA Paris durch Anlage in kurz- und mittelfristige Finanzprodukte, z. B. Tages- und Festgeld, im Geschäftsjahr 2009 einen Bruttoertrag in Höhe von 31,3 Mio. Euro. Aufgrund der Wirtschaftskrise waren dies zwar 6,2 Mio. Euro weniger als 2008, aber immerhin 8 Millionen mehr als die ursprüngliche Haushaltsschätzung vorsah.¹⁷ An Betriebs- und Verwaltungsausgaben, einschließlich der Löhne- und Gehälter für 47 Angestellte der CARPA Paris, sind knapp 7,2 Mio. Euro angefallen. Für satzungsmäßige Aufgaben (Fort- und Weiterbildung, Beteiligung an den Kosten der Beratungshilfe, verschiedene Posten im Allgemeininteresse aller Anwälte, z. B. Bibliothek, Sozialdienst, Informatiksystem, Verteilerdienst der Gerichtsfächer, Garderobendienst, Presse- und Informationsdienst der Kammer, Betrieb der Anwaltschule EFB etc.) hat die CARPA Paris im Geschäftsjahr 2009 Gelder in Höhe von insgesamt 18,87 Mio. Euro aufgebracht. Der verbleibende Überschuss von insgesamt 4,86 Mio. Euro wurde in die Rücklagen eingestellt. Aus diesen und den in den Vorjahren getätigten Rücklagen soll u. a. der Erwerb eines neuen Gebäudes für die Anwaltschule EFB im Nachbarort Issy-les Moulineaux finanziert werden. Die CARPA Paris wickelt täglich rund 1.500 Einzeloperationen ab. Mit rund 23.500 Anwälten unterhält Paris die größte CARPA in Frankreich, gefolgt von Marseille und Lyon.

¹⁶ Art. 235-1 lautet in deutscher Übersetzung: „Die erzielten Finanzerträge aus den in Art. 53 Nr. 9 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 erwähnten Geldern, Effekten und Werten sind ausschließlich wie folgt zu verwenden: 1. Zur Finanzierung von Dienstleistungen im Allgemeininteresse des Berufs[standes], insbesondere zu Informations-, Fortbildungs- und Vorsorgemaßnahmen, sowie für soziale Aufgaben der Rechtsanwaltskammern; 2. Zur Deckung der Kosten im Bereich der Beratungshilfe und der Finanzierung von Hilfsmaßnahmen, die den Zugang zum Recht gestatten.“

¹⁷ Bulletin du Barreau de Paris, Sonderausgabe Kammer- und CARPA-Haushalt für 2009, Juli 2010, S. 11.

Diese Zahlen belegen, dass die CARPA als Institution der Rechtsanwaltschaft in ganz erheblichem Umfang finanzielle Beiträge für die vielfältigsten Aufgaben der örtlichen Rechtsanwaltskammern aufbringt. Diese Aufgaben könnten entweder gar nicht oder nur in einem sehr viel geringeren Rahmen erfüllt werden, wenn die örtlichen Kammern nur auf die Zahlung der Kammerbeiträge angewiesen wären.

V. Einblicke in die tägliche Zusammenarbeit zwischen Anwalt und CARPA

Aus ihrem Rechtsstatut als eingetragener Verein ergibt sich, dass die CARPA selbst keine Bank ist, sondern nur Inhaberin eines Geschäftskontos bei einer Bank ist.¹⁸ In Paris ist die Hausbank der CARPA die französische Großbank BNP-PARIBAS. Obwohl diese Zusammenarbeit seit mehr als fünfzig Jahren besteht, finden im Rahmen der periodisch vorgeschriebenen Ausschreibungsverfahren selbstverständlich auch Gespräche mit Konkurrenzbanken statt. Dieses Kontokorrentkonto der CARPA unterteilt sich in eine unbegrenzte Anzahl von Unterkonten. Für jeden Einzelanwalt oder jede Anwaltsgesellschaft wird ein entsprechendes Unterkonto geführt. In jeder neuen Sache, in der der Anwalt Fremdgelder entgegennimmt, wird bei der CARPA eine fortlaufende Geschäftsnummer vergeben, so dass sich über die Unterkontonummer zusammen mit der Geschäftsnummer jede einzelne Sache und jede Geldbewegung nachverfolgen lässt und damit den gesetzlichen Kontrollvorgaben entspricht. Überweisungen und Verrechnungen von Beträgen zwischen bestehenden Unterkonten verschiedener Anwälte können nur mit Ausnahmegenehmigung erfolgen und sind innerhalb eines Unterkontos zwischen verschiedenen Sachen völlig untersagt.¹⁹

Einzahlungen können nur per Überweisung, Scheck oder Effekten erfolgen. Letztere sind vom Mandanten zuvor selbst zu indossieren, bevor sie der CARPA zum Einzug vorgelegt werden. Bargeldeinzahlungen können vom Anwalt nur bis zu einem Betrag von 150,00 Euro vorgenommen werden.²⁰ Nur in begründeten Ausnahmefällen kann der Bâtonnier oder sein Generalbevollmächtigter eine Ausnahmegenehmigung erteilen. Diese Fälle sind bei der CARPA Paris auf einen Betrag von maximal 762,00 Euro beschränkt. Sollen dennoch größere Geldbeträge in bar eingezahlt werden, so muss sich der Inhaber des Bargeldes zunächst selbst um die Einzahlung des Geldes bei einer Bank bemühen, die dann in eigener Verantwortung die Herkunft des Geldes unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften gegen die Geldwäsche prüft. Auch bei Überweisungen größerer Summen aus dem Ausland kann die CARPA vom Inhaber des jeweiligen Unterkontos Auskunft über Herkunft und Verwendungszweck verlangen und genügt damit den gesetzlichen Vorschriften im Kampf gegen die Geldwäsche. Da die CARPA eine Institution der Rechtsanwaltschaft ist, kann sich der Anwalt ihr gegenüber nicht auf seine Verschwiegenheitspflicht oder das anwaltliche Berufsgeheimnis berufen. Er hat nach den Bestimmungen der Berufsordnung und des Dekrets die gewünschten Auskünfte lückenlos zu erteilen.²¹ Besteht der Verdacht auf unerlaubte Geldwäsche, so informiert die CARPA den Anwalt und die Aufsichtsgremien. Ob in begründeten Verdachtsfällen die staatliche Finanzaufsicht TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) zu benachrichtigen ist, ent-

scheidet weder die CARPA noch der Rechtsanwalt, sondern dies steht allein im pflichtgemäßen Ermessen des Bâtonniers.

Nach Valutierung und Ablauf der Sperrfrist für Überweisungen, eingereichte Schecks und Effekten, erteilt der Anwalt der CARPA auf einem Formular (borderau d'instructions) entsprechende schriftliche Auszahlungsanweisungen, in denen er den oder die Begünstigten namentlich benennt und kenntlich macht, welche Stellung der Begünstigte in der von ihm bearbeiteten Sache hat (Mandant, Gegner, Dritter etc.). Seit ca. zwei Jahren können die Anweisungen an die CARPA auch per Internet (e-CARPA) übermittelt werden, wenn der Anwalt zuvor eine elektronische Signatur in Form eines USB-Schlüssels bei der Rechtsanwaltskammer beantragt hat.

Auszahlungen von einem Unterkonto können grundsätzlich nur unbar durch Überweisung oder Scheck erfolgen. In begründeten Ausnahmefällen und nach vorheriger schriftlicher Genehmigung des Präsidenten der CARPA oder seines Generalbevollmächtigten, darf eine Auszahlung auch in bar erfolgen.²² Insbesondere an Personen, die über kein Bankkonto verfügen, kann das Geld auch per Postanweisung (mandat cash) bis zu 1.500,00 Euro pro Anweisung in bar ausgezahlt werden.²³ Nach Prüfung, ob das genannte Unterkonto mit der entsprechenden Geschäftsnummer über eine ausreichende Deckung verfügt, erfolgt die Scheckausstellung oder Überweisung durch die CARPA nach den Anweisungen des Anwalts. Dieser verfügt selbst über kein Scheckheft. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass in Frankreich, anders als in Deutschland, der bargeldlose Zahlungsverkehr immer noch größtenteils per Scheck abgewickelt wird. Die ausgestellten Schecks werden dem Anwalt zugesandt, dieser unterschreibt sie im Namen des Bâtonniers, Präsident der CARPA, und übergibt sie an den Zahlungsempfänger. In keinem Fall kann das Unterkonto überzogen werden.²⁴ Der CARPA Scheck ist mit einem elektronischen Siegel versehen. Dieses Sicherheitsmerkmal macht ihn weitestgehend fälschungssicher. Hierzu übermittelt die CARPA der Hausbank jeden Tag einen Datensatz, der der Bank eine nachträgliche Kontrolle über die ausgezahlten Gelder an den Berechtigten ermöglicht. Ist z. B. der Name des Zahlungsempfängers auf dem Scheck nachträglich geändert worden, so wird der Scheck von der Bank gesperrt und nicht eingelöst. Der auftraggebende Anwalt ist hierüber sofort zu informieren. Die CARPA-Schecks stehen den von einer Bank ausgestellten Schecks gleich. Der Scheckbetrag ist gesetzlich garantiert.

18 Art. 240 des Dekrets Nr. 91-977 vom 24.09.1991, Code de déontologie, aaO, Seite 622.

19 Art. 240-I des Dekrets, aaO, Seite 622.

20 Art. 230 des Dekrets Nr. 91-977 vom 24.9.1991, Code de déontologie, aaO, Seite 620.

21 Art. 232 des Dekrets, aaO Code de déontologie, Seite 620.

22 Geschäftsordnung der CARPA, Art. 7-I, Anlage IX zur Berufsordnung, Code de déontologie, Seite 444.

23 Leitfaden CARPA, aaO, S. 37.

24 Art.240-I Abs.4 des Dekrets Nr. 91-977 vom 24.09.1991, Code de déontologie, aaO, S. 622.

Stehen dem Anwalt gegen seinen Mandanten noch Ansprüche auf Honorarzahllungen oder auf die Erstattung von Auslagen zu, so kann er die Ausstellung entsprechender Schecks auch an seine eigene Order verfügen. Beansprucht er die volle Höhe des eingezogenen Betrages, so muss er der CARPA hierzu eine schriftliche Einverständniserklärung des Mandanten hinsichtlich dieses Betrages vorlegen²⁵, ist es nur ein Teilbetrag, muss der Mandant mit der entsprechenden Aufteilung (répartition) einverstanden sein. Bei Streitigkeiten zwischen Anwalt und Mandant über die Höhe des geschuldeten Honorars, insbesondere wenn der Mandant die schriftliche Einverständniserklärung verweigert, ist eine Aufrechnung ausgeschlossen. Der Anwalt hat dann nur die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten. Entweder er erwirkt bei Gericht einen Beschluss, der ihn ermächtigt, den Betrag in Höhe seiner Honorarforderung zu Händen des Bâtonniers als Sequester zu hinterlegen. Der streitige Betrag wird dann von seinem Unterkonto auf ein Sonderkonto des Bâtonniers überwiesen und verbleibt dort solange, bis über den Honoraranspruch rechtskräftig entschieden worden ist. Oder er muss den Betrag an den Mandanten auszahlen. Auf keinen Fall darf der Rechtsanwalt die auf seinem Unterkonto befindlichen Gelder dort über einen längeren Zeitraum eigenmächtig „einfrieren“.²⁶ Nur der Anwalt ist berechtigt, der CARPA Zahlungsanweisungen zu erteilen. Er allein trägt die Verantwortung für alle finanziellen Geschäftsvorgänge, die sein Unterkonto betreffen und die in Zusammenhang mit dem ihm erteilten Mandat stehen.

VI. Schlussbemerkung

Die Institution der CARPA hat sich in den vergangenen 54 Jahren bewährt und ihre Existenz wird von den französischen Rechtsanwälten heute nicht mehr in Frage gestellt. Für Außenstehende mag sich diese Einrichtung auf den ersten Blick vielleicht als etwas schwerfällig darstellen. Jedoch dürfen die Vorteile für alle Beteiligten nicht übersehen werden. Die CARPA gewährleistet eine strenge Trennung zwischen dem Vermögen des Anwalts und dem seines Mandanten. Eine missbräuchliche Umgehung der CARPA kann zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, aber die bisher ergangenen Disziplinaentscheidungen zeigen, dass es im ureigensten Interesse der Rechtsanwaltschaft liegt, dass Zuwiderhandlungen sowohl straf- als auch standesrechtlich unnachsichtig verfolgt werden. Mit den rechtlichen Rahmenbestimmungen über die CARPA hat der französische Gesetzgeber geeignete Maßnahmen ergriffen, die dem rechts- und ratsuchenden Bürger die größtmögliche Sicherheit und Gewähr dafür bieten, dass die ihm zustehenden Gelder von seinem Rechtsanwalt sachgerecht eingezogen, verwaltet und möglichst schnell an ihn ausbezahlt werden. Die Grundsätze einer unabhängigen Advokatur und die Wahrung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses sind durch die CARPA als Selbstverwaltungseinrichtung der französischen Rechtsanwaltschaft sichergestellt. Die Praxis zeigt, dass das CARPA-System in Frankreich nur deshalb so erfolgreich funktioniert, weil die Rechtsanwaltskammern starke, berufs-

ständige Selbstverwaltungseinrichtungen sind, die nicht nur personell, sondern auch fachlich in der Lage sind, den gesetzlichen Kontroll- und Aufsichtspflichten in eigener Verantwortung nachzukommen.

Über diese wichtigen Sicherheitsgesichtspunkte hinaus, zieht die gesamte Rechtsanwaltschaft erhebliche Vorteile aus der Geschäftstätigkeit der CARPA. Im Rahmen ihrer satzungsgemäßen Aufgaben trägt sie mit ihrer finanziellen Unterstützung ganz erheblich dazu bei, dass die örtlichen Rechtsanwaltskammern erst in die wirtschaftliche Lage versetzt werden, um die ihnen obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen. Die Finanzierung vieler Aufgaben der Kammern ist daher Hilfe zur Selbsthilfe, allem voran die Ausbildung des beruflichen Nachwuchses. Dies wird sicherlich auch der Grund sein, warum viele Kolleginnen und Kollegen aus anderen Ländern die französische Rechtsanwaltschaft um diese in vielerlei Hinsicht originelle Institution beneiden. In einigen europäischen Ländern arbeiten bereits ähnliche Einrichtungen oder sie befinden sich im Aufbau. Auch die Anwaltschaften einiger afrikanischer Länder haben sich von dem französischen CARPA-Modell inspirieren lassen. Dem geistigen Vater und Gründer der Pariser CARPA, Bâtonnier Claude Lussan, werden die folgenden Worte nachgesagt, denen nichts hinzuzufügen ist: „Wenn es die CARPA nicht gäbe, so müssten wir Rechtsanwälte sie sofort erfinden“.

²⁵ Art. 241 des Dekrets Nr. 91-977, aaO, S. 622.

²⁶ Art. 13 i. V. m. 15 der Durchführungsverordnung vom 27.12.1996.



Karl H. Beltz, Paris und Düsseldorf

Der Autor ist Avocat à la Cour und Rechtsanwalt. Er ist Vize-Präsident der deutsch-französischen Kommission bei der Rechtsanwaltskammer Paris und Schatzmeister des DAV Auslandsvereins Frankreich.

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



Bedroht ein GAU den Rechtsstaat?

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

In kaum einem Punkte sind sich Juristen unterschiedlichster Couleur so einig wie bei der Gewaltenteilung: Ausnahmslos ist anerkannt, dass sie eines der wesentlichen Fundamente des demokratischen Verfassungsstaats ist. Die Gewaltenteilung verbietet es der Regierung strikt, von den Regelungen der durch das Parlament erlassenen Gesetze abzuweichen. Wir müssen gar nicht erst die Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime bemühen, um zu verstehen, worum es dabei geht. Es ist jedenfalls kein Wunder, dass sich die Väter und Mütter des Grundgesetzes dazu veranlasst sahen, das Gewaltenteilungsprinzip in den Kreis der wenigen Grundsätze aufzunehmen, die durch Art. 79 Abs. 3 Grundgesetz mit einer „Ewigkeitsgarantie“ ausgestattet und damit auch jeder späteren Abänderung durch den Verfassungsgesetzgeber selbst entzogen wurden.

Daher muss es befremden, dass die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel am 14. März 2011 öffentlich erklärt hat: „Wir (werden) die erst kürzlich beschlossene Verlängerung der Laufzeiten der deutschen Kernkraftwerke aussetzen. Dies ist ein Moratorium. Dieses Moratorium gilt für drei Monate.“ Offenbar sind der Bundesregierung dann selbst Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit einer derartigen „Aussetzung“ gekommen. Jedenfalls spricht hierfür der Kurswechsel, der wenige Tage später dadurch vollzogen wurde, dass stattdessen – gerichtet an die Länder – die Devise ausgegeben wurde, durch Erlass entsprechender Anordnungen den Betrieb der sieben ältesten Kernkraftwerke in Deutschland einstweilen einzustellen. Ich meine, über den

Vorgang darf nicht kommentarlos hinweggegangen werden. Dies umso mehr, als es sich nicht um einen Ausrutscher handelt. Erinnerung sei nur an die contra legem erfolgte Aussetzung der Wehrpflicht vor Erlass einer hierzu ermächtigenden Änderung des Wehrpflichtgesetzes. Oder daran, dass sich die CDU/CSU und FDP schon vor der Regierungsbildung ausdrücklich auf eine Nichtanwendung des Gesetzes zur

„Die Gewaltenteilung verbietet ‚Aussetzung‘ von Parlamentsgesetzen durch die Regierung.“

Erschwerung des Zugangs zu kinderpornografischen Inhalten in Kommunikationsnetzen verständigt hatten. Hierzu ist in der Koalitionsvereinbarung festgehalten: „Wir sind uns darüber einig, dass es notwendig ist, derartige kriminelle Angebote schnellstmöglich zu löschen statt diese zu sperren. Wir werden daher zunächst für ein Jahr kinderpornografische Inhalte auf der Grundlage des Zugangserschwerungsgesetzes nicht sperren. Stattdessen werden die Polizeibehörden in enger Zusammenarbeit mit den Selbstregulierungskräften der Internetwirtschaft ... die Löschung kinderpornografischer Seiten betreiben. Nach einem Jahr werden wir dies im Hinblick auf Erfolg und Wirksamkeit evaluieren und aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse ergebnisoffen eine Neubewertung vornehmen.“

Auch wenn Löschen die vorzugswürdigere Variante gegenüber Sperren sein sollte, würde dies eine Regierung nicht dazu berechtigen, einseitig die Anwendung eines vom Parlament beschlossenen, vom Bundespräsidenten aus-

gefertigten und im Bundesgesetzblatt verkündeten Gesetzes auszusetzen. Wenn sie gleichwohl so verfährt, stellt dies kein Kavaliersdelikt, sondern eine vorsätzliche Verletzung der den Mitgliedern der Bundesregierung obliegenden und mit dem Amtseid bekräftigten Pflichten zur Einhaltung von Recht und Gesetz dar. Bundestagspräsident Dr. Norbert Lammert hat ein solches Vorgehen daher völlig zu Recht als „grob rechts- und verfassungswidrig“ kritisiert.

Machen derartige Beispiele Schule, drohen nicht nur langfristig die staatlichen Gewalten aus der für einen Rechtsstaat unverzichtbaren Balance zu geraten. Vielmehr wird auch dem „einfachen Bürger“ kaum klarzumachen sein, warum er ihm wenig sinnvoll erscheinende Gesetze beachten soll, während die Damen und Herren Regierungsmitglieder da auch schon mal fünf gerade sein lassen, wenn sie denn meinen, dass ihre Ideen besser sind, als das, was Bundestag und Bundesrat beschlossen haben.

Montesquieu, einer der Begründer des Prinzips der Gewaltenteilung, hat schon gesagt: „Alles wäre verloren, wenn ein- und derselbe Mann beziehungsweise die gleiche Körperschaft sei es der Fürsten, der Adligen oder des Volkes folgende drei Machtvollkommenheiten ausübte: Gesetze erlassen, öffentliche Beschlüsse in die Tat umsetzen, Verbrechen und private Streitfälle aburteilen.“ Dem ist nichts hinzuzufügen. Als dem Recht verpflichteter Beruf muss die Anwaltschaft ihre Stimme erheben und jeder weiteren Erodierung des rechtstaatlich-fundamentalen Prinzips der Gewaltenteilung unüberhörbar entgegenreten!



Europas alte und neue Nischen

An Richtlinien, Gesetzen und Verordnungen herrscht kein Mangel in Europa.
An Anwälten, die in mehr als einem Rechtssystem zu Hause sind, schon eher.

Martin Dommer, Hamburg

Nachgefragt

Als deutscher Rechtsanwalt in Frankreich

Stefan Stade arbeitet seit mehr als zwanzig Jahren als deutscher Rechtsanwalt in Frankreich. Seit 1994 ist er französischer „avocat“.

Was war für Sie der bemerkenswerteste Unterschied zwischen den Rechtssystemen, als sie angefangen haben?

Die Tatsache, dass man bei derselben juristischen Fragestellung dogmatisch zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.

Unterscheiden sich die Verfahren auch in der Praxis?

Ja, durchaus. In Frankreich haben Sie es etwa bei Handelsachen und im Arbeitsrecht in erster Instanz nur mit Laienrichtern ohne spezifische juristische Ausbildung zu tun. Überspitzt formuliert, herrscht völlige Parteienherrschaft über das Verfahren. Von ihnen hängt die Prozessgestaltung maßgeblich ab, während sich die Richter im Verfahren extrem zurückhalten, den Prozess-Stoff trotz Reformtendenzen auch heute noch in vielen Fällen nicht verfolgen und bis zur Urteilsabfassung keine detaillierte Aktenkenntnis haben.

Das klingt abenteuerlich...

...ist aber Teil einer anderen Rechtskultur, bei der beispielsweise dem anwaltlichen Plädoyer eine ganz zentrale Rolle zufällt, während gerichtliche Vergleiche so gut wie gar nicht vorkommen. Gut formulierte Schriftsätze und solide Aktenarbeit sind auch in Frankreich unbezahlbar, aber eben nicht alles.

Unterscheidet sich der französische Mandant vom deutschen?

Ja, völlig. Der französische Mandant delegiert seinen Fall. Da haben sie zwar am Anfang mal eine Besprechung, aber dann ist der Fall für ihren Klienten erst einmal aus dem Kopf und er ist meistens auch froh darüber. Kommt es dann zum Urteil, ist er zufrieden oder eben auch nicht. Der deutsche Mandant will dagegen stets auf dem Laufenden gehalten und über jeden Schritt informiert werden. Er ist gedanklich mehr involviert, will wissen, was bei dieser oder jener Frage herauskommen könnte. Der Franzose, in der Tendenz, will das gerade nicht. Das sind schon große Mentalitätsunterschiede.

Es ist eine Pariser Vorwahl, doch die aufmerksame Sekretärin am anderen Ende der Leitung merkt schnell, dass ihr Gesprächspartner kein frankophoner „native speaker“ ist und schaltet mühelos auf Deutsch um. „Einen Moment bitte, Monsieur. Ich verbinde Sie mit Madame Béatrice Deshayes.“

20 Warteschleifen-Sekunden später ist die Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins in Frankreich am Apparat. In einer E-Mail hatte sie geschrieben, ihre Geschichte sei die einer Französin „mit einer Leidenschaft für die deutsche Sprache, die zum Studium nach Deutschland ging und mit deutscher Zulassung zum Arbeiten nach Frankreich zurück kam.“ Die 37-Jährige ist Partnerin einer mittelständischen Kanzlei, die sich auf deutsch-französisches Wirtschaftsrecht spezialisiert hat. Ihr Spezialgebiet ist das (industrielle) Haftungsrecht – bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. „Mein Mehrwert besteht darin, dass ich einen deutschen Mandanten in seiner Muttersprache zu einem Fall beraten kann, der auf Französisch und nach französischem Recht läuft“, sagt Deshayes, „und genau so auch umgekehrt.“

Als praktisches Beispiel nennt sie den Fall eines französischen Maschinenbauers, der in Deutschland verklagt wird, weil es dort mit der von ihm gelieferten Anlage zu einem Arbeitsunfall gekommen ist. „Wenn die Gegenseite dann etwa einen Gerätefehler behauptet und Schadenersatz fordert, verteidigen wir den Exporteur“, erklärt sie. Vieles im Verbraucherschutz- und Produkthaftungsrecht sei zwar durch europäische Richtlinien vereinheitlicht, doch bestünden noch „unterschiedliche Nuancen in den Rechtssystemen.“

1974 in Versailles geboren, besuchte Béatrice Deshayes eine deutsch-französische Schule, absolvierte ein bilinguales Studium in Köln und Paris, legte dann die notwendigen Examina und Diplome (Maîtrise) für die anwaltliche Zulassung in beiden Ländern ab. Seit 2001 darf sie als Rechtsanwältin, seit 2003 als „Avocate à la Cour“ firmieren. Heute streitet sie in Deutschland und Frankreich für die Rechte ihrer Mandanten.

Ein in zwei Kulturkreisen tätiger Anwalt müsse in der Lage sein, „in der Fachsprache des jeweils anderen, die juristischen Begriffe aus dem eigenen Land zu erklären“, sagt Deshayes. Nur wer beide Rechtssysteme kenne, sei auch „in der Lage, den Mandanten unterschiedliche Verfahrensweisen und Mentalitäten zu erklären.“ Ähnlich sieht es auch ihre Vorgängerin im Amt, Dr. Jutta Laurich, die als Einzelanwältin (Spezialgebiet Handels- und Immobilienrecht) in Bordeaux ansässig ist. „Recht ist Teil einer Kultur und in den Menschen tief verwurzelt“, sagt sie. Die „Gratwanderung“ als Anwalt im Ausland bestehe darin, „sich so zu integrieren, dass Ihnen trotzdem erhalten bleibt, dass Sie Ausländer sind. Sonst geht Ihnen die Marktnische, Ihr Mehrwert verloren.“

Bereits Anfang 1998 erließen der Rat und das Europäische Parlament die Richtlinie 98/5/CE. Deren Ziel war es, Anwälten innerhalb der EU eine dauerhafte Berufsausübung in einem anderen Mitgliedstaat zu erleichtern, als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikation erworben haben. Aus Sicht Stefan Stades „ein großer Umschwung“. Der gebürtige Berliner betreut als Einzelanwalt seit mehr als zwanzig Jahren deutsch-französische Mandate in Strasbourg und Kehl. Bereits 1990 eröffnete er ein zweites Büro in Strasbourg – und handelte sich prompt Ärger mit den französischen Kollegen ein: „Da gab es einen bitterbösen Brief vom Präsidenten der örtlichen Anwaltskammer, der mir ‚völlig illegales Vorgehen‘ vorwarf und mit Sanktionen und der Staatsanwaltschaft drohte, falls ich den Betrieb nicht freiwillig einstellen sollte“, erinnert sich der 55-Jährige. Dabei habe er vorab „Kontakt zur Kammer aufgenommen und wegen etwaiger Bedenken angefragt.“ Ohnehin, erzählt Stade, habe er das Zweitbüro von vornherein „nur als Zwischenschritt“ verstanden.

Um offiziell auch den französischen Titel „avocat“ führen zu können, absolvierte er 1994 die damals noch zwingende Eignungsprüfung. Ein „entscheidender Integrationsschritt“, urteilt er rückblickend, der „die Akzeptanz durch die Kollegen vor Ort, radikal verändert“ habe. „Die haben dann wirklich gesagt: ‚o.k., der hat sich das mit der Prüfung angetan. Dann hat er es irgendwie auch verdient.‘“ Stade war der erste Deutsche in Ostfrankreich, der die Prüfung mit Erfolg bestand. Sechs Jahre später wählten ihn die Kollegen in den Vorstand der französischen Anwaltskammer – eine Anerkennung seines Wirkens dort.

Heute dürfen sich Rechtsanwälte, die ihre berufliche Qualifikation innerhalb der EU erworben haben, ohne weitere Bedingung in jedem anderen europäischen Mitgliedsstaat unter ihrer originären Berufsbezeichnung niederlassen. So hat es auch Annika Schmidt gemacht. Nach dem Studium in Freiburg, Osnabrück und Kiel, ging sie vor einem Jahr in eine mittelständische Kanzlei nach Esbjerg an der

Nachgefragt

Als deutsche Rechtsanwältin in der Türkei

Rechtsanwältin Yasemin Hadan Ilhan (30) aus Köln baut zur Zeit eine Dépendance ihrer Kanzlei in Istanbul auf.

Geben Sie uns einen flüchtigen Einblick in das türkische Rechtssystem.

Zunächst besteht im Gegensatz zum deutschen, eine enorme Diskrepanz zwischen der geschriebenen Rechtsordnung und der Anwendung in der Praxis. Und auch der gerichtliche Instanzenzug wei t deutliche Unterschiede auf. Es herrscht eine Hierarchie, bei der die Anwälte im Verfahren passiver agieren. Leider ist die Ausbildung der Richter nicht unbedingt die Beste.

Wie unterscheidet sich der Umgang mit Mandanten von dem in Deutschland?

Es läuft mehr, wie in den USA. Sie müssen eine große Show abliefern. Der schauspielerische, selbstbewusste, ja fast überhebliche Auftritt, ist die halbe Miete bei der Akquise. Die andere Hälfte besteht darin, ein gutes Verhältnis zu den staatlichen Institutionen aufzubauen.

Das klingt sehr nach politischer Einflussnahme auf die Justiz.

Ja. Das beginnt schon damit, dass in der Türkei Professoren auch als Anwälte arbeiten. Dadurch wird das gesamte Justizsystem politischer.

Welche Dinge sollte ein Anwalt in der Türkei niemals tun?

Nie Wissenslücken zugeben oder vor dem Mandanten im Gesetz blättern. Nie über das eigene Honorar diskutieren, ja diesbezüglich sogar eine für hiesige Verhältnisse aggressive Haltung wahren – denn in der Türkei werden Dienstleistungen leider anders bewertet und die Mandanten wollen meist erst nach für sie günstigen Ergebnissen zahlen und „success fee-Vereinbarungen“ schließen...

...und sich mit einem Richter anzulegen, dürfte nach dem Geschilderten wohl ebenso wenig ratsam sein, oder?

Nein. Aber das ist es ja nirgendwo auf der Welt. Auch nicht in Deutschland.



Martin Dommer, Hamburg

Der Autor ist freier Journalist und schreibt für die F.A.Z., Die Zeit, Spiegel Online. Er arbeitet als Fernsehautor für den NDR.

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

dänischen Westküste. Von Beginn an, habe sie sich „grenzüberschreitend beworben“, erzählt die 32-Jährige, baue jetzt einen „german desk“ auf. „Das heißt, ich berate dänische Mandanten, die Hilfe in Deutschland brauchen und umgekehrt.“ Neben Wirtschaftsrecht beschäftigt sich die „gebürtige Nordschleswigerin“ mit Verkehrsunfallrecht. Als Teil der deutschen Minderheit in Dänemark ist sie zweisprachig aufgewachsen.

 berhaupt seien die Hürden bei weitem nicht so hoch, wie gemeinhin angenommen, wenn man mit einem deutschen Examen in der Tasche im Ausland arbeiten wolle. Den Anteil der Übereinstimmung von deutschem und dänischem Recht sch tzt Annika Schmidt auf mehr als die Hälfte. „Die schuldrechtlichen Prinzipien etwa – Vertragsfreiheit und Auslegung – sind gleich“, erklärt sie. Auch die Gesellschaftsformen in Deutschland und Dänemark seien fast identisch. „Nur die Einzelheiten unterscheiden sich.“

Susanne Beck Nielsen führt den Weg über die dänische Grenze schon um einiges länger. Wenn auch in umgekehrter Richtung. Erwartungsvoll mustern ihre wachen blauen Augen den Besucher. Die Hände ruhen gefaltet auf der schweren schwarzen Tischplatte des Konferenzraumes. Wie auch der Rest der Kanzlei Bang und Regnarsen am alten Hamburger Fischmarkt, hängt der voll mit Bildern zeitgenössischer Künstler aus Dänemark. „Ein Hobby von mir. Ich betreibe auch eine Galerie“, sagt Beck Nielsen, als sie den fragenden Blick ihres Gegenübers bemerkt. Die blonden Haare der 52-Jährigen sind kurz geschritten. Sie trägt einen schwarzen Hosenanzug, und selbst das Kaffee-Service stammt vom Designer. Ja, hier würde man ohne Bedenken auch ein Bild erwerben.

„Wir haben in der Kanzlei drei Standbeine“, sagt Beck Nielsen. „An-, Verkauf und Finanzierung von Immobilien und Renewables, also Photovoltaik-Anlagen und Windparks, schließlich die Ansiedlung ausländischer Unternehmen in Deutschland.“ Bei „Crossborder“-Finanzierungen sei es weit erfolgversprechender „zwei Rechtssysteme in einem Kopf zu haben“ als auf Kanzlei-Partnerschaften zu setzen. „So können sie einer dänischen Bank erklären, wie es in Deutschland gemacht wird und einer deutschen, wie es die D nen handhaben.“ Man arbeite nach dem Prinzip „one-stop“, sagt die Immobilienrechtlerin. Es gehe darum, „Fragen zu beantworten, die der Kunde noch gar nicht gestellt hat.“ Beck Nielsen: „Wenn eine Firma hierher kommt, müssen die uns nur einmal besuchen. Der Mann etwa gründet eine GmbH und die Frau wei t nachher, wo sie einkaufen gehen kann, die Kinder zur Schule gehen und Deutschunterricht bekommen können.“

Studiert hat Beck Nielsen in Dänemark, wo sie zunächst in einer Kopenhagener Kanzlei praktizierte. Sie stammt aus Süd-Jütland. „Das war früher einmal deutsch“, erzählt sie. Kindergarten, Schule, beinahe alles sei zweisprachig gelaufen. Nach einem Eignungstest in Deutschland erwarb sie die hiesige Zulassung. Ob es einen Unterschied zwischen deutschen und dänischen Anwälten gebe? Die Antwort lässt nicht lange auf sich warten: „Ja, klar. Die Beratungskultur unterscheidet sich total.“ Beck Nielsen. „Fragt man einen deutschen Anwalt, bekommt man drei Antworten und kann wählen, welche man nimmt. Wir D nen versuchen eine Empfehlung auszusprechen und weisen auf die damit verbundenen Risiken hin.“

Starke Mentalit tsunterschiede macht auch Yasemin Hadan Ilhan aus. Die 30-Jährige Wirtschaftsrechtlerin aus Köln erprobt den beruflichen Spagat zwischen Deutschland und der Türkei. Neben ihrer Kölner Kanzlei baut sie zurzeit in Istanbul eine zweite Dépendance auf; spezialisiert auf Handels-, Energie- und internationales Wirtschaftsrecht. Der deutsche Abschluss allein reiche dafür nicht aus, berichtet Ilhan. „Ich musste an der Istanbuler Universität 16 Klausuren schreiben, also quasi ein Zweitstudium absolvieren.“ Das Modell sei nur durch ihre (auch) türkische Staatsbürgerschaft möglich. Die junge Anwältin, von ihrem deutschen Doktorvater in ihrem Bemühen unterstützt, sieht sich „ein Stück weit vom Idealismus getrieben.“ Ilhan: „Ich wollte einen guten Beitrag in einem Land leisten, dessen System mit dem deutschen nicht vergleichbar ist.“ Im täglichen Leben laufe der Prozess der Europäisierung gut, sagt sie. Gleichwohl herrsche in der Türkei, „berufsrechtlich für Rechtsanwälte ein absolutes Chaos.“ Die Zahl gut ausgebildeter Juristen mit Fremdsprachenkenntnissen sei verschwindend gering, was indes „enorme finanzielle Chancen“ eröffne (Ilhan) – gerade bei Mandanten auf der Suche nach internationaler Expertise. „Es gibt da eine unglaubliche Nische“, sagt Ilhan

Im Rest Europas tut man sich mit dieser Erkenntnis noch schwer. Aber das ist vielleicht nur eine Frage der Zeit. In Frankreich war es vor 15 Jahren ja auch nicht anders.



Monika Maron, der Islam und das Grundgesetz

Dr. Christian Rath, Freiburg

Rechtspolitischer Korrespondent u. a. der „taz“
und der Schwäbischen Zeitung

Die Schriftstellerin gab sich großzügig. Auch eine „zugewanderte Religion“ wie der Islam könne zu Deutschland gehören. Das konzidierte Monika Maron jüngst in ihrem Spiegel-Essay „Wie hast Du’s mit der Religion“. Und dann nannte sie Bedingungen, die auf den ersten Blick neutral und aufgeklärt wirken. Der Islam müsse anerkennen, dass die Trennung von Kirche und Staat „nicht verhandelbar“ zu Deutschland gehöre. Er müsse darauf verzichten, die „freiheitliche und säkulare“ Gesellschaft weiter herauszufordern. Maron ist allerdings skeptisch, ob der Islam und seine Vertreter derzeit diese Bedingungen erfüllen. „Der Islam hat den hier üblichen Umgang mit der Religion außer Kraft gesetzt“, schreibt sie, der Islam verlange „Sonderrechte“, er versuche „den Alltag aller Bewohner dieses Landes zu verändern“.

Der Aufsatz fand ein großes positives Echo, weil er sich dem Thema scheinbar unvoreingenommen näherte – und doch die weitverbreitete Islam-Abneigung bediente.

Juristisch, insbesondere verfassungsrechtlich kann die Argumentation Marons freilich nicht überzeugen. Schon der Maßstab ist falsch. Anders als in Frankreich gibt es in Deutschland keine strikte Trennung von Kirche und Staat, Deutschland ist also gerade kein typisch säkularer Staat. Der Staat zieht die Kirchensteuer ein, Religion ist ordentliches Lehrfach an der Schule. Der Staat zahlt die von der Kirche ausgewählten Religionslehrer, Theologieprofessoren und Militärseelsorger. Feiertage sind von der Verfassung geschützt, an hohen christlichen Feiertagen herrscht Tanzverbot. Das Grund-

gesetz beginnt sogar mit den Worten „Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott“.

Es gibt in Deutschland also sicher keine saubere Trennung von Religion und Staat. Es fällt aber auf, dass diese vor allem dann eingefordert wird, wenn es um angebliche Ansprüche des Islam geht. Zwar wird in der Islamkonferenz derzeit darüber gesprochen, ob es islamischen Religionsunterricht an den Schulen geben kann. Es geht dabei

„Der Schüler hatte gar keinen Gebetsraum gefordert.“

aber offensichtlich nicht um Sonderrechte, sondern um eine allmähliche und noch sehr begrenzte Gleichbehandlung muslimischer Verbände mit den christlichen Kirchen.

Auch die von Maron zitierte Diskussion um Gebetsräume für muslimische Schüler hat nichts mit Sonderrechten zu tun, sondern mit der – für alle geltenden – Religionsfreiheit. Der Staat muss Rücksicht auf religiöse Bedürfnisse nehmen, ganz unabhängig von der Glaubensrichtung. Im übrigen hatte der klagende Berliner Schüler überhaupt nicht die Einrichtung eines Gebetsraumes verlangt. Er monierte vielmehr, dass er in seiner Schule gar nicht (sichtbar) beten durfte. Sondergesetze mit Blick auf den Islam gibt es in Deutschland bisher wohl nur, wenn sie die Rechte von Muslimen einschränken. So haben zahlreiche Bundesländer in den letzten Jahren ihren Lehrkräften das Tragen von sichtbaren religiösen Symbolen verboten. Gemeint sind dabei die Kopftücher muslimischer Leh-

rerinnen. Teilweise gibt es in manchen Gesetzen sogar explizite Ausnahme-Regelungen für christliche Symbole. Egal wie man zu solchen Verboten steht, ein pro-islamisches Sonderrecht ist jedenfalls weit und breit nicht zu sehen.

Maron bleibt auch den Beleg schuldig, dass der Islam in Deutschland versuche, „den Alltag aller Bewohner dieses Landes zu verändern“. Niemand verlangt von ihr, ein Kopftuch zu tragen, auf Alkohol oder Schweinefleisch zu verzichten. Die von ihr angeführten Beispiele sind eher dünn. So werde zum Beispiel in manchen Bundesländern empfohlen, aus Rücksicht auf muslimische Eltern „den Sportunterricht nach Geschlechtern zu trennen“. Ab der Pubertät wird der getrennte Sportunterricht aber landauf, landab ohnehin schon längst angestrebt – aus pädagogischen Gründen, ganz unabhängig von muslimischen Schülerinnen. Und bei jüngeren Kindern zielt die zitierte Empfehlung nicht auf alle Schüler, sondern lediglich auf die Eskalation in ganz konkreten Konfliktfällen.

Fast schon komisch ist der Vorwurf, „wir alle“ seien „gezwungen, fast täglich über den Islam zu sprechen und nachzudenken“. Nun, es waren sicher nicht die Muslime, die Maron gezwungen haben, den Spiegel-Essay zu schreiben. Unter dem Strich bleibt so gut wie nichts von Marons Andeutungen bestehen, warum der Islam nicht zu Deutschland gehören könne. Sie geht von einem falschen verfassungsrechtlichen Maßstab aus und befürchtet muslimische Sonderrechte oder Bevormundungen, wo es keine gibt.

„Das ist keine Islamfeindschaft, keine Islamophobie, schon gar kein Fremdenhass“, versichert sie am Ende des Spiegel-Essays. Das mag man ihr gerne glauben. Aber ihre äußerst einseitig zusammen gezimmerte Darstellung bedient letztlich diejenigen, die ihren Rassismus nie so nennen würden und sich lieber hinter einem vermeintlichen Verfassungspatriotismus verstecken.

Neue Prüfung für das (Anwalts)-Notariat sichert Zukunft des Anwaltsnotariats

AG Anwaltsnotariat feiert ihr 20-jähriges Jubiläum – Bundesjustizministerin kündigt neue Kostenordnung an

Mit einer zweitägigen Jubiläumsveranstaltung feierte die Arbeitsgemeinschaft Ende März ihr 20-jähriges Bestehen. Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger und DAV-Präsident Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer gehörten zu den Gratulanten. Beide lobten das berufspolitische Engagement der Arbeitsgemeinschaft. Mit der Tagung setzte die Arbeitsgemeinschaft neue Impulse in der Diskussion um die Zukunft des Notariats.

Der Präsident des Deutschen Anwaltvereins warb für die Vorzüge des Anwaltsnotariats. Geprägt vom unternehmerischen und dienstleistungsorientierten Arbeiten und Denken eines Rechtsanwalts, übten die 6.273 Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare ihr Amt kundenorientiert und flexibel aus. Sie gewährleisteten damit, insbesondere auch in weniger dicht besiedelten Gebieten eine bürgernahe und verbraucherfreundliche Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen. Damit dies auch künftig so bleibt, setzte sich der DAV gemeinsam mit den Kolleginnen und Kollegen der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat für eine Überarbeitung des Kostenrechts ein. Die derzeitige Struktur berücksichtige weder die stark fortgeschrittene europäische Vernetzung, noch die Einführung der elektronischen Datenverarbeitung und die da-

mit einhergehenden Änderungen der Arbeitsabläufe im Notariat.

Den Ball nahm die Bundesjustizministerin gerne auf: Sie sei zuversichtlich, dass noch in der laufenden Legislaturperiode gemeinsam mit einer Erhöhung der Anwaltsgebühren eine neue Kostenordnung auf den Weg gebracht werde. Ihr Ministerium arbeite derzeit mit Nachdruck an einem Referentenentwurf. Mit Blick auf die Anforderungen an das so genannte „3. Staatsexamen“ für (Anwalts-)Notare sprach sich Ewer für die Bestellung aller Absolventen aus. Es sei unverhältnismäßig, die Bestellung zum Notar auf unbestimmte Zeit auszusetzen. Genauso wie assessorale Ausbildung für das Nur-Notariat den Berufszugang zwingend vermittele, müsse das aus verfassungsrechtlichen Gründen auch für die Prüfung des (Anwalts-)Notars gelten. Das neue Zulassungsrecht gilt ab 1. Mai 2011.

Vereinbarkeit zweier Berufe

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg analysierte anhand historischer Dokumente das Für und Wider der Trennung beider Berufe. Sein Fazit: Es gebe kein stichhaltiges Argument für die notwendige Trennung. Im Gegenteil: Vieles spreche für die Verbindung beider Berufe. Schwackenberg war sich sicher: Die Erfüllung notariell-

Aus der Arbeit des DAV

- 348 AG Anwaltsnotariat
20-jähriges Jubiläum
- 350 DAV-PR-Referat
Mediation – Mogelpackung oder eine Alternative zum Gerichtsverfahren?
Johanna Tybussek, Köln
- 350 DAV- Pressemitteilung
Gründung Deutscher Anwaltverein Brasilien
- 351 Amnesty International
Anwälte helfen verfolgten Anwälten
Mary Lachmann, Amnesty International
- 352 Deutsche Anwaltakademie
Nachrichten
- 352 Personalien
Neue Vorsitzende / Auszeichnung
- 352 AG Kanzleimanagement
Mitgliederversammlung
- 352 AG Internationaler Rechtsverkehr
Mitgliederversammlung



Zu Gast auf der Jubiläumstagung: Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger und der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer (2.v.r.), hier mit dem Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck (r.) und dem Vorsitzenden des DAV-Ausschusses Anwaltsnotariat Günter Schmalzer (l.).

ler Aufgaben verlange heute in zunehmendem Maße Spezialkenntnisse auf zahlreichen Gebieten des materiellen und formellen Rechts. In den Gebieten des Anwaltsnotariats weiß der Rechtssuchende, welcher Anwaltsnotar auf welchem Gebiet spezialisiert ist und kann danach die Auswahl treffen. Ein klarer Vorteil für den Bürger.

Erste notarielle Fachprüfung 2010

Lob erhielt der Leiter des Prüfungsamts, Richter am Kammergericht Dirk Kupfernagel. Dieser habe in kurzer Zeit eine faire und praxisbezogene Prüfung organisiert. Von den ersten 183 Kandidaten seien mehr als 80 Prozent erfolgreich gewesen, berichtete Kupfernagel. Die Prüfungsergebnisse ähnelten denen des 2. Staatsexamens. Positiv anzumerken sei die Unterstützung der lokalen Verwaltungen bei der Bereitstellung von Prüfungsräumen. Auch durch die Zusammenarbeit mit der Bundesnotarkammer konnten Synergieeffekte erzielt werden, um die Prüfungsgebühr möglichst niedrig zu erhalten.

Fachprüfung löst Probleme nicht

Die wirklichen Probleme des Zugangs zum Anwaltsnotariat, nämlich die fehlende Transparenz bei der Stellenausschreibung und der Nachteil für Anwältinnen, würden durch die neue Fachprüfung nicht beseitigt, kritisierte Rechtsanwalt Philipp Wendt – der Frauenanteil sei mit 17,3 Prozent zu gering. Nach seinen Berechnungen werden in den nächsten Jahren knapp 1.700 Anwaltsnotare die Altersgrenze erreichen. Es müsse dringend dafür geworben werden, neue Kandidatinnen und Kandidaten in das Notaramt zu bringen, um die zu erwartende Versorgungslücke zu schließen. Auch Rechtsanwalt Dr. Nicolas Böhm kritisierte die Bestellpraxis der Justizverwaltungen: Das Notarexamen eröffne nur theoretisch den Zugang zum Notarberuf. Damit sich der hohe zeitliche und finanzielle Aufwand lohne, könne beispielsweise Transparenz dadurch geschaffen werden, dass die Einstellungsnoten veröffentlicht werden. Dann könne sich jeder Kandidat ausrechnen, ob die Vorleistung gerechtfertigt ist oder nicht.

„Warum setzen wir das Anwaltsnotariat nicht flexibel dort ein, wo das Nur-Notariat wirtschaftliche Probleme hat?“, fragte Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck, der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnota-



- 1 Der DAV-Vizepräsident Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg: „Das Anwaltsnotariat ist zu gut, um es in Deutschland zu belassen, es gehört nach Europa!“ Er forderte in seinem Grußwort, in Europa eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen zu sichern.
- 2 Dirk Kupfernagel (Richter am Kammergericht, Prüfungsamt der Bundesnotarkammer) berichtete über Erfahrungen bei der notariellen Fachprüfung. Er freute sich über eine 80prozentige Erfolgsquote bei den Prüfungen.
- 3 Rechtsanwalt Dr. Nicolas Böhm als einer der ersten Absolventen lobte die reibungslose Abwicklung der Prüfung. Es müsse allerdings eine Schwerpunktbildung zugelassen werden.
- 4 Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenbergl betrachtete die Vereinbarkeit von Anwalts- und Notarberuf. Fazit: Es gibt keine Argumente für die Unvereinbarkeit der Berufe.
- 5 Rechtsanwalt Philipp Wendt als Geschäftsführer der Deutschen Notarakademie kritisierte den zu geringen Frauenanteil bei den Fachprüfungen.
- 6 Auftakt bei der Podiumsdiskussion: Ein Impulsreferat von Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher.
- 7 Thesen zur Zukunft des Anwaltsnotariats diskutierten auf dem Podium (v.l.n.r.) Rechtsanwalt und Notar Dr. Thilo Wagner (DAV-Vorstandsmitglied), Rechtsanwalt und Notar Gerd-Walter Jung (Präsident der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer), Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann (Ausschuss und Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat, Moderatorin), Andrea Vosshoff (rechtspolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion) und Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Thomas Grote (Präsident des Verbandes Deutscher Anwaltsnotare).
- 8 Rechtsanwalt und Notar Bernd Hartmann referierte über die Abwicklung von Immobilienverträgen bei Insolvenz einer Partei.
- 9 Rechtsanwältin und Notarin Elisabeth Möller-Hofemann und Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck.
- 10 Rechtsanwalt und Notar Eike Maass und Rechtsanwältin und Notarin Elke Holthausen-Dux (Präsidentin der Notarkammer Berlin).
- 11 Dr. Kurt Franz (Bundesjustizministerium, r.) im Gespräch mit Rechtsanwalt und Notar Hermann Meiertöns (l.).



riat. Andrea Vosshoff, die rechtspolitische Sprecherin der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, warb für die Schaffung neuer Aufgaben für Notare. Als neue Aufgabe könne beispielsweise das Erbscheinantragsverfahren übernommen werden. Die Rechtsanwälte und Notare Dr. Thilo Wagner und Günter Schmalzer äußerten ihre Skepsis: Ob allein mit neuen notariellen Aufgaben die Einkommenssituation von defizitären Notariaten zu verbessern ist, sei fraglich. Zu eingefahren seien die wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen in strukturschwachen, meist ländlichen Regionen in den neuen – aber auch alten – Ländern. Es könne daher sinnvoll sein, Mischformen zuzulassen.

Defizite in der Binnenstruktur

Auf fruchtbaren Boden fielen die Anregungen von Rechtsanwalt und Notar Winfried Paulat, der das Demokratiegebot in der Bundesnotarordnung verletzt sah. Ungerechtigkeiten und Widersprüchlichkeiten in den derzeitigen Strukturen der Vertreterversammlungen ließen sich nicht leugnen. Die daraus zu ziehenden Konsequenzen waren allerdings nicht unumstritten. Die Rechtsanwälte und Notare Gerd-Walter Jung und Prof. Dr. Thomas Grote tendierten für eine Beibehaltung des status quo. Unnötige Konfrontationen mit dem Nur-Notariat sollten vermieden werden. Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann, die die Podiumsdiskussion moderierte, erinnerte daran, dass die strukturelle Ungleichheit bei der Frage des geschlossenen Auftretens nach außen eher hinderlich sein könnte. Politische „Grabenkämpfe“, so waren sich die Diskutanten einig, sind in jedem Fall nicht zielführend und auch nicht gewollt.

Europäisches Notariat ist da

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher widmete sich dem Thema Europa. Sein Fazit: Ein europäisches Notariat gebe es längst und sei keinesfalls visionär. Gerade erst habe Generalanwalt Villalón dem Notariat aus der Perspektive der Unionsbürgerschaft eine europäische Dimension zugesprochen. Allerdings harre der materielle Korpus des europäischen notariellen Rechts einer normativen Bestätigung und Gestaltung. Kühn war seine Überlegung, das Notarrecht dem Regime der justiziellen Zusammenarbeit des Art. 81 AEUV zu unterstellen.

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Berlin

DAV-PR-Referat

Mediation – Mogelpackung oder eine Alternative zum Gerichtsverfahren?

DAV erläutert Medienvertretern das Mediationsgesetz

Recht haben wollen und Recht bekommen sind unterschiedliche paar Schuhe. Das müssen auch viele Mandanten häufig erst einmal verstehen. Ob dann ein Rechtsstreit angestrebt wird oder man es auf einem gütlichen Weg – möglicherweise über die Mediation – noch einmal versucht, ist dann die Frage.

Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung waren das Thema eines Pressegesprächs (Jour fixe) des DAV. Vertreter aus Medien und Politik kamen an einem Tisch zusammen und diskutierten gemeinsam über den im Januar vorgestellten Regierungsentwurf eines Mediationsgesetzes. Als Gesprächspartner des DAV stand Rechtsanwalt Dr. Christian Duve, Vorsitzender des DAV-Ausschusses für außergerichtliche Konfliktbeilegung, den Gästen zur Verfügung. In seiner Einführung hob er die wachsende Bedeutung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung hervor. Problematisch sei dabei allerdings, dass diese neueren, meist für Mandanten noch unbekannteren Verhandlungsmethoden sich bei diesen noch nicht durchgesetzt hätten. „Mandanten wollen meist keine Mediation. Sie sind davon überzeugt davon, dass sie gewinnen werden“, sagte Duve und wies darauf hin, wie wichtig es gerade dann ist den Mandanten die Mediation oder andere alternatives Verfahren vorzustellen und näher zu bringen.

Mediaton in zehn Jahren Alltag?

Der öffentliche Fokus auf die alternativen Formen der Streitbeilegung wächst besonders seit dem das Bundeskabinett am 12. Januar 2011 den Gesetzesentwurf zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung beschlossen hat. Damit wird die EU-Mediationsrichtlinie umgesetzt. Die Umsetzungsfrist endet formal am 20. Mai 2011. Der Gesetzgeber will erreichen, dass aufgrund der Umsetzung der europäischen Richtlinie und dem medialen In-

teresse auch die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Mediation steigt. Als Vorreiter gelten die USA. Mittlerweile wurden dort für einzelne Rechtsgebiete verschiedene, selbstständige Verfahren für eine alternative Streitbeilegung entwickelt. „Die Mediation soll aus dem Gericht hinausgehen“, forderte Duve. Die Gerichtsmediation sah er kritisch. Allerdings gibt es nach Duve bereits vor der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Mediationsrecht in Deutschland sehr gute Rahmenbedingungen – jetzt müsse dafür gesorgt werden, dass alternative Verfahrensmethoden in Zukunft mehr genutzt werden. Duve prognostiziert, dass die Mediation immer mehr ins Blickfeld von Anwalt und Mandant rücken wird: „Mediation wird auch in Zukunft noch an Bedeutung gewinnen und möglicherweise in zehn Jahren zum Alltag gehören.“

Johanna Tybussek, Köln

DAV- Pressemitteilung

Gründung Deutscher Anwaltverein Brasilien

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist nun auch in Übersee präsent. Seit Januar 2011 gibt es auch den DAV in Brasilien. Gegründet wurde er von drei deutschen und sechs brasilianischen Rechtsanwälten, unter anderem aus São Paulo, Rio de Janeiro, Blumenau, Berlin und Düsseldorf. Der DAV Brasilien hat den portugiesischen Namen „Associação dos Advogados Germano-Brasileiros – DAV Brasil“.

„Wir wollen vor allem die Zusammenarbeit zwischen deutschen und brasilianischen Anwälten verstärken und uns für den Abbau rechtlicher Hindernisse im deutsch-brasilianischen Wirtschaftsverkehr engagieren“, sagt Rechtsanwalt Christian Moritz, Vorsitzender des Vereins.

Sie erreichen Rechtsanwalt Christian Moritz unter folgenden Kontaktdaten: Felsberg & Associados, Avenida Paulista nº 1294, 2º andar, 01310-915 São Paulo, Brasilien, Telefon: +55 11 314191-81, Fax: +55 11 314191-50, E-Mail: info@deutscher-anwaltverein-brasilien.de. Die Website des neu gegründeten Anwaltvereins lautet www.deutscher-anwaltverein-brasilien.de. Der Deutsche Anwaltverein wurde 1871 gegründet. Zurzeit gehören ihm über 68.000 Anwälte aus 247 inländischen und sechs ausländischen Vereinen an. Die Mitgliedschaft ist freiwillig.

Amnesty International

Anwälte helfen verfolgten Anwälten

In diesem Heft: Radhia Nasraoui eine Anwältin in Tunesien

Der Deutsche Anwaltverein unterstützt die Arbeit von Amnesty International. Im Anwaltsblatt werden regelmäßig Fälle von Anwältinnen und Anwälten vorgestellt, die sich auch unter schwierigen Bedingungen für die Einhaltung der Menschenrechte einsetzen – auch wenn sie deswegen selbst Gefahr laufen, in ihrer beruflichen Tätigkeit behindert zu werden und Repressionen bis hin zur Inhaftierung erleiden.

Sonne, traumhafte Strände, Palmen, der „Balkon Afrikas“ – allzu lange war das die verbreitete Sicht auf Tunesien, das vor allem touristisches Interesse auf sich zog. Erst der im Westen vielfach als „Jasmin-Revolution“ bezeichnete Umbruch zu Beginn dieses Jahres öffnete einer breiteren Öffentlichkeit den Blick auf ein Regime, das sein Volk seit Jahren unterdrückte und für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen verantwortlich war. „Kritik wird nicht geduldet“ ist ein Bericht, den Amnesty International erst im Juli 2010 veröffentlicht hat. „Tunesien kann für jeden, der die Menschenrechte verteidigt, ein gefährlicher Ort sein“, wird die tunesische Rechtsanwältin Radhia Nasraoui in diesem Bericht zitiert. Seit vielen Jahren begleitet Amnesty International ihre Tätigkeit. Immer wieder war es notwendig, Aktionen zu ihrem Schutz zu starten.

Mandatsarbeit führte zur Verfolgung

Radhia Nasraoui arbeitet seit 1976 als Rechtsanwältin. Die verheiratete Mutter von drei Kindern setzt sich insbesondere für die Rechte von Frauen, für eine unabhängige Justiz, für die Meinungsfreiheit und gegen Folter ein. Sie hat in den vergangenen Jahrzehnten immer wieder Personen verteidigt, die wegen ihrer politischen Überzeugungen angeklagt wurden. Zu ihren Mandanten zählen Angehörige des gesamten politischen Spektrums der Opposition in Tunesien: Mitglieder der Kommunistischen Arbeiterpartei, der islamistischen Bewegung al-Nahda, Studentenvertreter und weitere Menschenrechtsaktivisten.



Rechtsanwältin Radhia Nasraoui

Als eine der ersten Rechtsanwältinnen Tunesiens war Radhia Nasraoui auch für Menschen aus dem islamistischen Lager tätig. Sie hat Ehefrauen von Mitgliedern der al-Nahda Bewegung vertreten, die durch tunesische Sicherheitskräfte und Polizei Repressalien und Schikanen ausgesetzt waren. Zahlreiche Ehefrauen von gesuchten al-Nahda Mitgliedern wurden an Stelle ihrer Ehemänner verhaftet, sie wurden sexuell belästigt, bedroht und mussten sich zum Teil gynäkologischen Zwangsuntersuchungen unterziehen. Radhia Nasraoui hat sie in zahlreichen Prozessen vertreten und öffentlich auf das Schicksal dieser Frauen aufmerksam gemacht.

Infolge ihrer Arbeit setzte sich Radhia Nasraoui selbst der Verfolgung aus: Im März 1998 – die Anwältin war im Auftrag von Amnesty International als Gerichtsbeobachterin gerade in Mali – wurde sie in Abwesenheit anklagt, sich am Aufbau einer kriminellen und terroristischen Gruppierung, am Abhalten von nicht erlaubten Versammlungen, an der Anstiftung zur Rebellion und am Verteilen von unerlaubten Flugblättern beteiligt zu haben. Die Vorwürfe stimmten im Wesentlichen mit denjenigen überein, die gegen Studenten erhoben wurden, die Radhia Nasraoui als Rechtsanwältin vertrat. Sie wurde schließlich in einem Anklagepunkt schuldig gesprochen und zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

In ihr Rechtsanwaltsbüro wurde mehrfach eingebrochen, Akten und technische Geräte wurden gestohlen,

das Inventar zerstört. Dies geschah zuletzt im Mai 2010. Immer wieder wurden Postsendungen und Telefonleitungen unterbrochen. 2009 drangen Sicherheitsbeamte in ihrer Abwesenheit in ihr Privathaus ein, dabei wurden die Schlüssel zu Haus, Auto und Büro gestohlen. Wiederholt werden die Rechtsanwältin und ihre Kinder bedroht. Nachdem sie sich kritisch zur Verhaftung ihres Kollegen Mohammed Abbou im März 2005 geäußert hatte, wurde sie mit ihrer Tochter auf offener Straße von Polizisten angegriffen. Während ihre Tochter das Bewusstsein verlor, trug sie selbst eine offene Kopfwunde und einen Nasenbeinbruch davon.

Anwaltschaft kämpft für das Recht

Ob all das jetzt Geschichte und die lange Zeit der Drangsalierungen vorüber ist, ist offen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte haben jedenfalls zu denen gehört, die für einen demokratischen Wandel in Tunesien demonstrieren und sich schon lange öffentlich für das Recht eingesetzt haben: Bereits 2002 hatte der Rat der Anwaltskammer zu einem eintägigen Streik aufgerufen, nachdem es bei einem Strafprozess gegen Mitglieder der tunesischen kommunistischen Arbeiterpartei im Gerichtssaal zu Tötlichkeiten der Sicherheitskräfte gegenüber den Angeklagten gekommen war. Auch die Fernsehbilder Anfang des Jahres aus dem Land zeigten immer wieder Anwältinnen und Anwälte, die – oft in Robe – engagiert für einen Wandel eintraten. Es bleibt zu hoffen, dass auch Berufsorganisationen bei uns nach Wegen suchen, dazu beizutragen, die Chancen, die dieser Aufbruch nach Jahrzehnten der Erstarrung bietet, zu ergreifen und den Kontakt zu ihren tunesischen Kolleginnen und Kollegen nutzen.

Mary Lachmann, Amnesty International

Mit der Veröffentlichung der Fälle von Kolleginnen und Kollegen, die sich auch in schwierigen Situationen für die Einhaltung der Menschenrechte einsetzen, will der DAV einen Beitrag zu ihrem Schutz leisten. Wollen Sie sich auch ganz persönlich einsetzen? Nähere Informationen unter www.amnestyjuristen.de. Dort finden Sie aktuelle Fälle von bedrohten Anwältinnen und Anwälte und Informationen, wie Sie sich engagieren können. Es sind im Anwaltsblatt bereits Beiträge erschienen über Rechtsanwälte in Russland (AnwBl 12/2006 und 5/2009), Zimbabwe (2/2007), Mexiko (5/2007), Iran (11/2008), Guinea-Bissau (10/2009), Kolumbien (4/2040), Vietnam (6/2010) und Tschetschenien (10/2010).

Deutsche Anwaltakademie

Nachrichten

Familienrecht: Dreiteilungsmethode

Das Bundesverfassungsgericht hat im Januar die Rechtsprechung des BGH zur Dreiteilung beim nachehelichen Unterhalt gekippt. Die Auswirkungen dieses Beschlusses für die Praxis bespricht Helmuth Borth, ehemaliger Präsident des AG Stuttgart, am 6.5.2011 in Freiburg und am 13.5.2011 in Mannheim.

2. Berliner IT-Rechtstag

„Verbraucher im Netz – wie viel Schutz ist wirklich nötig“, fragt die AG IT-Recht beim 2. Berliner IT-Rechtstag am 5. Die Politik tritt für klare Vertragsbedingungen und Verbraucherrechte ein. Helfen neue Regeln wirklich oder verwirren die Verbraucherschutznormen inzwischen selbst?

Diese und andere Themen beim 2. Berliner IT-Rechtstag am 13.5.

Mitarbeiterseminar: Verkehrs-zivil-, Verkehrsstraf- und Bußgeldrecht

Gut geschulte Mitarbeiter sind ihr Geld wert. Sie bedeuten Zeit- und Kostenersparnis. Gerade im Verkehrsrecht können sie wesentliche Informationen erfragen und die ersten Arbeitsschritte vorbereiten. Das Seminar von Rechtsanwalt Gregor Samimi am 11.5.2011 vermittelt einen Überblick über die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine eigenständige bzw. unterstützende Bearbeitung einfach gelagerter Mandate.

Deutsche Anwaltakademie 2.0

Im Blog der Deutschen Anwaltakademie finden Sie Statements zu aktuellen Themen in Bild, Wort und Ton und können einen Blick hinter die Kulissen der Deutschen Anwaltakademie werfen. www.akademie-blog.de oder folgen Sie der Akademie bei Facebook oder Twitter.

Weitere Informationen finden Sie im Internet unter www.anwaltakademie.de

Personalien

Neue Vorsitzende



Bayerischer Anwaltverband: Nach zehnjähriger Amtszeit hat Rechtsanwalt Anton A. Mertl das Präsidentenamt abgegeben. Im November 2010 wurde Rechtsanwalt **Michael Dudek** gewählt. Den Bayerischen Anwaltverband gibt es seit 1861. Er hat 37 Mitgliedsvereine mit etwa 8.500 angeschlossenen Mitgliedern.



Hamburgischer Anwaltverein: Rechtsanwältin **Ulrike Hundt-Neumann** löst Rechtsanwalt Gerd Uecker nach drei Jahren Amtsvorsitz ab. Mit 3.000 Mitgliedern ist der HAV einer der mitgliederstärksten Anwaltvereine im DAV.



Association d'Avocats Allemands Etablis en France: Als Nachfolgerin für Rechtsanwältin Dr. Jutta Laurich tritt nun Rechtsanwältin **Dr. Beatrice Deshayes** den Vorsitz des ausländischen Anwaltvereins an. Gegründet wurde der Verein im April 2000. Ihm sind 22 deutsche Anwälte, die in Frankreich tätig sind, angeschlossen.

Auszeichnung

Der Bundespräsident verleiht den Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland. Es gibt acht Stufen des Ordens. Folgende Personen haben den Verdienstorden erhalten:

Der Bundespräsident hat Rechtsanwalt und Notar **Dr. Hans Jobst Wolfsteiner** aus München das Verdienstkreuz 1. Klasse verliehen.

AG Kanzleimanagement

Mitgliederversammlung

Die Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement führt ihre diesjährige Mitgliederversammlung am Donnerstag, den

2. Juni 2011 um 18:00 Uhr im Rahmen des Deutschen Anwaltstages 2011 in Strasbourg, Frankreich durch. Sie wird im Anschluss an die Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft im Palais de Congrès. Place de Bordeaux, 67082 Strasbourg stattfinden.

Vorschlag zur Tagesordnung:

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden
2. Kassenbericht
3. Allgemeine Aussprache
4. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
5. Wahl eines Kassenprüfers
6. Sonstiges

Anträge von Mitgliedern zur Tagesordnung sind bis spätestens 12. Mai 2011 an den Geschäftsführenden Ausschuss der AG Kanzleimanagement im Deutschen Anwaltverein, Littenstraße 11, 10179 Berlin, zu richten.

AG Internationaler Rechtsverkehr

Mitgliederversammlung

Der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft für Internationalen Rechtsverkehr im Deutschen Anwaltverein lädt ein zur Mitgliederversammlung 2011 am Donnerstag, 2. Juni 2011, 16.30 bis 17.30 Uhr, Palais des Congrès, Place de Bordeaux, 67082 Strasbourg cedex, Frankreich.

Tagesordnung:

1. Genehmigung des Protokolls der Mitgliederversammlung vom 14.5.2010
2. Bericht des Geschäftsführenden Ausschusses
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht des Kassenprüfers
5. Entlastung des Geschäftsführenden Ausschusses
6. Wahl des Kassenprüfers
7. Verschiedenes

Die Mitgliederversammlung findet im Rahmen des 62. Deutschen Anwaltstages statt, der vom 2. bis 4. Juni 2011 in Strasbourg/Frankreich abgehalten wird.

Die Anmeldung zum 62. Deutschen Anwaltstag in Strasbourg erfolgt mittels Anmeldeformular bei der Deutschen Anwaltakademie, Frau Anja Hoffmann, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Telefon +49 (0)30 726153-183, Fax +49 (0)30 726153-188, E-Mail: hoffmann@anwaltakademie.de.



62. Deutscher Anwaltstag

Strasbourg, 1. bis 4. Juni 2011

„Anwälte in Europa – Partner ohne Grenzen“

Aktualisiertes Veranstaltungsprogramm des 62. Deutschen Anwaltstages
im Palais des Congrès (Stand: 12.4.2011)

Donnerstag, 2. Juni 2011
09:30 – 13:00

**Eröffnungsveranstaltung des 62. Deutschen Anwaltstages
im Saal Erasme im Palais des Congrès in Strasbourg**  



Begrüßung durch den Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer



Grußwort der Bundesministerin der Justiz
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Berlin



Grußwort des Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés
Michel Mercier, Paris



Grußwort des Maire de Strasbourg
Roland Ries, Strasbourg



Grußwort des Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Strasbourg
Jean W. Wiesel, Strasbourg



Verleihung des Pressepreises
Laudatio: Rechtsanwalt Felix Busse



Festvortrag
Daniel Cohn-Bendit, Mitglied des Europäischen Parlaments

13:00 – 13:30

DAV-Rednerwettbewerb – Verleihung des Georg-Prasser-Preises und Vortrag des Gewinners
DAV-Empfang im Foyer Erasme im Palais des Congrès

Mittwoch, 1. Juni 2011

10:30 – 15:00

DAV-Redewettbewerb

Jury: Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg, Rechtsanwältin Dr. Lore Peschel-Gutzeit,
Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Rechtsanwalt Dr. Ulrich Scharf, Dr. Thilo von Trotha

ab 15:00

Mitgliederversammlung des Deutschen Anwaltvereins

Einladung siehe Anwaltsblatt 2011, 267

19:00 – 24:00

Get together

Ort: Musée d'Art Moderne et Contemporain de Strasbourg, 1 place Hans Jean Arp, Strasbourg
(Kostenbeitrag: 15 Euro)

Donnerstag, 2. Juni 2011

08:00 – 08:45

Ökumenische Morgenandacht

Ort: Église Saint-Thomas de Strasbourg, 4 Rue Martin Luther King, 67000 Strasbourg

09:00 – 18:00

Advo-Tec

Anwalt 2011 – Anwalt als Unternehmer
Bürofachausstellung des 62. Deutschen Anwaltstages (bis 4. Juni 2011)

16:00 – 17:00

Empfang der DAV-Landesverbände

ab 19:00

**Begrüßungsabend des Ordre des Avocats de Strasbourg und
des Anwaltvereins Stuttgart**

Ort: Maison de la Région Alsace, 1 place du Wacken, Strasbourg
(Kostenbeitrag 20 Euro)

  Die Veranstaltung wird simultan ins Deutsche, Englische und/oder Französische übersetzt.

 geeignet für DAV-Fortbildungsbescheinigung **FAO*** grundsätzlich geeignet für § 15 FAO

AnwBI 5 / 2011

353

Donnerstag, 2. Juni 2011, Schwerpunktveranstaltung**Europa in drei Blöcken – die Schwerpunktveranstaltung**

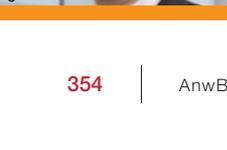
„Anwälte in Europa – Partner ohne Grenzen“ lautet das Motto des 62. Deutschen Anwaltstages. Die Schwerpunktveranstaltung des Anwaltstages widmet sich daher Themen mit europäischem Bezug.

In einem **ersten Block** diskutiert der DAV-Präsident erstmals mit den Präsidenten aller drei großen französischen Anwaltsorganisationen und dem Präsidenten des Rates der Europäischen Anwaltschaft (CCBE) zur Frage „Europäisches versus nationales Berufsrecht – Segen oder Fluch?“. DAV-Vizepräsident Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, selbst ehemaliger Präsident des CCBE, wird zuvor in einem Impulsreferat die Problemschwerpunkte aufzeigen.

Zum Verhältnis von EUGH und BVerfG gab es richtungweisende Entscheidungen. Auch wenn inzwischen ein wenig Ruhe eingekehrt ist: Bei der Frage, welches der beiden Gerichte das letzte Wort hat, ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Umso spannender ist es, im **zweiten Block** beide Protagonisten unmittelbar zu Wort kommen zu lassen. Es diskutieren die Präsidenten des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts.

Verirren ist menschlich. Das gilt grundsätzlich auch für den Anwalt. Im Recht hat er sich allerdings auszukennen oder sich zumindest kundig zu machen. **Der dritte Block** der Schwerpunktveranstaltung wirft einen Blick auf einen besonderen Irrgarten: Den Grundrechtsschutz in Europa. Hier wird u. a. deutlich gemacht werden, welche praxisrelevante Rolle Gemeinschaftsrecht und europäische Menschenrechtskonvention spielen.

14:00 – 15:30

Veranstaltungsort: Raum Tivolo 2**Block I**
Europäisches versus nationales Berufsrecht – Segen oder Fluch?**Impulsreferat**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins und ehem. Präsident des CCBE (1)

Podiumsdiskussion:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Präsident des Deutschen Anwaltvereins (2)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Vizepräsident des Deutschen Anwaltvereins und ehem. Präsident des CCBE (1)

Thierry Wickers, Präsident des Conseil National des Barreaux (3)

Jean Castelain, Präsident des Barreau de Paris (4)

Alain Pouchelon, Präsident der Conférence des Bâtonniers

Georges-Albert Dal, avocat à Bruxelles, Präsident des Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) (5)

Moderation: Rechtsanwalt Micha Guttman (6)

Freitag, 3. Juni 2011, Schwerpunktveranstaltung**09:00 – 10:30****Veranstaltungsort: Raum Schumann****Block II**  
EuGH oder BVerfG – Wer hat das letzte Wort?

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Präsident des Bundesverfassungsgerichts (1)

Prof. Dr. Vassilios Skouris, Präsident des Europäischen Gerichtshofs (2)

Moderation: Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Präsident des Deutschen Anwaltvereins (3)

**13:30 – 15:00****Veranstaltungsort: Raum Arp 2****Block III**  **FAO*** 
**Grundrechtsschutz in Europa – ein Irrgarten für
Anwälte und Mandanten.**Der Grundrechtsschutz nach nationalem Verfassungsrechts, europäischem
Gemeinschaftsrecht und europäischer Menschenrechtskonvention

Impulsreferat

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack (4)

Das Verfahren nach der EMRK

Rechtsanwalt Stefan von Raumer (5)

Podiumsdiskussion

Rechtsanwalt Stefan von Raumer (5)

Prof. Dr. Dr. Angelika Nußberger, Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (6)

Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack (4)

Rechtsanwalt Prof. Thomas Mayen (7)

Moderation: Wolfgang Janisch, Süddeutsche Zeitung (8)



Donnerstag, 2. Juni 2011, Fachveranstaltungen

14:00 – 16:00

Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat/Ausschuss Anwaltsnotariat FAO*

Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und ärztlichem Ethos

Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck (1)

Diskussion:

Dr. Willi Martmöller, Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer (2), Jens Benner, Richter am AG, Worms,

Moderation: Rechtsanwältin und Notarin Elisabeth Möller-Hofemann (3)



14:00 – 16:00

Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung FAO*

Wettbewerb der Rechtsordnung Deutschland-Frankreich im Insolvenzrecht

Rechtsanwalt Ottmar Hermann (1), Rechtsanwalt Patrik Ehret (2), Jean-Denis Mauhin,

Rechtsanwalt Reinhard Dammann (3), Moderation: Rechtsanwältin Brigitte Umbach-Spahn, LL.M. (4)



14:00 – 16:00

DAV Italien

The jurisprudence of the ECHR: a general overview with special focus on Italy

Prof. András Sajó, Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die Veranstaltung findet in englischer Sprache statt.



14:00 – 16:00

Arbeitsgemeinschaft Meditation

Mediation durch Rechtsanwälte in Deutschland, Frankreich, Österreich und der Schweiz

Schweiz: Rechtsanwalt und Notar Roman Manser (1)

Österreich: Rechtsanwalt Dr. Alexander Lison (2)

Deutschland: Rechtsanwalt Dr. Rainer Voß (3)

Frankreich: Hervé Tomaschewski, avocat à Sarreguemines

Moderation: Rechtsanwalt Marcus Hehn (4)



14:00 – 16:00

Umweltrechtsausschuss FAO*

Beteiligung der Öffentlichkeit zur Stärkung von Umweltschutz und Akzeptanz

Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann, Rechtsanwalt Dr. Remo Klinger (1)

Moderation: Rechtsanwalt Dr. Dieter Sellner (2)



14:00 – 16:00

Ausschuss Internationaler Rechtsverkehr FAO*

Einführung von Kammern für Internationale Handelssachen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hanns-Christian Salger

Erfahrungen der DIS mit englischsprachigen Schiedsverfahren in Deutschland

Rechtsanwalt Dr. Rolf Trittmann

Folgevverfahren vor deutschen Gerichten bei englischsprachigen Schiedssprüchen

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Ott

Streitbeilegung in mittel- und osteuropäischen Ländern

Rechtsanwalt Ernst Giese





14:00 – 17:30

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht **FAO***

Versicherungsrecht in Europa
Auswirkungen auf die praktische Arbeit des Rechtsanwalts



Europäisches Vertragsrecht
Rechtsanwalt Helmut Katschthaler



Europäischer Versicherungsmarkt: Aufsichtsrechtliche Entwicklungen
Rechtsanwalt Frederik Paul (1), Moderation: Rechtsanwältin Monika Maria Risch (2)



Praxisbericht über die Bearbeitung versicherungsrechtlicher Mandate mit Bezug zum österreichischen und deutschen Recht
Rechtsanwältin Mag. Barbara Kirchner, Moderation: Rechtsanwältin Monika Maria Risch (2)

14:00 – 18:00

Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt

Die (perfekte) Assistenz (m/w) für den Einzelanwalt und die Kleinsozietät – Gewinn oder Luxus



Dorothee Dralle, geprüfte Rechtsfachwirtin



Situation und Strategien der Einzelanwälte und Kleinsozietäten in Frankreich – Lohnt der Blick über den Rhein?

Rechtsanwalt Jörg Schumacher



Der HausAnwalt – die Marketing-Strategie für Allgemeinanwälte!
Rechtsanwalt Harald Rotter (1), Moderation: Rechtsanwalt Jan Gerth (2)

Mitgliederversammlung

14:00 – 18:00

Arbeitsgemeinschaft Strafrecht und Ausschuss Strafrecht **FAO***

Strafverteidigung in Europa – Praktische Erfahrungsberichte aus



Frankreich: Jean Pierre Spitzer, avocat à Paris

Italien: Avvocato Dr. Franco Lettieri (1)



Niederlande: Jozef Rammelt, advocaat (2)

England: Barrister Owen Davies QC (3)



Deutschland: Rechtsanwältin Gül Pinar (4)

Moderation: Rechtsanwalt Prof. Dr. Ulrich Sommer (5)

14:00 – 17:00

Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement

Professionelles Vorgehen auf dem Weg zum Kauf und Verkauf von Anwaltskanzleien
Die betriebswirtschaftliche Bewertung von Anwaltskanzleien – vom Kanzleimanagement zum Übergabewert



Prof. Dr. Peter Knief



Professionelle Vermittlung von Anwaltskanzleien
Rechtsanwalt Dr. Martin Schürmann



Steuerliche Folgen und Gestaltungsmöglichkeiten
Prof. Dr. Hubert Jung



Finanzierung von Übernahmen
Mandy Schramm, Deutsche Kreditbank AG

Mitgliederversammlung

14:00 – 18:30

Arbeitsgemeinschaft Informationstechnologie **FAO***

ITK-Grundregeln für die Anwaltschaft reloaded
Vortragsblock – Web 2.0 und die Anwaltschaft



Begrüßung und Moderation: Rechtsanwalt Dr. Bernhard Hörl



Bewertungsportale für Rechtsanwälte – Zulässigkeit, Grenzen, Angriffsmöglichkeiten
Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierehoven



Social Networking – Chancen und Risiken
Rechtsanwalt Karten U. Bartels LL.M.

Fortsetzung Donnerstag, 2. Juni 2011, Fachveranstaltungen

Update Anwaltsgeheimnis im Web 2.0
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider



Blick über die Grenzen – Anwaltliches Berufsrecht in Frankreich
Rechtsanwalt am BGH Axel Rinkler



Vorstellung der Themen und Aufteilung in Workshops
Workshopblock Teil 1 – Überarbeitung der anwaltlichen Regeln



• Workshop 1: Außenauftritt der Rechtsanwälte im Web 2.0
Moderation: Rechtsanwalt Dr. Peter Bräutigam (1)



• Workshop 2: Elektronische Kommunikation – E-Mail, Twitter, Blogs und anwaltliches Berufsrecht?
Moderation: Rechtsanwalt und Mediator Dr. Thomas Lapp (2), Rechtsanwalt Dr. Markus Klinger (3)



• Workshop 3: Kanzleiorganisation – Fax, E-Mail, Instant-Messaging & Twitter – Erreichbarkeit und Aufbewahrung – Herausforderungen im Web 2.0
Moderation: Rechtsanwältin Dr. Natalie Löw (4), Rechtsanwalt Christian Kast (5)
Workshopblock Teil 2: Zusammenfassung der Ergebnisse aus den Workshops und Aktualisierung der ITK-Grundregeln
Moderation: Rechtsanwältin Dr. Astrid Auer-Reinsdorff

Mitgliederversammlung

14:30 – 18:00

Arbeitsgemeinschaft Mietrecht und Immobilien FAO*
Frühjahrstagung

Immobilienkauf in Frankreich – mit Einführung in das französische Miet- und „WEG“-Recht
Stéphane Lopez, avocat à Strasbourg



Rechtsprechungsfenster
Wohnraummietrecht: Rechtsanwalt Michael Wiegner (1)
Gewerberaummietrecht: Rechtsanwalt Peter Schüller (2)



WEG: Rechtsanwalt Dr. David Greiner (3)
Maklerrecht: Rechtsanwalt Karl-Friedrich Moersch (4)



Schadensersatzpflichten des Mieters gegen Beschädigung der Mietsache
Rechtsanwalt Dr. Hans Reinold Horst

Mitgliederversammlung

14:30 – 18:00

Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen

Sexualisierte Kriegsgewalt vor Internationalen Strafgerichten
Die Arbeit von medica mondiale und die Forderung nach Gerechtigkeit für die überlebenden Frauen



Dr. Monika Hauser, medica mondiale
Rechtliche Grundlagen für die Anklage vor Strafgerichtshöfen
Dr. Kathrin Greve, LL.M.



Praktische Erfahrungen mit der Verfolgung von Vergewaltigungen als Kriegsverbrechen
Claudia Hoefer, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia



Kindersoldaten und Zwangsehen: Waffen im Krieg?
Die Rechtsprechung des SCSL
Mag. Renate Winter, Richterin in der Berufskammer des Spezialgerichtshofs von Sierra Leone



Podiumsdiskussion mit den Referentinnen unter Mitwirkung von
Prof. Dr. Dr. Angelika Nußberger, Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (1),
Moderation: Rechtsanwältin Mechtild Düsing (2)



Europa ist weiblich
Anwältinnen in Deutschland, Frankreich und der Schweiz –
Anwältinnen an die Macht und in die Aufsichtsräte
Eröffnungsreferat:



Avivah Wittenberg-Cox, Autorin und Beraterin in Gender-Angelegenheiten (3)
Podiumsdiskussion:
Rechtsanwältin Dr. Wolleh (4), Rechtsanwältin Valérie Tandeau de Marsac,
Rechtsanwältin Ines Pöschl (5), Moderation: Rechtsanwalt Dr. Barbara Mayer (6)



15:00 – 16:00	Forum Anwaltsgeschichte Mitgliederversammlung
16:30 – 17:00	Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr Mitgliederversammlung

16:30 – 18:00



Verfassungsrechtsausschuss/Menschenrechtsausschuss

Die Vertraulichkeit des Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff (1), Stéphane Bonifassi, avocat à Paris (2),
Barrister Hugh Mercer QC (3), Moderation: Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer (4)

16:30 – 18:00



Verein Moderne Anwaltsgeschichte

Die Gegenwart der Geschichte
Präsentation des DAV-Buchprojekts: Anwälte und ihre Geschichte
Rechtsanwalt Hartmut Kilger (1),
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hinrich Rüping (2),
Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Ulrich Stobbe (3),
Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Dr. Norbert Gross (4),
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe (5),
Rechtsanwalt und Notar a.D. Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig (6),
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm (7),
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing (8),
Rechtsanwalt und Notar a. D. Dr. Bernhard Dombek (9),
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian (10)

16:30 – 18:45



Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht Sachsen/Sachsen-Anhalt/Thüringen

Grundfreiheiten im Europarecht
Begrüßung
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Muggenborg

Grundfreiheiten und Grundrechte
Prof. Dr. Walter Frenz

Glücksspielrecht und Grundfreiheiten
Rechtsanwalt Prof. Siegbert Alber, Generalanwalt beim EuGH a.D. (1), Rechtsanwalt Dr. Manfred Hecker (2)

Diskussion

Freitag, 3. Juni 2011

13:30 – 15:30



Anwaltschaft 2011 – Strukturentwicklung der Anwaltschaft

Die Referenten berichten über die Ergebnisse neuester empirischer Studien
Prof. Dr. Christoph Hommerich (1), Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian (2)

19:00 – 22:30

Festabend mit anschließender AdvoParty
Festabend mit typisch französischen Menü.
Ort: Palais der Universität Strasbourg, 9 place de l'Université, Strasbourg
Preis pro Person: 65 Euro inkl. Speisen, Getränke und AdvoParty
Anmeldung erforderlich:
siehe Seite 63 des DAT-Programms oder unter www.anwaltverein.de

ab 22:30

AdvoParty
Preis pro Person: 10 Euro

Freitag, 3. Juni 2011, Fachveranstaltungen

08:30 – 09:30

Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen

Frühstücksempfang

Ort: Hilton Hotel, 1 Avenue Herrenschmidt

Moderation: Rechtsanwältin Dr. Eva-Dorothee Leinemann

11:00 – 13:00

Förderverein für Freie Advokatur in Mittel- und Osteuropa

Mitgliederversammlung

11:00 – 13:00

Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Anwaltliche Berufsethik – Diskursethik oder Ethikkodex? Die unterschiedlichen Wege als bleibende Differenz oder zwei Wege zum gleichen Ziel?

Diskussion mit dem Ausschuss:

Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer (1),

Rechtsanwalt Dr. Joachim Freiherr von Falkenhausen (2),

Rechtsanwalt Markus Hartung (3),

Rechtsanwalt Niko Härting (4),

Rechtsanwältin Petra Heinicke (5),

Rechtsanwalt Hartmut Kilger (6),

Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann (7),

Rechtsanwältin Silke Waterschek (8),

Moderation: Rechtsanwalt Dr. Michael Streck (9)



11:00 – 13:00

Ausschuss Gefahrenabwehrrecht **FAO***

Evaluierung von Polizei- und Sicherheitsgesetzen

Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke (1), Rechtsanwalt Siegfried Kauder, Mitglied im Deutschen Bundestag,

Vorsitzender des Rechtsausschusses im Deutschen Bundestag (2), Prof. Dr. Dieter Kugelman (3),

Deutsche Hochschule der Polizei, Moderation: Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl (4)



11:00 – 13:00

Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht/Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht/**Ausschuss Sozialrecht** **FAO***

Leistungsexport im Krankenversicherungsrecht

Dr. Thomas Vießmann, Vorsitzender Richter am Bayerischen Landessozialgericht

Die europäische Grenze zwischen Arzt und Patient – Konsequenzen und Individualansprüche

Rechtsanwalt Dr. Berit Jaeger (1), Moderation: Rechtsanwalt Prof. Hermann Plagemann (2) und Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel (3)



11:00 – 13:00

Arbeitsgemeinschaft Bank- und Kapitalmarktrecht **FAO***

Der grenzüberschreitende Verbraucherkredit nach der ROM I – Verordnung und die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie am Beispiel eines deutsch-französischen Verbraucherkredits

Dr. Marine Mériegeau (1), Euro-Info-Verbraucher e.V., Rechtsanwalt Stefan Stade, avocat à Strasbourg (2),

Paul Lutz, avocat à Strasbourg (3), Christian Merz (4), Deutsche Bank AG,

Moderation: Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk (5)



11:00 – 13:00

**Verwaltungsrechtsausschuss FAO***

Gerichtszugang und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser

Gerichtszugang und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Frankreich
Marianne Brignatz, avocat à Strasbourg



Grenzüberschreitende Verfahrensbeteiligung bei Infrastrukturprojekten in Deutschland – Espoo-Konvention, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz und Planfeststellungsverfahrenrecht

Rechtsanwalt Dr. Andreas Geiger



Grenzüberschreitende Verfahrensbeteiligung bei Infrastrukturprojekten in Frankreich

Julien Schaeffer, avocat à Strasbourg,

Moderation: Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Moench (Foto)

11:00 – 13:00

**Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht FAO***

Umsatzsteuer bei grenzüberschreitender Rechtsanwaltsleistung
Rechtsanwalt Dr. Martin Wulf

11:00 – 13:00

**Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht/Ausschuss Arbeitsrecht FAO***

Kündigung und Kündigungsschutz in Frankreich

Abschluss und Kündigung von Arbeitsverhältnissen: Was ist in Frankreich anders?

Fallstricke bei der Einstellung/Entsendung von Arbeitnehmern nach Frankreich – was ist im Hinblick auf die spätere Beendigung bereits bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen zu berücksichtigen?

Kündigungserklärung, Massentlassung, Kündigungsschutz, Abfindung: die Spielregeln nach französischem Recht und typische Fehlerquellen

Richard Techel, avocat à Strasbourg (Foto), Thierry Daniel avocat à Strasbourg



Das deutsche Kündigungsrecht – Diskrepanzen zwischen Theorie und Praxis aus Sicht eines Arbeitgeberanwalts

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer (1)

aus Sicht einer Arbeitnehmeranwältin

Rechtsanwältin Erika Fischer (2)



Diskussion: Von der anderen Rechtsordnung lernen: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Reformvorschläge

Moderation: Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen

11:00 – 13:00

**Ausschuss Europäisches Vertragsrecht**

Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht?

Prof. Dr. Dirk Staudenmayer, Europäische Kommission (1)



Podiumsdiskussion:

Ursula Pacht, Bureau européen des unions de consommateurs (2), Rechtsanwalt Mathias Scherer,

Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e.V. (3), Prof. Dr. Dirk Staudenmayer (1),

Klaus-Heiner Lehne, Europäisches Parlament (3),



Moderation: Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen (4)

12:00 – 13:30

**Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr**

Luncheon

Vorstellung der Arbeit von Avocats sans frontières

François Cantier, Président Avocats sans frontières

Die Veranstaltung findet in englischer Sprache statt.

Kosten: 20 Euro pro Person

Anmeldung erforderlich: siehe Seite 63 des DAT-Programms oder unter www.anwaltverein.de.

Fortsetzung Freitag, 3. Juni 2011, Fachveranstaltungen

13:30 – 15:00



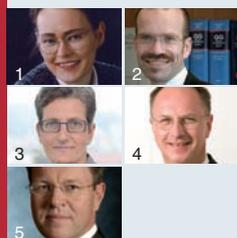
Arbeitsgemeinschaft Handels- und Gesellschaftsrecht FAO*

Corporate Governance aus deutscher, französischer und europäischer Sicht – Bestandsaufnahme und Ausblick

Dr. Luc Julien-Saint-Amand, avocat à Strasbourg (1), Rechtsanwältin Dr. Hildegard Ziemons (2),

Moderation: Rechtsanwalt Gerhard Manz (3)

13:30 – 15:30



Ausschuss Vergaberecht FAO*

Reform des europäischen Vergaberechts – das aktuelle Grünbuch der Kommission
Diskussion des Vergaberechtsausschusses mit:

Dr. Nico Spiegel, Europäische Kommission

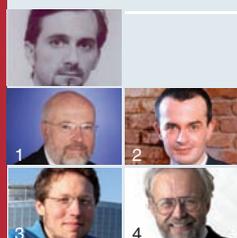
Podium:

Rechtsanwältin Gritt Diercks-Oppler (1), Rechtsanwalt Dr. Marius Raabe (2),

Rechtsanwältin Dr. Andrea Vetter (3), Rechtsanwalt Dr. Thomas Stickler (4),

Moderation: Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting (5)

13:30 – 15:30



Informationsrechtsausschuss FAO*

Datenschutz in Europa

Praxis des Datenschutzes in Europa: Beispiel Frankreich

Stéphane Coulaux, avocat à Paris

Vorschlag zur Novellierung der Grundprinzipien des Datenschutzrechtes

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider (1), Rechtsanwalt Niko Härting (2)

Weiterentwicklung des Datenschutzrechtes aus europäischer Sicht

Jan Philipp Albrecht, Mitglied des Europäischen Parlaments (3),

Moderation: Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker (4)

13:30 – 15:30



Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht/Ausschuss Verkehrsrecht FAO*

Europaweite Vollstreckung von Bußgeldern

Das Bußgeldverfahren in Deutschland

Rechtsanwalt Oskar Riedmeyer

Das Bußgeldverfahren in Frankreich

Patrick Parnière, avocat à Strasbourg, Moderation: Rechtsanwalt Michael Bücken (Foto)

13:30 – 15:30

Forum Junge Anwaltschaft

Mitgliederversammlung

13:30 – 18:00



Arbeitsgemeinschaft Geistiges Eigentum & Medien FAO*

Der 3. Korb und die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie in der Praxis mit anschließender Diskussion

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lambert Grosskopf, LL.M. (1), Rechtsanwalt Jens K. Fusbahn (2),

Rechtsanwältin Dr. Yvonne Kleinke (3)



13:00 – 18:00

Ausschuss RVG und Gerichtskosten

RVG-Workshop

Impulsreferate mit jeweils anschließender Podiumsdiskussion:

Anwaltsvergütung bei Prozessvertretung in Verfahren vor dem EGMR und dem EuGH

Rechtsanwalt Dr. Hans-Jochem Mayer (1)



Darstellung aus französischer Sicht: wie handhaben es die Franzosen mit ihrem Erfolgshonorar?

Hubert Metzger, ancien Bâtonnier de Strasbourg (2)



Zeithonorar: Welche Auswirkungen hätte ein Abbau der gesetzlichen Gebührenregelung für die Rechtsverfolgungskosten?

Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons (3)



Gibt es eine Verteuerung der Rechtsverfolgungskosten in Ländern ohne gesetzliche Gebührenregelung? Das RVG als Export-Schlager?

Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons (3), Rechtsanwalt Norbert Schneider (4)



Podium:

Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann (5), Rechtsanwalt Dr. Hans-Jochem Mayer (1),

Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons (3), Rechtsanwalt Norbert Schneider (4),

Rechtsanwalt Hubert Metzger (2), Moderation: Rechtsanwalt Udo Henke (6)

13:30 – 18:30

Arbeitsgemeinschaft Familienrecht **FAO***

Grenzüberschreitende Vollstreckung

Prof. Dr. Wolfgang Hau



Grenzüberschreitende Kindersschaftssachen

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens (1), Moderation: Rechtsanwalt Dr. Mathias Grandel (2)



Vereinbarungen bei Auslandsberührung – Auf dem Weg zu einem europäischen Familienkollisionsrecht

Prof. Dr. Nina Dethloff, Universität Bonn (3), Moderation: Rechtsanwalt Dr. Mathias Grandel (2)



Empfang der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

16:00 – 18:15

Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr

Begrüßung und Einführung

Rechtsanwalt Dr. Michael Brauch (1), Christian Connor, avocat à Paris (2)



Einfluss des europäischen Verbraucherrechts auf Verträge zwischen Unternehmen

Rechtsanwalt Dr. Michael Brauch (1), Dominique Heintz, avocat à Paris (3),



Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen (4)

Die Auswirkungen der Erstreckung des AGB-Rechts auf Arbeitsverträge

Rechtsanwalt Dr. Alexius Leuchten (5), Bénédicte Querenet-Hahn, avocat à Paris (6)



Perspektive: Das europäische Vertragsrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen (4)

Diskussion

Samstag, 4. Juni 2011, Fachveranstaltungen

09:30 – 13:00

DAV-Portugal/DAV Italien/DAV Griechenland/DAV Frankreich/DAV Großbritannien

Get together mit mini Frühstück

Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte in der EU

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl



Die Praxis in Frankreich

Rechtsanwältin Dr. Jutta Laurich, avocat à Bordeaux



Die Praxis in Deutschland

Rechtsanwalt Hans-Oluf Meyer, LL.M.



Die Praxis in Italien

Rechtsanwalt/Avvocato Dr. Stephan Grigolli



Fortsetzung Samstag, 4. Juni 2011, Fachveranstaltungen

Die Praxis in Portugal
Advogado Heinrich Kahles



Die Praxis in Griechenland
Rechtsanwältin/Dikigoros Irene Laux



Die Praxis in Großbritannien
Rechtsanwalt Jan Hoppe



Diskussion
Moderation: Advogada Christina Dein und Rechtsanwältin Dr. Astrid Auer-Reinsdorff (Foto)

10:00 – 11:30

Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht/Ausschuss Ausländer- und Asylrecht FAO*

Europäisches Roma – rechtsschutzlos in Europa?

Ann Cary Dana, avocat à Paris (1), Moderation: Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser (2)



10:00 – 11:30

Arbeitsgemeinschaft Syndikusanwälte

Entsendung von Syndikusanwälten/im Ausland arbeiten als Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Matthias Zenner (1), Moderation: Rechtsanwalt Hans-Peter Benckendorff (2)



10:00 – 11:30

Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr FAO*

Wichtige Klauseln in internationalen Handelsverträgen – ein Praxis-Workshop

Rechtsanwalt Hendrik Thies (1), Rechtsanwalt Oliver Cleblad (2), Rechtsanwalt Dietrich Arndt



12:00 – 13:30

Deutscher Anwaltverein/DAV Frankreich

Die CARPA (caisse des règlements pecuniaires des avocats) – eine Selbsthilfeeinrichtung der französischen Anwaltschaft

In Frankreich werden Fremdgelder nicht auf dem Konto des Anwalts, sondern bei der CARPAs geführt. Die Zinsen stehen der Anwaltschaft zu.

u. a.:

- Bericht über Grundlagen und aktuellen Status der CARPA
- Wie rechtfertigt sich die Zuweisung der Zinsen in der Anwaltschaft?
- Wofür werden die Gewinne der CARPA verwendet?

Bernard Vatie, ancien Bâtonnier und Präsident der CARPA Strasbourg, Rechtsanwältin Jutta Laurich (1), Rechtsanwältin Beatrice Deshayes (2), Moderation: Rechtsanwalt Hartmut Kilger (3)



12:00 – 14:00

Stuttgarter Anwaltverein

Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung deutscher Titel in Frankreich

Marc Jantkowiak, avocat à Strasbourg (1), Rechtsanwalt Stefan Stade, avocat à Strasbourg (2)



12:00 – 14:00

Ausschuss Außergerichtliche Konfliktbeilegung/Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte/ Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr

Privileges of In-House-Counsel

Rechtsanwalt Prof. Dr. Siegfried H. Elsing (1), Prof. Dr. Burkhard Hess, Universität Heidelberg (2),

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Bauer (3), Rechtsanwalt Dr. Dietrich Rethorn (4),

Moderation: Rechtsanwalt Dr. Christian Duve (5)



Die Anmeldung zum 62. Deutschen Anwaltstag ist unter www.anwaltstag.de möglich.

Auf nach Europa! – oder: Europa braucht engagierte Anwältinnen und Anwälte

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Richter am Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg/Köln

In diesem Jahr findet der 62. Deutsche Anwaltstag in Strasbourg unter dem Motto „Anwaltschaft in Europa – Partner ohne Grenzen“ statt.

Angesichts der defensiven Grundhaltung, mit der in deutschen Juristenkreisen oftmals nach Europa geblickt wird, verdient der mutige Schritt, den der Deutsche Anwaltverein mit seiner diesjährigen Veranstaltung unternimmt, Respekt und Anerkennung. Die deutsche Anwaltschaft ermöglicht damit eine intensive Auseinandersetzung mit den europäischen Rechtsentwicklungen und stellt sich zugleich den praktischen Herausforderungen, die aus der Rechtsangleichung in der Europäischen Union resultieren. Was bedeutet das konkret?

Die europäische Rechtsentwicklung stellt fraglos eine große Chance für die Anwaltschaft dar. Gleichviel ob Großunternehmen, Mittelständler oder Verbraucher: Die europäische Rechtsetzung ergreift all diese Kreise gleichermaßen und führt zu Rechtsentwicklungen in den Mitgliedstaaten, die maßgeblich von der Auslegung und Anwendung des europäischen Vertragsrechts und des abgeleiteten Sekundärrechts durch den Europäischen Gerichtshof abhängen. Selbst Bereiche, die vor wenigen Jahren noch als Inseln genuin nationalstaatlicher Rechtstradition gegolten haben, werden heute von der unionsrechtlichen Rechtsetzung erfasst. Unabhängig davon, ob es um Familienrecht, um Erbrecht oder um Umweltstrafrecht bzw. um den Entzug von Fahrerlaubnissen gehen mag, in all diesen Bereichen können europarechtliche Grundlagen entweder bereits heute zur Anwendung gelangen oder schon bald erlassen werden. Die Beherrschung dieser wahrhaft europäischen Dimension der Rechtsanwendung in der täglichen Praxis mag vielen Anwälten primär als Herausforderung erscheinen, da sie die besonderen Rechtsgrundsätze und Gepflogenheiten des Europarechts noch nicht vollumfänglich beherrschen glauben oder das ihnen nicht näher bekannte Vorabentscheidungsverfahren scheuen. Zweifelsohne ist eine vertiefte Befassung mit dem Europarecht bereits im Studium ein unschätzbare Startvorteil für jede junge Anwaltskarriere.

Vorabentscheidungsverfahren als Chance

Gerade das Vorabentscheidungsverfahren eröffnet dem engagierten Anwalt und der engagierten Anwältin besondere Verfahrensdimensionen, in der sie das europäische Recht für ihre Mandanten zu erstreiten vermögen. Oftmals gehen Vorabentscheidungsersuchen auf Anregungen der beteiligten Rechtsanwälte zurück, die von den Vorlagegerichten aufgegriffen werden. Im Sinne einer überzeugenden Rechtsprechung ist es gerade für den Gerichtshof wichtig, dass die Rechtsanwälte bereits im Verfahren vor den Vorlagegerichten intensiv mitwirken, damit dem Gerichtshof eine zutreffende Schilderung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes sowie der maßgeblichen Rechtsargumente vorgelegt

wird. Gleiches gilt in besonderer Weise im Verfahren vor dem Gerichtshof. Da in diesem Stadium zwar die Parteien des Ausgangsrechtsstreites, nicht aber die Vorlagegerichte mitwirken, kommt den Parteivertretern insoweit eine besondere Verantwortung zu. Namentlich in der mündlichen Verhandlung erweist sich, dass eine überzeugende Rechtsvertretung vor dem Gerichtshof nicht nur von einem Spezialisten des Europarechts geleistet werden kann. In so manchem Verfahren kann es viel wichtiger sein, den Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits so präzise und anschaulich wie möglich darzustellen und die Besonderheiten des mitgliedstaatlichen Rechts überzeugend herauszuarbeiten, sodass der Gerichtshof in voller Kenntnis aller entscheidungserheblichen Umstände in die Beratung der Rechtsfragen eintreten kann.

Doch jenseits der konkreten Herausforderungen, die sich im Rahmen der gerichtlichen Durchsetzung des Unionsrechts stellen, stellt die europäische Rechtsentwicklung auch allgemein eine große Chance für jeden Rechtsanwalt und jede Rechtsanwältin dar, die sich dieser Herausforderung stellen. Die europäische Ebene der Rechtsetzung mit ihren Besonderheiten, die von den Gepflogenheiten des deutschen Rechts abweichende Regelungstechnik des sekundären Unionsrechts und seine besondere Kompromissprägung haben unweigerlich zur Folge, dass der Bedarf von Unternehmen wie von Privatpersonen nach fachlich überzeugender Beratung besonders hoch zu veranschlagen ist. Angesichts der weiterhin dynamischen Rechtsentwicklung in der Europäischen Union sollte der Anwaltschaft, die sich dieser Aufgabe widmen mag, auf absehbare Zeit die Arbeit nicht ausgehen.

Schließlich sollte nicht unerwähnt bleiben, dass die Mitwirkung an der europäischen Rechtsentwicklung und namentlich ihre anwaltliche Mitgestaltung für jeden von uns einen besonderen Reiz entfaltet, der die Freude im Berufsleben erheblich zu steigern vermag. Denn die europäische Rechtsentwicklung lebt vom Zusammentreffen verschiedener Rechts- und Methodentraditionen und -kulturen; die Entfaltung des europäischen Rechts wird nicht nur von der strikten Beachtung kanonisierter Auslegungsregeln beherrscht, sondern beinhaltet in gewissem Maße auch eine kreative Komponente, die es ermöglicht, Lösungen zu finden, die den gemeinsamen Rechtstraditionen Rechnung tragen und daher auf Akzeptanz in den Mitgliedstaaten treffen werden. Die Mitwirkung an dieser Aufgabe erfordert daher eine Offenheit gegenüber Rechtskulturen und -traditionen anderer Mitgliedstaaten, eine besondere Bereitschaft zur Inspiration und eine Kraft zur Synthese von Rechtsvorstellungen aus unterschiedlichen Rechtskreisen. Der besondere Charme dieser Aufgabe wird zuverlässig dafür sorgen, dass es dem europäisch tätigen Rechtsanwalt nicht langweilig wird.



**Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz,
Luxemburg/Köln**

Der Autor ist Richter am Europäischen Gerichtshof und Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität zu Köln.

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

Europäisches Zivilrecht – Wunschdenken oder baldige Realität?

Plädoyer für eine fakultative
28. (europäische) Rechtsordnung

Rechtsanwältin Julia Lindemann, Brüssel

Ein Dauerbrenner ist die Harmonisierung des europäischen Zivilrechts. In vielen Facetten ist das Zivilrecht – gerade im Verbraucherrecht – längst europäisch geprägt. Doch brauchen wir ein Europäisches Zivilgesetzbuch? Die Autorin fasst den Stand der Diskussion zusammen und plädiert für eine 28. Rechtsordnung, die sich aufgrund ihrer Qualität durchsetzen soll.

I. Rückblick: Der Weg zu mehr Vereinheitlichung

Das Zivilrecht stellt unter den bedeutenderen Rechtskomplexen in der Europäischen Union einen der Letzten dar, der im Wesentlichen (noch) nicht harmonisiert ist. Dabei ist der Gedanke eines europäischen Vertragsrechts alles andere als neu. Schon 1989 und 1994 hatte das Europäische Parlament sogar ein europäisches Zivilgesetzbuch gefordert. Bereits seit Anfang der 1980er Jahre arbeitete eine private Gruppe europäischer Rechtswissenschaftler¹ an der Erstellung von Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts. Zu Beginn dieses Jahrtausends wurde die Vision eines europäischen Vertragsrechts konkreter: 2001 stieß die Europäische Kommission eine breitere Diskussion, insbesondere durch eigens eingerichtete Expertengruppen, die teilweise an konkreten Rechtsvorschriften für ein Vertragsrecht arbeiteten, an. Zugleich ersetzte sie das scheinbar schwer durchsetzbare Ziel eines „Europäischen Zivilgesetzbuchs“ durch den deutungs-offeneren Begriff eines „Gemeinsamen Referenzrahmens für das europäische Vertragsrecht“.

2005 wurde dazu ein Netzwerk gegründet, das einen akademischen Entwurf für diesen Gemeinsamen Referenzrahmen² ausarbeiten sollte. Die 2008 vorgelegten Papiere enthalten zivilrechtliche (darunter vertrags- und deliktsrechtliche) Grundsätze, Begriffsbestimmungen und Mustervorschriften sowie Bestimmungen für Handels- und Verbraucherverträge. Diese vorbereitenden Arbeiten der Wissenschaftler und der Interessengruppen für den Gemeinsamen Referenzrahmen im Bereich des Vertragsrechts für Verbraucher hat als Ausgangspunkt für das Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz³ gedient. Das Grünbuch wiederum führte dann zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher⁴. Es befindet sich derzeit in der ersten Lesung im Europäischen Parlament und im Rat, welche noch vor der Sommerpause des Parlaments abgeschlossen sein wird.

Der Vorschlag über die Verbraucherrechte ist eng mit dem aktuellen Grünbuch über die Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen⁵ verwoben. Während ersterer als Ziel die Überarbeitung und Bündelung der Richtlinie über außerhalb

von Geschäftsräumen geschlossene Verträge⁶, der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁷, der Richtlinie über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz⁸ sowie der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter⁹ umfasst, hat letztere die Stärkung des Binnenmarkts durch die Entwicklung eines Europäischen Vertragsrechts zum Ziel. Hier soll die Anwendbarkeit von Vertragsrecht – derzeit undurchsichtig aufgrund einer Vielzahl vertraglicher Schuldverhältnisse, für die ganz unterschiedliche einzelstaatliche Vertragsrechtssysteme gelten – für Verbraucher, Unternehmer, Rechtsanwälte und Richter erleichtert werden.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob ein Europäisches Vertragsrecht sich nur auf Verbraucherverträge (Business to Consumer: B2C, Consumer to Consumer: C2C) beschränken sollte, oder ob auch Verträge zwischen Unternehmen (Business to Business: B2B) davon erfasst sein sollten. Hinsichtlich der Verbraucherverträge gibt es bereits eine Mindestharmonisierung durch die oben genannten Richtlinien. Darüber hinaus wurden mit der so genannten ROM I-Verordnung¹⁰ verschiedene verbraucherfreundliche Regelungen, beispielsweise hinsichtlich des Gerichtsstandes bei Verbraucherverträgen sowie hinsichtlich Erleichterungen für Verbraucher in Bezug auf Versicherungs- und Beförderungsverträge, geschaffen. Da der Verbraucher durch diese Vorschriften beim Abschluss grenzüberschreitender Verträge sehr stark geschützt ist, kann der Abschluss solcher Verträge für Unternehmen mit hohen (Rechts-)Kosten verbunden sein, was viele Unternehmen von grenzüberschreitenden Angeboten abhält. Mit einem einheitlichen Recht könnte man dieses Problem beheben.

Hinsichtlich der B2B-Verträge können die Unternehmen derzeit zwischen ihrem nationalen Recht, dem UN-Kaufrecht oder den Grundregeln der internationalen Handelsverträge des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts wählen. Meistens läuft dies auf die Wahl des jeweiligen nationalen Rechts hinaus. Von einer Vereinheitlichung ist man folglich noch weit entfernt.

Es erscheint sinnvoll, dass sich ein Rechtsinstrument nicht speziell auf das Verbrauchervertragsrecht beschränkt, sondern alle Verträge im B2B-, B2C- und C2C-Bereich regelt. Schließlich wäre es unbefriedigend, wenn für Verbraucherverträge ein einheitliches Europäisches Vertragsrecht zur Verfügung stünde, während Unternehmensverträge von dem vereinheitlichten Zivilrecht nicht profitieren könnten.

Der DAV hat in seiner Stellungnahme¹¹ zu Recht angemerkt, dass nur ein einheitliches Regelwerk das Maximum

1 Die sogenannte Lando-Kommission ist ein 1980 von Ole Lando gegründeter unabhängiger und nicht-offizieller Zusammenschluss von Rechtswissenschaftlern aus allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft.

2 Draft Common Frame of Reference, kurz DCFR.

3 KOM (2006) 744 vom 8.2.2007.

4 KOM (2008) 614 vom 8.10.2008.

5 KOM (2010) 348 vom 1.7.2010.

6 85/577/EWG vom 20.12.1985, Abl. L372/31.

7 93/13/EWG vom 5.4.1993, Abl. L 95/29.

8 97/7/EG vom 20.5.1997, Abl. L 144/19.

9 1999/44/EG vom 25.3.1999, Abl. L 13/12.

10 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl. L177/6.

11 Stellungnahme 3/2011 des Deutschen Anwaltvereins vom Januar 2011.

an Kohärenz und Rechtssicherheit garantieren kann. Ein isoliertes Verbraucherrecht würde zu unterschiedlichen Antworten auf identische rechtliche Fragen führen und dies wäre nicht hinnehmbar und würde das Ziel der europaweiten Vereinheitlichung und Vereinfachung verfehlen.

Ein einheitliches Europäisches Vertragsrecht, welches in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt und ausgelegt würde, sowie in allen Sprachen erhältlich wäre, könnte vor allem für die Unternehmen Vorteile mit sich bringen. Dabei wäre denkbar, dass der EuGH für die Rechtsprechung zuständig wäre. Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind, könnten sich mit einer solchen einheitlichen Regelung vertraut machen und bei sämtlichen Geschäften mit Unternehmen anderer Mitgliedstaaten darauf zurückgreifen. Unternehmen aus Drittstaaten hätten es einfacher, sich mit nur einer Rechtsform vertraut machen zu müssen.

Bei Verbraucherverträgen erscheint eine Konzentration auf das Kauf-, Dienst- und Werkvertragsrecht sinnvoll. Auch die Einbeziehung von Versicherungsrecht ist von der Versicherungsbranche ausdrücklich gewünscht und könnte daher mit aufgenommen werden. Eine Vereinheitlichung außervertraglichen Schuldrechts oder Deliktrechts wäre dagegen vermutlich derzeit verfrüht, da die nationalen Regelungen zu unterschiedlich sind und eine Harmonisierung zum jetzigen Zeitpunkt nicht durchsetzbar wäre.

An allgemeinen Regelungen sollte das Instrument Vorschriften zur Vertragsdefinition, zu vorvertraglichen Pflichten, zum Zustandekommen eines Vertrages, zur Vertretung, Nichtigkeitsgründen, zur Auslegung von Verträgen, zur Vertragsausführung, zu Rechten und Pflichten aus dem Vertrag, insbesondere Gewährleistungsrechten, zum Rücktrittsrecht, Kündigung, Verjährung etc. enthalten.

Außen vor sollte aber zunächst die Frage bleiben, ob das anzustrebende Rechtsinstrument allein für grenzüberschreitende Verträge gelten soll, oder ob das europäische Vertragsrecht auch auf innerstaatliche Verträge angewendet werden sollte. Zwar macht, langfristig zumindest, die Beschränkung auf grenzüberschreitende Fälle im Hinblick auf das Ziel einer Vereinfachung wenig Sinn. Dies ist aber eine Frage, die ausschließlich den jeweiligen Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollte.

III. Die Optionen des Grünbuchs zum Europäischen Vertragsrechts

Das Grünbuch zum Europäischen Vertragsrecht zeigt sieben mögliche Optionen auf.

- Die *erste Option* bietet die bloße Veröffentlichung der Arbeitsergebnisse der Expertengruppe in der Hoffnung, dass die Vorbildhaftigkeit der erarbeiteten Regelungen langfristig zu einer Angleichung der Zielgerichte in der Union auf freiwilliger Basis führen werden. Der Nachteil dieser Variante ist allerdings, dass sie nicht rechtsverbindlich und die Annäherung – und mehr würde es nicht sein – der einzelstaatlichen Vertragssysteme sehr langwierig wäre.
- Die *zweite Option* spricht von einer so genannten „Toolbox“. Hier soll auf der Grundlage der Ergebnisse der Expertengruppe ein Instrument, beispielsweise in Form einer Mitteilung oder eines Beschlusses der Kommission oder aufgrund einer interinstitutionellen Vereinbarung, geschaffen werden, welches als Bezugsrahmen dienen würde. Bei der Ausarbeitung neuer oder bei der Überarbeitung beste-

hender Rechtsvorschriften würde der europäische Gesetzgeber dann diesen Minimalkonsens heranziehen. Allerdings hätte die Toolbox keine unmittelbare Wirkung für den Rechtsanwender, auch eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Angleichung bestünde nicht.

- Die *dritte Option* sieht eine Empfehlung zum europäischen Vertragsrecht vor. Es würde sich hierbei allerdings „nur“ um eine Art Aufforderung an die Mitgliedstaaten handeln, das Instrument auf freiwilliger Basis umzusetzen. Der Erfolg dieser Variante aus binnenmarktpolitischer Sicht ist daher fraglich.

- Die *vierte Option* sieht eine Verordnung über ein sogenanntes optionales (fakultatives) Instrument vor. Diese Option wird auch „28. Regime“ genannt, weil sie quasi neben den bereits bestehenden 27 nationalen Rechtsordnungen alternativ bestehen würde. Nachteilig dürfte hier sein, dass ein völlig neues Vertragsrecht geschaffen würde, dessen Umsetzung zu Kosten für die betroffenen Unternehmen führen würde und erst einen gewissen Bekanntheitsgrad bei diesen und den Verbrauchern erreichen müsste. Vorteilhaft wäre hingegen, dass diese 28. Rechtsordnung freiwillig wäre, so dass Unternehmen diesen Weg nur zu wählen bräuchten, wenn sie sich davon wirtschaftliche oder administrative Vorteile versprechen, folglich ungewollte und unrentable Investitionen zur Rechtsumstellung vermeiden können. Darüber hinaus bringt diese Option die Möglichkeit mit sich, grenzüberschreitend und, je nach Interesse der Mitgliedstaaten und entsprechender Ausgestaltung auf europäischer Ebene, national auf ein europaweit einheitliches Recht hinzuwirken. Langfristig könnte diese Variante folglich eine Überleitung zu einem einheitlichen, bindenden Europäischen Vertragsrecht sein.

- Ein weiterer, *fünfter Vorschlag*, ist die Schaffung einer Richtlinie zum Europäischen Vertragsrecht. Mit einer solchen könnte das einzelstaatliche Vertragsrecht auf der Grundlage gemeinsamer Mindeststandards harmonisiert werden. Die Mitgliedstaaten könnten danach Vorschriften, die einen umfassenden (Verbraucher-)Schutz bieten, beibehalten. Aufgrund der Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten könnte es allerdings zu Eingriffen in das nationale Zivilrecht kommen, ohne dass dabei eine echte Harmonisierung erreicht würde. Die Unternehmen würden hingegen möglicherweise gezwungen, für die Umstellungen im Vertragsrechtsbereich erhebliche Investitionen zu tätigen, ohne dass dem die Vorteile, wie sie bei einem optionalen Instrument zu erwarten wären, beim grenzüberschreitenden Rechtsverkehr gegenüberstünden. Auch bei einem minimal harmonisierten Zivilrecht in der Europäischen Union würden sich die darüber hinausgehenden nationalen Zivilrechte weiterhin in Teilen unterscheiden, sodass Verträge nicht einheitlich grenzüberschreitend konzipiert, vertrieben und kalkuliert werden könnten. Dies könnte daher den gewünschten Zweck, nämlich den Abbau der Binnenmarkthindernisse, verfehlen.

- Die *sechste Option* sieht die Schaffung einer Verordnung zur Einführung eines Europäischen Vertragsrechts vor.

- Der *siebte Vorschlag* plädiert für eine Verordnung zur Einführung eines Europäischen Zivilrechtsgesetzbuches. Eine Verordnung würde die verschiedenen einzelstaatlichen Regelungen durch eine einheitliche europäische Regelung ersetzen und zwingende einheitliche Mindestvorschriften, insbesondere zum Schutz der schwächeren Partei, beinhalten. Eine Verordnung würde die rechtliche Zersplitterung im

Vertragsrecht beseitigen und zu einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Vertragsrechts führen. Fraglich ist jedoch, ob diese Option das Subsidiaritätsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt. Die Kommission wirft im Grünbuch selbst auf, dass es möglicherweise unverhältnismäßig wäre, die vielen verschiedenen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen, um Handelshindernisse im Binnenmarkt zu beseitigen. Insbesondere bei der Schaffung eines kompletten europäischen Zivilgesetzbuches, welches nicht nur vertragliche, sondern auch alle anderen Arten von Schuldverhältnissen, wie unerlaubte Handlung, Geschäftsführung ohne Auftrag usw. beinhalten würde, bestehen gravierende Bedenken im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip.

IV. Fazit: Mit Qualität überzeugen und Anreize bieten

Die Akzeptanz der vorgeschlagenen Optionen hängt natürlich auch entscheidend von der materiell-rechtlichen Ausgestaltung der zugrunde liegenden Regelungen ab. Insofern sollte abgewartet werden, was die im Auftrag der Kommission eingesetzte Expertengruppe im April für Ergebnisse im Hinblick auf die Erarbeitung eines optionalen Vertragswerks präsentiert. Letztlich kann die Tauglichkeit einer der Optionen nur dann überprüft und bewertet werden, wenn auch eine materielle Bewertung möglich ist.

Dennoch: will man die Rechtszersplitterung, die innerhalb Europas den grenzüberschreitenden Handelsverkehr hemmt, – vermeiden, so können aus den oben genannten Optionen nach Abwägung aller Vor- und Nachteile nur zwei Varianten das erwünschte Ziel erreichen: die Toolbox und /oder die fakultative Verordnung. Es ist durchaus möglich, beide Optionen parallel zueinander laufen zu lassen, um dann am Ende zu sehen, welches Mittel schneller, einfacher und effektiver zum Ziel führt. So hat der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz in seiner Abstimmungen am 22.3.2011 vorgeschlagen, dass ein optionales Vertragsrecht für Kaufrecht inklusive dem elektronischen Geschäftsverkehr geschaffen werden könnte, während eine Toolbox sich zunächst mit anderen Vertragsarten und deren Definitionen auseinandersetzt.

Letztlich aber sollte der Erlass einer Verordnung mit einem fakultativen Vertragsrechtsinstrument aus Sicht der Rechtsanwaltschaft als einzig sachgerechte Option gesehen werden. Denn diese Option würde beiden Vertragsparteien den Rückgriff auf ein einheitliches Vertragsrecht ermöglichen, mit dem sie sich vertraut machen könnten. Unternehmen, die aufgrund der Rechtszersplitterung in Europa bislang vom grenzüberschreitenden Handel abgesehen haben oder sich nur auf wenige europäische Absatzmärkte konzentriert haben, erhielten so die Möglichkeit, ihre Waren und Dienstleistungen unter einem einheitlichen Vertragsrecht europaweit anzubieten. Verbraucher könnten hiervon durch mehr Angebote und niedrigere Preise profitieren. Dabei ist es nur sachgerecht, die fakultative Option über eine Verordnung umzusetzen, da nur so garantiert werden kann, dass es tatsächlich in allen 27 Mitgliedsstaaten inhaltlich gleich ist.

Rechtsnachteile entstünden bei richtiger Ausgestaltung des fakultativen Instruments für keine der Vertragsparteien, da es sich lediglich um ein zusätzliches, freiwilliges Angebot handeln würde. Ein Unternehmen könnte selbst entscheiden, ob es seine Leistungen unter der neuen europäischen Rechtsordnung anbieten möchte. Dazu könnte es sich vorher ausführlich juristisch beraten lassen und dann die für ihn beste Variante wählen. Wäre dies nicht das fakultative Instrument, bietet er diese Möglichkeit schlichtweg nicht an. Verpflichtet werden dazu könnte er nicht.

Dem Verbraucher stünde es wiederum frei, sich entweder auf dieses weitere Vertragsrecht einzulassen und sich hierdurch neue Angebote zu erschließen oder schlicht von dem Angebot Abstand zu nehmen. Im letzteren Fall würde sich gegenüber dem Status quo für den Verbraucher nichts ändern. Er könnte sich weiterhin frei im heimischen Markt bewegen oder die Ware von Anbietern aus den europäischen Nachbarländern beziehen, die bereit sind, ihre Verträge wie bisher, nach nationalem Recht unter Beachtung der Rom I-Verordnung, zu schließen.

Wichtig ist aber für alle Beteiligten, dass der Inhalt eines Europäischen Vertragsrechts einfach, klar, transparent, verständlich und nutzerfreundlich sein muss. Es müssen sowohl Verbrauchern, als auch Unternehmen, Rechtsanwälten und Richtern einfach zugänglich umfassende Informationen zum Europäischen Vertragsrecht zur Verfügung gestellt werden. Hinzu kommt, dass ein hohes Verbraucherschutzniveau gegeben sein muss, da anderenfalls die Akzeptanz eines neuen Vertragsrechts auf der Verbraucherseite nicht gegeben wäre.

Von einem einheitlichen Europäischen Vertragsrecht würden letztlich aber nicht nur die Verbraucher durch mehr Auswahl und günstigere Preise oder die Unternehmen aufgrund eines einheitlicheren Marktes profitieren, sondern auch die Rechtsanwaltsbranche. Wer sich mit dem Europäischen Vertragsrecht beschäftigt oder sich sogar darauf spezialisiert, der eröffnet sich ein völlig neues Berufsfeld mit einem Markt von 500 Millionen Verbrauchern und rund 23 Millionen Unternehmen, davon 99 Prozent Kleinunternehmen¹². Rechtsberatung von Unternehmen, Erstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Grundlage des fakultativen Instruments, von rechtsberatenden Unternehmens- und Verbraucherschutzbroschüren und Webseiten, Beratungssprechstunden für Verbraucher und Verbraucherschutzzentren und verschiedenes mehr würden sich anbieten. Alleine die Einführung eines solchen Instruments würde für die rechtsberatenden Berufe ein enormes Betätigungsfeld mit sich bringen.

Die Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts, ganz gleich in welcher Form, kann für Rechtsanwälte daher nur von Vorteil sein.



Julia Lindemann, Brüssel

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Büroleiterin des Europa-Abgeordneten Rechtsanwalts Prof. Dr. Hans-Peter Mayer.

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

¹² Kleinunternehmen sind Unternehmen mit weniger als 250 Angestellten und bis zu 50 Mio. Euro Jahresumsatz.

Beweisaufnahme im Ausland: Neue Wege für den deutschen Prozess

Die EG-BeweisaufnahmeVO und der Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit*

Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe

Vor Beweisaufnahmen im Ausland schrecken nicht nur Gerichte, sondern auch Parteien und Anwälte zurück. Der Weg der internationalen Amtshilfe ist wenig attraktiv und wird – wenn irgendwie möglich – von der Praxis vermieden. Doch für Beweisaufnahmen in der Europäischen Union gibt es einen einfacheren und erfolgversprechenderen Weg: Die EG-BeweisaufnahmeVO. Die Verordnung wird in diesem Mai zehn Jahre alt und ist doch bislang kaum in der Praxis angekommen, auch wenn sie interessante Möglichkeiten für eine Beweisaufnahme im Ausland bietet. Der Autor zeigt auf, dass die EG-BeweisaufnahmeVO durchweg dazu geeignet ist, den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu verwirklichen. Zugleich weist der Autor daraufhin, welche Fallstricke und Besonderheiten Anwältinnen und Anwälte bei der EG-BeweisaufnahmeVO zu beachten haben. Ganz ohne Beachtung der nationalen Rechtsordnungen geht es am Ende nämlich auch nicht. Als Fazit bleibt: Die EG-BeweisaufnahmeVO bereichert das prozessrechtliche Instrumentarium.

I. Einführung

Vor Inkrafttreten der VO über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen¹ (EG-BewVO) konnte eine Beweisaufnahme, die ein Gericht eines Mitgliedsstaates in einem anderen Mitgliedsstaat für erforderlich hielt, nur in der Weise erfolgen, dass das inländische Gericht das ausländische bat, die Beweisaufnahme im Wege internationaler Amtshilfe durchzuführen.² Entsprechende Verfahren waren langwierig und beeinträchtigten die beweiselastete Partei in ihrem Recht auf Beweis;³ die vom ausländischen Gericht gewonnenen Beweisergebnisse waren im inländischen Verfahren nur eingeschränkt verwertbar, weil der Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit, der sich bei im Inland erhobenen Beweisen praktisch stets verwirklichen lässt, einer umfassenden Bewertung des Beweisergebnisses häufig entgegenstand.

Die Europäische Gemeinschaft (EG) hat – auf deutsche Initiative⁴ – aus diesem Grund im Jahr 2001 die EG-BewVO in Kraft gesetzt. Die EG-BewVO sieht neben der „klassischen“ Beweisaufnahme durch das im Rahmen der Amtshilfe ersuchte ausländische Gericht⁵ auch die Möglichkeit einer durch das Prozessgericht im Ausland selbst durchgeführten Beweisaufnahme vor.⁶ Als Mixtum zwischen unmittelbarer Beweisaufnahme des nationalen Gerichts und der Beweiserhebung durch den ersuchten ausländischen Richter

kennt die EG-BewVO die derzeit technisch wohl kaum nutzbare Videokonferenz⁷ sowie die Beweisaufnahme des ersuchten ausländischen Gerichts im Beisein des nationalen Richters.⁸

Stellt die EG-BewVO verschiedene Möglichkeiten der Beweiserhebung zur Verfügung, ist die Frage zu beantworten, ob der das nationale Prozessrecht beherrschende Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit den nationalen Richter zwingt, jedenfalls im Falle der Vernehmung von Zeugen die Beweiserhebung regelmäßig selbst im Ausland⁹ durchzuführen.

II. Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit und die EG-BewVO

Die EG-BewVO lässt dem nationalen Gericht die Wahl zwischen verschiedenen Formen der im Ausland durchzuführenden Beweisaufnahme, ohne eine vorrangig zu wählende Art der Durchführung der Beweisaufnahme festzulegen. Auch die „Begleitvorschriften“ die mit Inkrafttreten der EG-BewVO in die ZPO eingefügt sind,¹⁰ zeigen dem nationalen Gericht keine „Rangfolge“ für die in der EG-BewVO vorgesehenen Formen der Beweisaufnahme auf. Dennoch gibt es,

* Der Beitrag beruht auf dem Aufsatz „Beweisaufnahme im Ausland. Die EG-BeweisaufnahmeVO und der Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit“ aus der Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag am 19. September 2009 (herausgegeben von Uwe Blaurock, Joachim Bornkamm und Christian Kirchberg), erschienen im Verlag de Gruyter Recht 2009. Das Anwaltsblatt dankt dem Verlag und den Herausgebern für die freundliche Erlaubnis zur Vewendung.

- 1 Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, ABl. v. 27.6.2001 Nr. L 174 S. 1, im Folgenden: EG-BewVO.
- 2 Vgl. dazu Daoudi Extraterritoriale Beweisverschaffung im deutschen Zivilprozess, 2000, 99; Stein/Jonas/Berger ZPO, 22. Aufl., 2006, Rn. 5 ff. zu § 363 BGB; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, Rn. 12 zu § 119. Die Zulässigkeit territorialer Beweisverschaffung ist umstritten. Überwiegend wird die mit Zwangsandrohung sanktionierte Verpflichtung eines am Rechtsstreit nicht beteiligten, im Ausland liehen Dritten, an der inländischen Beweisaufnahme mitzuwirken, als völkerrechtswidrig Eingriff in die Territorialhoheit des fremden Staates, die Bitte des Gerichts, an der inländischen Beweisaufnahme auf freiwilliger Basis mitzuwirken, jedoch als zulässig angesehen, vgl. Stein/Jonas/Berger Rn. 11 zu § 363 BGB mwN. Auch die Vernehmung eines Zeugen im Ausland per Videovernehmung hat die Rechtsprechung als hoheitliches Handeln eingestuft, das ohne generelle oder im Einzelfall erteilte Einwilligung oder ohne Vorliegen eines anderen völkerrechtlichen Rechtstitels in die territoriale Integrität des anderen Staates eingreift, BGH, NJW 1999, 3788, 3789.
- 3 Vgl. dazu Heß/Müller ZZPInt 2001, 149, 170; Habscheid ZJP 1983, 306 ff.
- 4 ABl. Nr. C 314 vom 3.11.2000, S. 2.
- 5 Art. 10 ff. EG-BewVO.
- 6 Art. 17 EG-BewVO.
- 7 Vgl. dazu den Bericht der Kommission vom 5.12.2007 an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, KOM(2007) 769, im Folgenden: Kommissionsbericht, S. 5. Danach wird die in Art. 10 Abs. 4 EG-BewVO vorgesehene „Videokonferenztechnik“ sehr selten eingesetzt, weil nur die wenigsten Gerichte der Mitgliedsstaaten über die für ihren Einsatz notwendigen technischen Voraussetzungen verfügen.
- 8 Nach Art. 12 Abs. 1 EG-BewVO können, sofern das Recht des ersuchten Staates dem nicht entgegensteht, Beauftragte des ersuchenden Gerichts an der Beweisaufnahme des ersuchten Gerichts teilnehmen. Der Begriff des „Beauftragten“ umfasst nach Art. 12 Abs. 2 EG-BewVO Gerichtsangehörige nach Maßgabe des Rechts des ersuchenden Staates.
- 9 Der Begriff „Ausland“ wird nachfolgend, soweit nicht anders vermerkt, stets als Synonym für die Mitgliedsstaaten der EG verstanden.
- 10 § 1072 ZPO gestattet dem Gericht sowohl die unmittelbare (§ 1072 Nr. 2 ZPO) als auch die mittelbare Beweisaufnahme über den ersuchten ausländischen Richter (§ 1072 Nr. 1 ZPO), ohne einer der beiden Vorgehensweisen einen Vorrang einzuräumen.

gesichert durch bestehende Verfahrensgrundrechte, eine Rangfolge, aus der die Priorität einer bestimmten Form der Beweiserhebung abzuleiten ist.¹¹

1. Vorrang der unmittelbaren Beweiserhebung

Die Beweisaufnahme erfolgt nach § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich vor dem Prozessgericht. Vom durch jene Vorschrift aufgestellten Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit kann lediglich in den vom Gesetz bestimmten Ausnahmefällen abgewichen werden.¹² Einen im Gesetz geregelten Ausnahmefall stellt nach § 363 ZPO die Beweisaufnahme im Ausland dar. Nach § 363 Abs. 1 ZPO hat der Vorsitzende des erkennenden Gerichts die zuständige ausländische Behörde um Aufnahme des Beweises zu ersuchen, wenn die Beweisaufnahme im Ausland erfolgen soll. Allerdings bleiben nach § 363 Abs. 3 ZPO die Vorschriften der EG-BewVO von dieser Regelung unberührt. Damit stellt sich die Frage, ob im Anwendungsbereich der EG-BewVO¹³ vom Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit noch abgewichen werden darf. Durch die Rechtsprechung ist diese Frage bisher nicht beantwortet. Zwar war schon durch die vor Inkrafttreten der EG-BewVO¹⁴ ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geklärt, dass die erneute Vernehmung des im Ausland wohnenden Zeugen, der im Wege der Rechtshilfe im Ausland vernommen war, erforderlich ist, wenn das als einzige Erkenntnisquelle zur Verfügung stehende Vernehmungsprotokoll keinerlei Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit zuließ und – bei inhaltlich unvereinbaren Aussagen der vernommenen Zeugen – die Entscheidung auch von der Aussage des im Ausland vernommenen Zeugen abhing.¹⁵ Festgehalten hatte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in diesem Zusammenhang ferner, dass die Wiederholung der Vernehmung des im Ausland im Wege der Rechtshilfe vernommenen Zeugen in diesen Fällen zumindest zu versuchen sei.¹⁶ § 286 Abs. 1 ZPO begründete die Pflicht zur möglichst vollständigen Aufklärung des Sachverhalts. Soweit das Erscheinen eines im Ausland lebenden Zeugen vor dem Prozessgericht noch in Betracht komme, müsse das Gericht daher den im Ausland lebenden Zeugen gegebenenfalls im Wege der Rechtshilfe laden und über diesen Weg den Versuch unternehmen, der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung zu genügen.¹⁷ Schon vor Inkrafttreten der EG-BewVO galt für das Gericht demnach auch im Falle der Notwendigkeit der Vernehmung eines Zeugen im Ausland die Pflicht zur vollständigen Sachaufklärung. Der im Ausland lebende Zeuge konnte die Pflicht zur Sachaufklärung nur insoweit einschränken, als er nicht erreichbar war.

2. Möglichkeiten der Beweiserhebung aufgrund der EG-BewVO

Vor Inkrafttreten der EG-BewVO war normative Grundlage auch für die in den Mitgliedsstaaten auszuführende Beweisaufnahme § 363 ZPO.¹⁸ Inhaltlich geprägt war jene Norm von der Vorstellung, dass das Völkerrecht eine Beweisaufnahme des deutschen Richters im Ausland nicht zulässt, weil durch die Tätigkeit des deutschen Richters im Ausland die Souveränität des fremden Staates verletzt werde.¹⁹ Mit Inkrafttreten der EG-BewVO haben die EG-Mitgliedsstaaten – mit Ausnahme Dänemarks (vgl. Art. 1 EG-BewVO) – insoweit auf Teile ihres Souveränitätsrechts verzichtet. Im Wege „passiver Rechtshilfe“²⁰ ist dem ersuchenden Gericht gemäß Art. 17 EG-BewVO nunmehr die eigene Beweisaufnahme im fremden Mitgliedsstaat zu gestatten;²¹ wobei das ersuchende

Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme sein eigenes Verfahrensrecht anwendet.²² Im Wege „aktiver Rechtshilfe“²³ gemäß Art. 1 Abs. 1a, Art. 10, 12 EG-BewVO ist dem inländischen Tatrichter außerdem zu gestatten, an der Beweiserhebung, die das ausländische Gericht durchführt, weil gegebenenfalls Zwangsmaßnahmen (Art. 13 EG-BewVO) anzuordnen sind, selbst teilzunehmen. Nicht nur im Falle „passiver“, sondern auch im Falle „aktiver“ Rechtshilfe ist der nationale Tatrichter demnach in der Lage, sich von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen einen eigenen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Darüber hinaus kann sich der Tatrichter auch einen eigenen Eindruck von der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen machen, weil er im Falle „aktiver“ Rechtshilfe an den Zeugen unter Vermittlung des ersuchten Gerichts selbst vor Ort Fragen stellen darf, sofern – folgt man dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 EG-BewVO – die Verfahrensnormen, denen das ersuchte Gericht unterliegt, dies nicht untersagen.²⁴

3. Vorrang der Beweisunmittelbarkeit

Die Frage, ob nach Inkrafttreten der EG-BewVO in deren sachlichem und örtlichem Anwendungsbereich (vgl. dazu Art. 1 EG-BewVO) die Regeln der §§ 363 Abs. 1 und 2, 364 ZPO weiterhin Anwendung finden, wird in der Kommentarliteratur nicht²⁵ oder nicht eindeutig²⁶ beantwortet, obwohl das Verfahrensrecht eine eindeutige Antwort zugunsten des Vorrangs der Beweisunmittelbarkeit nicht nur erlaubt, sondern fordert.

a) Die Motive zu den §§ 1072 ff. ZPO, die der Gesetzgeber mit Inkrafttreten der EG-BewVO in die ZPO eingefügt hat, führen aus, die §§ 363 und 364 ZPO seien nur noch „für den Rechtshilfeverkehr außerhalb der Verordnung Nr. 1206/2001 anwendbar“.²⁷ Das ist richtig. Der Vorrang der EG-BewVO vor der einschlägigen, die Beweiserhebung im Ausland re-

11 Vgl. dazu auch *Rauscher/v. Hein* Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 34 ff. zu Art. 1 EG-BewVO mwN. Die dort zitierten Fundstellen beziehen sich jedoch zumeist auf die Zeit vor Inkrafttreten der EG-BewVO oder behandeln die Frage nach dem Vorrang zwischen Beweismittelverschaffung ins Inland und der Durchführung der Beweisaufnahme im Ausland.

12 § 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

13 Dieser umfasst alle Mitgliedsstaaten mit Ausnahme Dänemarks, Art. 1 Abs. 3 EG-BewVO.

14 Vgl. dazu Art. 24 EG-BewVO.

15 BGH, WM 1990, 2095, 2097; NJW 1992, 1768, 1769.

16 BGH, WM 1990, 2095, 2097; NJW 1992, 1768, 1769.

17 BGH, NJW 1992, 1768, 1769.

18 Vgl. dazu auch *MüKo/Musielak* ZPO, 2. Aufl., 2000, Rn. 1 zu § 363 ZPO; *Stein/Jonas/Berger* ZPO, 21. Aufl., 1999, Rn. 25 ff. zu § 363 ZPO; *Stadler* Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in der Europäischen Union – die Zukunft der Rechtshilfe in Beweissachen, in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1281.

19 Vgl. dazu *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1283; *Nagel/Gottwald* IZPR, 5. Aufl., 2002, § 8, Rn. 2; *Schabenberger* Der Zeuge im Ausland im deutschen Zivilprozess, 1996, 127.

20 Vgl. dazu *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 159; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1297; *Berger* IPrax 2001, 522, 526.

21 *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 160; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1299; *Nagel/Gottwald* (o. Fn. 20) § 8, Rn. 24.

22 Vgl. *Berger* IPrax 2001, 522, 526; *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 19 zu Art. 17 EG-BewVO; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1300.

23 Vgl. *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 160; *Schulze* IPrax 2001, 527, 530; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1292.

24 Vgl. dazu *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 7 zu Art. 12 EG-BewVO; *Schulze* IPrax 2001, 527, 530; *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 155.

25 Vgl. *Musielak/Stadler* ZPO, 5. Aufl., 2007, Rn. 9 ff. zu § 363 ZPO.

26 Vgl. *Zöller/Geimer* ZPO, 27. Aufl., 2009, Rn. 50 ff. zu § 363 ZPO; *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 162; *Rauscher/v. Hein*, (o. Fn. 11), Rn. 18 ff. zu Art. 1 EG-BewVO.

27 BT-Drs. 15/1062, S. 9.

gelnden nationalen Verfahrensnorm folgt aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts.²⁸ Die Motive zu §§ 1072 ff. ZPO erläutern deshalb zutreffend, die EG-BewVO enthalte „Sonderregelungen für den besonders umfangreichen Rechtshilfeverkehr innerhalb der Europäischen Union“.²⁹ Die in der Literatur zu §§ 363, 1072 ZPO diskutierte Frage, ob § 363 Abs. 3 ZPO lediglich Hinweischarakter hat,³⁰ oder über die dort genannte Regelung des § 1072 ZPO die EG-BewVO zu ihrer Anwendbarkeit „freigeschaltet“ worden ist,³¹ stellt sich in der Alternativität, in der sie in der Literatur diskutiert wird, nicht. Beide in der Literatur vertretenen Ansichten sind nämlich zutreffend: Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts führt dazu, dass § 363 Abs. 3 ZPO nur Hinweischarakter hat. „Freigeschaltet“ werden musste die EG-BewVO im nationalen Recht ungeachtet dessen, weil das nationale Verfahrensrecht dem Richter als Träger hoheitlicher Gewalt nur aufgrund einer nationalen Ermächtigungsnorm ein hoheitliches Tätigwerden außerhalb des eigenen Hoheitsgebiets gestattet.³²

b) Lässt die EG-BewVO die Beweisbeschaffung in den Mitgliedsstaaten mit Beteiligung des ersuchten Gerichts (Art. 1 Abs. 1a, Art. 10 ff. EG-BewVO) oder im Wege der unmittelbaren Beweisaufnahme durch den nationalen Tatrichter zu (Art. 1 Abs. 1b, Art. 17 EG-BewVO), steht der Durchsetzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung³³ über beide Formen der Beweisaufnahme in den Mitgliedsstaaten durchweg nichts entgegen.³⁴ Gewahrt bleibt der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung (§ 355 ZPO) nämlich auch, wenn der Tatrichter „unter Beteiligung des Beauftragten des ersuchenden Gerichts“ (Art. 12 EG-BewVO) gemäß Art. 1 Abs. 1a, Art. 10 ff. EG-BewVO die Beweisaufnahme durch das ersuchte Gericht durchführen lässt. Jene Art der Beweiserhebung legt die Beweisbeschaffung zwar weiterhin in die Hände des ersuchten Gerichts;³⁵ jene Art der Beweiserhebung gewährt jedoch ein Anwesenheitsrecht des Tatrichters, und zwar auch in seiner gesamten Spruchkörperbesetzung;³⁶ ferner bei der Vernehmung von Zeugen ein Fragerecht.³⁷ Nach dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 EG-BewVO bestimmt sich das Anwesenheits- und Fragerecht allerdings nach dem Recht des Mitgliedsstaates, dessen Gericht um Rechtshilfe ersucht worden ist.³⁸ Ob jene allein auf den Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 EG-BewVO abstellende Auslegung zutreffend ist oder jedenfalls nicht jede nationale Verfahrensnorm ein Anwesenheits- oder Fragerecht des ersuchenden Richters ausschließen kann, entzieht sich der Klärung im Rahmen des vorliegenden Beitrags, weil jene Klärung die Einbeziehung des nationalen Prozessrechts der 27 Mitgliedstaaten erfordern würde. Klar ist jedoch, dass – worauf beispielhaft hinzuweisen ist – etwa das spanische³⁹ wie auch das französische⁴⁰ Recht keine Normen erkennen lassen, aufgrund derer dem nationalen deutschen Gericht die Teilnahme an der Vernehmung von Zeugen verwehrt werden kann. Ist dies für andere Mitgliedsstaaten nicht eindeutig zu klären, wäre über den Weg der Vorabentscheidung des EuGH, dem die Auslegung, ob eine nationale Vorschrift der EG-BewVO unterliegt,⁴¹ jene Klärung herbeizuführen. Ob im Wege „aktiver“ oder „passiver Rechthilfe“ die Beweise zu erheben sind, kann der Tatrichter vor, oder jedenfalls unmittelbar nach Verkündung des Beweisbeschlusses erkennen. Ob Zwangsmittel die Beweisaufnahme begleiten müssen (Art. 17 EG-BewVO) lässt sich aufgrund des Prozessgeschehens unmittelbar vor oder nach dem Beweisbeschluss feststellen. Die EG-BewVO gibt dem

nach⁴² durchweg die Möglichkeit, den im nationalen Prozessrecht verankerten Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu verwirklichen; der Tatrichter kann sich über die durch die EG-BewVO eröffneten Wege deshalb auch durchweg einen persönlichen Eindruck von Zeugen verschaffen, um deren Glaubwürdigkeit zu beurteilen, oder durch Rückfragen die Glaubhaftigkeit deren Aussage ermitteln.

c) Ermöglicht die EG-BewVO den im nationalen Recht verankerten Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit durchzusetzen, ist die Beweiserhebung in den Mitgliedsstaaten, wenn es für die Würdigung der Beweisergebnisse auf den persönlichen Eindruck des Tatrichters ankommen kann, über den Weg des Art. 17 EG-BewVO, hilfsweise über den der Art. 10 ff. EG-BewVO durchzuführen; die reine „Rechthilfe – Vernehmung“ von Zeugen scheidet in der Regel aus.

aa) Seit Inkrafttreten der EG-BewVO wird in der Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, dass sich ein Vorrang aktiver Rechtshilfe durch ausländische Gerichte gegenüber dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) nicht länger plausibel begründen lässt.⁴³ Das Recht auf Beweis ist verfassungsrechtlich verbürgtes Recht; es folgt aus dem Recht auf effektiven Rechtsschutz, der Ausfluss des Justizgewährungsanspruches ist.⁴⁴ Das Recht auf Beweis wird zudem als gemeineuropäischer Verfahrensgrundsatz anerkannt;⁴⁵ es ist Teil der Prozessrechtsgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK.⁴⁶

28 Vgl. dazu *Vorwerk* Die Nichtzulassungsbeschwerde im Licht des Gemeinschaftsrechts, in: FS für Thode, 2005, 645, 656 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; *Oppermann* Europarecht, 2. Aufl., 1999, Rn. 616 ff. mwN.

29 BT-Drs. 15/1062, S. 9.

30 So *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* ZPO, 67. Aufl., 2009, Rn. 9 zu § 363 ZPO.

31 So *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 18 zu Art. 1 EG-BewVO.

32 Vgl. dazu *Daoudi* (o. Fn. 2), S. 110 mwN.

33 § 355 ZPO.

34 *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 2 zu Art. 17 EG-BewVO; *Schulze* IPrax 2001, 527, 532; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1298.

35 *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 2 zu Art. 12 EG-BewVO; *Schulze* IPrax 2001, 527, 532; *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 155.

36 *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 6 sowie 4 zu Art. 12 EG-BewVO; *Schulze* IPrax 2001, 527, 530; *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 155.

37 Vgl. *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 8 zu Art. 12 EG-BewVO.

38 Art. 12 Abs. 1 EG-BewVO; vgl. dazu *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 6 sowie 4 zu Art. 12 EG-BewVO; *Schulze* IPrax 2001, 527, 530; *Stadler* in: FS für Geimer, 2002, 1280, 1298.

39 Vgl. dazu *Schwonke/Tölg* in: Nagel/Bajons, Beweis-Preuve-Evidence, Grundzüge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa, 2003, 593 ff.; *Schütze/Karl* in: Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Loseblattsig., Bd. V, Ordn.Nr. 1130.

40 Vgl. dazu *Rouhette* in: Nagel/Bajons (o. Fn. 39), S. 167 ff.; *Schütze* in: Geimer/Schütze (o. Fn. 39), Bd. V; Ordn.Nr. 1039.

41 Vgl. dazu *Gebauer/Wiedmann/Huber* Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Kap. 29, Rn. 8; *Ubertazzi* GRURInt. 2008, 807, 809; vgl. dazu auch die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 18.7.2007 in der Rechtssache C-175/06 – *Tedesco*, Tz. 20 ff. Zu einem Urteil des EuGH ist es in diesem ersten Vorabentscheidungsersuchen über die Auslegung der EG-BewVO aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Einigung der Parteien nicht mehr gekommen, vgl. dazu *Ubertazzi* GRURInt. 2008, 807, 809.

42 Vorbehaltlich der Prüfung, ob das nationale Prozessrecht des EG – Mitgliedsstaates das Anwesenheits- oder Fragerecht des ersuchenden Richters ausschließt.

43 Vgl. *Schulze* IPrax 2001, 527, 532; *Rauscher/v. Hein* (o. Fn. 11), Rn. 39 ff. zu Art. 1 EG-BewVO; ausführlich *Daoudi* (o. Fn. 2), S. 63 ff.; vgl. nunmehr auch *Zöllner/Geimer* (o. Fn. 26), Rn. 6 zu § 363 ZPO.

44 Vgl. *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 170; *Habscheid* ZJP 1983, 306 ff.

45 Siehe dazu *Müller* Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im europäischen Justizraum, 2004, 11.

46 *Heß/Müller* ZZPInt 2001, 149, 170; *Peukert/Frowein* EMRK, 1996, Rn. 99 zu Art. 6 EMRK; ausführlich ebenfalls *Koßmei* Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, 1992, 36 ff.

bb) Vereitelt wird das Recht auf Beweis, wenn die Beweisaufnahme in einer Form durchgeführt wird, die ausschließt, dass sich der Tatrichter, kommt es hierauf an, einen persönlichen Eindruck vom Beweismittel, insbesondere von zu vernehmenden Zeugen verschafft: Meint der Tatrichter, aufgrund der Kürze der Aussage des Zeugen die Glaubwürdigkeit der Aussage nicht beurteilen zu können, ist er nach nationalem Verfahrensrecht (§ 286 ZPO) von Amts wegen gehalten, Rückfragen zu stellen, um die Glaubhaftigkeit der Aussage zu beurteilen. Nur auf diesem Weg hat die beweispflichtige Partei Gelegenheit, den ihr obliegenden Beweis auch erbringen zu können. Verschließt sich der Tatrichter der Möglichkeit der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, obwohl verfahrensrechtlich der Weg dazu offen steht, hindert der Tatrichter die beweispflichtige Partei ebenfalls daran, den ihr obliegenden Beweis zu erbringen. Schöpft der Tatrichter demnach nicht alle Möglichkeiten aus, die ihn in die Lage versetzen, eine vom Zeugen gemachte Aussage auf Glaubhaftigkeit und den Zeugen selbst auf Glaubwürdigkeit beurteilen zu können, wird das Verfahrensgrundrecht der beweispflichtigen Partei auf Beweis vereitelt. Ist der Beweis über ein anderes Beweismittel zu erheben und bedarf es für die Beweiswürdigung des persönlichen Eindrucks des Tatrichters, gilt nichts anderes.

cc) Dass der Grundsatz der Beweisunmittelbarkeit nicht selbst Verfassungsrang genießt,⁴⁷ ändert am gefundenen Ergebnis nichts. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts,⁴⁸ aus der abgeleitet wird, dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verfassungsrechtlich nicht geschützt ist, betont ausdrücklich, dass die Verletzung der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung ihrerseits einen Rang erreichen kann, der sich als ernsthafte Beeinträchtigung des rechtsstaatlichen Charakters des Verfahrens darstellt.⁴⁹ Folge der vom Bundesverfassungsgericht erwähnten Beeinträchtigung ist die Verletzung des Rechtsstaatsgebots, unter das der Anspruch auf Justizgewährung fällt.⁵⁰ Der fehlende Verfassungsrang der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme hindert demnach nicht, eine Beweiserhebung als Verstoß gegen den Justizgewährungsanspruch anzusehen, wenn die gewählte Beweiserhebung – trotz anderer verfahrensrechtlich vorgegebener Möglichkeiten – den Richter nicht in die Lage versetzt, eine Beweiswürdigung vorzunehmen.

III. Organisation der Beweisaufnahme im Rahmen der EG-BewVO

1. Beweisaufnahme im Mitgliedsstaat im Falle „passiver Rechtshilfe“

Wie die unmittelbare Beweisaufnahme durchzuführen ist, regelt weder die EG-BewVO noch das nationale Prozessrecht. Art. 17 Abs. 2 EG-BewVO bestimmt lediglich, dass die Beweisaufnahme auf freiwilliger Grundlage und ohne Zwangsmaßnahmen erfolgen muss. Wie und wo die Beweisaufnahme im Ausland durchgeführt werden kann, ob den die Beweisaufnahme durchführenden Gerichtsmitgliedern die Räumlichkeiten oder sonstige Ressourcen der Gerichte des ersuchten Staates, etwa Dolmetscher zur Verfügung stehen, regelt die Verordnung nicht. Insoweit ist das ersuchende Gericht auf die Kooperation der nationalen Zentralstelle angewiesen, die im Internet im Europäischen Gerichtsatlas⁵¹ für alle Mitgliedsstaaten jeweils veröffentlicht ist. Derzeit fehlen

allerdings nationale Erfahrungsberichte über die bisher wenigen, im Wege „passiver Rechtshilfe“ durchgeführten Beweisaufnahmen.⁵²

2. Beweisaufnahme durch den ersuchten ausländischen Richter, „aktive Rechtshilfe“

a) Probleme bei der Beweisaufnahme durch den ersuchten ausländischen Richter ergeben sich aus Unterschieden im Prozessrecht der Mitgliedsstaaten. Mangelnde Kompatibilität des Prozessrechts der beteiligten Mitgliedsstaaten kann dazu führen, dass die im ersuchten Staat gefundenen Beweisergebnisse für das ersuchende Gericht nicht verwertbar sind. Dies gilt weniger für den eher theoretisch diskutierten Fall verbotener Beweiserhebungsmethoden – erörtert wird in der Literatur hier insbesondere das Kreuzverhör englischen Rechts⁵³ – als vielmehr Unterschiede, die sich durch den Grundsatz des Amts- oder Parteibetriebes im Verfahren ergeben. So wird das ersuchte Gericht, das die Beweiserhebung nach nationalem ausländischen Prozessrecht im Wege des Parteibetriebes durchzuführen gewohnt ist, die Beweisfrage eines Gerichts, das nach nationalem inländischen Recht die Beweisaufnahme im Amtsbetrieb auszuführen hat, als zu unbestimmt empfinden,⁵⁴ während „das Gericht eines amtsbetriebenen Verfahrens“ das Beweisergebnis des ersuchten Gerichts, das den Parteibetrieb nach seinem nationalen Recht kennt, als unvollständig und lückenhaft empfinden wird, weil sich das ersuchte Gericht – seinem Prozessrecht und Selbstverständnis entsprechend – nicht aus eigenem Antrieb um die weitere Aufklärung des Sachverhalts bemüht hat.

So ist etwa in einem von einem deutschen Gericht ausgehenden Beweishilfeersuchen der Sachverhalt, über den ausländische Zeugen in Spanien vernommen werden sollten,⁵⁵ in der Form einer der Zivilprozessordnung entsprechenden Frage übermittelt worden, die einfach mit „ja“ oder „nein“ beantwortbar war: Die Frage lautete, ob ein bestimmter Sachverhalt zutreffend sei. Spanischer Tradition und dem dortigen Prozessrecht entsprach es jedoch,⁵⁶ Beweisfragen in der Form von an die Zeugen zu richtenden konkreten Fragen zu übermitteln,⁵⁷ die so konkret formuliert sein mussten,

47 BVerfG, BVerfGE 1, 418, 429.

48 BVerfG, BVerfGE 1, 418, 429.

49 BVerfG, BVerfGE 1, 418, 429.

50 Vgl. dazu BVerfG, BVerfGE 107, 395, 396; BVerfGE 93, 99, 107; BVerfGE 88, 138, 123.

51 Unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm ist der Europäische Gerichtsatlas im Internet abrufbar, vgl. auch Adolphsen in: Maruhn, Bausteine des Europäischen Beweisrechts, 2007, 1, 9, Fn. 30.

52 Vgl. dazu Kommissionsbericht (o. Fn. 7), S. 6 und 17.

53 Vgl. dazu etwa Müller (o. Fn. 45), S. 97; Stein/Jonas/Berger (o. Fn. 2), Rn. 55 Anhang zu § 363 ZPO.

54 Vgl. dazu die Studie der Kommission vom März 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/doc/ec_1206_2001_a_09032007_quesnonnaires.pdf, im Folgenden: Kommissionsstudie. Dort hat etwa ein irisches Gericht beklagt, dass einige der ihm übermittelten Fragen wegen ihrer Allgemeinheit von ihm nicht hätten bearbeitet werden können, Kommissionsstudie, S. 102.

55 Art. 4 Abs. 11 lit. 4 dritter Spiegelstrich, zweiter Halbsatz EG-BewVO.

56 Vgl. dazu Schwonke/Tölg (o. Fn. 39), S. 611, Fn. 37. Mittlerweile ist die Einreichung eines schriftlichen Fragenkataloges im spanischen Prozessrecht regelmäßig nur noch für die Parteivernahme von Gebietskörperschaften oder anderen öffentlichen Einrichtungen vorgesehen, vgl. dazu Schwonke/Tölg (o. Fn. 39), S. 616 f..

57 Auch diese Form der Formulierung des Gegenstandes, über den Beweis erhoben werden soll, lässt Art. 4 Abs. 1 lit. e dritter Spiegelstrich, erster Halbsatz EG-BewVO zu.

dass sie von den Zeugen schlicht mit „ja“ oder „nein“ beantwortet werden konnten.⁵⁸ Die Antwort der spanischen Zeugen auf die deutsche – an den um Rechtshilfe ersuchten Richter gerichtete – Beweisfrage, ob die Tatsache, über die Beweis erhoben werden sollte, wahr sei oder nicht, lautete dementsprechend nur „ja“ oder „nein“. Die dem deutschen Gericht übermittelten Zeugenaussagen, die nur aus dem Wort „ja“ bzw. „nein“ bestanden, konnte das deutsche Gericht naturgemäß nicht verwerten, weil sich so die Glaubhaftigkeit des Zeugnisses nicht ermitteln ließ.

Das englische Recht erfordert dagegen, um eine Zeugenaussage voll verwerten zu können, nicht nur die Schilderung eines bestimmten Sachverhalts durch den Zeugen, sondern auch, dass die Parteien den Zeugen zu dieser Aussage im Kreuzverhör befragen können und die Antworten des Zeugen wörtlich protokolliert werden.⁵⁹ Fragen der Parteien an den Zeugen sieht die französische Zivilprozessordnung wiederum nur ausnahmsweise vor.⁶⁰ Weisen also englische Gerichte im Ersuchen um Beweisaufnahme im Wege der Rechtshilfe nach der EG-BewVO nicht auf diese Besonderheiten ihres Prozessrechts hin, ist die vom ausländischen Gericht im Wege der Rechtshilfe erhobene Beweisaufnahme nur eingeschränkt verwertbar. Hingewiesen werden muss das ersuchte Gericht aber auch auf Besonderheiten des Prozessrechts des ersuchenden Gerichts; etwa auf Zeugnisverweigerungsrechte, die zwar nach dem nationalen Recht des ersuchenden, nicht aber des ersuchten Staates bestehen, wenn die Aussage des Zeugen nur nach Belehrung über das bestehende Aussageverweigerungsrecht im Verfahren vor dem ersuchenden Gericht verwertbar ist.⁶¹

b) Weil das ersuchte Gericht als „verlängerter Arm“ des ersuchenden Gerichts tätig werden soll, erfordert die Beweisaufnahme demnach Kenntnisse des geltenden nationalen Prozessrechts auf beiden Seiten.⁶² Das ersuchende Gericht ist auf das – ordnungsgemäß gefundene – Beweisergebnis angewiesen; jenes Gericht trägt deshalb die Verantwortung für das Beweishilfersuchen und damit dafür, dass das ersuchte Gericht das Gesuch nach seinem nationalen Prozessrecht bearbeitet⁶³ und das vom ersuchten Gericht gefundene Beweisergebnis nach dem nationalem Recht des ersuchenden Richters verwertbar ist. Im Rahmen der zwingend zu verwendenden standardisierten Übermittlungsbögen – die die Übermittlung der Beweisaufnahmegesuche unzweifelhaft beschleunigen⁶⁴ – lassen sich Hinweise auf die Erfordernisse des nationalen Rechts nur beschränkt übermitteln. Es wird deshalb häufig notwendig sein, ergänzende Hinweise auf Beiblättern zu geben.

c) Auch wegen dieser Probleme im Rahmen der Kommunikation der Gerichte empfiehlt sich die unmittelbare Beweisaufnahme durch den Tatrichter oder die unmittelbare Teilnahme an einer vom ausländischen Gericht durchgeführten Beweisaufnahme durch den Tatrichter selbst dann, wenn unter dem Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme es *nicht zwingend geboten* ist, die Beweiserhebung vor Ort selbst durchzuführen.

⁵⁸ Schwonke/Tölg (o. Fn. 39), S. 617.

⁵⁹ Vgl. dazu Müller (o. Fn. 45), S. 11; vgl. auch Hess in: Marauhn (o. Fn. 51), S. 25.

⁶⁰ Vgl. dazu Hess in: Marauhn (o. Fn. 51), S. 25.

⁶¹ § 383 Abs. 2 ZPO; BGH, NJW 1985, 1158. Das in Deutschland bestehende Zeugnisverweigerungsrecht etwa für den Verlobten einer der Parteien, § 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, ist im Prozessrecht der Mitgliedsstaaten selten aufzufinden.

⁶² Hilfreiche Nachweise des prozessualen Beweisrechts der Mitgliedsstaaten sind zu finden etwa im Werk Beweis-Preuve-Evidence von Nagel/Bajons (o. Fn. 39); siehe für das englische, französische und dänische Recht auch Müller (o. Fn. 45), S. 25 ff.

⁶³ In der Kommissionsstudie haben etwa slowakische Gerichte darüber geklagt, dass aus Beweishilfersuchen nicht hervorging, ob Zeugen oder Parteien des Rechtsstreits vernommen werden sollten, für die nach slowakischem Recht unterschiedliche Belehrungspflichten bestünden, Kommissionsstudie (o. Fn. 54), S. 102. Dies ist aus Sicht eines Prozessrechtes, das, wie etwa das englische, vgl. dazu Garret in: Nagel/Bajons (o. Fn. 39), S. 704; Müller (o. Fn. 45), S. 40, nicht nach Parteivernahme und Zeugenvernehmung unterscheidet, überflüssig.

⁶⁴ Vgl. dazu den Kommissionsbericht (o. Fn. 7), S. 7.



Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe

Der Autor ist Rechtsanwalt beim BGH und Honorarprofessor an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover, Institut für Prozessrecht und anwaltsorientierte Ausbildung (IPA). Er ist Mitglied im Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins sowie im DAV-Ausschuss Zivilverfahrensrecht und im DAV-Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht.

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

Abkürzungen zum Merken: EuMVVO und EuGFVO

Vereinfachte Verfahren als Schritte zur
Harmonisierung des Zivilverfahrensrechts

Advocaat Dr. Bartosz Sujecki, Amsterdam

Das Europäische Mahnverfahren (EuMVVO) und das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen (EuGFVO) bis 2.000 Euro bieten Anwältinnen und Anwälte neue Möglichkeiten bei der Durchsetzung von Forderungen über die Grenzen Europas hinweg. Der Autor hat in dem Sammelwerk „Zivilrecht unter europäischem Einfluss“ (herausgegeben von Martin Gebauer und Thomas Wiedmann, 2. Auflage 2010) diese Verordnungen behandelt. Für das Anwaltsblatt fasst er die wichtigsten Hinweise für die Praxis zusammen, so dass die Vorzüge, aber auch die Abweichungen zum deutschen Recht erkennbar werden.

I. Einleitung

Ende 2008 ist die EuMVVO¹ und Anfang 2009 die EuGFVO² in Kraft getreten.³ Mit diesen beiden Verfahren wurden auf europäischer Ebene zum ersten Mal zwei weitgehend harmonisierte Gerichtsverfahren eingeführt. Maßgebliches Ziel beider Verfahren ist die Verbesserung des Zugangs zu einem gerichtlichen Verfahren in grenzüberschreitenden Fällen. Darüber hinaus soll mit beiden Verfahren die Urteilsfreizügigkeit im europäischen Binnenmarkt erweitert und verbessert werden. Deshalb wurde im Rahmen der EuMVVO sowie auch der EuGFVO – nach dem Vorbild der EuVTVO⁴ – das Exequaturverfahren abgeschafft, so dass eine in einem Mitgliedstaat im Rahmen dieser Verordnungen erlassene Titel gemeinschaftsweit anerkannt und vollstreckt werden kann, ohne dass es hierfür der Durchführung einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf. Damit wurde auch auf eine Kontrolle des Europäischen Zahlungsbefehls im Vollstreckungsstaat verzichtet, so dass die Anerkennungshindernisgründe gem. Art. 34, 35 EuGVVO⁵ nicht mehr geltend gemacht sowie überprüft werden können.⁶

II. Europäische Mahnverfahren

1. Anwendungsbereich

Das Europäische Mahnverfahren ist gem. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 EuMVVO auf die Beitreibung bezifferter Geldforderungen aus grenzüberschreitenden Rechtsachen im Zivil- und Handelsbereich anwendbar, die zum Zeitpunkt der Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind. Gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EuMVVO sind ausdrücklich Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie staathaftungsrechtliche Ansprüche von der Anwendbarkeit ausgenommen. Zudem fallen gem. Art. 2 Abs. 2 EuMVVO auch eheliche, erbliche, insolvenzrechtliche sowie sozialversicherungsrechtliche Ansprüche

nicht in den Anwendungsbereich der EuMVVO. Darüber hinaus sind auch außervertragliche Ansprüche vom Anwendungsbereich der EuMVVO ausgeschlossen, soweit sie nicht Gegenstand einer Vereinbarung oder eines Schuldanerkenntnisses sind oder sich auf bezifferte Ansprüche aus gemeinsamem Eigentum an beweglichen Sachen beziehen.⁷ Der Anwendungsbereich des Europäischen Mahnverfahrens ist gem. Art. 4 EuMVVO ferner auf die gerichtliche Durchsetzung bezifferter Geldforderungen beschränkt, die zum Zeitpunkt der Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind.⁸

Die EuMVVO ist auf alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks anwendbar.⁹ Darüber hinaus ist die EuMVVO gem. Art. 2 Abs. 1 auf grenzüberschreitende Rechtssachen beschränkt. Nach Art. 3 Abs. 1 EuMVVO liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache vor, wenn die Verfahrensbeteiligten ihren jeweiligen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung in verschiedenen Mitgliedstaaten haben.¹⁰ Schließlich ist das Europäische Mahnverfahren gem. Art. 1 Abs. 2 EuMVVO ein fakultatives Verfahren, so dass der Gläubiger hier zwischen der Durchführung dieses europäischen oder eines nationalen Verfahrens wählen kann.¹¹

2. Zuständigkeit

Nach Art. 6 Abs. 1 EuMVVO ergibt sich die Zuständigkeit aus der EuGVVO.¹² Die EuMVVO enthält keine Regelungen der sachlichen, örtlichen sowie funktionalen Zuständigkeit. Diese bestimmen sich daher nach der *lex fori* des Mitgliedstaates, in dem das Europäische Mahnverfahren durchgeführt wird.¹³ Damit mussten diese Vorgaben der EuMVVO durch nationale Durchführungsvorschriften konkretisiert

1 Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl.EU 2006, Nr. L 399, S. 1, nachfolgend EuMVVO.

2 Verordnung (EG) 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringe Forderungen, ABl.EU 2007 Nr. L 199, S. 1, nachfolgend EuGFVO.

3 Beide Verordnungen wurden durch Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung, BGBl. I S. 2122 ff., in die deutsche ZPO integriert. Siehe hierzu Sujecki, EuZW 2008, 417; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 311 ff.; Vollkommer/Huber, NJW 2009, 1105 ff.

4 Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl.EU 2004 Nr. L 143, S. 15, nachfolgend EuVTVO.

5 Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Zivil- und Handelssachen, ABl.EG 2001 Nr. L 12, S. 1, nachfolgend EuGVVO.

6 Vgl. ausführlich zu dieser Entwicklung Sujecki, ZEuP 2008, 458 ff.

7 Kritisch zu dieser Einschränkung Sujecki, Das elektronische Mahnverfahren, 2008, S. 211 f.; Kreße, EWS 2008, 508, 510.

8 Vgl. hierzu Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 34 f.

9 Vgl. Leible/Freitag, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 3, Rn. 231.

10 Vgl. hierzu Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 31; Hess/Bittmann, IPRax 2008, 305, 306.

11 Vgl. hierzu Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 27.

12 Vgl. zu den hier anwendbaren Zuständigkeitsregelungen Salten, MDR 2008, 1141 f.; Kreße, EWS 2008, 508, 511.

13 Vgl. Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 37 ff. m. w. N.



werden. Dabei haben einige Mitgliedstaaten, wie Deutschland, von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, zentrale Mahngerichte einzuführen.¹⁴ Eine solche Regelung ist sehr zu begrüßen, da letztendlich den Zugang zu diesem Verfahren verbessert.

Stammt die Forderung aus einem Verbrauchervertrag und wird das Mahnverfahren gegen den Verbraucher eröffnet, sind gem. Art. 6 Abs. 2 EuMVVO die Gerichte in dem Mitgliedstaat ausschließlich zuständig, in dem der Antragsgegner seinen Wohnort hat. Gem. Art. 6 Abs. 2 EuMVVO wird ein Verfahren als Verbrauchersache qualifiziert, wenn der Forderung ein Vertrag zugrunde liegt, den der Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann.¹⁵

3. Verfahrensverlauf

Das Europäische Mahnverfahren ist einstufig ausgestaltet. Das bedeutet, dass der Antragsgegner nur eine Verteidigungsmöglichkeit hat.¹⁶ Die Antragstellung erfolgt, wie im deutschen Recht, durch die Verwendung eines Standardformulars, in dem möglichst viele Angaben durch Codierungen angegeben werden können. Zum Teil enthält der Antrag allerdings weiterhin offene Felder, so dass eine Ausformulierung erforderlich ist, die in der Gerichtssprache erfolgen muss, was zu Sprachproblemen führen kann.¹⁷

Der gerichtliche Prüfungsumfang ist in der EuMVVO nicht eindeutig geregelt. Denn nach Art. 8 EuMVVO überprüft das Gericht, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, sowie ob die Forderung begründet und zulässig erscheint. Diese Formulierung ermöglicht sowohl eine Plausibilitäts- als auch eine Schlüssigkeitsprüfung. Art. 8 EuMVVO sollte allerdings so interpretiert werden, dass nach dieser Vorschrift zwar keine Schlüssigkeitsprüfung erforderlich ist, offensichtlich unbegründete Forderungen aber zurückgewiesen werden können.¹⁸

Liegen die Voraussetzungen des Art. 8 EuMVVO vor, erlässt das Gericht gem. Art. 12 Abs. 1 EuMVVO einen Europäischen Zahlungsbefehl in standardisierter Form. In dem Europäischen Zahlungsbefehl wird der Antragsgegner über die gegen ihn erhobene Forderung sowie über die nötigen Schritte zur Verteidigung informiert. Darüber hinaus wird der Antragsteller aufgefordert, entweder die Forderung zu begleichen oder einen Einspruch einzulegen.¹⁹ Der Europäische Zahlungsbefehl wird anschließend gem. der in Art. 13 und 14 EuMVVO enthaltenen Mindestanforderungen dem Antragsgegner zugestellt.²⁰ Indem der Antragsgegner untätig bleibt, wird der Zahlungsbefehl nach Ablauf der Einspruchsfrist für vollstreckbar erklärt, so dass aus ihm vollstreckt werden kann. Nach Art. 19 EuMVVO ist zur Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls die Durchführung eines Exekutionsverfahrens nicht erforderlich.²¹ Die Vollstreckung erfolgt nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaates.²²

4. Verteidigungsmöglichkeiten

Gegen den Europäischen Zahlungsbefehl kann der Antragsgegner nach Art. 16 EuMVVO innerhalb einer 30-tägigen Frist einen Einspruch einlegen. Der Antragsteller kann zur Einspruchserhebung das in der EuMVVO enthaltene Standardformular verwenden, wobei eine Begründung des Einspruchs nicht erforderlich ist.²³ Die fristgemäße Einspruchseinlegung führt gem. Art. 17 Abs. 1 EuMVVO zur Eröffnung eines ordentlichen Zivilprozesses, es sei denn, der Antrag-

steller hat ausdrücklich in seinem Antrag angegeben, dass in diesem Fall das Gerichtsverfahren nicht eröffnet werden soll. Die Überleitung des Mahnverfahrens in ein ordentliches Verfahren erfolgt nach dem Recht des Mitgliedsstaates, in dem der Europäische Zahlungsbefehl erlassen wurde. Nach §§ 1090, 1091 ZPO sind die Vorschriften über die Einleitung des Streitverfahrens nach Widerspruchseinlegung im Mahnverfahren gem. §§ 696, 697 ZPO entsprechend anwendbar. Darüber hinaus gewährt Art. 20 EuMVVO dem Schuldner die Möglichkeit, den Europäischen Zahlungsbefehl jederzeit, das heißt sowohl nach Ablauf der Einspruchsfrist als auch nach Ergehen der Vollstreckbarkeitserklärung im Ursprungsmitgliedstaat durch das Ausgangsgericht überprüfen zu lassen.²⁴ Schließlich gewährt die EuMVVO in den Art. 22 und 23 dem Schuldner die Möglichkeit, sich gegen die Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls zu wehren.²⁵

III. Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen

1. Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der EuGFVO wird in Art. 2 näher bestimmt und entspricht überwiegend demjenigen der EuGVVO. Allerdings sind im Vergleich zur EuGVVO Staatshaftungsansprüche für hoheitliches Handeln (sog. *acta iure imperii*) ausdrücklich vom Anwendungsbereich der EuGFVO ausgenommen. Ferner können gem. Art. 2 Abs. 2 lit. f–h EuGFVO arbeitsrechtliche Ansprüche, unentgeltliche Ansprüche aus Miet- und Pachtverträgen sowie Klagen wegen der Verletzung der Privatsphäre oder des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des europäischen Verfahrens für

14 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 39 f.

15 Siehe zum Verbraucherschutz im Europäischen Mahnverfahren *Rauscher*, in: *Müko ZPO*, Bd. 3, 3. Aufl., 2008, Anh. I zu Buch 11, Rn. 29.

16 Vgl. hierzu *Sujecki*, *Das elektronische Mahnverfahren*, 2008, S. 244 ff. m. w. N.

17 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 41 ff.

18 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 47 f.; *Röthel/Spammann*, *WM* 2007, 1101, 1106; *Leible/Freitag*, *Forderungsbeitreibung in der EU*, 2008; § 3, Rn. 242.

19 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 56 f.

20 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 60 ff.

21 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 76.

22 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 85 ff.

23 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 67.

24 Vgl. hierzu *Freitag*, *IPPrax* 2007, 509, 511; *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 77 ff.

25 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 89 ff.

geringfügige Forderungen nicht durchgesetzt werden.²⁶ Im Vergleich zum Europäischen Mahnverfahren ist die EuGFVO auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbar und nicht auf die Durchsetzung von Geldforderungen beschränkt.²⁷ Die innerhalb des europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen geltend gemachte Forderung darf aber gem. Art. 2 Abs. 1 EuGFVO zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung einen Streitwert von 2.000 Euro nicht überschreiten.²⁸ Bei der Berechnung des Streitwertes bleiben Zinsen, Kosten und Auslagen gem. Art. 2 Abs. 1 EuGFVO unberücksichtigt. Die Streitwertberechnung ergibt sich im Übrigen nach dem jeweiligen nationalen Recht.²⁹ Die EuGFVO ist ebenfalls nicht auf Dänemark anwendbar und beschränkt sich auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte, wobei die EuGFVO in Art. 3 die gleiche Definition einer grenzüberschreitenden Rechtsache wie die EuMVVO enthält. Schließlich handelt es sich bei diesem Verfahren um ein zusätzliches Instrument, mit dem grenzüberschreitenden Forderungen schnell, einfach und kostengünstig gerichtlich durchgesetzt werden können, so dass Gläubiger auch hier zwischen dem Europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen und einem nationalen Verfahren wählen können.³⁰

2. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit wird in der EuGFVO nicht explizit geregelt. Vielmehr verweist die EuGFVO im Formblatt A auf die EuGVVO, so dass sich die Zuständigkeit im Rahmen der EuGFVO nach den Zuständigkeitsregeln der EuGVVO richtet.³¹ Im Gegensatz zu der EuMVVO und der EuVTVO enthält die EuGFVO keine besondere Zuständigkeitsregelung für Verfahren gegen Verbraucher. Damit ist hier der 4. Abschnitt des 2. Kapitels der EuGVVO anwendbar.³² Die Bestimmung der sachlichen sowie der funktionalen Zuständigkeit erfolgt ebenfalls nach Maßgabe des nationalen Verfahrensrechts der einzelnen Mitgliedstaaten.³³

3. Verfahrensverlauf

Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen wird unter Verwendung des im Anhang I der EuGFVO enthaltenen Formblatts A eröffnet. Die Verwendung dieses Klageformblatts ist gem. Art. 4 Abs. 1 EuGFVO zwingend vorgeschrieben. Neben den allgemeinen Angaben zu den Verfahrensbeteiligten sowie dem zuständigen Gericht müssen Angaben zur gerichtlichen Zuständigkeit, zum grenzüberschreitenden Charakter der Forderung sowie zu der Forderung selbst gemacht werden.³⁴ Das Formblatt muss gem. Art. 6 Abs. 1 EuGFVO in der Sprache des angerufenen Gerichts eingereicht werden, so dass das Ausfüllen der Klagebegründung vor allem dann problematisch werden kann, wenn der Kläger nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt oder die Klage bei einem Gericht einzureichen ist, an dem keine weitverbreitete Sprache – wie z. B. Englisch, Französisch oder Deutsch – als Amtssprache gilt.

Nach Eingang des Klageformblatts erfolgt in einem gerichtlichen Vorverfahren die Prüfung der Zulässigkeit der Klage. Ergibt diese Prüfung, dass die erhobene Klage nicht in den Anwendungsbereich der EuGFVO fällt, hat das Gericht gem. Art. 4 Abs. 3 EuGFVO den Kläger darüber zu informieren. Im Falle einer Rücknahme der Klage wird dann das Verfahren nach den Bestimmungen des nationalen Verfahrensrechts fortgeführt. Ist dagegen das Klageformular nach Ansicht des Gerichts unvollständig oder nicht ordnungsgemäß ausgefüllt, gewährt das Gericht gem. Art. 4

Abs. 4 EuGFVO dem Kläger unter Fristsetzung die Möglichkeit, die Klage zu verbessern oder zu ergänzen. Kommt der Kläger der Aufforderung des Gerichts nicht nach, ist die Klage abzuweisen. Eine Abweisung erfolgt ebenfalls, wenn die Klage offensichtlich unbegründet oder offensichtlich unzulässig ist.³⁵

Bei Zulässigkeit der Klage erfolgt der weitere Verfahrensverlauf gem. Art. 5 Abs. 1 EuGFVO grundsätzlich schriftlich.³⁶ Im Gegensatz zu § 495 a ZPO führt die Beantragung einer mündlichen Verhandlung nicht automatisch zu ihrer Durchführung, vielmehr liegt es im Ermessen des Gerichts, zu entscheiden, ob eine Verfahrensdurchführung auch ohne mündliche Verhandlung den Anforderungen an ein faires Verfahren entspricht. Nach Eingang einer ordnungsgemäßen Klage wird dem Beklagten eine Kopie des Klageformblatts zusammen mit einem Antwortformular und ggf. Beweisstücken innerhalb von 14 Tagen durch das Gericht zugestellt, wobei die Zustellung gem. Art. 13 EuGFVO durch Einschreiben mit Empfangsbestätigung erfolgt.³⁷ Der Beklagte muss sich dann gem. Art. 5 Abs. 3 EuGFVO innerhalb einer Frist von 30 Tagen beginnend mit der Zustellung des Klageformblatts durch Einreichen des Antwortformulars zu der gegen ihn erhobenen Klage äußern. Daneben besteht die Möglichkeit, die Klage auf eine andere, nach dem nationalen Recht zugelassene Weise zu erwidern.³⁸ In dem Antwortformblatt kann sich der Beklagte zu der gegen ihn geltend gemachten Forderung dahingehend äußern, dass er diese ganz oder zum Teil anerkennt oder bestreitet. Im Falle eines Bestreitens der Forderung hat der Beklagte die Gründe für das Bestreiten der Forderung aufzuführen, wobei die Angaben auch hier in der Sprache des zuständigen Gerichts ausformuliert werden müssen.³⁹

26 Vgl. hierzu *Jahn*, NJW 2007, 2890, 2892; *Haibach*, EuZW 2008, 137, 139; *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 4, Rn. 273 f.; *Rauscher*, in: Müko ZPO, Bd. 3, 3. Aufl., 2008, Anh. II zu Buch 11, Rn. 11; *Brokamp*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008, S. 14 ff.; *Schlosser*, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 2 BagatellVO, Rn. 3 ff.

27 Vgl. hierzu *Jahn*, NJW 2007, 2890, 2892; *Haibach*, EuZW 2008, 137, 139; *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 4, Rn. 273 f.; *Brokamp*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008, S. 9.

28 Kritisch zur Höhe der Streitwertgrenze *Hau*, GPR 2007, 93, 95. Siehe hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 27 ff.

29 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 28.

30 Vgl. hierzu auch *Brokamp*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008, S. 25; *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 25.

31 Vgl. *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 34; *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 2, Rn. 58 ff.

32 Vgl. *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 35.

33 Vgl. *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 36 f.

34 Vgl. hierzu *Mayer/Lindemann/Haibach*, Small Claims Verordnung, 2009, Rn. 381 ff.; *Brokamp*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008, S. 26 ff.

35 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 42 f.

36 Siehe hierzu *Haibach*, EuZW 2008, 137, 139; *Mayer/Lindemann/Haibach*, Small Claims Verordnung, 2009, Rn. 766; *Schlosser*, EuZPR, 3. Aufl., 2009, Art. 5 BagatellVO, Rn. 1; *Vollkommer/Huber*, NJW 2009, 1105, 1108.

37 Vgl. hierzu *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 62.

38 Vgl. *Rauscher*, in: Müko ZPO, Bd. 3, 3. Aufl., 2008, Anh. II zu Buch 11, Rn. 18.; *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 4, Rn. 286.

39 Vgl. *Sujecki*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 48.

Das Gericht hat dann gem. Art. 7 Abs. 1 EuGFVO innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Eingang der Antwort des Beklagten oder des Klägers entweder ein Urteil zu erlassen oder die Parteien aufzufordern, weitere Angaben zu ihrem Vorbringen zu machen. Darüber hinaus kann das Gericht die Durchführung einer Beweisaufnahme anordnen. Die Beweisaufnahme erfolgt gem. Art. 9 EuGFVO und gewährt dem Gericht ein Ermessen bei der Wahl des Beweismittels. Dieses Ermessen wird lediglich durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt, so dass das Gericht grundsätzlich die jeweils einfachsten und günstigsten Beweismittel wählen muss.⁴⁰ Gem. Art. 7 Abs. 2 EuGFVO entscheidet das Gericht entweder 30 Tage nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder dem Erlangen sämtlicher Entscheidungsgrundlagen. Ein Urteil ergeht gem. Art. 7 Abs. 3 EuGFVO auch dann, wenn eine Antwort einer der Parteien ausgeblieben ist. Das Urteil muss den Parteien gem. Art. 13 EuGFVO durch Einschreiben mit Empfangsbestätigung zugestellt werden.

Die Vollstreckung des im Europäischen Verfahren ergangenen Urteils erfolgt gem. Art. 21 Abs. 1 EuGFVO nach der *lex fori* des Vollstreckungsmitgliedstaates, es sei denn, die EuGFVO trifft selbst Regelungen im Hinblick auf die Vollstreckung. Damit soll das Urteil unter gleichen Bedingungen wie ein im Vollstreckungsstaat ergangenes Urteil vollstreckt werden, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Exekutionsverfahrens bedarf. Hierdurch erfolgt eine horizontale Abstimmung mit der EuVTVO sowie der EuMVVO, die in Art. 20 Abs. 1 EuVTVO bzw. Art. 21 EuMVVO entsprechende Bestimmungen enthalten.⁴¹

4. Verteidigungsmöglichkeiten

Die Erhebung eines Rechtsmittels gegen ein im europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen ergangenes Urteil wird in der EuGFVO nicht näher geregelt. Vielmehr verweist Art. 17 Abs. 1 EuGFVO auf das nationale Recht, so dass nur dann ein Rechtsmittel eingelegt werden kann, wenn auch innerhalb des innerstaatlichen Rechts die Möglichkeit dazu gegeben ist.⁴² Die Mitgliedstaaten sind gem. Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 25 Abs. 1 lit. c EuGFVO verpflichtet, der *Europäischen Kommission* ihre nationalen Rechtsmittel einschließlich der hierfür geltenden Fristen mitzuteilen. Daher sind die Voraussetzungen für die Einlegung einer Berufung in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt, was letztendlich zu einer unterschiedlichen Ausprägung des Beklagten schutzes führt.⁴³

Ebenso wie die EuMVVO enthält auch die EuGFVO in Art. 18 einen nicht-devolutiven Rechtsbehelfs, der eine Überprüfung des im Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen ergangenen Urteils vorsieht und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entspricht.⁴⁴ Schließlich gewährt auch die EuGFVO dem Schuldner die Möglichkeit, sich im Rahmen der Vollstreckung zu verteidigen.⁴⁵

IV. Zusammenfassung

Zwei Jahre nach der Einführung dieser beiden Verfahren kann eine erste Bilanz über die praktische Relevanz dieser Verfahren gezogen werden. Danach kann festgestellt werden, dass sich mit der Einführung dieser Verfahren die Durchsetzung von Forderungen mit einem grenzüberschreitenden Bezug innerhalb der Europäischen Union verbessert hat. Gleichzeitig darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass durch den fakultativen Charakter dieser Verfahren Gläubiger einer Geldforderung zunächst mit der schwierigen Frage konfrontiert werden, welche Verfahrensart am besten für die Durchsetzung ihrer Forderung geeignet ist.⁴⁶ Trotzdem erscheint die Einführung beider Verfahrensarten ein erster Schritt zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Zivilverfahren in Europa zu sein.

40 Vgl. hierzu Jahn, NJW 2007, 2890, 2892; Haibach, EuZW 2008, 137.

41 Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 82 ff.

42 Vgl. Jahn, NJW 2007, 2890, 2894; Leible/Freitag, Forderungsbeitreibung in der EU, 2008, § 4, Rn. 291.

43 Vgl. Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 70 f.

44 Vgl. Brokamp, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, 2008, S. 134; Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 72 ff..

45 Vgl. Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 35, Rn. 86 ff.

46 Vgl. hierzu Röthel/Sparmann, WM 2007, 1101, 1105; Einhaus, IPRax 2008, 323 ff.; Sujecki, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., 2010, Kap. 34, Rn. 27.



Bartosz Sujecki, Amsterdam

Der Autor ist Advocaat bei Arnold + Siedsma in Amsterdam, Niederlande.

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

Der Europäische Vollstreckungstitel – einfach und gut?

Bilanz eines Pilotprojekts nach fünf Jahren und einigen Gerichtsentscheidungen

Richter am Amtsgericht Dr. David-Christoph Bittmann, Landau i. d. Pfalz

Seit mehr als fünf Jahren ist die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels (EuVT) für unbestrittene Forderungen (EuVTVO) in Kraft (Verordnung (EU) 805/2004 vom 21.4.2004; ABl. EU 2004 L, 143/15). Die Verordnung stellt einen ersten Schritt dar, mit welchem der europäische Gesetzgeber das Ziel der Abschaffung des Verfahrens der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel zu erreichen sucht. Es geht um die erleichterte und kostengünstigere grenzüberschreitende Forderungsdurchsetzung. Das Verfahren ist – wie die deutsche Rechtsprechung zeigt – in der Praxis angekommen. Der Autor legt die Kernpunkte dieses Rechtsinstruments dar und weist auf Probleme in der Praxis hin.

I. Anwendungsbereich

1. Abgrenzung zur EuGVVO

Art. 27 EuVTVO regelt das Verhältnis der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen (EuGVVO) und EuVTVO. Danach bleibt das Recht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung nach dem System der EuGVVO mittels Vollstreckbarerklärung im Zweitstaat zu betreiben, von der EuVTVO unberührt. Er hat damit ein Wahlrecht, ob er nach der EuGVVO oder der EuVTVO vorgehen will¹. Es darf jedoch nicht zu einer Vermengung der beiden Verfahren kommen, wie der BGH jüngst klargestellt hat. Hat sich der Gläubiger einmal entschieden, die Vollstreckung aus einem bereits erteilten EuVT zu betreiben, ist ein paralleles Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach der EuGVVO im selben Zweitstaat ausgeschlossen. Für eine Vollstreckbarerklärung fehlt es dem Gläubiger dann am Rechtsschutzbedürfnis². Darüber hinaus gilt es, den Schuldner vor einer mehrfachen Inanspruchnahme zu schützen³.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der EuVTVO ist in Art. 2 Abs. 1, 2 festgelegt. Dabei hat sich der europäische Gesetzgeber weitgehend an Art. 1 EuGVVO orientiert⁴. Nach der Rechtsprechung des BGH stellen Ordnungsgelder nach § 890 ZPO, die im Rahmen eines Zivilverfahrens festgesetzt werden eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 2 Abs. 1 dar⁵.

3. Unbestrittene Forderung

a) Bei den Titeln, die als EuVT bestätigt werden können, muss es sich nach Art. 3 Abs. 1 um solche handeln, denen

eine unbestrittene Forderung zugrunde liegt. Dabei ist mit der Verordnung zwischen aktiv und passiv unbestrittenen Forderungen zu unterscheiden⁶. Aktiv unbestrittene Forderungen sind solche, die der Schuldner in einem gerichtlichen Verfahren, durch gerichtlichen Vergleich oder mittels öffentlicher Urkunde⁷ ausdrücklich anerkannt hat (Art. 3 Abs. 1 lit. a und d). In der Rechtsprechung haben indes vor allem die passiv unbestrittenen Forderungen Bedeutung erlangt. Hierzu zählen nach der Verordnung zum einen Forderungen, denen der Schuldner nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats im gerichtlichen Verfahren zu keinem Zeitpunkt widersprochen hat (Art. 3 Abs. 1 lit. b). Hierunter fallen vor allem Vollstreckungsbescheide und Versäumnisurteile⁸. Art. 3 Abs. 1 lit. c erfasst die Fälle des gerichtlichen Bestreitens der Forderung durch den Schuldner bei anschließender Säumnis im weiteren Verfahren. Voraussetzung für eine Bestätigung als EuVT ist, dass das nationale Recht diese Form der Säumnis als Zugeständnis der Forderung wertet, wie § 331 ZPO dies für das Versäumnisurteil tut⁹.

b) Folgende Fälle aus der Rechtsprechung sind von besonderem Interesse:

- Art. 3 Abs. 1 lit. b erfasst auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse nach § 104 ZPO¹⁰. Ein Kostenfestsetzungsbeschluss stellt eine Entscheidung im Sinne von Art. 4 Nr. 1 dar. Unerheblich ist, dass die Kostenentscheidung nach deutschem Recht von der Kostengrundentscheidung abhängig ist. Es kommt nicht darauf an, dass das der Kostengrundentscheidung zugrunde liegende Urteil die Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 und die Mindeststandards der Artt. 12 ff. beachtet. Eine Akzessorietät zur Hauptsacheentscheidung lässt sich der EuVTVO nicht entnehmen¹¹.
- Dem BGH zufolge stellen des Weiteren Ordnungsgeldbeschlüsse nach § 890 ZPO unbestrittene Forderungen im Sinne der EuVTVO dar¹². Diese Ansicht ist indes mit dem OLG München abzulehnen. Es handelt sich nicht um Forderungen, die dem Gläubiger zustehen. Dieser profitiert nur mittelbar von dem Ordnungsgeld, da dieses den Schuldner veranlassen soll die eigentliche Forderung durchzusetzen. Ordnungsmittelbeschlüsse werden vom Staat von Amts wegen vollstreckt und fließen in die Staatskasse. Auch würde eine Bestätigung solcher Ordnungsgelder als EuVT dazu führen, dass deutsche Vollstreckungsmaßnahmen grenzüberschreitend angewendet würden, worin ein unzulässiger Eingriff in den Zuständigkeitsbereich des Zweitstaats läge¹³.

1 Erwägungsgrund Nr. 20.

2 BGH, Beschluss vom 4.2.2010, IX ZB 57/09; OLG Stuttgart, NJW-RR 2010, 134, 135; a. A. Hess, EuZPR, § 10, Rn. 37.

3 Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 27, Rn. 199.

4 Vgl. hierzu Gebauer, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 27, Art. 1, Rn. 16 ff.; zu Art. 2 Abs. 2 lit. a KG, NJW-RR 2010, 1377.

5 BGH, Beschluss vom 25.3.2010, I ZB 116/08.

6 Vgl. Pabst, in: Rauscher, EuZPR/EuLPR, Art. 3 EG-VollstTitelVO, Rn. 4 ff.

7 Eine Legaldefinition der öffentlichen Urkunde findet sich bei Art. 4 Nr. 3.

8 Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 3, Rn. 23 f.

9 Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 3, Rn. 25 f.

10 OLG Düsseldorf, NJOZ 2011, 58; OLG Nürnberg, Rpfleger 2010, 92; OLG Stuttgart, NJW-RR 2009, 934; OLG München, NJW-RR 2007, 1582; OLG Stuttgart, NJW-RR 2007, 1583, 261.

11 MüKo ZPO-Adolphsen, § 1079, Rn. 4; Bittmann, Rpfleger 2009, 369, 372.

12 BGH, Beschluss vom 25.3.2010, I ZB 116/08.

13 OLG München, Rpfleger 2009, 396 f. mit zust. Anm. Strasser, Rpfleger 2009, 397.

II. Zuständigkeit und Verfahren zur Erlangung eines EuVTs

1. Die Verordnung regelt Zuständigkeit und Verfahren nur rudimentär und überlässt die Ausgestaltung den Mitgliedstaaten. Das Bestätigungsverfahren beginnt mit dem Antrag des Gläubigers an das Ursprungsgericht beziehungsweise die zuständige Behörde. Gemäß § 1079 ZPO sind für die Erteilung der Bestätigung als EuVT die Gerichte, Behörden oder Notare zuständig, die den Titel erlassen haben¹⁴.

2. Die Verordnung enthält in Art. 9 lediglich die Rahmenbedingungen für das Verfahren zur Ausstellung eines EuVT. Die Vorschrift verweist für die Bestätigung gerichtlicher Entscheidungen als EuVT auf das Formblatt in Anhang I der Verordnung (Abs. 1) und darauf, dass die Bestätigung in der Sprache auszustellen ist, in der auch die Entscheidung abgefasst ist (Abs. 2). Das der Verordnung im Anhang beigefügte Standardformblatt ist weitgehend durch Ankreuzen der zutreffenden Punkte auszufüllen. Die vom Ursprungsgericht zu prüfenden Voraussetzungen zur Erteilung des EuVT sind Art. 6 Abs. 1 zu entnehmen¹⁵. Das weitere Verfahren regelt § 1080 ZPO.

a) Besondere Bedeutung hat die Prüfung der Wahrung der prozessualen Mindeststandards erlangt, die die EuVTVO in den Artt. 12 ff. aufstellt. Zu beachten ist, dass es dieser Überprüfung nur bedarf, wenn es sich um unbestrittene Forderungen nach Art. 3 Abs. 1 lit. b und c handelt, also wenn ein Fall des passiven Nichtbestreitens der Forderung vorliegt. Die EuVTVO stellt Mindeststandards der Zustellung (Artt. 13 bis 15), der Belehrung (Artt. 16, 17) und des nachträglichen Rechtsschutzes (Art. 19) auf, die es im Zivilverfahren zu beachten gilt¹⁶. Sofern der zu bestätigende Titel bzw. das Verfahren auf welchem er beruht diesen Mindeststandards nicht genügt, sieht Art. 18 unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer Heilung dieser Mängel vor.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die ZPO diese Vorgaben nicht für alle Arten gerichtlicher Entscheidungen verwirklicht. Dies wurde in den bereits erwähnten Fällen des Kostenfestsetzungsbeschlusses nach § 104 ZPO und der Ordnungsgeldbeschlüsse nach § 890 ZPO virulent. In beiden Fällen fehlt es an einer Belehrung des Schuldners nach Art. 17 über seine Möglichkeit, die Forderung zu bestreiten (Art. 17 lit. a) und über die Konsequenzen, die dem Schuldner drohen, wenn er dies unterlässt (Art. 17 lit. b).

In Betracht kommt somit allenfalls eine Heilung des Mangels nach Art. 18. Eine Heilung von Belehrungsmängeln nach Art. 17 ist nach dieser Vorschrift nur möglich, wenn dem Schuldner die Entscheidung gemäß den Vorschriften der Artt. 13, 14 zugestellt wurde, er die Möglichkeit hatte, gegen die Entscheidung einen Rechtsbehelf einzulegen, er über diese Möglichkeit und die verfahrensrechtlichen Modalitäten belehrt wurde und er es versäumt hat, diesen Rechtsbehelf rechtzeitig einzulegen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung nach Art. 18 Abs. 1 lit. b ist nach der ZPO jedoch weder für Kostenfestsetzungsbeschlüsse noch für Beschlüsse nach § 890 ZPO vorgeschrieben¹⁷.

Eine einschränkende Auslegung von Art. 18 Abs. 1 lit. b dahingehend, dass bei Beschlüssen eine Heilung auch ohne Rechtsbehelfsbelehrung möglich ist, da die Vorschrift eine Säumnissituation voraussetzt, eine solche bei Beschlüssen aber ausgeschlossen ist¹⁸, ist nicht möglich.¹⁹

Die Obergerichte haben des Weiteren eine Heilung nach Art. 18 Abs. 2 abgelehnt, wenn die Antragsgegnerin auf den

Festsetzungsbeschluss hin lediglich untätig geblieben ist. Voraussetzung für eine Heilung nach dieser Variante ist ein Verhalten des Schuldners im gerichtlichen Verfahren, das den Schluss zulässt, dass dieser das Schriftstück tatsächlich erhalten hat. Angesichts der Weite dieser Vorschrift ist einschränkend für eine Heilung zu fordern, dass das Verhalten des Schuldners über bloße Passivität hinausgeht²⁰.

b) § 1080 Abs. 1 S. 1 ZPO regelt ergänzend zu den Vorgaben der EuVTVO, dass eine Anhörung des Schuldners zu unterbleiben hat, ihm die Bestätigung als EuVT jedoch von Amts wegen zuzustellen ist²¹.

III. Rechtsbehelfe gegen einen EuVT

Nach Art. 10 Abs. 4 kann die einmal erteilte Bestätigung eines Titels als EuVT nur mit den von Art. 10 Abs. 1 vorgesehenen Rechtsbehelfen der Berichtigung und des Widerrufs angegriffen werden. Berichtigung der Bestätigung kann beantragt werden, wenn Bestätigung und Titel aufgrund eines materiellen Fehlers voneinander abweichen. In Betracht kommen vor allem fehlerhaften Übertragungen von Angaben aus dem Urteil in die Formblätter für die Bestätigung als EuVT. Der Widerruf ermöglicht demgegenüber eine Prüfung aller in der Verordnung festgelegten Bestätigungsvoraussetzungen²².

1. Zuständigkeit

Die Anträge sind an das Ursprungsgericht zu richten (Art. 10 Abs. 1 lit. a) bzw. an die Stelle, die den gerichtlichen Vergleich gebilligt oder geschaffen hat (Art. 24 Abs. 3). Bei öffentlichen Urkunden ist der Antrag an die Stelle zu richten, von der die Urkunde stammt (Art. 25 Abs. 3). Im deutschen Recht ist § 1081 Abs. 1 ZPO ergänzend zu beachten.

2. Verfahren

Art. 10 Abs. 2 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten das nähere Verfahren regeln. Hier greift § 1081 Abs. 2, 3 ZPO. Der Antrag auf Berichtigung kann nach den deutschen Durchführungsvorschriften unbefristet gestellt werden. Anders hingegen der Antrag auf Widerruf der Bestätigung, der nur innerhalb eines Monats, bei ausländischem Sitz sogar zwei Monaten, gestellt werden kann (§ 1081 Abs. 2 ZPO). § 1081 Abs. 3 ZPO erklärt sowohl für die Berichtigung als auch den Widerruf die Vorschriften über die Urteilsberichtigung für entsprechend anwendbar (§ 319 Abs. 2 und 3 ZPO).

14 Vgl. *Bittmann*, in: Gebauer/Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 28, Art. 9, Rn. 74.

15 Vgl. hierzu *Bittmann*, in: Gebauer/Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 28, Art. 6, Rn. 45 ff.

16 Zu den Mindeststandards im Einzelnen vgl. die Kommentierungen der entsprechenden Artikel etwa bei *Bittmann*, in: Gebauer/Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 28, Art. 12 ff. oder bei *Pabst*, in: Rauscher, *EuZPR/EuIPR*, Art. 12 ff. EG-VollstrTitelVO.

17 *BGH*, Beschluss v. 25.3.2010, I ZB 116/08, Tz. 22; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2009, 934, 935.

18 So *Roth*, IPRax 2008, 235, 237.

19 *BGH*, Beschluss v. 25.3.2010, I ZB 116/08, Tz. 25; *Bittmann*, *Rpfleger* 2009, 369, 372.

20 *OLG Düsseldorf*, NJOZ 2011, 58 f.; *OLG Nürnberg*, *Rpfleger* 2010, 92; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2009, 934, 935.

21 Vgl. *Strasser*, *Rpfleger* 2007, 249 ff.

22 *Bittmann*, in: Gebauer/Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 28, Art. 10, Rn. 83f.

3. Weitere Rechtsbehelfe

In der Praxis der Gerichte hat sich gezeigt, dass die vom deutschen Gesetzgeber getroffenen Regelungen zur Umsetzung des Verfahrens nach Art. 10 Abs. 1 zu Schwierigkeiten geführt hat. § 1081 Abs. 3 ZPO verweist insoweit auf § 319 Abs. 3 ZPO. Hieraus ergibt sich folgende Konsequenz: Wird dem Antrag auf Berichtigung oder Widerruf des EuVT stattgegeben, hat der Gläubiger die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde gem. § 11 Abs. 1 RPfLG i. V. m. § 567 ZPO. Bei Ablehnung eines Antrags auf Widerruf oder Berichtigung ist die befristete Rechtspflegereinrichtung nach § 11 Abs. 2 RPfLG das für den Schuldner statthafte Rechtsmittel. In der Rechtsprechung umstritten ist die Frage, ob der daraufhin von dem zur Entscheidung berufenen Richter erlassene Beschluss mit der sofortigen Beschwerde angreifbar ist. Das OLG Nürnberg bejaht dies für den Fall, dass der Richter der Erinnerung des Schuldners abhilft²³.

IV. Zwangsvollstreckungsverfahren im Zweitstaat

1. Vollstreckungsverfahren

a) Für die Vollstreckung eines EuVT verweist Art. 20 Abs. 1 im Grundsatz auf das Recht des Vollstreckungsstaates. Art. 20 Abs. 2 zählt lediglich die Dokumente auf, die für eine Vollstreckung im Zweitstaat der zuständigen Stelle vom Gläubiger vorzulegen sind. Der als EuVT bestätigte Titel wird nach Art. 20 Abs. 1 S. 2 im Zweitstaat unter denselben Bedingungen vollstreckt wie ein nationaler Titel dieser Rechtsordnung. Berufen sind daher die allgemeinen und besonderen Vollstreckungsregelungen. Zu den allgemeinen Regelungen des Zwangsvollstreckungsrechts gehört auch die Art und Weise wie die Identität der in dem zu vollstreckenden Titel bezeichneten Person des Vollstreckungsschuldners festzustellen ist. Nach deutschem Recht hat das Vollstreckungsorgan etwa die Bezeichnung des Schuldners im Titel nach den allgemeinen Regeln auszulegen²⁴. Entbehrlich ist hingegen künftig die Erteilung einer nationalen Vollstreckungsklausel (§ 1082 ZPO).

b) Für eine Zwangsvollstreckung eines EuVT ist nicht dessen vorherige Zustellung erforderlich, auch wenn diese im Ursprungsmitgliedstaat vorgesehen ist, wie dies in Deutschland gemäß § 1080 Abs. 1 S. 2 ZPO der Fall ist.²⁵

2. Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung

a) Die EuVTVO sieht verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten für den Schuldner vor, die dieser im Vollstreckungsstaat ergreifen kann. Nach Art. 21 Abs. 1 kann die Zwangsvollstreckung verweigert werden, wenn die zu vollstreckende Ent-

scheidung im Widerspruch steht zu einer Entscheidung derselben Parteien mit demselben Streitgegenstand, die zuvor im Vollstreckungsstaat ergangen oder dort anzuerkennen ist. Voraussetzung ist, dass der Schuldner es nicht aufgrund eigenen Verschuldens unterlassen hat, die Unvereinbarkeit im Verfahren im Ursprungsstaat geltend zu machen²⁶. Art. 23 regelt die Möglichkeit des Schuldners nach Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat die Zwangsvollstreckung im Vollstreckungsstaat zu beschränken oder gar auszusetzen. Dieselbe Möglichkeit steht dem Schuldner offen, wenn er von den in Art. 10 und Art. 19 vorgesehenen Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht hat. Das Verfahren dieser Rechtsbehelfe und die entsprechenden Zuständigkeiten sind in § 1084 ZPO näher geregelt²⁷.

Art. 6 Abs. 2 regelt demgegenüber den Fall, dass die dem EuVT zugrunde liegende Entscheidung ihre Vollstreckbarkeit verliert oder in ihrer Vollstreckbarkeit beschränkt wird. Der Schuldner hat in diesen Fällen die Möglichkeit, eine Bestätigung vom Ursprungsgericht bzgl. der Beschränkung oder Aussetzung der Vollstreckbarkeit zu erhalten. Rechtsfolge der Vorlage einer Bestätigung nach Art. 6 Abs. 2 im Vollstreckungsstaat ist aufgrund der Nichtvollstreckbarkeit oder der eingeschränkten Vollstreckbarkeit des Titels die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung. Im deutschen Recht regelt § 1085 ZPO die Wirkung einer Bestätigung nach Art. 6 Abs. 2 und verweist dabei auf §§ 775, 776 ZPO²⁸.

b) Ferner erklärt § 1086 ZPO die Vorschriften über die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO für entsprechend anwendbar. Diese Regelung wird zu Recht von einem Teil der Literatur als Verstoß gegen Art. 21 Abs. 2 gewertet, der eine Nachprüfung der Entscheidung in der Sache selbst verbietet²⁹.

Keinen Bedenken begegnen demgegenüber die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe der Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO oder der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO³⁰.

V. Besonderheiten bei Vergleichen und öffentlichen Urkunden

Artt. 24 und 25 regeln einige Besonderheiten, die es zu beachten gilt, wenn dem EuVT ein gerichtlicher Vergleich oder eine öffentliche Urkunde zugrunde liegt. Art. 24 Abs. 3 bzw. Art. 25 Abs. 3 verweisen im Grundsatz auf die Vorschriften zur Bestätigung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und nehmen nur einige für Vergleiche und öffentliche Urkunden nicht passende Regelungen aus. Dies gilt insbesondere für die Voraussetzungen zur Bestätigung eines Titels als EuVT in Art. 6 Abs. 1 und den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf des Art. 21 Abs. 1.

²³ OLG Nürnberg, Rpfleger 2010, 92; a. A. OLG Zweibrücken, Rpfleger 2009, 222; OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.5.2009, 8 W 199/09.

²⁴ BGH, Beschluss vom 26.11.2009, VII ZB 42/08, Tz. 11 ff.

²⁵ OGH, IPRax 2008, 440, 442; Bittmann, IPRax 2008, 445, 447; Hess, EuZPR, § 10, Rn. 24.

²⁶ Näher hierzu Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 21, Rn. 168 ff.

²⁷ Näher hierzu Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 23, Rn. 175 ff.

²⁸ Vgl. Bittmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Kap. 28, Art. 6, Rn. 58 ff.

²⁹ Bittmann, Vom Exequatur zum qualifizierten Klauselerleitungsverfahren, 198 ff.; Hess, EuZPR, § 10, Rn. 30 ff.; Halfmeier, IPRax 2007, 381, 386 f.; Leible/Lehmann, NotBZ 2004, 453, 461; a. A. MüKo ZPO-Adolphsen, § 1086, Rn. 1; Geimer/Schütze, EuZVR, A.6, Art. 20, Rn. 2; Pabst, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 20 EG-VollstrTitelVO, Rn. 36.

³⁰ Geimer/Schütze, EuZVR, A.6, Art. 20, Rn. 2.



Dr. David-Christoph Bittmann,
Landau i. d. Pfalz

Der Autor ist derzeit als Richter am Amtsgericht Landau i. d. Pfalz tätig.

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



Anwaltsvergütung

Blick über den Rhein: Das Anwaltshonorar in Frankreich

Ohne Gebührentabelle – und mit einer praktikablen
Regelung zum Erfolgshonorar*

Rechtsanwalt Dr. Daniel Sven Smyrek, Stuttgart

Der Deutsche Anwaltstag wird Anfang Juni zu Gast in Frankreich sein. Auch französische Anwältinnen und Anwälte werden kommen. Doch wie sieht das französische Vergütungsrecht aus? Ein Vergütungsrecht funktioniert auch weitgehend ohne Gebührentabellen (insbesondere, wenn sie nicht angepasst werden). Außerdem zeigt der Autor, dass die seit 20 Jahren praktizierte französische Regelung zum Erfolgshonorar der 2008 in Deutschland geschaffenen Öffnung in § 4a RVG überlegen ist.

I. Generelles zur Anwaltsvergütung in Frankreich

1. Traditionelles Prinzip der Uneigennützigkeit

Die Anwaltsvergütung in Frankreich ist weniger reglementiert und flexibler als in Deutschland. Dies hängt nicht zuletzt mit dem hehren Prinzip der Uneigennützigkeit („*désintéressement*“) zusammen, welches das französische Berufsrecht seit jeher zumindest in der Theorie prägt¹.

Der Grundsatz der Uneigennützigkeit, der noch etwas weitreichender erscheint als das Verbot gewerblichen Tätigwerdens im deutschen Berufsrecht, geht auf eine Epoche zurück, in der das Honorar Zeichen der Anerkennung des Mandanten für seinen Anwalt war, dessen Lebensunterhalt bereits durch staatliche Rentenzahlungen gesichert war².

2. Prinzip der freien Vereinbarkeit des Honorars

Grundsätzlich wird in Frankreich das Honorar frei zwischen Anwalt und Mandant vereinbart³. Im Gegensatz zu Deutschland gibt es in Frankreich keine Gebührentabelle für das anwaltliche Honorar.

Anders verhält es sich nur mit den Postulationsgebühren⁴, die jedoch in der Praxis kaum von Interesse sind, da diese Gebühren seit 1975 nicht mehr angehoben wurden und aufgrund des heutigen allgemeinen Preisniveaus so gut wie keine praktische Rolle mehr spielen⁵.

Die Postulationsgebühren gehören zu den in Artikel 695 des Neuen Französischen Zivilprozessgesetzbuches (*Nouveau Code de procédure civile*) aufgelisteten Auslagen, die vollständig von der zur Kostentragung verurteilten Partei zu erstatten sind. Die Höhe dieser zu erstattenden Auslagen kann entweder in der Entscheidung selbst (was selten ist), oder in einem gesonderten Kostenfestsetzungsbeschluss durch den Leiter der Geschäftsstelle (*greffier*) festgelegt werden.

II. Die rechtliche Ausgangssituation

1. Fehlen einer Honorartabelle

Grundsätzlich wird das Anwaltshonorar „durch Übereinstimmung zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten“ festgelegt⁶. Außer für die oben erwähnten Postulationsgebühren gibt es somit keine festgelegten Tarife, wie sie bei uns etwa im Vergütungsverzeichnis des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes niedergelegt sind. Derartige Tarifabellen wurden in Frankreich sogar als rechtswidrig eingestuft, da sie als Behinderung und Verfälschung des freien Wettbewerbs angesehen werden⁷.

Diese „Übereinstimmung“ zwischen Anwalt und Mandant muss nicht notwendigerweise in Form einer bei Mandatsbeginn geschlossenen Honorarvereinbarung liegen. Sie kann auch am Mandatsende festgestellt werden und zum Beispiel darin liegen, dass der Mandant die Rechnung des Anwalts, die dieser nach seinem eigenen Ermessen und unter Berücksichtigung der in Art. 10, Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 genannten Kriterien⁸ erstellt hat, standungslos bezahlt.

2. Richterliche Festlegung des Honorars

Kommt keine Übereinstimmung zustande, was in vielen Fällen dadurch zu Tage tritt, dass der Mandant nicht bereit ist, das volle vom Anwalt in Rechnung gestellte Honorar zu bezahlen, weil er dieses als unangemessen empfindet, wird der Honorarstreit vor dem Präsidenten der örtlichen Rechtsanwaltskammer (*bâtonnier*) ausgetragen, der insofern erstinstanzliche Rechtsprechungskompetenz besitzt, aber auch als Mediator fungiert und zunächst versucht, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Beide Parteien können gegen die Entscheidung des *bâtonnier* innerhalb eines Monats Einspruch beim Ersten Präsidenten des zuständigen Berufungserichtshofs (*Premier Président de la Cour d'appel*) einlegen, vor dem dann ein kontradiktorisches Verfahren stattfindet. Der Einspruch entfaltet Suspensiveffekt⁹.

Selbst wenn der Mandant Vorschussrechnungen vorbehaltlos bezahlt hat, kann er trotzdem im Nachhinein die richterliche Festlegung des Honorars verlangen. Falls der erkennende Spruchkörper das Honorar niedriger festlegt als die bereits geleisteten Vorschusszahlungen, ordnet er die Rückerstattung der Zahlungen an, die über das für angemessen betrachtete Honorar hinausgehen¹⁰.

3. Kriterien für die Festlegung des Honorars

Im Rahmen der Festlegung des Honorars stützt sich der Richter auf Kriterien, die sich über die Zeit in der Rechtsprechung herausgebildet haben und die im durch das Gesetz vom 10. Juli 1991¹¹ neugefassten Art. 10, Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 aufgegriffen werden. Diese Kriterien,

* Der Autor dankt Astrid Reymond, Avocate stagiaire, für die Durchsicht des Manuskripts.

1 Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 71-1130 vom 31.12.1971.

2 Martin, Raymond, *Déontologie de l'avocat*, 10. Auflage, Paris 2008, S. 180.

3 Art. 10 des Gesetzes Nr. 71-1130 vom 31.12.1971.

4 *émoluments de postulation*

5 Vgl. Martin, aaO, S. 178.

6 Gesetz vom 31.12.1971, Art. 10.

7 Cass. 1er civ., 21.03.2000; Cass. 1er civ., 13.02.2001; s. auch Martin, aaO, S. 181.

8 s.u.

9 Vgl. eingehender zum Widerspruchsverfahren: Martin, aaO, S. 194.

10 Vgl. Martin, aaO, S. 180.

11 Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

die von der Rechtsprechung trotz vielfacher Kritik aus der Anwaltschaft als abschließend gewertet wurden, sind die folgenden: die Vermögenssituation des Mandanten, der Schwierigkeitsgrad der Rechtssache, die dem Anwalt entstandenen Kosten, dessen Reputation sowie sein Aufwand, wobei dieser gesamte Strauß an Kriterien von den „Gebräuchen“ des Berufes eingeklammert wird. Lange Zeit war es streitig, ob das vom Anwalt erreichte Resultat bei der Festlegung des Honorars zu berücksichtigen sei. Die Rechtsprechung von vor 1991 hat sich in verschiedenen Honorarfestsetzungsentscheidungen auch auf das erzielte Ergebnis gestützt. Jedoch setzte der Kassationsgerichtshof dieser Rechtsprechung endgültig ein Ende, in dem er die Aufzählung in Artikel 10 des Gesetzes vom 31.12.1971 als abschließend bezeichnete¹². Die *Cour de Cassation* befand ausdrücklich, dass ein Erfolgshonorar nur dann fällig werden kann, wenn dies im Vorhinein mit dem Mandanten vereinbart worden ist.

4. Bedeutung des Ergebnisses bei der Honorarfestlegung

Die Praxis zeigt jedoch, dass der Erfolg sehr wohl immer noch bei der nachträglichen Festlegung des Honorars Berücksichtigung findet, zumindest wenn diese Festlegung von den Anwälten mangels einer Honorarvereinbarung „in Übereinstimmung“ mit den Mandanten vorgenommen wird. Solange der Anwalt sich nicht ausdrücklich auf den erreichten Erfolg bezieht, wird man dies auch schwer unterbinden können, zumal die meisten Mandanten im Fall eines für sie guten Prozessergebnisses auch eine eher hohe Anwaltsrechnung selten anfechten werden. Angesichts der Schwammigkeit der „abschließenden“ Kriterien des Artikels 10 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 liegt die Vermutung nahe, dass bei Gebührenstreitigkeiten die Festlegung des Honorars durch den *bâtonnier* oder den Ersten Präsidenten der *Cour d'appel* auch heute noch durch den Prozesserverfolg mitbestimmt wird, selbst wenn dies nicht die offizielle Begründung ist.

5. Konsensorientierung des französischen Honorarmodells

Das französische Honorarmodell ist also entsprechend einer jahrhundertealten Tradition viel stärker konsensorientiert, als wir es in Deutschland kennen. Bereits in den gesetzlichen Grundlagen wird nicht deutlich zwischen ausdrücklicher Vergütungsvereinbarung und einseitiger Festlegung durch den Anwalt, die vom Mandanten akzeptiert wird, getrennt (vgl. Art. 10. Abs. 1 des Gesetzes vom 31.12.1971). Nicht selten führt dies in der Praxis – nicht nur bei ausländischen Mandanten, sondern auch bei nicht-französischen Kollegen – zu Irritationen. So zum Beispiel dann, wenn ein französischer Kollege nach einem jahrelangen Rechtsstreit das gesamte Honorar am Ende fakturiert, ohne jemals Zwischenrechnungen gestellt zu haben. Wurde zu Mandatsbeginn keine Honorarvereinbarung geschlossen, wird der französische Kollege sein Honorar nach eigenem Ermessen anhand der nicht sonderlich präzisen Kriterien aus Artikel 10, Absatz 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 festlegen (dazu s. u.). Bei seinem deutschen Mandanten oder Kollegen mag dann der Eindruck entstehen, es sei hier total willkürlich und ohne Prüfungsmöglichkeit für ihn abgerechnet worden.

Basiert das französische Honorarsystem also – anders als das deutsche – seit jeher auf der freien Willensübereinkunft zwischen Anwalt und Mandanten und erscheint von daher viel weniger reguliert als das deutsche Modell, war die Vereinbarung eines Erfolgshonorars auch in Frankreich trotzdem lange Zeit verboten.¹³

III. Lockerung des Verbots des Erfolgshonorars

Diese Ausgangssituation hat sich nach Inkrafttreten des durch das Gesetz Nr. 91-647 vom 10.07.1991 modifizierten Artikels 10, Absatz 3 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 grundlegend geändert. Die besagte Vorschrift lautet:

„Jede Festlegung des Honorars ausschließlich in Abhängigkeit von dem erzielten Prozessergebnis ist untersagt. Erlaubt ist eine Vereinbarung, die außer der Vergütung der erbrachten Leistungen die Festlegung eines zusätzlichen Honorars in Abhängigkeit von dem erzielten Ergebnis oder dem geleisteten Dienst vorsieht.“¹⁴

1. Prinzip: Verbot der quota-litis-Vereinbarung

Die neue Rechtslage führt somit nur zu einer Teilliberalisierung. Eine ausschließliche Bezahlung nach dem Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit ist auch nach der neuen Regelung nicht möglich. Die Erfolgsabrede kann auch nach der Reform immer nur ein Zusatz zu der Vergütung der erbrachten Leistungen und Dienste darstellen. Diese Voraussetzung verbietet es allerdings nach Ansicht der französischen Rechtsprechung nicht, dass der erfolgsabhängige Teil der Vergütung den erfolgsunabhängigen Anteil übersteigt¹⁵.

Weiter fällt auf, dass der 3. Absatz des Artikels 10 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 sich zumindest in seinem ersten Satz nur zu Erfolgsabreden bei Prozessen zu äußern scheint („*résultat judiciaire*“). Dies wirft die Frage auf, ob im außergerichtlichen Bereich auch hundertprozentige Erfolgsvereinbarungen möglich sind. Hiergegen spricht der Umstand, dass in Satz 2 von Artikel 10, Absatz 3 diese Einschränkung auf das im Prozess erzielte Ergebnis nicht mehr aufrechterhalten wird. Es spricht somit vieles dafür, dass auch im außergerichtlichen Bereich das Erfolgshonorar immer nur als Honorarbestandteil vereinbart werden kann. Diese Auffassung wird auch von der Rechtsprechung geteilt¹⁶.

2. Die rechtmäßige Erfolgsabrede

a) Ausdrücklich und im Vorhinein

Die Erfolgsabrede muss vor Beginn der Mandatsbeziehung in schriftlicher Form getroffen werden¹⁷.

b) Informationsobliegenheiten gegenüber dem Mandanten

Darüber hinaus verlangte die französische höchstrichterliche Rechtsprechung, dass im Falle einer Erfolgsabrede auch immer die Vergütung des nicht-erfolgsabhängigen Honoraranteils in der Honorarvereinbarung geregelt sein muss¹⁸. Allerdings wurde es als ausreichend betrachtet, dass das Vorhandensein eines nicht-erfolgsgebundenen Vergütungsanteils in der Honorarvereinbarung erwähnt wird.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 des Dekretes Nr. 2005-790 vom 12. Juli 2005 steht es Mandant und Anwalt frei, ob sie eine

¹² Cass. 1er civ., 03.03.1998; Cass. 1er civ., 23.11.1999.

¹³ Artikel 10 des Gesetzes vom 31.12.1971 in seiner Fassung aus dem Jahr 1971.

¹⁴ „Toute fixation d'honoraires, qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire, est interdite. Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu.“

¹⁵ Cass. 1er civ., 10.07.1995; *Ader/Damién*, Règles de la profession de l'avocat, Paris 2007, S. 410.

¹⁶ Cass. 1er civ., 07.12.1999.

¹⁷ CA Paris. Anordnung des Ersten Präsidenten v. 27.05.1998.

¹⁸ Cass. 1er civ., 27.03.2003.

Honorarvereinbarung abschließen wollen oder nicht. In letzterem Fall muss der Mandant von Anfang an und in regelmäßigen Abständen während der Dauer des Mandats über die Berechnungsmethode des Honorars und seine voraussichtliche Entwicklung informiert werden. Entschließen sich die Parteien zum Abschluss einer Vergütungsvereinbarung, müssen die genannten Informationen in dieser enthalten sein. In der Praxis bedeutet dies, dass der Mandant, falls kein anderer Berechnungsmodus gewählt wird, über die Kriterien von Artikel 10, Absatz 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1971 (s. o.) aufgeklärt werden muss¹⁹. Ob die Kenntnis dieser Kriterien beim Mandanten zu einem großen Fortschritt an Transparenz führt, soll hier dahingestellt bleiben. Eine Vergütungsvereinbarung, die mit einem Mandanten, der Verbraucher ist, abgeschlossen wird und den genannten Informationspflichten nicht genügt, kann von den mit einer Honorarstreitigkeit befassten Gerichten für nichtig erklärt werden. Schon angesichts dieses Damoklesschwertes empfiehlt es sich für Anwälte dringend, eine schriftliche Vergütungsvereinbarung abzuschließen, die den Mandanten möglichst präzise über die Berechnung des Honorars aufklärt²⁰.

Des weiteren sollte das zu erreichende Ergebnis zur Vermeidung von Missverständnissen möglichst präzise definiert werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Anwalt bereits vor Ergehen einer rechtskräftigen Entscheidung für seinen (Teil-)Erfolg honoriert werden möchte.

c) Erfolgshonorar als freiwillige Prämie

Der Abschluss einer Erfolgsabrede vor Beginn des Mandatsverhältnisses ist von dem Fall zu unterscheiden, dass der Mandant nach dem Ende des Prozesses freiwillig ein zusätzliches Honorar bezahlt²¹. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass der Erfolg als Grundlage für diese freiwillige Prämie des Mandanten erst dann als feststehend betrachtet werden kann, wenn der Prozess vom Anwalt vollständig zu Ende geführt worden ist²². Eine Zwischenzahlung durch den Mandanten vor dem Ergehen eines rechtskräftigen Titels genügt daher nicht den Anforderungen an solch eine freiwillige Erfolgsprämie. Sollte sich im Rahmen einer späteren Gebührensstreitigkeit herausstellen, dass diese Zahlung über das angemessene Honorar hinausging, wäre der Anwalt somit zur Rückerstattung an den Mandanten verpflichtet und könnte sich nicht darauf berufen, es handele sich um ein spontanes und freiwilliges Erfolgshonorar. Anders verhält es sich dann, wenn der Mandant nach Abschluss des Prozesses damit einverstanden ist, die erfolgreiche Tätigkeit des Anwalts durch einen Bonus zu honorieren. In diesem Fall fehlt es an der richterlichen Kompetenz, das Honorar gem. Art. 1134 des Code civil nach unten zu korrigieren²³.

d) Angemessenheitserfordernis

Auch wenn der erfolgsgebundene Anteil einer Anwaltsvergütung den nicht erfolgsabhängigen Teil übersteigen kann, darf das Honorar insgesamt nicht „übertrieben“²⁴ oder „missbräuchlich“²⁵ sein. Ein Honorar wird dann als „übertrieben“ gewertet, wenn es das gewöhnliche Maß übersteigt. So wurde ein Honorar als „übertrieben“ angesehen, dass dazu geführt hat, dass der Mandant mehr als die Hälfte der in dem Rechtsstreit ihm zugesprochenen Summe an den Anwalt bezahlen sollte²⁶. Dagegen wurde eine pauschale Vergütung von Euro 1.000,00, zu der sich ein Erfolgsbestandteil von 12 % netto der erstrittenen Summe addieren sollte, als nicht übertrieben erachtet²⁷.

3. Grenzen des Verbots der quota-litis-Vereinbarung

Unter bestimmten Umständen kann jedoch auch eine ausschließlich vom Erfolg der Anwaltstätigkeit abhängige Honorarvereinbarung in Frankreich zulässig sein. Eine solche ausschließliche quota-litis-Vereinbarung wird nicht als dem französischen Ordre public entgegenstehend angesehen. Daher können ausländische Anwälte, deren heimatliches Berufsrecht die ausschließlich vom Erfolg abhängige Vergütungsvereinbarung zulässt, auch vor französischen Gerichten und gegenüber französischen Mandanten die quota-litis-Vereinbarung durchsetzen. Bei internationalen Honorarvereinbarungen soll sogar ein Anwalt, der dem französischen Berufsrecht untersteht, seine exklusiv vom Ergebnis seiner Tätigkeit abhängige Vergütung durchsetzen können²⁸.

IV. Leçons à apprendre

Ähnlich wie in Deutschland ist man auch in Frankreich den Weg von einem vollständigen Verbot des Erfolgshonorars zu einer Teilliberalisierung gegangen, allerdings schon 17 Jahre früher als bei uns. Während bei uns die Einschränkung an die konkrete Lebenssituation des Rechtssuchenden anknüpft, gilt in Frankreich die Voraussetzung, dass zumindest ein Teil des Honorars erfolgsunabhängig sein muss. Auch wenn die französische Rechtslage zur anwaltlichen Vergütung in vielen Aspekten zu unübersichtlich und wenig konkret erscheint, hat sich die Regelung zur teilweisen Aufhebung des Verbots der Erfolgsvergütung bewährt. Während einerseits die Erfolgsabrede nicht – wie bei uns – das etwas heuchlerisch anmutende Feigenblatt der sozialen Indikation trägt, beugt sie doch einer Roulette-Spiel-Mentalität bei Anwälten und Mandanten vor, indem eine erfolgsunabhängige Grundvergütung der anwaltlichen Tätigkeiten vorgeschrieben wird.

19 Diese Kriterien werden in Art. 10 Abs. 1 des Dekretes vom 12. Juli 2005 aufgeführt.

20 *Tandeu de Marsac*, aaO; CA Paris, 25e Ch. B, Entscheidung v. 04.10.1996.

21 *Ader/Damien*, *Règles de la profession de l'avocat*, Paris 2007, S. 409-410; Cass. 1er civ., 07.03.2003; Cass. 2e civ., 05.06.2003; Cass. 2e civ., 18.09.2003.

22 *Ader/Damien*, aaO, S. 410.

23 Cass. 2e civ., 05.06.2003; Cass. 1er civ., Entscheidung v. 18.10.2000; *Ader/Damien*, aaO, S. 410.

24 „exagéré“.

25 „abusive“.

26 CA Paris, Anordnung des Ersten Präsidenten v. 06.01.1999.

27 CA Paris, Anordnung des Ersten Präsidenten v. 15.06.2000.

28 CA Paris, Entscheidung v. 10.07.1992; *Ader/Damien*, aaO, S. 410.



Dr. Daniel Sven Smyrek, Stuttgart

Der Autor ist Rechtsanwalt und Avocat à la Cour in der Kanzlei Diem & Partner Rechtsanwälte, Stuttgart.

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

Der Arm des Gesetzes reicht aus dem Ausland nach Deutschland ...

Die Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen aus EU-Mitgliedsstaaten in Deutschland

Rechtsanwalt Oskar Riedmeyer, München

Europa wächst zusammen. Das spüren nicht nur Spezialisten. Auch Anwälte im Verkehrsrecht müssen sich im europäischen Recht auskennen. Der Autor zeigt, worauf es bei der Vollstreckung von verkehrsrechtlichen Geldstrafen und Geldbußen aus EU-Mitgliedstaaten in Deutschland ankommt.

1. Einführung

Die „goldenen Zeiten“ für deutsche Autofahrer sind wohl endgültig vorbei. Am 28.10.2010¹ ist das Gesetz zur Umsetzung des RBGeld² in Kraft getreten. Zukünftig werden Bußgelder und Geldstrafen wegen Verkehrsübertretungen im EU-Ausland in Deutschland vollstreckt werden. Die Umsetzung erfolgte durch die Aufnahme der §§ 86 bis 87 p in das IRG³. Das Vollstreckungsverfahren wurde durch § 74 Abs. 1 Satz 4 IRG für das gesamte Bundesgebiet dem Bundesamt für Justiz (BfJ)⁴ als zentrale Bewilligungsbehörde zugewiesen. Wird gegen die Entscheidung des BfJ Einspruch eingelegt, so entscheidet darüber jedoch das für den Wohnsitz des Betroffenen zuständige Amtsgericht.

2. Stichtagsregelung

Art § 98 IRG enthält eine Stichtagsregelung. Demnach werden Geldsanktionen, die durch ein Gericht ausgesprochen wurden, nur vollstreckt, wenn die Entscheidungen nach dem 27.10.2010 rechtskräftig geworden sind. Bei Geldsanktionen, die von nicht gerichtlichen Behörden abschließend verhängt wurden, muss der Bußgeldbescheid oder die sonstige behördliche Entscheidung nach dem 27.10.2010 ergangen sein. Der Verstoß selbst kann durchaus lange vor dem Inkrafttreten der Regelung begangen worden sein. Es kommt ausschließlich auf den Zeitpunkt der nachfolgenden Entscheidung an.

3. Voraussetzungen der Bewilligung

Das BfJ darf die Bewilligung zur Vollstreckung nur erteilen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die in §§ 87, 87 a IRG festgelegt sind. Dabei sind die meisten Kriterien von Amts wegen zu berücksichtigen, einige Tatbestände muss der Betroffene im Anhörungsverfahren geltend machen.

Im Einzelnen sind folgende Punkte zu prüfen (die wesentlichen Kriterien werden anschließend an die Aufzählung erläutert):

- Liegt eine gerichtliche Entscheidung vor oder bestand die Möglichkeit, die behördliche Entscheidung durch ein Strafgericht prüfen zu lassen? (a)
- Liegt eine Geldsanktion im Sinne des RBGeld vor? (b)

- Liegt die ausländische Entscheidung im Original oder in beglaubigter Abschrift vor und ist das im RBGeld vorgesehene Formblatt vollständig und zutreffend ausgefüllt und im Original vorgelegt (§ 87 a IRG)?

- Ist der Verstoß als verkehrsrechtlicher Verstoß einschließlich der Lenk- und Ruhezeiten sowie des Gefahrgutrechts zu qualifizieren? (c)

- Wurde die Tathandlung in Deutschland begangen und ist sie hier nicht strafbar oder bußgeldbewehrt (§ 87 b Abs. 3 Nr. 8 IRG)?

- Wurde die zu vollstreckende Geldsanktion oder die Sanktion eines anderen Mitgliedsstaats, die wegen derselben Tat verhängt wurde, bereits bezahlt oder vollstreckt (§ 87 b Abs. 2 IRG)? Dasselbe gilt wegen des Verfassungsgrundsatzes *ne bis in idem* auch dann, wenn wegen desselben Verstoßes bereits in Deutschland oder einem Drittstaat eine Entscheidung ergangen ist und bezahlt oder vollstreckt wurde (§ 87 b Abs. 3 Nr. 5 IRG)

- Beträgt der Gesamtwert der zu vollstreckenden Geldsanktion mindestens 70? (d)

- Hatte der Betroffene Gelegenheit sich zur Sache zu äußern und wurde er darüber belehrt (e)

- Beruht die Geldsanktion auf einer verschuldensunabhängigen Halterhaftung? (f)

- Wäre nach deutschem Recht Vollstreckungsverjährung (nicht Verfolgungsverjährung) eingetreten (§ 34 OWiG, § 79 StGB)?

- War der Betroffene zum Zeitpunkt der Tat aufgrund seines Alters strafrechtlich nicht verantwortlich (gemäß § 87 c Abs. 3 Nr. 9 IRG)?

- Verstößt die Vollstreckung gegen den europäischen *ordre public* (§ 73 Satz 2 IRG) oder gegen Immunitäts- oder Indemnitätsvorschriften (§ 77 Abs. 2 IRG).

(a) Gemäß § 87 Abs. 2 IRG kann eine in einem EU-Mitgliedsstaat rechtskräftig verhängte Geldsanktion im Inland vollstreckt werden, wenn die Entscheidung

- von einem Strafgericht im ersuchenden Mitgliedstaat wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach dessen Recht getroffen wurde, oder

- von einer nicht gerichtlichen Stelle im ersuchenden Mitgliedstaat wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nach dessen Recht getroffen wurde, sofern gegen diese Entscheidung ein auch für Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden konnte,

Die abschließende Aufzählung lässt die Vollstreckung reiner Verwaltungsentscheidungen, die nur einen verwaltungsinternen Rechtsbehelf oder eine Überprüfung durch Verwaltungsgerichte vorsehen, nicht zu. Unerheblich ist, ob der Verstoß als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet wurde.

1 BGBl I, 2010, 1408

2 Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Europäischen Ministerrates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, EU-Abl. 2005, L 76/16, abgedruckt bei Neidhart/Nissen, Bußgeld im Ausland, 3. Aufl. § 3 A Rn. 1

3 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)

4 Das Bundesamt für Justiz ist eine zum 01.01.2007 eingerichtete zentrale Dienstleistungsbehörde der Bundesjustiz mit dem Dienstsitz in 53113 Bonn, Adenauerallee 99 – 103. Sie ist unmittelbar dem Bundesjustizministerium nachgeordnet. Zu den wichtigsten Aufgaben des BfJ zählen die Führung des Bundeszentralregisters und die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.



(b) Zur Geldsanktion (§ 87 Abs. 3 IRG) zählen neben der Geldstrafe oder der Geldbuße auch die Verfahrenskosten sowie Zahlungen an eine öffentliche Kasse oder an eine Organisation zur Unterstützung von Opfern. Verfahrenskosten können nur vollstreckt werden, wenn sie als Folgeentscheidung einer Geldstrafe oder Geldbuße verhängt wurden. Vollstreckbar sind auch Zahlungen an die Opfer, wenn diese nur die Möglichkeit hatten, diese Zahlungen im Wege des Strafverfahrens durchzusetzen.

Keine Geldsanktionen sind Schadensersatzansprüche der Opfer, wenn den Opfern auch der Weg zu den Zivilgerichten offen stand.

(c) Der dem IRG zugrunde liegende Grundsatz der gegenseitigen Strafbarkeit ist für den Anwendungsbereich des RBGeld in § 87 b Abs. 1 Satz 2 unter Hinweis auf Art. 5 RBGeld durchbrochen. Diese Vorschrift erfasst aber nur Verstöße gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften, einschließlich Übertretungen der Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten und des Gefahrgutrechts. Ausdrücklich nicht zu diesen Vorschriften zählen jedoch die Fälle der Verhängung von Bußgeldern, wenn der Halter eines Fahrzeugs keine Auskunft über den Fahrer eines Fahrzeugs gibt, mit dem ein Straßenverkehrsverstoß begangen worden ist. Diese Halterauskunft ist beispielsweise in Österreich verpflichtend. In diesen Fällen ist vom BfJ genau zu prüfen, ob das dem Betroffenen vorgeworfene Verhalten auch nach deutschem Recht sanktionierbar wäre,⁵ was jedoch bei der Halterauskunft nicht der Fall ist. Eine darauf gestützte Sanktion kann daher weiterhin nicht vollstreckt werden.

(d) Die Vollstreckung wird nur durchgeführt, wenn die verhängte Geldsanktion mindestens den Betrag von 70 Euro oder dessen Gegenwert bei Umrechnung nach dem im Zeitpunkt der zu vollstreckenden Entscheidung maßgeblichen Kurswert erreicht (§ 87 b Abs. 3 Nr. 2 IRG). Allerdings sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auch die ausländischen Verfahrenskosten zur Geldsanktion zählen und somit die Gesamtsumme für die Zulässigkeit entscheidend sein.⁶ Die Verfahrenskosten müssen aber unmittelbar mit der Sanktion auferlegt worden sein.

(e) Gemäß § 87 b Abs. 3 Nr. 3, 4 IRG ist weitere Zulässigkeitsvoraussetzung, dass dem Betroffenen im Ausgangsverfahren rechtliches Gehör gewährt wurde. Demnach muss der Betroffene oder ein nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates befugter Vertreter über das Recht zur Anfechtung und über die dafür geltenden Fristen belehrt worden sein. Ist die zugrunde liegende Entscheidung in Abwesenheit des Betroffenen ergangen, musste er oder ein nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates befugter Vertreter über das Verfahren unterrichtet worden sein und die Möglichkeit gehabt haben, sich in einem mündlichen Termin zu der Beschuldigung zu äußern. Entbehrlich ist dieser Nachweis, wenn der Betroffene erklärt hat, die Entscheidung nicht anzufechten.

(f) Einen besonderen Grund für die Unzulässigkeit der Vollstreckung sieht § 87 b Abs. 3 Nr. 9 IRG vor. Der Betroffene kann geltend machen, dass in dem ausländischen Verfahren keine Gelegenheit für den Einwand bestand, für die der Entscheidung zugrunde liegende Handlung nicht verantwortlich zu sein. Diese Vorschrift zielt auf die in manchen Mitgliedsstaaten verbreitete Halterhaftung ab. Beispielsweise ist der Halter in Frankreich immer für die Bezahlung der Geldbuße bei Geschwindigkeitsverstößen verantwortlich, unabhängig davon, wer den Verstoß begangen hat.⁷ Diese Hal-

terhaftung steht in Widerspruch zu dem in Deutschland als elementar angesehenen Schuldprinzip.⁸ Entscheidungen, in denen der Halter für einen Verstoß bestraft wird, den der Fahrer begangen hat, können daher nicht vollstreckt werden. Allerdings hat das BfJ diesen Einwand nicht von Amts wegen zu beachten, sondern der Betroffene muss sich im Vollstreckungsverfahren darauf berufen und den Nachweis für den Einwand erbringen.⁹ Die bloße Behauptung oder die Darlegung der ausländischen Rechtslage reicht nicht aus. Es ist daher dringend notwendig, im ausländischen Erkenntnisverfahren den Einwand auch dann geltend zu machen, wenn er aufgrund der ausländischen Rechtsordnung unerheblich ist. Der Einwand sollte wegen des später notwendigen Nachweises auch stets schriftlich erhoben werden und ggfs. zur ausländischen Akte gegeben werden.

4. Geldsanktionen gegen Jugendliche und Heranwachsende

Über die Bewilligung einer strafrechtlichen Geldsanktion gegen einen Jugendlichen oder Heranwachsenden hat gemäß § 87 i Abs. 1 IRG ausschließlich das Amtsgericht (Jugendgericht¹⁰) zu entscheiden. Das Gericht hat bei Jugendlichen und falls die Voraussetzungen des Jugendstrafrechts vorliegen, auch bei Heranwachsenden eine ausländische Geldstrafe in eine der im JGG vorgesehenen Sanktionen umzuwandeln (§ 87 i Abs. 4 IRG)

Bei ausländischen Geldbußen zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten bewilligt das BfJ die Vollstreckung nach den allgemeinen Regeln.¹¹ Allerdings kann das Amtsgericht (Jugendrichter) im Einspruchsverfahren die Geldsanktion in eine der in § 98 OWiG vorgesehene erzieherische Maßnahme umwandeln, wenn es sich um einen Jugendlichen handelt.¹²

5. Verfahren

Liegen keine von Amts wegen zu berücksichtigen Zulässigkeitsmängel vor, sendet das BfJ gemäß § 87 c Abs. 1 IRG dem Betroffenen Abschriften der in § 87 a IRG bezeichneten Unterlagen zu und gibt ihm Gelegenheit, sich binnen zwei Wochen nach Zugang zu äußern. Der Betroffene ist darüber zu belehren, dass die Bewilligungsbehörde nach Ablauf dieser Frist über die Bewilligung der Vollstreckung entscheiden oder unter den Voraussetzungen des § 87 i Absatz 1 einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen wird. Im Gesetz ist die Möglichkeit einer Fristverlängerung nicht vorgesehen, auch die Gesetzesbegründung schweigt hierzu. Da es sich hier um die Gewährung des rechtlichen Gehörs handelt und keine Eilbedürftigkeit vorliegt, muss diese Frist bei Vorliegen erheblicher Gründe angemessen verlängert werden können.

5 BT-Drucksache 17/1288, S. 23

6 BT-Drucksache 17/1288, S. 25; *Kanitzky/Wannek*, NJW 2010, 393, 394; a.A. (ohne Verfahrenskosten) *Neidhart/Nissen*, Bußgeld im Ausland, 3. Aufl. § 1 Rn. 22

7 *Neidhart/Nissen*, Bußgeld im Ausland, 3. Aufl. § 2 D Rn. 49

8 *Kanitzky/Wannek*, NJW 2010, 3393, 3395

9 *Neidhart/Nissen*, Bußgeld im Ausland, 3. Aufl. § 1 Rn. 25

10 BT-Drucksache 17/1288, S. 31

11 BT-Drucksache 17/1288, S. 31

12 BT-Drucksache 17/1288, S. 31

Ergeben sich aus der Prüfung und der Stellungnahme keine Bewilligungshindernisse, muss das BfJ gemäß § 87 d IRG grundsätzlich die Vollstreckung bewilligen bzw. bei Jugendlichen und Heranwachsenden bzw. bei juristischen Personen die Sache zur Entscheidung dem zuständigen Amtsgericht (ggfs. Jugendgericht) am Wohnsitz des Betroffenen vorlegen.

Wurde die Tat außerhalb des Hoheitsgebietes des ersuchenden Mitgliedstaates begangen, steht dem BfJ unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ein Ermessensspielraum zu.

Das Amtsgericht entscheidet dann gemäß § 87 i Abs. 5 IRG abschließend durch Beschluss.

6. Einspruch gegen die Entscheidung des Bundesamts für Justiz

Gegen die abschließende bewilligende Entscheidung des BfJ kann der Betroffene gemäß § 87 f Abs. 4 IRG innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift beim BfJ Einspruch einlegen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann gemäß § 45 StPO gewährt werden. Hilft das BfJ dem Einspruch des Betroffenen nicht ab, sendet es die Akten an das zuständige Amtsgericht. Gemäß § 87 g Abs. 2 IRG ist das Amtsgericht am Wohnsitz des Betroffenen örtlich zuständig (bei juristischer Person deren Sitz). Hat der Betroffene keinen Wohnsitz im Inland, so richtet sich die Zuständigkeit nach seinem gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, nach seinem letzten Wohnsitz. Maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit ist der Zeitpunkt des Eingangs des Einspruchs beim BfJ.

Der Einspruch braucht nicht begründet werden.¹³ Weil das Amtsgericht jedoch regelmäßig ohne mündliche Verhandlung entscheiden wird, sollten die Gründe für den Einspruch schriftlich dargelegt werden, damit das Gericht sie bei der Entscheidung berücksichtigen kann.

Über die Zulässigkeit und Begründetheit des Einspruchs entscheidet das Amtsgericht gemäß § 87 h Abs. 1 IRG durch Beschluss. Eine mündliche Verhandlung ist nicht vorgesehen, kann aber angeordnet werden.¹⁴

Sind die Vorschriften über die Einlegung des Einspruchs nicht beachtet, so verwirft das Gericht den Einspruch als unzulässig. Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 87 h Abs. 2 IRG).

Das Amtsgericht entscheidet durch Beschluss. Soweit eine Anpassung nach § 87 f Abs. 2 IRG fehlerhaft ist oder rechtswidrig unterlassen wurde, kann das Gericht die Geldsanktion anpassen und die Entscheidung für vollstreckbar erklären. Die Höhe der zu vollstreckenden Geldsanktion ist dann in der Beschlussformel anzugeben. Der Beschluss ist grundsätzlich zu begründen. Ein Verzicht auf die Begründung ist unter den Voraussetzungen des § 77 b OWiG zulässig (§ 87 h Abs. 4 IRG).

7. Rechtsbeschwerde

Als Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Amtsgerichts aufgrund eines Einspruchs oder aufgrund der Vorlage des BfJ ist die Rechtsbeschwerde vorgesehen (§ 87 j RG). Sie kann sowohl vom Betroffenen, als auch vom BfJ eingelegt werden und bedarf der Zulassung durch das OLG (§ 87 k IRG). Gemäß § 87 l Abs. 1 IRG ist die Rechtsbeschwerde nur zuzulassen, wenn sie geboten ist, um die Nachprüfung des Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen oder um den Beschluss wegen Versagung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Das Rechtsbeschwerdeverfahren orientiert sich im Wesentlichen an §§ 79, 80 und 80 a OWiG. Von der Einführung einer Wertgrenze wurde abgesehen, weil mit der Vollstreckung juristisches Neuland betreten wird und deshalb erst Erfahrungen mit der Höhe der zu vollstreckenden Sanktionen gesammelt werden sollen.¹⁵

8. Gebührenatbestände im RVG und GKG

Für das Bewilligungsverfahren vor dem BfJ gilt gemäß RVG VV 6100 eine Rahmengebühr von Euro 40 bis Euro 290, so dass die Mittelgebühr bei Euro 165 liegt. Im Falle des gerichtlichen Verfahrens liegt der Rahmen der Verfahrensgebühr bei Euro 80 bis Euro 580 (Mittelgebühr bei Euro 330). Je Verhandlungstag sind Euro 110 bis Euro 780 (Mittelgebühr bei Euro 445) anzusetzen. Eine Terminsgebühr des Rechtsanwalts im Verwaltungsverfahren wurde nicht vorgeschlagen, da eine Vernehmung des Betroffenen im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen ist. Sollte es trotzdem zu einer mündlichen Verhandlung kommen, müsste dies wohl wie im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren durch eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens berücksichtigt werden. Die Gebühren fallen in jedem Rechtszug gesondert an, § 15 Absatz 2 Satz 2 RVG.

Das Verfahren vor dem BfJ ist kostenfrei.¹⁶ Für das Einspruchsverfahren vor dem Amtsgericht wird eine Festgebühr von Euro 50,00 erhoben, wenn der Einspruch verworfen oder zurückgewiesen wird. Für die Rechtsbeschwerde fällt eine Festgebühr von 75 an, wenn diese zwar zugelassen aber zurückgewiesen wird. Wird die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, bleibt das Verfahren kostenfrei.¹⁷

13 BT-Drucksache 17/1288, S. 29

14 Kanitzky/Wannek, NJW 2010, 3393, 3395

15 BT-Drucksache 17/1288, S. 32

16 Kanitzky/Wannek, NJW 2010, 3393, 3396

17 BT-Drucksache 17/1288, S. 36



Oskar Riedmeyer, München

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vizepräsident des DAV und Mitglied des DAV-Ausschusses Verkehrsrecht.



Fachanwälte: Probleme beim Erwerb und Nachweis des Theoriewissens

Lehrgänge und Klausuren als Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse im Sinne von § 2 FAO

Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach und
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Über den Weg zum Fachanwaltstitel wird wenig geforscht. Die Lücke füllt das Soldan Institut für Anwaltmanagement. In der vierten Folge geht es um die Schwierigkeiten beim Erwerb und Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse. Der Beitrag schließt an AnwBl 2011, 286 (April), AnwBl 2011, 213 (März) und AnwBl 2011, 137 (Februar).

I. Rechtliche Ausgangslage

Nach § 2 Abs.1 FAO setzt die Verleihung eines Fachanwaltstitels den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse *und* besonderer praktischer Erfahrungen durch den antragstellenden Rechtsanwalt voraus. *Besondere* Kenntnisse und Erfahrungen liegen gemäß § 2 Abs. 2 FAO dann vor, wenn sie erheblich das Maß dessen übersteigen, was üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Das Vorhandensein und der Nachweis dieser besonderen Kenntnisse und Erfahrungen sind Kernvoraussetzungen, auf deren Erfüllung die Gestattung einer Fachanwaltsbezeichnung beruht¹. Dieser so genannte „Fachanwaltsstandard“ erhält die materiellen Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung und soll sicherstellen, dass die Führung des Titels nicht zum „Etikettenschwindel“ wird².

Erste von einem Fachanwalt in spe zu überwindende Hürde bei der Qualifizierung ist – sieht man einmal von der durch bloßes Zuwarten zu erfüllenden Anforderung der Mindestdauer von drei Jahren Zugehörigkeit zur Anwaltschaft (§ 3 FAO) ab – der Erwerb und Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse im Gebiet der angestrebten Fachanwaltschaft. Zu den besonderen theoretischen Kenntnissen gehören vor allem die Rechtskenntnisse im jeweiligen Fachgebiet. Darin erschöpfen sich jedoch nicht die Anforderungen an die Fachanwaltsanwärter, vielmehr wird zusätzlich gefordert, dass der Rechtsanwalt wesentliche Kenntnisse von Nachbargebieten und so genannten Hilfswissenschaften, z. B. Kriminologie beim Fachanwalt für Strafrecht oder Betriebswirtschaftslehre beim Fachanwalt für Insolvenzrecht, besitzt³. Dass es sich beim Erfordernis „besonderer theoretischer Kenntnisse“ nicht um eine bloße Formalanforderung handelt, indizieren bereits die relativ detaillierten Regelungen zu dieser Frage in der FAO: § 4 FAO bestimmt die Modalitäten des Erwerbs der besonderen theoretischen Kenntnisse einschließlich schriftlicher Leistungen (vgl. § 4a FAO), in § 6 FAO werden die Formen des Nachweises klargestellt, in § 7 FAO das Fachgespräch. In den §§ 8 ff. FAO finden sich

schließlich die für einzelne Fachanwaltschaften gesondert aufgestellten Erfordernisse der besonderen Kenntnisse.

Im Rahmen der Fachanwaltsstudie des Soldan Instituts⁴ sind die teilnehmenden Fachanwälte befragt worden, ob und in welchem Ausmaß sie beim Erwerb des Fachanwaltstitels Probleme hatten, die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen. Nachdem in dieser Artikelserie im vergangenen Monat bereits die Vorfrage erörtert worden ist, auf welche Art und Weise sich künftige Fachanwälte die notwendigen besonderen theoretischen Kenntnisse aneignen⁵, erörtert dieser Beitrag, welchen Schwierigkeiten sie sich beim Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse ausgesetzt sehen. Einer gesonderten Betrachtung in einem künftigen Beitrag bleibt allerdings die Untersuchung vorbehalten, welche Erfahrungen Fachanwälte mit den schriftlichen Leistungskontrollen im Rahmen von Fachanwaltslehrgängen machen – die Ausgestaltung der Leistungskontrollen ist in der gegenwärtigen berufspolitischen Diskussion ein zentraler Streitpunkt.

II. Gesamtbetrachtung

Die Teilnehmer der Fachanwaltsstudie wurden in einem ersten Schritt ganz allgemein nach Schwierigkeiten beim Erwerb der Qualifikationsvoraussetzungen gefragt. 79 Prozent der Befragten verneinen auf die Frage, ob es Schwierigkeiten beim Erwerb der Qualifikationsvoraussetzungen gab, dass entsprechende Probleme auftraten. In der Gruppe der Fachanwälte, die Schwierigkeiten beim Erwerb des Fachanwaltstitels hatten (21 Prozent), resultierten die Probleme häufig aus dem Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse: Fast 40 Prozent der Betroffenen sahen in dem erforderlichen Zeitaufwand ein Problem, 15 Prozent hatten Schwierigkeiten mit den Klausuren, weniger als fünf Prozent mit den Kosten⁶. Rund 30 Prozent hielten die Anforderungen an den Titel erwerb unspezifiziert für sehr hoch, hinter diesem Wert verbergen sich sowohl Probleme beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse als auch der praktischen Erfahrungen.

Allerdings dürfen diese ein recht positives Bild zeichnen. Die Zahlen nicht darüber hinwegtäuschen, dass ihnen die Befragung nur solcher Personen zu Grunde liegt, die sich zum einen für den Erwerb des Fachanwaltstitels entschieden haben und die zum anderen den Qualifikationsprozess auch erfolgreich durchlaufen haben. Unter den Befragten sind naturgemäß nicht all' jene Rechtsanwälte, die sich aus Kosten- oder Zeitgründen von vorneherein gegen den Erwerb eines Fachanwaltstitels entschieden haben. Auch sind nicht jene Rechtsanwälte mit ihren Erfahrungen berücksichtigt, die den Versuch der Qualifikation unternommen haben, aber letztlich mangels Zeit oder Erfolg in den Klausuren den erforderlichen Nachweis nicht erbringen konnten. Ein aussagekräftiges Gesamtbild wird sich daher nur aus einer für die Zukunft geplanten Folgebefragung von Nicht-Fachanwälten ergeben.

1 Henssler/Prütting-Stobbe, BRAO, 2.Aufl. 2010, § 2 FAO Rn. 6.

2 Quaas, BRAK-Mitt. 2006, 265, 266.

3 Gaier/Wolf/Göckel-Quaas, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 2 FAO Rn. 8; Henssler/Prütting-Stobbe, aaO, § 2 FAO Rn. 8.

4 Zu dieser Hommerich/Kilian, AnwBl. 2011, 137f. Die Gesamtstudie wird im Frühjahr 2011 in Buchform im Anwaltverlag als Band 8 der Forschungsberichte des Soldan Instituts erscheinen.

5 Hommerich/Kilian, AnwBl. 2011, 286f.

6 Bei Betrachtung aller Fachanwälte entspricht dies folgenden Werten: 8% hatten Schwierigkeiten mit dem zeitlichen Aufwand, 3% mit den Klausuren, 1% mit den Kosten.

III. Differenzierende Betrachtung

1. Zeitpunkt des Titelerwerbs

Bei einer differenzierenden Betrachtung zeigt sich, dass Fachanwälte, die ihren Titel vor über 15 Jahren erwarben, geringere Schwierigkeiten hatten, die Anforderungen an den Erwerb des Fachanwaltstitels zu erfüllen als Fachanwaltskollegen, die den Titel erst in jüngerer Vergangenheit erwarben. Für eine Bewertung der aktuellen Regelungen der Fachanwaltsordnung sind freilich vor allem jene Fachanwälte von Interesse, die in den letzten Jahren den Titel erwarben. Aus dieser Teilgruppe berichtet jeder vierte Fachanwalt von Schwierigkeiten bei der Qualifikation. Die Angaben, die eindeutig dem Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse zugeordnet werden können, sind hierbei allerdings bei Titelerwerb nach 1995 relativ gleich verteilt. Dies deutet darauf hin, dass die zunehmenden Probleme beim Titelerwerb vor allem aus den Erfordernissen beim Nachweis der praktischen Erfahrungen herrühren.

	Jahr des Erwerbs des Fachanwaltstitels			
	vor 1995	1996 bis 2000	2001 bis 2005	nach 2005
keine Schwierigkeiten	82%	81%	75%	74%
hoher zeitlicher Aufwand	5%	8%	10%	9%
Anforderungen insg. sehr hoch ⁷	8%	7%	7%	5%
Klausur	3%	4%	2%	2%
Kosten	2%	2%	1%	2%

Mehrfachnennungen möglich!

Tab. 1: Schwierigkeiten beim Titelerwerb nach Jahr des Erwerbs des Fachanwaltstitels⁸, (Basis: Fachanwälte, die theoretische Kenntnisse durch Besuch von Präsenz- oder Fernlehrgängen nachgewiesen haben)

2. Einzelne Fachanwaltschaften

Mitunter deutliche Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf Schwierigkeiten und Hindernisse beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse, wenn man die Befragten nach ihrer jeweiligen Fachanwaltschaft differenziert betrachtet (vgl. Tab. 2). Bei einer Betrachtung der Probleme, die sich ausschließlich beziehungsweise ganz überwiegend auf den Erwerb der theoretischen Kenntnisse beziehen – Zeitaufwand, Kosten und Klausuren – sind die Fachanwaltschaften für Medizinrecht und Familienrecht besonders problembehaftet. Mit einigem Abstand folgen das Transport- und das Urheber- und Medienrecht. Einer der Gründe hierfür ist, dass der Umfang des zu vermittelnden Wissens stark von den Teilrechtsgebieten in der jeweiligen Fachanwaltschaft abhängt. In einigen Fachanwaltschaften müssen sich Fachanwaltsanwärter häufiger in ihnen aus der Praxis fremde Themengebiete einarbeiten als in anderen, da der fachliche Zuschnitt der Fachanwaltschaften am Markt tatsächlich ausgeprägte Spezialisierungen unterschiedlich stark widerspiegelt. Ein Beispiel hierfür ist das Medizinrecht, in dem es häufig eine

bereits stark ausgeprägte Sub-Spezialisierung im Arzthafungsrecht gibt, das allerdings nur ein Teilbereich des nach der FAO notwendigen medizinrechtlichen Wissens abbildet.

	hoher zeitlicher Aufwand	Anforderungen insg. sehr hoch ⁹	Klausur	Kosten
Steuerrecht	9,3	8,0	1,3	0,7
Arbeitsrecht	4,7	5,7	3,4	1,3
Sozialrecht	6,5	4,8	6,5	1,6
Verwaltungsrecht	8,0	10,0	2,0	4,0
Familienrecht	11,4	8,5	4,0	3,1
Strafrecht	7,1	7,1	0,9	0,9
Insolvenzrecht	10,0	7,5	2,5	–
Versicherungsrecht	13,5	2,7	–	–
Medizinrecht	12,8	10,3	7,7	2,6
Miet- und Wohnungseigentumsrecht	6,3	6,3	3,1	–
Verkehrsrecht	11,8	4,4	1,5	1,5
Bau- und Architektenrecht	11,7	7,8	1,9	–
Erbrecht	4,5	3,0	3,0	1,5
Transport- und Speditionswesen	8,3	11,1	5,6	2,8
Gewerblicher Rechtsschutz	6,8	2,7	0,7	–
Handels- und Gesellschaftsrecht	3,2	–	–	–
IT-Recht	11,1	–	2,2	–
Urheber- und Medienrecht	10,3	5,1	–	5,1
Bank- und Kapitalmarktrecht	4,8	3,2	0,8	–
Agrarrecht (N=#)	5,6	5,6	5,6	5,6

Mehrfachnennungen möglich!

Tab. 2: Schwierigkeiten beim Titelerwerb nach Fachanwaltschaft (in %), (Basis: Fachanwälte, die theoretische Kenntnisse durch Besuch von Präsenz- oder Fernlehrgängen nachgewiesen haben)

Eine Betrachtung der einzelnen Problemfelder beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse zeigt, dass in einigen Fachanwaltschaften die Schwierigkeiten nicht umfassender Natur sind, sondern aus einer bestimmten Anforderung herrühren. Zentrales Problem beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse durch Lehrgangsteilnahme ist der Zeitaufwand, während die Kosten und die Klausuranforderungen deutlich seltener als Problem genannt werden. Auffällig ist etwa, dass Fachanwälte für Versicherungsrecht überdurchschnittlich häufig den Zeitaufwand als problematisch empfinden, während Kosten und Klausuren überhaupt nicht als Schwierigkeit angeführt werden. Die Klausuren sind, wenn auch nur mit einem im Vergleich geringen Anteil, im Medizin- und Sozialrecht überdurchschnittlich häufig eine Qualifikationshürde.¹⁰

⁷ Die Angabe „Anforderungen insgesamt sehr hoch“ bezieht sich sowohl auf den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse und der besonderen praktischen Erfahrungen.

⁸ In der Befragung konnten die Teilnehmer sich zu Schwierigkeiten sowohl beim Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse als auch der praktischen Erfahrungen äußern. Daher wird trotz der Möglichkeit von Mehrfachnennungen bei einer isolierten Betrachtung der Schwierigkeiten beim Erwerb der theoretischen Kenntnisse der Gesamtwert 100 nicht durchgängig erreicht.

⁹ Die Angabe „Anforderungen insgesamt sehr hoch“ bezieht sich sowohl auf den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse und der besonderen praktischen Erfahrungen.

¹⁰ Zu weiteren Einflussfaktoren (Geschlecht, Kanzleigröße, Mandatsstruktur, Vorsezialisierung) siehe die Gesamtstudie *Hommerich/Kilian, Fachanwälte, 2011* (erscheint im Frühsommer 2011).

Soldan Institut für Anwaltmanagement

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian ist Direktor, Prof. Dr. Christoph Hommerich ehemaliger Direktor des Soldan Instituts für Anwaltmanagement.

Informationen zum Soldan Institut für Anwaltmanagement unter www.soldaninstitut.de.

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

Anwaltsgeschichte

Neues Sammelwerk: „Anwälte und Ihre Geschichte“

Zum Erscheinen einer Geschichte der deutschen
Anwaltschaft beim Deutschen Anwaltstag 2011

Prof. Dr. Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main, Prof. Dr. Dr. Norbert
Gross, Karlsruhe und Prof. Dr. Hinrich Rüping, Hannover

Mehr als fünfzig Autoren (vor allem) aus der Anwaltschaft arbeiten aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln die Geschichte der Anwaltschaft aus. Es ist ein beeindruckendes Werk entstanden, das – die Vergangenheit fest im Blick – für die Zukunft der Anwaltschaft Orientierung geben kann. Das Werk erscheint zum 62. Deutschen Anwaltstag Anfang Juni.

Nach jahrzehntelangem Schweigen beugen sich die deutschen Anwälte wieder über ihre Geschichte, um sich den drei Fragen des Historikers zu widmen: Wo kommen wir her? Wo stehen wir? Wo gehen wir hin? Zu diesem Zweck hat der Deutsche Anwaltverein 2006 den „Verein Moderne Anwaltsgeschichte e.V.“ unter dem Vorsitz seines damaligen Präsidenten *Hartmut Kilger* ins Leben gerufen mit dem Ziel, aus unterschiedlichen Blickwinkeln paradigmatisch Einzelfragen aufzugreifen und dennoch durch übergreifende Längs- und Querschnitte ein großformatiges Bild der deutschen Anwaltschaft einschließlich der Bezüge zu den europäischen Nachbarn zu entwerfen. Zu seinem 140. Gründungsjubiläum im August 2011 macht der Deutsche Anwaltverein dieses Werk der deutschen Anwaltschaft zum Geschenk.

Der Titel „Anwälte und ihre Geschichte“ ist mit Bedacht gewählt. Autoren ersten Ranges aus Wissenschaft und Praxis haben eine *Autobiographie* der Anwaltschaft vorgelegt. Nicht der Historiker beugt sich über einen fremden Forschungsgegenstand, sondern Anwälte geben ihre eigene Geschichte wieder. Daraus entsteht die Binnensicht einer Wirkungsgeschichte von Anwälten, die den Rechtsanwalt unserer Epoche nicht als Produkt eines historischen Wimpernschlags, sondern als „Schuldner vergangener Jahrhunderte“ (F. Schiller) hervorgebracht hat.

Wirkungsgeschichte ist mehr als ein Referat der Vergangenheit. Sie ist Wertung und daher abhängig von dem eingenommenen Standpunkt. 150 Jahre so verstandener Anwalts-geschichte zeigen uns den Anwalt als Teil einer deutschen und europäischen Geistesgeschichte und als Anreger, als Neuerer und auch als Kämpfer. Eingebunden in eine fest gefügte Ordnung der Justiz, neigt er dazu, sich davon so-gleich wieder zu lösen. Als Parteivertreter, Strafverteidiger, Wirtschaftsrechtler und nicht zuletzt als politischer Partei-gänger steht der Rechtsanwalt daher weniger auf Seiten der Bewahrung als auf Seiten der Veränderung. Aus vielen Mosaiksteinen entsteht damit das Bild einer beeindruckenden Wirkungsgeschichte, offen wie der Anwaltsberuf selbst mit seinem unerschöpflichen Neuerungspotential.

Das Werk ist in drei Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt ist den *Epochen* gewidmet, vom gelehrten Anwalt

über das 19. Jahrhundert, die Weimarer Republik, die Zeit des Nationalsozialismus bis zur Bundesrepublik und der DDR. Der zweite Abschnitt zeichnet die *Entwicklungen* nach, die anwaltliche Selbstverwaltung, einzelne Aspekte des Anwaltsberufs, vom Auf- und Abbau von hochgesteckten anwaltlichen Verhaltensregeln bis zum sozialen Beitrag und der wirtschaftlichen Lage der Anwaltschaft und schließlich die unterschiedlichen Tätigkeitsgebiete, die der Entwicklung vom Generalisten zum Spezialisten Ausdruck verleihen. – Ein dritter Abschnitt blickt über die Grenzen hinaus und befaßt sich mit den Verwandten in der weltweiten Anwaltsfamilie, vor allem in den kontinentaleuropäischen Nachbarländern, nicht ohne einen Blick auf die Sonderrolle von advocates, barristers und solicitors in Großbritannien und Irland zu werfen und mit einem Beitrag über die Internationalisierung und Europäisierung der deutschen Anwaltschaft zu schließen.

Kein Lexikon, aber ein Lesebuch

Anders als die bisherigen Gesamtdarstellungen von *Adolf Weißler* (1905), *Fritz Ostler* (1971) und *Felix Busse* (2010) stellt nicht ein einzelner Autor in einem Kompendium die gesamte Geschichte der deutschen Anwaltschaft vor. Vielmehr wenden sich mehr als 50 Autoren jeweils besonderen historischen Entwicklungen zu. Daraus ist kein Lexikon, wohl aber ein *Lesebuch* über die Geschichte der deutschen Anwaltschaft entstanden, das Einheit und Vielfalt dieses ungewöhnlichen Berufes lebendig wiedergibt und als geistiger Erinnerungsort zugleich Reflexion, kritische Analyse, aber auch ermunternden Blick in die Zukunft ist. Das gewollt unvollendete Werk ist als Anstoß gedacht und soll Nachahmer finden, damit Anwalts-geschichte auch künftig noch – oder wieder – Teil des anwaltlichen Bildungs-kanons sein wird. Bei seinem Erscheinen unfertig, wird es laufend fortzuschreiben sein.

Die stürmischen Einflüsse aus Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht werden auch in Zukunft anhalten. In wenigen Jahrzehnten haben sie aus einem festgefügteten einen zunehmend volatilen Anwaltsberuf gemacht, dessen Konturen in immer kürzeren Abständen neu bestimmt werden müssen. Ohne Erinnerung wird eine Ortsbestimmung allerdings vergeblich sein. „Anwälte und ihre Geschichte“ wird beim 62. Deutschen Anwaltstag in Strasbourg Anfang Juni 2011 vorgestellt werden. Einige Autoren werden in Kurzberichten ihre Forschungsergebnisse vortragen. Spätestens dann wird sich die Frage stellen, weshalb, abgesehen von regionalen oder zeitgeschichtlichen Einzeldarstellungen, andere juristische Berufe wie Richter, Staatsanwälte, Notare und Verwaltungsjuristen bis heute noch keine umfassende historische Ortsbestimmung vorgenommen haben. Die Zeit dafür ist reif.

Anwälte und ihre Geschichte, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, zu beziehen ab Mai 2011 über den Verlag Mohr Siebeck, Postfach 2040, 72010 Tübingen, 2011, ca. 1.250 Seiten, 978-3-16-150757-1, ca. 140 Euro.

Der wissenschaftliche Beirat des Vereins Moderne Anwalts-geschichte e.V.

Prof. Dr. Barbara Dölemeyer (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Prof. Dr. Dr. Norbert Gross (Präsident der Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe) und Prof. Dr. Hinrich Rüping (o. Prof. em. Universität Hannover, Rechtsanwalt, Hannover)

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

Bücherschau

Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln



Maria Bairlein, Internationales Vertragsrecht für Freie Berufe, Tectum Verlag, Marburg 2009, 318 S., ISBN 978-3-8288-2118-7, 34,90 Euro.

1. Die seit Dezember 2009 geltende Rom-I-Verordnung hat die Grundsätze der Ermittlung des auf Verträge mit Auslandsbezug anzuwendenden Rechts europaweit vereinheitlicht und die zuvor geltenden vertragsrechtlichen Bestimmungen des im EGBGB angesiedelten deutschen IPR ersetzt. *Maria Bairlein* hat in ihrer bei *Spickhoff* in Regensburg entstandenen Dissertation „Internationales Vertragsrecht für Freie Berufe“ den neuen Rechtsrahmen auf die Besonderheiten des Vertragsrechts der Angehörigen freier Berufe herunter gebrochen. Der Aufbau orientiert sich an den zwangsläufigen Fragestellungen, die aus Sicht des IPR abzuarbeiten sind. Bevor die Verfasserin auf die Bestimmung des auf einen Vertrag eines Freiberuflers mit seinem Auftraggeber anwendbaren Rechts eingeht, klärt sie zunächst, wie weit der sachliche Anwendungsbereich der Rom-I-Verordnung reicht. Sie arbeitet anschaulich heraus, dass für Vorfragen (z. B. Stellvertretung) eine selbstständige Anknüpfung vorzunehmen ist, während das Vertragsstatut alle mit dem Vertrag zusammenhängenden Fragen umfassend regelt. Es bestimmt deshalb auch, ob Dritte, etwa bei *third party legal opinions* oder der *due diligence*, in den Vertrag zwischen Anwalt und Auftraggeber mit einbezogen werden. Nach der Klärung, welche Fragen vom Vertragsstatut überhaupt geregelt werden, liegt der Schwerpunkt der Untersuchung auf der Bestimmung des Vertragsstatuts. Erläutert werden die subjektive Anknüpfung kraft Rechtswahl nach Art. 3 Rom-I-VO, die neue objektive Anknüpfung nach Art. 4 Rom-I-VO und die Besonderheiten des Verbrauchervertrages nach Art. 6 Rom-I-VO. Als besondere Problematik erörtert *Bairlein* sodann die Anknüpfung bei Teledienstleistungen. In dem sich anschließenden Abschnitt untersucht sie, inwieweit die Rechtswahlfreiheit bei Verträgen unter Beteiligung von Freiberuflern aufgrund, so die kollisionsrechtliche Terminologie, „zwingender Bestimmungen“, eingeschränkt wird. Es geht hier um die Frage, inwieweit das Berufsrecht die Möglichkeit der Rechtswahl begrenzt. Die Rom-I-VO soll in der Frage, was eine international zwingende Bestimmung ist, durch ihren Art. 9 Abs. 1 für Klarheit sorgen. Nach dieser Vorschrift setzt eine Qualifizierung einer Norm als zwingende Vorschrift voraus, dass die Einhaltung dieser Norm als so entscheidend für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation eines Staates angesehen wird, dass ihre Anwendung auf alle Sachverhalte, die in ihren Anwendungsbereich fallen, ungeachtet des Vertragsstatuts vorgeschrieben ist. Nach einer ausführlichen Erklärung des Art. 9 Rom-I-VO untersucht die Verfasserin, welche Normen des deutschen Be-

rufsrechts sich als „zwingend“ identifizieren lassen. Für das anwaltliche Berufsrecht kommt sie zu dem Ergebnis, dass § 49b Abs. 2 BRAO nicht als Eingriffsnorm qualifiziert werden kann, weil das BVerfG eine völlige Abschaffung des Erfolgshonorarverbots für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet habe. § 49b Abs. 2 BRAO könne daher grundsätzlich nicht als „Säule der staatlichen Ordnung“ begriffen werden. Anders als § 49b Abs. 2 BRAO qualifiziert die Verfasserin § 3 RDG als Eingriffsnorm, die damit die Nichtigkeit eines Rechtsdienstleistungsvertrages mit einem in Deutschland nicht dienstleistungsbefugten Rechtsdienstleister international durchsetze. Kürzere Kapitel zum *ordre public* und zum Internationalen Zivilverfahrensrecht runden das lesenswerte – und preisgünstige – Werk ab.



Patrizia Renna, Die Durchsetzung des anwaltlichen Honoraranspruchs im Europäischen Rechtsverkehr, Jenaer Wissenschaftsverlag, Jena 2010, 329 S., ISBN 978-3-86653-141-3, 34,80 Euro.

2. Mit einem spezifischen „grenzüberschreitenden“ Problem des Anwaltsrechts hat sich *Patrizia Renna* in ihrer in Passau bei *Hau* entstandenen Dissertationsschrift befasst. Letztmalig ist dieser Themenkomplex monographisch im Jahr 1991 bearbeitet worden (*Schmidt*, „Die internationale Durchsetzung von Rechtsanwalts honoraren“). Die damals maßgeblichen Rechtsgrundlagen wie das EuGVÜ, das EVÜ oder die BRAGO beanspruchen keine Geltung mehr. EuGVVO, Rom-I-Verordnung und RVG haben die materielle Rechtslage zwar nicht auf den Kopf gestellt, gleichwohl ist eine aktuelle – und ebenfalls recht preisgünstige – Systematisierung aller relevanten Rechtsfragen und die Aufarbeitung neuer Rechtsgrundlagen wie der EuBagatellVO und der EuMahnVO sehr hilfreich. Die Verfasserin leitet zunächst sehr ausführlich zum eigentlichen Untersuchungsgegenstand hin. Auf gut 60 Seiten skizziert sie die rechtlichen Grundlagen des anwaltlichen Vergütungsanspruchs mit einem Schwerpunkt auf der Darstellung von Formen und Wirksamkeitsvoraussetzungen von Vergütungsvereinbarungen. Am Ende dieses Abschnitts gibt sie einen Überblick über das Statut des Anwaltsvertrages in Fallgestaltungen mit Auslandsbezug. Der nachfolgende Abschnitt widmet sich auf 40 Seiten Fragen der Titulierung des Vergütungsanspruchs. Auch hier behandelt *Renna* zunächst allgemeine Fragen wie das Recht des Anwalts auf Vorschuss aus § 9 RVG, das Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG und das nationale Mahnverfahren. Betrachtungen zum Europäischen Mahnverfahren nach der EuMahnVO und zum Europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen nach Maßgabe der EuBagatellVO schließen sich an. Mit rund 100 Seiten am umfangreichsten gerät der nachfolgende Abschnitt zur Klage in Vergütungsstreitigkeiten, der sich nach einer Einleitung zur Zuständigkeit in nationalen Sachverhalten ganz überwiegend mit grenzüberschreitenden Sachverhaltskonstellationen beschäftigt. Die Verfasserin arbeitet heraus, dass der Rechtsanwalt eine Vergütungsklage regelmäßig in seinem Heimatforum erheben kann, sofern kein Verbrauchervertrag vorliegt. Der insofern maßgebliche Gerichtsstand des Erfüllungsortes bestimmt sich bei divergierenden Tätigkeitsarten nach dem Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit, also typischerweise dem Kanzleisitz des Rechtsanwalts. Bei Vorliegen eines Verbrauchervertrages

muss der Rechtsanwalt hingegen sein Honorar nach § 16 Abs. 2 EuGVVO am Wohnsitz des Verbrauchers einklagen, Gerichtsstandsvereinbarungen können dies nicht verhindern. Im folgenden Kapitel zur Frage der Vollstreckung titulierter Vergütungsansprüche zeigt *Renna*, dass die gemeinschaftsrechtlichen Titulierungsverfahren nach der EU-BagatellVO und der EuMahnVO unmittelbar an das Zuständigkeitssystem der EuGVVO anknüpfen. Hier arbeitet sie auch heraus, dass eine Festsetzung der Vergütung nach § 11 RVG bei einem im EU- Ausland ansässigen Verbrauchermandanten wegen des Anwendungsvorrangs der EuGVVO unzulässig ist, ein Vergütungsfestsetzungsbeschluss im Wohnsitzstaat des Verbrauchers nicht vollstreckbar wäre.



Desiree M. Kohler, Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Rechtsanwälten, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2010, 281 S., ISBN 978-3-8300-5451-1, 88 Euro.

3. „Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Rechtsanwälten“ behandelt die Dissertationsschrift von *Desiree M. Kohler*. Die Verfasserin versteht hierunter nicht Einzelfragen etwa vertrags- oder verfahrensrechtlicher Art, sondern den Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Tätigkeit von Rechtsanwälten. Sie behandelt sowohl die europarechtlich regulierte grenzüberschreitende

Tätigkeit von Rechtsanwälten im Binnenmarkt als auch die durch völkerrechtliche Abkommen geregelte anwaltliche Tätigkeit über die Grenzen des Binnenmarktes hinaus. Pflichtaufgabe einer solchen Untersuchung muss es daher sein, zunächst das komplizierte Normengeflecht anschaulich aufzuschlüsseln. Dieser Aufgabe stellt sich die Verfasserin auf den ersten 50 Seiten ihrer Studie. Hier skizziert sie die primärrechtlichen Gewährleistungen der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit und die Bedeutung der ungeschriebenen und geschriebenen Grundrechte in EMRK und der Europäischen Grundrechtecharta. Sodann skizziert sie das Ineinandergreifen der anwaltsspezifischen Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG und der allgemeineren Richtlinien 2005/36/EG und 2006/123/EG. Es folgt eine Übersicht über die Rechtsprechung des EuGH, durch die die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ausgefüllt und konkretisiert worden sind. Die zwölf wichtigsten Urteile zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte werden jeweils knapp vorgestellt. Ein kurzer Exkurs beleuchtet die eingeschränkte Bedeutung des nationalen Berufsrechts für die Frage des „Ob“ der grenzüberschreitenden Tätigkeit deutscher Rechtsanwälte. Knapp werden sodann einige Einzelfragen gestreift – etwa Probleme der Werbung bei grenzüberschreitender Tätigkeit, der grenzüberschreitenden Tätigkeit durch innergemeinschaftliche Zusammenschlüsse oder der Inländerdiskriminierung durch Grundsätze der BRAO –, bevor die Verfasserin im zweiten, kürzeren Hauptteil der Untersuchung den Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Tätigkeit von Rechtsanwälten jenseits des Binnenmarktes absteckt. Hier wird von ihr insbesondere dass GATS-Abkommen erläutert und hinterfragt, welche Bedeutung und Verbindlichkeit Codices internationaler Anwaltsvereinigungen (IBA, CCBE) haben. Nach diesen umfassenden Pflichtprogramm schließt sich gleichsam eine kurze Kür an: *Kohler* hinterfragt zum Abschluss ihrer Untersuchung, ob bestimmte Schranken des nationalen Berufsrechts mit den

Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und der relevanten völkerrechtlichen Verträge vereinbar sind, d. h., ob sie sich im Rahmen des dem nationalen Gesetzgeber verbleibenden Gestaltungsspielraums bewegen. Sie identifiziert einige Regelungen, die zwar die gezogenen Grenzen nicht verletzen, aber andererseits bestehende Gestaltungsspielräume auch nicht ausschöpfen. Hinter ihnen vermutet *Kohler* deshalb protektionistischen Charakter. Sie untersucht daher abschließend knapp, ob andere Modelle, die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit ermöglichen, von einem liberaleren Verständnis geprägt sind: Die NAFTA- und SAFTA-Abkommen in Amerika und Asien sowie besondere Regeln zu grenzüberschreitenden Betätigungsmöglichkeiten in den USA, Großbritannien (wobei mir die erörterten die *Overseas Practice Rules* als Berufsausübungsregeln weniger bedeutsam erscheinen als der nicht behandelte *Qualified Lawyers Transfer Test*) und der Schweiz.



Christian Callies/Stefan Korte, Dienstleistungsrecht in der EU, Verlag C. H. Beck, München 2011, 425 S., ISBN 978-3-406-59550-9, 68 Euro.

4. Die Neuerscheinung „*Dienstleistungsrecht in der EU*“ von *Christian Callies* und *Stefan Korte* ist kein anwaltsspezifischer Titel, sondern, so verrät der Untertitel, ein Handbuch des Rechts der Europäischen Union zum freien Dienstleistungsverkehr. Auch wenn Fragen der grenzüberschreitenden anwaltlichen Tätigkeit durch die berufsspezifischen Richtlinien 77/249/EWG und 89/48/EG geregelt sind, ist die in dem Handbuch gebotene systematische Darstellung des Primär- und Sekundärrechts zur Dienstleistungsfreiheit gleichwohl eine wertvolle Erkenntnisquelle. Nach einer historischen und ökonomischen Einleitung gliedert sich das Buch naheliegender Weise in zwei große Hauptteile zum Primärrecht und zum Sekundärrecht. Der Normgehalt der Art. 56 f. AEU wird auf 140 Seiten breit aufgefächert: Zunächst wird der Gewährleistungsgehalt der Dienstleistungsfreiheit erläutert, bevor sodann denkbare Beeinträchtigungen und ihre mögliche Rechtfertigung gewürdigt werden. Nachdem das Verhältnis zum Wettbewerbsrecht skizziert worden ist, werden die formellen und materiellen Bindungen der Mitgliedstaaten durch die unionale Rechtssetzung erläutert. Mehr als 200 Seiten sind dann dem Sekundärrecht, d. h. der Richtlinie 2006/123/EG gewidmet. Rund die Hälfte dieses Kapitels erläutert zunächst, was durch die Richtlinie nicht erfasst ist, bevor die positive Ausformung des Dienstleistungsverkehrs durch die Richtlinie erläutert wird – Rechtsanwälte tauchen aus den genannten Gründen im Werk thematisch nicht auf, für grundlegende Studien ist es gleichwohl überaus instruktiv.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement (Essen).

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

Warnung vor der Warnpflicht – Tipps für die Anwaltspraxis

Für Standardfälle helfen Checklisten – ansonsten kommt es auf den Einzelfall an

Rechtsanwalt Bertin Chab, Allianz München

Anwälte unterliegen während der Mandatsbearbeitung schier unübersehbaren Warn- und Hinweispflichten gegenüber dem Mandanten. Das ist selbstverständliche Aufgabe und unabdingbarer Teil der geschuldeten Leistungen, jedenfalls soweit sich diese Warnpflichten auf den konkreten Auftrag, also das Mandat, beziehen. Weniger selbstverständlich ist es, wenn Warnpflichten konstruiert werden, die mit dem Mandat unmittelbar nichts zu tun haben. Der Mandant erkennt bestehende Gefahren nicht immer, sein Anwalt vielleicht schon. Dann kann dieser verpflichtet sein, entsprechende Hinweise zu geben. Andererseits kann einem Anwalt, dem bestimmte Aufgaben übertragen wurden, nicht zugemutet werden, jedes wirtschaftliche oder rechtliche Problem, das sich zusätzlich und außerhalb dieser Aufgaben ergeben könnte, anzusprechen. Eine Abgrenzung ist also – wie so oft – zu treffen. Wo Warnpflichten bestehen, kann es auch für den Anwalt gefährlich werden.

I. Umfang des Mandats

Die vertraglichen Pflichten von Anwälten – ebenso wie von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern – bewegen sich im Rahmen des jeweiligen Auftrags. Im Grundsatz gilt auch heute noch die vom RG (JW 1932, 2854) aufgestellte Regel: „Wer einen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt und dabei nicht zu erkennen gibt, er bedürfe seines Rates nur in einer bestimmten Richtung, will eine allgemeine und möglichst erschöpfende Belehrung über die Durchführung des erbetenen Rates, über die Gefahr, die das beabsichtigte Geschäft in sich birgt, und über die zur Abwendung von Schaden anzuwendenden Vorsichtsmaßregeln.“

Selbstverständlich haben Auftraggeber und Auftragnehmer die Möglichkeit, den Mandatsumfang zu begrenzen. Der Auftraggeber mag vielleicht nur spezielle abgrenzbare Einzelfragen beantwortet haben und ist daher schon mit Blick auf die Kosten nicht daran interessiert, den gesamten Lebenssachverhalt in alle Richtungen hin juristisch überprüfen zu lassen. Genauso gut kann es vorkommen, dass Spezialfragen aus einem ansonsten umfassenden Mandat ausgeklammert bleiben sollen. Das wird häufig bei auftauchenden Steuerfragen so gehandhabt, wenn noch ein Steuerexperte hinzugezogen werden soll. Liegt ein derart eingeschränktes Mandat vor, haftet der Rechtsberater grundsätzlich nicht für Umstände, die außerhalb dieses eingegrenzten Auftrags liegen (BGH, WM 1996, 1832 und WM 1997, 1392).

Im Regressfall trägt der Mandant die Beweislast für Inhalt und Umfang des Mandats, sofern der Anwalt behauptet, dass der Bereich, aus dem der Schadenersatzanspruch hergeleitet wird, nicht vom Auftrag erfasst war. Sofern der Auftragsumfang allerdings erst im Verlauf des Mandats durch

bestimmte Absprachen eingeschränkt worden sein soll, muss dies der Anwalt beweisen (BGH, NJW 1994, 1472).

Schon um Missverständnisse über den geschuldeten Beratungsumfang zu vermeiden, ist es dringend zu empfehlen, zusammen mit dem Mandanten festzulegen, welche Aufgaben übernommen, inwieweit Prüfungen vorgenommen und insbesondere welche Themenbereiche bei der Bearbeitung des Mandats ausgeklammert werden sollen. Ist das Mandat derart klar umgrenzt, kann es nicht so leicht passieren, dass falsche Erwartungen gehegt werden und Missverständnisse aufkommen, die geradewegs in Schadenersatzansprüche oder mindestens Unstimmigkeiten über die Honorarabrechnung führen.

II. Warnpflichten über den Mandatsgegenstand hinaus

Ist man damit aber endgültig davor gefeit, dass Schadenersatzansprüche aus Umständen, die außerhalb des Mandats liegen, begründet sein können? Nein, denn der Anwalt hat stets die Warnpflichten zu beachten, die ihn außerhalb des eigentlichen Auftrags treffen: Wenn dem Anwalt oder dem Steuerberater Gefahren für den Mandanten außerhalb des Mandatsgegenstandes bekannt oder offenkundig werden, hat er seinen Auftraggeber entsprechend darauf hinzuweisen und zu warnen. Soweit man die Rechtsprechung des BGH hierzu überblicken kann, setzt das Bestehen einer solchen Warnpflicht zweierlei voraus:

- Zum einen muss diese Gefahr dem Berater positiv bekannt sein oder sie muss sich ihm zumindest aufdrängen. Ob damit stets grob fahrlässiges Verhalten vorausgesetzt wird, ist noch nicht explizit entschieden worden. Es ist aber zu beobachten, dass in diesem subjektiven Bereich Schranken formuliert werden, und die Haftung auch bei leichtester Fahrlässigkeit analog zu den Pflichten innerhalb des Mandats hier nicht gilt. So ist auch *Zugehör*, früherer Vorsitzender des für die Anwaltschaft zuständigen IX. Zivilsenats des BGH, der Ansicht, dass eine Ausdehnung der Warnpflicht auf Fälle leichter Fahrlässigkeit zu weit ginge (*Zugehör*, Handbuch der Anwaltschaft, 2. Aufl., Rz. 497).
- Zum zweiten wird auf der objektiven Seite verlangt, dass die Gefahr oder das Interesse des Mandanten eng mit dem bestehenden Mandatsverhältnis zusammen hängt. Auch hier unterliegt es natürlich der Einzelfallbetrachtung des entscheidenden Gerichts, wo die Grenzen zu ziehen sind.

Einige Fallbeispiele mögen der Orientierung dienen.

1. BGH – IX ZR 324/97 – AnwBl 1998, 536

Der Vater des Klägers war bis 1948 Vorstandsmitglied einer in der späteren DDR angesiedelten AG und Geschäftsführer einer GmbH. Im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge standen ihm Rentenansprüche zu. Außerdem besaß er Grund- und Aktienvermögen, das nach seiner Flucht 1951 enteignet wurde und später Gegenstand eines Lastenausgleichsverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland war. Der Sohn, inzwischen Alleinerbe, wandte sich im Frühjahr 1992 an eine Anwaltskanzlei mit der Bitte um Prüfung von Ansprüchen aus der Pensionszusage, die dann auch rechtzeitig geltend gemacht wurden. Ansprüche wegen des Grund- und Aktienbesitzes unterlagen der am 31.12.1992 ablaufenden Ausschlussfrist nach dem VermG. Der Kläger warf sei-



nen Anwälten später vor, diese hätten ihn nicht auf die weiteren Ansprüche hingewiesen.

Im Regressprozess unterlag der Kläger in erster und in zweiter Instanz mit der Begründung, die Beklagten seien zur rechtlichen Beratung bzgl. des Grund- und Aktienbesitzes nicht beauftragt gewesen. Das war zwar im Einzelnen umstritten, der BGH konnte diese Fragen aber dahinstehen lassen, weil er auch bei eingeschränktem Mandat Warnpflichten statuierte, die über den eigentlichen Auftrag hinausgingen. Das subjektive Element – Kenntnis von den für den Mandanten bestehenden Gefahren – sei erfüllt. Die Beklagten hatten nämlich Einsicht in die behördlichen Akten des Lastenausgleichsverfahrens genommen, aus denen sich ohne weiteres das Grund- und Aktienvermögen ergab. Den notwendigen inneren Zusammenhang zwischen den drohenden Gefahren und dem Mandatsgegenstand bildet für den BGH die Tatsache, dass sich sämtliche Ansprüche des Mandanten dem ererbten „Ostvermögen“ zuordnen ließen. Der BGH hob deshalb das Berufungsurteil auf und wies die Sache zurück.

2. BGH – IX ZR 278/00 – AnwBl 2002, 300

Der Mandant war als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen, wurde allerdings wegen recht komplizierter, hier nicht weiter interessierender Umstände, von einer Firma G. auf Zustimmung zur Eintragung dieser Firma als Eigentümerin verklagt. In diesem Verfahren unterlag er in drei Instanzen. Anschließend verklagte er seinen Anwalt auf Schadenersatz in Höhe des Kaufpreises des Grundstücks, weil er diesen wegen Vermögenslosigkeit der Verkäufer nicht wieder zurück bekommen konnte, außerdem auf Kosten der Beurkundung des Kaufvertrages und Kosten des Prozesses. Zum einen habe der Anwalt die Prozessrisiken falsch eingeschätzt und dargestellt, zum anderen habe er den Mandanten nicht darauf hingewiesen, dass aufgrund einer fehlerhaften Auskunft des Grundbuchamts auch Schadenersatzansprüche gegen das Land Baden-Württemberg bestanden, die allerdings inzwischen verjährt waren.

Der BGH konzidierte auch hier, dass der Auftrag des beklagten Anwalts lediglich darin bestand, die Eintragung der Firma G. als Eigentümerin abzuwehren, nicht darin, die Frage der Amtshaftung zu prüfen. Jedoch hätte es für einen durchschnittlichen Anwalt beim vorgetragenen Sachverhalt auf der Hand gelegen, dass bei ungünstigem Ausgang ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land Baden-Württemberg ernsthaft in Betracht kam. Der beklagte Anwalt habe nämlich in dem von ihm geführten Rechtsstreit selbst ausgeführt, dass das Grundbuchamt die telefonische Frage nach Voreintragungen verneint habe. Der BGH sah also hier sowohl das subjektive Element – Erkennbarkeit der Ansprüche für den Anwalt – als auch das objektive Element – Nähe dieser Ansprüche zum eigentlichen Auftrag – als gegeben an. Diese Hinweispflicht setze auch nicht erst kurz vor Verjährung der anderweitigen Ansprüche des Mandanten ein. Vielmehr seien Vorkehrungen dagegen, dass es nicht zur Verjährung komme, erforderlich, sobald die Gefahr bestehe, dass der Anspruch gegen den Dritten aus den Augen gerate. Daher war es für die Haftung des Anwalts im Ergebnis nicht relevant, dass der Amtshaftungsanspruch erst nach Mandatsende verjährt.

3. BGH, Beschluss vom 21.1.2005 – IX ZR 186/01 (nicht veröffentlicht)

Der beklagte Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, vertrat den Mandanten in einem Bußgeldverfahren. Als Inhaber eines Pflegedienstes hatte dieser über drei Jahre hinweg bei ihm angestelltes Pflegepersonal in verschiedenen Krankenhäusern eingesetzt, was den Vorwurf unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung nach sich zog. Die rechtliche Konstruktion dazu stammte von einem zuvor beauftragten zivilrechtlichen Berater. Dennoch konnte sich der Kläger im Bußgeldverfahren nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen; er wurde verurteilt. Mögliche Schadenersatzansprüche gegen den ersten Anwalt waren inzwischen verjährt, so dass sich die Frage stellte, ob der Strafverteidiger die Pflicht gehabt hatte, seinen Mandanten rechtzeitig auf mögliche Regressansprüche und die Gefahr der Verjährung dieser Ansprüche hinzuweisen, auch wenn diesbezüglich kein Mandat bestand.

Das Regressverfahren ging in allen drei Instanzen zugunsten des Strafverteidigers aus. Das OLG München (Urt. v. 18.5.2001 – 23 U 2087/01) führte deutlich aus, dass man vom Strafverteidiger nicht die unverlangte Prüfung zivilrechtlicher Ansprüche erwarten könne; alles andere überspanne die Anforderungen. Auch der BGH betonte in seinem Nichtannahmebeschluss, dass Hinweispflichten außerhalb des eigentlichen Auftrags nur „in sehr engen Grenzen“ bestünden.

4. Weitere Beispiele aus der Praxis

Man wird sich allerdings nicht darauf verlassen können, dass es sozusagen eine unüberwindbare Grenze zwischen straf- und zivilrechtlichem Mandat gibt. Gerade wenn der Strafverteidiger als Nebenkläger auftritt, wird er die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche seines Mandanten gegen den oder die Angeklagten – und die Verjährung dieser Ansprüche – im Blick behalten müssen. Ob der im Ergebnis erfolgreiche Strafverteidiger seinen Mandanten auf Ansprüche nach dem StrEG aufmerksam machen muss, ist fraglich. Wer seine Haftung sicher ausschließen möchte, sollte auch diese Warnpflicht beachten. Ähnlich kann es dem Anwalt gehen, der für die Durchführung eines Verwaltungsrechtsstreits mandatiert ist. Wenn z. B. eine zunächst rechtswidrig nicht erteilte Genehmigung durchgesetzt wird und Amtshaftungsansprüche „auf der Hand“ liegen, wird man sicher auch die notwendige Nähe zum eigentlichen Mandatsgegenstand annehmen.

Immer wieder kommt es vor, dass Anwälte vom Mandanten mit der Durchführung einer Kündigungsschutzklage beauftragt sind und dabei übersehen, dass noch Lohnforderungen offen stehen, die regelmäßig sehr kurzen tarifvertraglichen Ausschlussfristen unterliegen. Auch darauf wäre hinzuweisen. Wer bereits den Auftrag hat, Lohnansprüche für den Mandanten gegen dessen Arbeitgeber durchzusetzen, sollte seinerseits unbedingt auf die Möglichkeit der fristgebundenen Beantragung von Insolvenzgeld bei der Agentur für Arbeit hinweisen, wenn Anhaltspunkte für die Insolvenz des Arbeitgebers vorliegen.

Bei der Frage, ob im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall neben Haftpflichtansprüchen auch an den Kaskoversicherer zu denken ist, hat das OLG Celle (Urteil v. 24.3.2010 – 3 U 222/09) gleich ein umfassendes Mandat angenommen und dem Anwalt die Beweislast für das Bestehen eines explizit eingeschränkten Mandats aufgebürdet.

III. Honorierung und Haftungsbeschränkung

Auch wenn der BGH grundsätzlich vorsichtig damit sein mag, den Pflichtenkreis des Anwalts auf Umstände auszuweihen, die außerhalb des bestehenden Mandats liegen, so lassen sich doch etliche Situationen aufzählen, die geeignet sind, im Einzelfall die Voraussetzungen für entsprechende Hinweispflichten zu erfüllen. Solange die Gerichte im Einzelfall darauf achten, dass die jeweiligen Gefahren, die außerhalb des eigentlichen Auftrags für den Mandanten bestehen, einerseits für den Anwalt tatsächlich auf der Hand liegen, also offenkundig sind, und andererseits objektiv die Nähe zum Mandatsgegenstand gewahrt ist, wird man die Rechtsprechungspraxis nicht beanstanden können. Die Grenze dessen, was man Anwälten an Pflichten zumuten kann, sollte dabei auch an folgenden Überlegungen gemessen werden:

Abgerechnet wird das jeweilige Mandat, nicht die Hinweise, die man außerhalb des Auftrags zu erteilen hat. Unterlässt der Anwalt also derlei Hinweispflichten, haftet er für etwas, dessen ordentliche Erfüllung ihm keinerlei Honorareinnahmen erbracht hätte. Freilich darf man nicht vergessen, dass die gewissenhafte Erfüllung von Warnpflichten neben dem Mandat mit einiger Wahrscheinlichkeit in ein neues Mandat mündet. Der Mandant wird sich nur in Ausnahmen mit allgemeinen Hinweisen begnügen. Zur weiteren Prüfung besteht natürlich ohne entsprechenden Auftrag keine Verpflichtung. Umsichtige Hinweise können also ein Art Akquisemaßnahme bedeuten, so dass zumindest auch ein gewisses Eigeninteresse des Anwalts bestehen kann.

Problematisch ist das potentiell hohe Haftungspotential, das sich hinter der Verletzung von Warnpflichten verbergen kann. Die Risiken des bestehenden Mandats sind in der Regel begrenzt und für die Beteiligten erkennbar. Wird aber ein Hinweis auf weitere eventuell bestehende Ansprüche verletzt (wie bei BGH, WM 1998, 2246), können diese weiteren Ansprüche den eigentlichen Mandatsgegenstand um ein Vielfaches übersteigen. Tatsächlich behauptete der Kläger damals auch, dass ihm Ansprüche von fast eine Million DM verloren gegangen seien. Gegen eine derartige Haftungsgefahr kann der Anwalt vorab kaum für ausreichenden Versicherungsschutz sorgen. Genauso wenig wird er an eine Haftungsbegrenzung denken.

Fraglich ist, ob eine im Mandat tatsächlich und damit eher zufällig bestehende Haftungsbegrenzungsvereinbarung gem. § 51 a BRAO auf die Verletzung solcher Nebenpflichten ausstrahlt. In § 51 a BRAO ist formuliert, dass die Haftung aus dem zwischen den Parteien „bestehenden Vertragsverhältnis“ beschränkt werden kann. Man könnte daraus schließen, dass die Haftung wegen unterlassener Warnpflichten außerhalb des eigentlichen Mandats gerade nicht mehr durch das „bestehende Vertragsverhältnis“ abgedeckt wird. Das wäre allerdings nicht korrekt. Nicht nur Ansprüche aus der fehlerhaften Durchführung des Auftrags selbst, sondern auch die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten werden auf den bestehenden Mandatsvertrag gestützt. Das gilt so auch für Ansprüche aus c.i.c. bzw. §§ 311 Abs. 2, 241, 280 BGB. Eine Haftungsbeschränkung gem. § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO sollte daher in jedem Fall auch die Verletzung der hier diskutierten Hinweispflichten einbeziehen können.

Eine spezielle Hürde wäre bei einer individuellen Beschränkung nach § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO zu nehmen: wenn man für eine wirksame Vereinbarung verlangt, dass

der Mandant über die Risikostrukturen des Mandats vollständig aufgeklärt ist, wird es bzgl. der potentiell nicht zu überblickenden Folgen von Hinweispflichten neben dem Mandat schwierig. Indes: Haftungsbeschränkungsvereinbarungen müssen auch abgeschlossen werden können, um Haftungsgefahren einzugrenzen, die der Höhe nach bei Mandatsannahme noch gar nicht feststehen können. Sofern also der Mandant in ausreichender Form und genügender Tiefe über die allgemeinen Folgen der Haftungsbeschränkung für seinen konkreten Auftrag belehrt ist, muss die Vereinbarung für jegliche Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit diesem Vertragsverhältnis wirksam sein.

Es bleibt natürlich stets die Gefahr, dass der Anwalt im Rahmen der Mandatsannahme gar keine Veranlassung für Haftungsbegrenzungen sieht.

V. Ist Prophylaxe möglich?

Bleibt also die Frage, wie man sich möglichst routinemäßig vor der Haftung aufgrund unterlassener Warnpflichten schützen kann. Schon die Betrachtung der unterschiedlichen Fallgestaltungen macht deutlich, dass es überhaupt keinen Sinn hätte, die Akten alljährlich rechtzeitig vor dem 31.12. daraufhin durchzusehen, ob nicht irgendwelche denkbaren Ansprüche des Mandanten zu verjähren drohen, die nicht bereits durch den Auftrag selbst erfasst sind und entsprechend überwacht werden. Auch standardisierte Merkblätter helfen nur sehr begrenzt weiter. Unfallfragebögen, die der Mandant vollständig ausfüllen muss, können dazu beitragen, von vornherein auch die Kaskoversicherung des Mandanten im Blick zu haben. Auch die oben angeführten Fälle aus dem Arbeitsrecht können mit guten Fragebögen besser erfasst werden; hier arbeiten Anwälte auch bereits erfolgreich mit vorgefertigten Merkblättern oder Checklisten, die sie den Mandanten übergeben.

Damit lassen sich aber letztlich nur die bekannten Standardfälle abfangen. Für alle anderen Fälle gilt, dass Aufmerksamkeit bei der jeweiligen Fallbearbeitung gepaart mit einem ordentlichen Maß an juristischer Fantasie und Spürsinn gefragt ist. Fachkenntnisse können nicht schaden. Wichtig ist die vollständige und korrekte Aufnahme des Sachverhalts. Oft werden bestimmte Umstände, die der Mandant eher nebenbei erwähnt, nicht genügend beachtet. Denkbare Ansprüche gegen Dritte oder die Möglichkeit, Ansprüche des Gegners auf Dritte überzuwälzen, sollten unbedingt an prominenter Stelle in der Akte vermerkt werden, sobald sie ins Blickfeld geraten. Sie könnten allzu leicht von dort auch wieder verschwinden und erst als Regressanspruch gegen den Berater selbst auftauchen.



Bertin Chab, München

Der Autor ist Rechtsanwalt und bei der Allianz Versicherungs-AG tätig. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

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

Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes kann Werberecht nicht regeln

UWG § 3 Abs. 1

Ein Verhalten, das gegen einen Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes verstößt, stellt nicht bereits deshalb eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG dar.

BGH, Urt. v. 9.9.2010 – I ZR 157/08

Sachverhalt: [1] Die Klägerin, die Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie, ist ein von den Mitgliedern des Verbands forschender Arzneimittelhersteller gegründeter eingetragener Verein. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere die Förderung der gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder sowie die Überwachung und Durchsetzung lauterer Geschäftsgebarens in Bezug auf die Kooperation der pharmazeutischen Industrie mit Angehörigen der Fachkreise.

[2] Die Beklagte, die nicht Mitglied der Klägerin ist, stellt her und vertreibt generische Arzneimittel. Sie bot im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 24. November 2007 unter dem Titel „Arzt-Seminare 2007“ jeweils etwa dreistündige, für die Teilnehmer kostenlose Veranstaltungen zu gebührenrechtlichen Fragen an, die sich an Ärzte und deren mit der Gebührenabrechnung befasste Mitarbeiter richteten.

[3] Die Klägerin hat dieses Verhalten der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet. Es stehe insbesondere in Widerspruch zu dem von ihr beschlossenen „FS Arzneimittelindustrie-Kodex“ (im Folgenden: FSA-Kodex). Dieser Kodex sehe in § 21 Abs. 2 unter der Überschrift „Geschenke“ vor, dass im Rahmen einer nicht produktbezogenen Werbung Geschenke nur zu besonderen Anlässen (z. B. Praxiseröffnung, Jubiläen) gewährt werden dürften, wenn sie sich in einem sozialadäquaten Rahmen hielten und zur Verwendung in der beruflichen Praxis bestimmt seien.

[4] Die Klägerin hat die Beklagte deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt.

Aus den Gründen: [5] I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte das von der Klägerin beanstandete Verhalten zu unterlassen, weil sie gegen § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin verstoßen habe. Zur näheren Begründung hat es ausgeführt:

[6] Die Klägerin sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Sie verfüge über eine erhebliche Zahl von Mitgliedern, die Waren gleicher oder verwandter Art auf dem Markt anböten, und sei aufgrund ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung auch in der Lage, ihre satzungsgemäßen Aufgaben zu erfüllen. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, den die Klägerin aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit §§ 3, 4 Nr. 1 und 11 UWG herleite, gehöre zu ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich.

[7] Die Beklagte habe gegen § 21 des FSA-Kodexes verstoßen, weil keiner der Ausnahmefälle des § 21 Abs. 2 des FSA-Kodexes vorliege, in denen unentgeltliche Zuwendungen der Pharmaindustrie im Rahmen ihrer Imagewerbung gegenüber den Fachkreisen als zulässig anzusehen seien. Die Zulässigkeit der Bewerbung der Fortbildungsseminare folge auch nicht aus § 20 Abs. 1 des FSA-Kodexes. Danach dürften Mitgliedsunternehmen Angehörige der Fachkreise zu eigenen berufsbezogenen Fortbildungsveranstaltungen einladen, die sich insbesondere mit ihren Forschungsgebieten, Arzneien und deren Indikationen befassen. Einen solchen pharmakologischen Be-

zug weise ein Seminar nicht auf, das sich mit der Organisation der ärztlichen Praxis im Rahmen des Gebührenwesens befasse.

[8] Die beanstandete Bewerbung unentgeltlicher Fortbildungsveranstaltungen zum Gebührenrecht sei auch unlauter im Sinne von § 3 UWG. Bei der Würdigung des angegriffenen Verhaltens der Beklagten sei dem festgestellten Kodexverstoß eine indizielle Bedeutung für die Frage beizumessen, was in den einschlägigen Verkehrskreisen als lauter oder unlauter angesehen werde. Auf die Frage, ob sich das Verhalten der Beklagten darüber hinaus als unangemessene unsachliche Einflussnahme im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG darstelle und auch aus diesem Grund unlauter im Sinne von § 3 UWG sei, komme es somit nicht an.

[9] II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Die bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen seine Annahme nicht, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu.

[10] 1. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob das Verhalten der Beklagten, wie die Klägerin geltend gemacht hat, nach § 4 Nr. 1 UWG als unlauter anzusehen ist. Es hat sich auch nicht ausdrücklich auf § 4 Nr. 11 UWG bezogen, sondern sein Unlauterkeitsurteil unmittelbar auf § 3 UWG 2004 gestützt. Das ist schon deshalb rechtlich bedenklich, weil sich die Generalklausel des § 3 UWG 2004 bzw. des § 3 Abs. 1 UWG 2008 nicht ohne weiteres als Auffangtatbestand für von den Beispielstatbeständen der §§ 4 bis 6 UWG nicht erfasste Verhaltensweisen heranziehen lässt.

[11] Eine Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG scheidet offensichtlich aus, weil es sich bei der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Bestimmung des § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin nicht um eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG handelt. Nach dem mit der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG verfolgten Gesetzeszweck kann ein Verstoß gegen eine Bestimmung, die nicht die besonderen Voraussetzungen einer gesetzlichen Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG erfüllt, nicht ohne weiteres nach § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 als unlauter angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2009 – I ZR 152/07, GRUR 2010, 654 Rn. 25 = WRP 2010, 876 – Zweckbetrieb). Auch im Übrigen kommt ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG nur in Betracht, wenn das betreffende Verhalten von seinem Unlauterkeitsgehalt her den in den Beispielfällen der §§ 4 ff. UWG geregelten Verhaltensweisen entspricht (BGH, Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 176/06, GRUR 2009, 1080 Rn. 12 = WRP 2009, 1369 – Auskunft der IHK).

[12] 2. Diesen rechtlichen Anforderungen an eine unmittelbare Anwendung der Generalklausel des § 3 UWG 2004 bzw. des § 3 Abs. 1 UWG 2008 genügt die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung nicht. Sie stellt lediglich darauf ab, dass dem festgestellten Verstoß gegen § 21 des FSA-Kodexes der Klägerin eine indizielle Bedeutung für die Frage beizumessen sei, welche Verhaltensweisen in der betreffenden Branche bzw. von den einschlägigen Verkehrskreisen als lauter oder unlauter angesehen werde. Damit kann eine Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten im Sinne von § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 nicht begründet werden.

Anzeige

Fachanwaltslehrgänge

zu allen Fachanwaltschaften

www.anwaltakademie.de Deutsche Anwalt Akademie

[13] a) Für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten als unlauter im Sinne von § 3 UWG 2004 bzw. § 3 Abs. 1 UWG 2008 zu beurteilen ist, haben Regeln, die sich ein Verband oder ein sonstiger Zusammenschluss von Verkehrsbeteiligten gegeben hat, nur eine begrenzte Bedeutung. Ihnen kann zwar unter Umständen entnommen werden, ob innerhalb der in Rede stehenden Verkehrskreise eine bestimmte tatsächliche Übung herrscht. Aus dem Bestehen einer tatsächlichen Übung folgt aber noch nicht, dass ein von dieser Übung abweichendes Verhalten ohne weiteres als unlauter anzusehen ist. Der Wettbewerb würde in bedenklicher Weise beschränkt, wenn das Übliche zur Norm erhoben würde. Regelwerken von (Wettbewerbs-)Verbänden kann daher allenfalls eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit zukommen, die aber eine abschließende Beurteilung anhand der sich aus den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ergebenden Wertungen nicht ersetzen kann (BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 – KZR 33/04, BGHZ 166, 154 Rn. 19 – Probeabonnement).

[14] Eine an den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ausgerichtete Bestimmung der Unlauterkeit ist zudem deshalb geboten, weil es verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde, wenn zur Ausfüllung der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 3 UWG Wettbewerbsregeln oder andere Regelwerke herangezogen würden, denen keine Gesetzesqualität zukommt (BGHZ 166, 154 Rn. 21 – Probeabonnement). Im Übrigen kommt auch die Annahme einer (lediglich) indiziellen Bedeutung eines Verstoßes gegen selbst gesetzte Regeln eines Verbands für die Frage der Unlauterkeit nur dann in Betracht, wenn sich die aus dem festgestellten Kodexverstoß abgeleitete Regelwidrigkeit des betreffenden Verhaltens gerade auch als eine wettbewerbsbezogene, d. h. von den Schutzzwecken des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. § 1 UWG) erfasste Unzulässigkeit erweist. Denn es ist nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts, alle nur denkbaren Regelverstöße im Zusammenhang mit geschäftlichen Handlungen auch lauterkeitsrechtlich zu sanktionieren (vgl. BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 25 – Zweckbetrieb).

[15] Auch nach Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken sind Verstöße gegen einen Verhaltenskodex, zu dem sich Verkehrsbeteiligte verpflichtet haben (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG 2008), oder Verstöße gegen die fachliche Sorgfalt (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG 2008) nicht bereits als solche unlauter (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 1 und 3 UWG 2008; vgl. dazu ferner Erdmann in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 37 Rn. 7 ff.; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 2 Rn. 115; Harte/Henning/Keller, UWG, 2. Aufl., § 2 Rn. 152; Schmidhuber WRP 2010, 593, 596). Auch die Richtlinie zieht diesen Schluss nicht, sondern sieht nur bestimmte Fälle des Nichteinhaltens von Verhaltenskodizes als unlauter an (vgl. Art. 2 Buchst. f und 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Anhang I Nr. 1 und 3; vgl. auch Art. 10 sowie Erwägungsgrund 20 der Richtlinie; vgl. dazu ferner Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rn. 5.164).

[16] b) Das Berufungsgericht durfte sich bei seiner Beurteilung daher nicht darauf beschränken, dem Verstoß gegen den Kodex der Klägerin sei eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit des beanstandeten Verhaltens der Beklagten beizumessen. Mit der nach den vorstehenden Ausführungen gebotenen Prüfung, ob der Verstoß von seinem Unlauterkeitseffekt her den gesetzlichen Unlauterkeitstatbeständen entspricht, hat es sich dagegen nicht befasset. Insbesondere hat es offengelassen, ob durch das Angebot der unentgeltlichen Teilnahme an den gebührenrechtlichen Seminaren – unter Berücksichtigung einer damit verbundenen geldwerten Zuwendung sowie des von der Beklagten angeführten besonderen Anlasses einer mit der Gesundheitsreform verbundenen Umstellung der

Abrechnungspraxis und vergleichbarer kostenfreier Angebote der Kassenärztlichen Vereinigung – ein unangemessener unsachlicher Einfluss im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Januar 2003 – I ZR 142/00, GRUR 2003, 624 = WRP 2003, 886 – Kleidersack; Urteil vom 21. April 2005 – I ZR 201/02, GRUR 2005, 1059 = WRP 2005, 1508 – Quersubventionierung von Laborgemeinschaften I) auf die angesprochenen Teilnehmer ausgeübt worden ist.

[17] III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Anmerkung der Redaktion: Die Entscheidung hat mit dem Anwaltsrecht nichts zu tun. Gleichwohl druckt die Redaktion das Urteil in der Rubrik „Anwaltsrecht“ ab. In der Anwaltschaft wird seit 2008 über einen – auch schriftlichen – Ethikkodex diskutiert. In solchen Richtlinien wollen einige auch die Anwaltswerbung weiter regeln. Das solche Regelwerke von Verbänden den Wettbewerb „in bedenklicher Weise“ beschränken, wenn „das Übliche zur Norm erhoben würde“, stellt der BGH klar (Rn. 13).

Ihnen kann daher allenfalls eine indizielle Bedeutung für die Frage der Unlauterkeit von Werbung zukommen.

Auch verfassungsrechtlich ist der Rückgriff auf Regeln ohne Gesetzesqualität bedenklich. Es gibt also gute Gründe auf schriftliche Ethikregeln zu verzichten.

Pflicht zur Zeugnisverweigerung ohne Entbindung von der Schweigepflicht

ZPO § 383 Abs. 1 Nr. 6; BRAO § 43 a Abs. 2

Zur Reichweite der Verschwiegenheitspflicht des als Strafverteidiger tätig gewordenen Rechtsanwalts.
(Leitsatz des Gerichts)

Unter die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 43 a Abs. 2 BRAO fällt alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, ohne dass es darauf ankommt, von wem und auf welche Weise er sein Wissen erworben hat. Die Pflicht betrifft deshalb auch Zufallwissen, das im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt worden ist
(Leitsatz der Redaktion)

BGH, Beschl. v. 16.2.2011 – IV ZB 23/09

Aus den Gründen: [1] I. Die Parteien streiten über das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts.

[2] Der Rechtsbeschwerdeführer war Strafverteidiger in einem gegen seinen Mandanten und dessen Ehefrau geführten Strafverfahren wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung. Im Rahmen der Hauptverhandlung kam es zu einer Absprache über einen Täter-Opfer-Ausgleich und den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung zwischen Angeklagten und Geschädigtem, die die Voraussetzung für eine milde Bestrafung, die noch zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, schaffen sollte. Das Gericht machte insoweit deutlich, dass hierfür eine Zahlung von 10.000 Euro an den Geschädigten erforderlich sei. In einer Verhandlungspause fanden auf dem Gerichtsflur Gespräche unter den Angehörigen der Angeklagten über die Aufbringung des benötigten Betrages statt, bei denen auch die Verteidiger der Angeklagten zugegen waren. Diese endeten damit, dass der Vater und der Bruder des angeklagten Ehemannes je 5.000 Euro in bar zur Weiterleitung an den Geschädigten zur Verfügung stellten.

[3] Im Ausgangsverfahren nimmt der Bruder des angeklagten Ehemannes die Mutter der angeklagten Ehefrau auf Rückzahlung der von ihm geleisteten 5.000 Euro mit der Behauptung in Anspruch, ihr den Betrag als Darlehen gewährt zu haben. Das Geld sei zur „Auslösung“ ihrer Tochter bestimmt gewesen und sie habe zugesagt, ihm die 5.000 Euro umgehend zurückzuzahlen.

[4] Zum Beweis für diese Behauptung hat sich der Kläger unter anderem auf das Zeugnis des Rechtsbeschwerdeführers berufen. Dieser hat das Zeugnis unter Berufung auf § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO i. V. m. § 43 a Abs. 2 BRAO verweigert, nachdem sein Mandant ihn nicht von der Schweigepflicht entbunden hat.

[5] Das Amtsgericht hat durch Zwischenurteil die Weigerung des Zeugen für unberechtigt erklärt. Das Landgericht hat seine hiergegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen.

[6] II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

[7] 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt:

[8] Die Abmachungen zwischen den Angehörigen über eine eventuelle Erstattungsspflicht zählten nicht zu den Tatsachen, die der Rechtsanwalt in Ausübung seiner Tätigkeit als Verteidiger erfahren habe. Sie seien so weit von der Verteidigung entfernt, dass sie dem Zufallswissen eines auf den Termin wartenden Rechtsanwalts gleichzustellen seien. Die Verschwiegenheitspflicht bestehe nur im Interesse des Mandanten und werde durch diese begrenzt. Etwaige Interessen der damaligen Angeklagten, ihre Angehörigen von einer Inanspruchnahme wegen der zur Verfügung gestellten Beträge für die Schadenswiedergutmachung befreit zu sehen, seien im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung nicht schutzwürdig. Deshalb bestehe hier keine Ausnahme von der grundsätzlich geltenden Zeugnispflicht.

[9] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die angefochtene Entscheidung verkennt die Reichweite der in § 43 a Abs. 2 BRAO und inhaltsgleich in § 2 der Berufsordnung für Rechtsanwälte geregelten Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts.

[10] a) Unter die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 43 a Abs. 2 BRAO fällt alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, ohne dass es darauf ankommt, von wem und auf welche Weise er sein Wissen erworben hat. Die Pflicht betrifft deshalb auch Zufallswissen, das im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt worden ist (allgem. M.; vgl. Henssler in Henssler/Prütting, BRAO 3. Aufl. § 43 a Rn. 46, 48; Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO 7. Aufl. § 43 a Rn. 16; Hartung in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung § 2 BerufsO Rn. 16). Abzugrenzen hiervon ist, was dem Anwalt nur anlässlich seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis kommt, ohne dass ein innerer Zusammenhang mit dem Mandat besteht, wie es z. B. bei solchem Wissen der Fall ist, das der Rechtsanwalt als wartender Zuhörer einer Gerichtsverhandlung erwirbt, die mit seinem Mandat nichts zu tun hat (Henssler aaO Rn. 50; Feuerich aaO; Hartung aaO Rn. 17).

[11] Der Rechtsbeschwerdeführer war jedoch nicht zufälliger Zuhörer der Unterredung auf dem Gerichtsflur, sondern hat ihr ersichtlich in seiner Eigenschaft als Verteidiger seines Mandanten beigewohnt. Dafür war eine aktive Beteiligung an den Gesprächen nicht erforderlich. Es liegt angesichts ihrer Bedeutung für den mit einer Freiheitsstrafe bedrohten Angeklagten, der den Gerichtssaal nicht verlassen durfte und deshalb an den Gesprächen nicht teilnehmen konnte, auf der Hand, dass die Anwesenheit des Verteidigers in seinem Interesse lag, um ihn sachgerecht unterrichten und beraten und zumindest im Bedarfsfalle eingreifen zu können, damit die Schlichtungsvereinbarung zustande kommen konnte. Ob und wie das hierfür benötigte Geld aufgebracht werden konnte, berührte die Inte-

ressen des Angeklagten in hohem Maße. Nach alledem hat sein Verteidiger das Gespräch nicht als unbeteiligter Dritter verfolgt.

[12] b) Von der somit eingreifenden Verschwiegenheitspflicht hätte der Zeuge daher nur durch seinen Mandanten befreit werden können (§ 385 Abs. 2 ZPO). Dieser ist „Herr des Geheimnisses“ (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260 unter III 2) bezüglich mandatsbezogener Tatsachen auch dann, wenn sie dem Anwalt von Dritten mitgeteilt worden sind (Henssler aaO Rn. 62).

[13] Zwar ist es streitig, ob den Anwalt bezüglich solcher Tatsachen, die er von einem Dritten erfährt und an deren Geheimhaltung dieser ein Interesse hat, auch diesem gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht treffen kann, die er zu beachten hat (bejahend OLG Köln NJW 2000, 3656 f.; ablehnend Henssler aaO Rn. 49; Hartung aaO Rn. 22; Rüpke, NJW 2002, 2835 ff.). Dies ist jedoch unabhängig von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Mandanten zu sehen. Deren Umfang richtet sich nicht danach, ob und welche Interessen der Dritte an einer Geheimhaltung hat.

[14] c) Wird dem Anwalt – wie hier – durch den Mandanten Befreiung von seiner Verschwiegenheitspflicht nicht erteilt, so hat er diese grundsätzlich zu beachten. Ausnahmen kommen nur aus Gründen des Gemeinwohls in Betracht, wenn es um die Bekämpfung schwerster Straftaten oder die Erfüllung von Steuergesetzen geht (vgl. Feuerich aaO Rn. 14 m. w. N.). Dies kommt hier nicht in Betracht. Eine generelle Abwägung, ob schutzwürdige Interessen des Mandanten berührt sind, obliegt dem Anwalt dagegen nicht.

Rechtsbeschwerde in Abschiebungshaftsache nur durch BGH-Anwalt

FamFG §§ 78, 10 Abs. 4 Satz 1

1. Dem Betroffenen ist für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 78 Abs. 1 FamFG ein von ihm noch zu benennender bei dem Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt, und nicht der derzeitige Verfahrensbevollmächtigte beizuzuordnen. Denn nach § 10 Abs. 4 Satz 1 FamFG müssen sich die Beteiligten, außer in Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

2. Garant für eine bestmögliche Interessenvertretung ist in solchen Verfahren nicht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant, sondern die spezifische Sachkunde des am Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalts von der Sach- und Verfahrensmaterie.

(Leitsatz der Redaktion)

BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – V ZB 297/10

Aus den Gründen: [1] I. Dem Betroffenen ist für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 78 Abs. 1 FamFG ein von ihm noch zu benennender bei dem Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt, und nicht der derzeitige Verfahrensbevollmächtigte beizuzuordnen. Denn nach § 10 Abs. 4 Satz 1 FamFG müssen sich die Beteiligten, außer in Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

[2] 1. Diese gesetzliche Regelung ist verfassungsgemäß.

[3] a) Die Gewährleistung des Rechtswegs (Art. 19 Abs. 4 GG) schließt nicht aus, dass seine Beschreitung in den Prozess-

ordnungen von der ordnungsgemäßen Vertretung durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt abhängig gemacht wird (BVerfGE 9, 194, 199 f.; 10, 264, 267; BVerfG, Beschluss vom 10. September 1991 – 1 BvR 1076/91, juris Rn. 5). Dadurch wird der Rechtsweg für den Betroffenen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert. So ist es auch hier.

[4] aa) Bei der Rechtsbeschwerde steht – im Gegensatz zur Beschwerde – nicht die Erfassung des Sachverhalts und die individuelle Beratung der Partei im Vordergrund, sondern die Beurteilung von Rechtsfragen. Die Rechtsbeschwerde dient vor allem dem Ziel, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung klären zu lassen oder zur Rechtsfortbildung oder -vereinheitlichung beizutragen. Zur Filterung und Strukturierung dieser, zumal revisionsähnlich ausgestalteten, Verfahren bedarf es der besonderen Kenntnisse und des Sachverständnisses der Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2005 – XII ZB 242/03, FamRZ 2005, 1164, 1165; vgl. auch Beschluss vom 4. März 2002 – AnwZ 1/01, BGHZ 150, 70, 75, zur Singularzulassung nach § 171 BRAO a. F.; Beschluss vom 5. Dezember 2006 – AnwZ 2/06, NJW 2007, 1136, 1137).

[5] bb) Vor diesem Hintergrund ist der mit der Beauftragung eines bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts verbundene Mehraufwand hinzunehmen, weil die Wahrnehmung der prozessualen Rechte des Betroffenen so bestmöglich gewährleistet ist.

[6] Entgegen der Auffassung des Betroffenen hat § 10 Abs. 4 Satz 1 FamFG für ihn nicht zur Folge, dass er Gefahr läuft, anwaltlich nicht vertreten zu werden. Denn nach § 10 Abs. 4 Satz 3 FamFG ist dem Betroffenen unter den Voraussetzungen der §§ 78 b und 78 c ZPO (vgl. auch § 78 Abs. 5 FamFG) ein zugelassener Anwalt beizuordnen. Dieser nicht dem Anwaltzwang unterliegende Antrag kann nach § 25 Abs. 2 FamFG vor der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts gestellt werden. Gemäß § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG ist ggf. ein Dolmetscher hinzuzuziehen (vgl. BayObLG, Rpfleger 1977, 133, 134; Kissel, GVG, 6. Aufl., § 185 Rn. 3; MünchKomm-ZPO/Zimmermann, 3. Aufl., § 185 GVG Rn. 2). Zumeist, und so auch hier, verhält es sich zudem so, dass der Kontakt zu einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt ohne Schwierigkeiten über den im Beschwerdeverfahren tätigen Rechtsanwalt hergestellt werden kann.

[7] b) Die Pflicht zur Beauftragung eines bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen und dort ansässigen (§ 172 b Satz 1 BRAO) Rechtsanwalts benachteiligt den Betroffenen auch nicht deswegen, weil die beteiligte Behörde keinen solchen Anwalt beauftragen muss.

[8] Für das Behördenprivileg nach § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG gibt es einen sachlichen Grund. Es beruht auf der Erwartung sachgemäßer Verfahrensführung (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 1993 – XII ZB 141/92, NJW 1993, 1208, 1209; Jansen/Briesemeister, FGG, 3. Aufl., § 29 Rn. 12) durch eine im besonderen Näheverhältnis zu der vertretenen Partei stehende, die Verfahrensführung unentgeltlich übernehmende Person (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 34, zu § 79 ZPO; BVerfG, NJW 2010, 3291, 3292). Neben der Befähigung zum Richteramt als der besonderen juristischen Qualifikation (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 85) handelt es sich bei dem Behördenvertreter folglich um eine Person die regelmäßig mit dem materiellen Recht und dem Verfahrensrecht vertraut ist, und nicht, wie der Betroffene meint, um einen „beliebigen Juristen“.

[9] Im Übrigen wirkt sich dies auf das Prozessrisiko des Betroffenen günstig aus. Im Falle des Unterliegens muss er nämlich, soweit ihm nach § 81 FamFG überhaupt die Auslagen der

Behörde auferlegt werden, insoweit keine Anwaltsgebühren tragen.

[10] c) Die gesetzliche Regelung ist nicht deswegen willkürlich, weil die Notwendigkeit, sich vor dem Bundesgerichtshof durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, eine Besonderheit darstellt, die in anderen Verfahrensordnungen keine Entsprechung findet.

[11] aa) Allerdings gibt es bei den übrigen obersten Bundesgerichten keine besondere Anwaltschaft. Die Einrichtung einer solchen ist jedoch grundsätzlich wünschenswert; eine entsprechende anwaltliche Tätigkeit wäre indessen wirtschaftlich nicht tragfähig (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2002 – AnwZ 1/01, BGHZ 150, 70, 76 f., 79; BVerfGE 106, 216, 220 f.).

[12] bb) Auch im Vergleich zum Strafprozess, für den § 138 StPO keine Unterschiede hinsichtlich der postulationsfähigen Personen in den Instanzen vorsieht (vgl. BGH, Beschluss vom 28. August 2003 – 5 StR 232/03, BGHSt 48, 350, 353), liegt keine willkürliche Ungleichbehandlung vor. Allerdings wird für das Strafverfahren aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) das Recht des Beschuldigten hergeleitet, sich von einem Verteidiger seiner Wahl und seines Vertrauens vertreten zu lassen (BVerfGE 34, 293, 302; 38, 105, 111 f.; 39, 156, 163; 66, 313, 318 f.; 110, 226, 253 f.). § 138 Abs. 1 StPO trägt dem Rechnung und gewährt dem Beschuldigten einen möglichst weiten Kreis für die Auswahl des Verteidigers (OLG Dresden, NStZ-RR 2001, 205, 206). Das gilt auch für die Revisionsinstanz, wenngleich die freie Wahl des Verteidigers vor allem in der Tatsacheninstanz von besonderer Bedeutung für den Angeklagten ist (vgl. BVerfGE 110, 226, 253 f.; BGH, Beschluss vom 4. März 2002 – AnwZ 1/01, BGHZ 150, 70, 74; OLG Dresden, aaO). Indes besteht wegen der unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze keine Vergleichbarkeit mit den Verhältnissen im Zivilrecht oder im Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2002, aaO, S. 77). So stehen im Strafverfahren nicht zuletzt Fragen der individuellen Schuld und deren Auswirkungen auf Grund und Höhe der Strafe im Vordergrund, die besondere Anforderungen an die Taktik der Verteidigung stellen, denen ein Verteidiger nur auf der Basis eines engen Vertrauensverhältnisses gerecht werden kann. Dies rechtfertigt die freie Wahl des Verteidigers auch für die Revisionsinstanz. In Verfahren der hier vorliegenden Art geht es demgegenüber nicht um Schuldfragen und um individuelle Sanktionen, sondern um die Beurteilung von Rechtsfragen anhand objektiver Umstände. Garant für eine bestmögliche Interessenvertretung ist in solchen Verfahren nicht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant, sondern die spezifische Sachkunde des am Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalts von der Sach- und Verfahrensmaterie.

[13] 2. Einen weitergehenden Schutz als das deutsche Recht gewährt Art. 6 Abs. 3 Buchstabe c EMRK nicht (BVerfGE 9, 36, 39).

[14] II. Die Beordnung eines Notanwalts (§ 78 b ZPO) kommt – derzeit – nicht in Betracht, weil der Betroffene nicht geltend gemacht hat, dass er einen zur Vertretung bereiten, bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt nicht finden konnte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. September 1991 – 1 BvR 1076/91, juris Rn. 3 f.; Senat, Beschluss vom 22. Oktober 2010 – V ZA 27/10, Rn. 1, juris).

Insolvenzverwalter: Keine Gewerbesteuer bei Einsatz qualifizierter Mitarbeiter

ESTG § 18 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3

1. Einkünfte aus einer Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder aus der Zwangsverwaltung von Liegenschaften sind, auch wenn sie von Rechtsanwälten erzielt werden, grundsätzlich den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG zuzurechnen.

2. Dies gilt auch dann, wenn der Insolvenzverwalter oder Zwangsverwalter die Tätigkeit unter Einsatz vorgebildeter Mitarbeiter ausübt, sofern er dabei selbst leitend und eigenverantwortlich tätig bleibt; insoweit ist § 18 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 3 und 4 EStG entsprechend anzuwenden (Aufgabe der Rechtsprechung zur sog. Vielfältigkeitstheorie).

Bundesfinanzhof, Urt. v. 15.12.2010 – VIII R 50/09

Ein löbliches Beispiel für das Funktionieren unseres Rechtsstaates

Anmerkung zu Urteil des BFH vom 15.12.2010 – VIII R 50/09

Rechtsanwalt Dr. Klaus Olbing, Berlin

Wie bereits in der Märzausgabe 2011 des Anwaltsblatts auf dem Vorblatt VIII mitgeteilt, hat der BFH am 15.12.2010 sowie am 26.1.2011 in insgesamt sechs Verfahren zu der Frage verhandelt, unter welchen Voraussetzungen der Insolvenzverwalter eine gewerbliche Tätigkeit ausübt. Zwischenzeitlich liegt unter dem Aktenzeichen VIII R 50/09 im ersten Verfahren die schriftliche Begründung vor. Der BFH ordnet die Insolvenzverwaltung weiterhin in die vermögensverwaltende Tätigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung gilt in diesem Bereich jedoch nicht mehr die Vielfältigkeitstheorie, sondern es wird die sog. „Stempeltheorie“ nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 und 4 EStG angewendet. Die Insolvenzverwaltung wird damit den anderen anwaltlichen Tätigkeiten weitgehend gleichgestellt. Der BFH hebt jedoch Teilbereiche der Insolvenzverwaltung hervor, die weiterhin vom Insolvenzverwalter höchstpersönlich vorzunehmen sind. In anderen oder kaufmännischen Bereichen erachtet er eine großzügigere Einbeziehung von qualifizierten Mitarbeitern als bei der normalen Rechtsanwalts-tätigkeit für zulässig.

Die Entscheidung des BFH ist ein ermutigendes Beispiel dafür, dass es sinnvoll sein kann, gegen eine über Jahrzehnte gefestigte Rechtsprechung zu argumentieren. Der BFH ist auch zumindest in diesem Bereich für eine sinnvolle und sachgerechte Argumentation offen. Ein löbliches Beispiel für das Funktionieren unseres Rechtsstaates.

Unabhängig davon wirft die Entscheidung des BFH jedoch eine Vielzahl von neuen Problemen auf, die hier nur kurz skizziert werden können:

- Durch die Entscheidungen des BFH sind nicht alle Insolvenzverwalter von der Gewerblichkeit befreit. Es wird weiterhin einige wenige Insolvenzverwalter geben, deren Bürostruktur derart gestaltet ist, dass sie auch unter Berücksichtigung der Stempeltheorie nicht als freiberuflich eingeordnet werden können. Die genaue Grenzziehung wird im Einzelfall nicht immer einfach zu finden sein. Dieses verbleibende Gewerbesteuerrisiko sollte dem Gesetzgeber als weiteres Beispiel dafür dienen, wie willkürlich die Gewerbesteuer ist. Die Gewerbesteuer gehört insgesamt abgeschafft.
- Für einen Großteil der Insolvenzverwalter führt die Rechtsprechung des BFH jedoch dazu, dass sie nicht mehr gewerblich sind. Hier müssen keine Gewerbesteuererklärungen abgegeben werden.

- Soweit bereits Gewerbesteuermessbescheide vorliegen, ist sorgsam zu prüfen, ob sie noch abänderbar sind. Läuft ein Rechtsbehelfsverfahren, können die Gewerbesteuermessbescheide jederzeit aufgehoben werden. Sind die Gewerbesteuermessbescheide unter dem Vorbehalt der Nachprüfung oder vorläufig ergangen, sollte kurzfristig ein Änderungsantrag im Rahmen des § 164 bzw. § 165 AO gestellt werden. Bestandskräftige Gewerbesteuermessbescheide ohne entsprechenden Vorbehalt können grundsätzlich nicht mehr aufgehoben werden.

- Die Rechtsprechung des BFH hat nicht nur Auswirkungen auf die Gewerbesteuer. Über § 35 EStG ist für die noch abänderbaren Veranlagungsjahre der Einkommensteuerbescheid zu ändern. Bei einer Sozietät trifft die Entlastungswirkung die Gesellschaft. Die Belastung fällt beim Gesellschafter an. Dies kann zu Problemen führen, wenn sich zwischenzeitlich die Beteiligungsverhältnisse verändert haben bzw. ein Gesellschafter aus der Sozietät ausgeschieden ist. Es dürften hier i. d. R. zivilrechtliche Ausgleichsansprüche zum Tragen kommen.

- Ist man aufgrund der Gewerblichkeit freiwillig zur Bilanzierung übergegangen, besteht die Möglichkeit, zu einer Einnahmenüberschussrechnung zurückzukehren. Hierbei wird man jedoch beachten müssen, dass die Rückkehr in aller Regel zu einem sog. „Übergangsgewinn“ führt. Vor diesem Hintergrund sollte man mit der Finanzverwaltung abstimmen, ob man rückwirkend auf den Zeitpunkt der ersten Bilanzierung zur Einnahmenüberschussrechnung zurückkehren kann. Besteht eine Bilanzierungspflicht nach § 141 AO, sind für eine Rückkehr zur Einnahmenüberschussrechnung verfahrensrechtlich die Beschränkungen nach § 141 Abs. 2 AO zu berücksichtigen.

- Umsatzsteuerlich hat die Rechtsprechungsänderung keine Auswirkungen. Eine Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 UStG nach dem vereinnahmten Entgelt ist weiterhin nicht möglich, da die Insolvenzverwaltung vom BFH nicht unter § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG subsumiert wird.

- Vor dem Hintergrund des gewerbesteuerlichen Risikos wurden in der Vergangenheit vielfältige Gestaltungen umgesetzt, damit das Gewerbesteuerrisiko der Insolvenzabteilung nicht die übrige anwaltliche Tätigkeit infiziert. Diese Gestaltungen können in aller Regel vor dem Hintergrund der nicht mehr drohenden Gewerblichkeit rückabgewickelt werden. Diese Rückabwicklung hat weder zivilrechtlich noch steuerrechtlich Rückwirkung. Bei der Rückabwicklung ist zu beachten, dass hierbei nicht ein anderes Steuerrisiko (z. B. nach § 24 UmwStG) verwirklicht wird.

Dr. Klaus Olbing, Berlin

Der Autor ist Partner der Kanzlei Streck Mack Schwedhelm, Rechtsanwälte und Fachanwälte für Steuerrecht, Köln/Berlin/München.

Anmerkung der Redaktion: Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2011, 128).

Anzeige

Tagesseminare

über 600 Seminare im Jahr

www.anwaltakademie.de



Deutsche Anwalt Akademie

Anwaltschaftung

Keine hypothetischen Fristen bei Verlängerungsanträgen

ZPO §§ 233, 85 Abs. 2

Die Weisung, vor Ablauf einer Frist, deren Verlängerung beantragt worden ist, bei dem zur Entscheidung berufenen Gericht anzurufen und nachzufragen, ob die Fristverlängerung gewährt worden sei, reicht nicht aus, um im Fristenkalender den beantragten neuen Fristablauf als endgültig notieren zu dürfen.

BGH, Beschl. v. 27.1.2011 – VII ZB 44/09

Aus den Gründen: I. [1] Die Klägerin hat vom Beklagten restlichen Werklohn begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen die seiner Prozessbevollmächtigten am 4. September 2008 zugestellte Entscheidung hat der Beklagte fristgerecht Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2008 hat er beantragt, „die Frist zur Berufungsbegründung, die wir hier auf den 6. November 2008 notiert haben, bis einschließlich 6. Dezember 2008 zu verlängern“. Die Senatsvorsitzende hat hierauf die Berufungsbegründungsfrist bis zum 4. Dezember 2008, einem Donnerstag, verlängert. Auf telefonischen Hinweis vom 5. Dezember 2008, dass eine Begründung nicht vorliege, hat der Beklagte an diesem Tage die Berufungsbegründung eingereicht und am 18. Dezember 2008 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gestellt.

[2] Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Rechtsbeschwerde.

[3] II. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung im Ergebnis zu Recht abgelehnt, weil nach dem vom Beklagten vorgetragene Sachverhalt die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem dem Beklagten zuzurechnenden Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten beruht (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

[4] 1. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung verweigert, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten sei aus mehreren Gründen ein Verschulden an der Versäumung der Frist anzulasten. Ihr habe nicht entgehen dürfen, dass die Büroleiterin einen von ihr erkannten Fehler bei der Eintragung der Frist nicht korrigiert, sondern im Verlängerungsantrag entgegen ihrer zuvor erteilten Weisung fortgeschrieben habe. Auch sei der Prozessbevollmächtigte des Beklagten eine mangelhafte Büroorganisation anzulasten. So dürfe eine beantragte Fristverlängerung nicht in der Weise vorgemerkt werden, dass schon mit der Antragstellung der Endpunkt der Frist im Kalender eingetragen werde, als ob sie bereits zu diesem Zeitpunkt bewilligt worden sei. Dabei handele es sich nämlich zunächst um eine hypothetische Frist, da der Vorsitzende die Frist auch auf einen kürzeren Zeitraum als beantragt bewilligen könne. Der Eintrag des endgültigen Fristablaufs sei deshalb erst dann zulässig, wenn die Verlängerung tatsächlich gewährt worden sei. Dass entsprechende Vorkehrungen getroffen worden wären, lasse der geschilderte und nach der Aktenlage objektivierbare Geschehensablauf nicht erkennen. Anstatt nach Eingang der abschriftlich mitgeteilten Verlängerungsverfügung vom 29. Oktober 2008 das daraus ersichtliche Datum des Ablaufs der verlängerten Frist zu notieren, seien vorab vermutete Fristabläufe eingetragen worden, die den Blick für die wirklichen Gegebenheiten verstellten hätten.

[5] 2. Das hält im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand.

[6] a) Es kann dahinstehen, ob die Prozessbevollmächtigte des Beklagten schon deshalb ein Verschulden trifft, weil ihr nicht aufgefallen ist, dass der Fehler in der Fristennotierung von ihrer Büroleiterin nicht korrigiert worden ist. Auch kommt es nicht darauf an, dass das Berufungsgericht nicht ohne weiteres da-von hätte ausgehen dürfen, die Fristenkontrolle sei im Büro der Prozessbevollmächtigten des Beklagten so organisiert, dass vorab vermutete Fristabläufe eingetragen worden seien, statt den endgültigen Fristablauf erst nach tatsächlicher Gewährung der Fristverlängerung einzutragen. Mit dieser Erwägung hat das Berufungsgericht den glaubhaft gemachten Vortrag des Beklagten übergangen, dass im Büro seiner Prozessbevollmächtigten die Weisung bestehe, im Fall eines noch nicht beschiedenen Fristverlängerungsantrages vor Ablauf der Frist bei dem zur Entscheidung berufenen Gericht anzurufen und nachzufragen, ob die Fristverlängerung gewährt worden sei; genau so sei auch in diesem Fall verfahren worden.

[7] b) Denn die vom Beklagten beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedenfalls im Ergebnis zu Recht versagt worden. Ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten des Beklagten liegt jedenfalls darin, dass sie organisatorisch nicht ausreichend sichergestellt hat, dass das wirkliche Ende einer verlängerten Frist im Fristenkalender zutreffend eingetragen wird.

[8] Die Eintragung einer nur vorläufig berechneten und noch hypothetischen Frist birgt eine Gefahrenquelle, weil sie leicht darüber hinwegtäuschen kann, dass das wirkliche Fristende auf einen anderen Tag als angenommen fällt. Deshalb darf eine beantragte Fristverlängerung nicht in der Weise vorgemerkt werden, dass schon mit der Antragstellung der Endpunkt der Frist im Kalender eingetragen wird, als ob sie bereits zu diesem Zeitpunkt bewilligt worden sei. Es handelt sich nämlich zunächst um ein hypothetisches Fristende, da der Vorsitzende die Frist auch um einen kürzeren Zeitraum als beantragt verlängern kann (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2007 – VI ZB 65/06, NJW-RR 2008, 367 ff., Rn. 11 m. w. N.).

[9] Um sicherzustellen, dass ein zunächst als vorläufig (hypothetisch) eingetragenes Fristende in einer Weise überprüft wird, dass schließlich die tatsächlich bewilligte Fristverlängerung notiert wird, genügen die vom Beklagten vorgetragene organisatorischen Vorkehrungen im Büro seiner Prozessbevollmächtigten nicht. Zwar besteht dort die Weisung, vor Ablauf der Frist, deren Verlängerung beantragt worden ist, bei dem zur Entscheidung berufenen Gericht anzurufen und nachzufragen, ob die Fristverlängerung gewährt worden sei. Dies mag auch dafür ausreichen, in Erfahrung zu bringen, ob noch die ursprüngliche Frist gilt und bis zu ihrem Ablauf noch etwas unternommen werden muss oder nicht. Eine derartige Nachfrage reicht jedoch nicht aus, um zuverlässig den genauen neuen Ablauf der verlängerten Frist festzustellen. Die all-gemein gehaltene mündliche Nachfrage birgt die Gefahr in sich, die sich hier auch realisiert hat, dass Nachfragender und Auskunftsperson des Gerichtes aneinander vorbei reden. Der Fragende kann unter der Fristverlängerung die erbetene verstehen, während das Gericht lediglich die bloße Tatsache einer Fristverlängerung unabhängig vom genauen Inhalt des zugrunde liegenden Antrages bestätigen möchte. Deshalb ist jedenfalls sicherzustellen, dass bei mündlichen Erkundigungen bei Gericht ausdrücklich und bewusst nach dem genauen Datum des Ablaufs der verlängerten Frist gefragt wird. Anderenfalls muss eine Anweisung bestehen und organisatorisch sichergestellt werden, dass die demnächst schriftlich eingehende Bewilligung der Fristverlängerung mit dem genauen Datum erneut zum Anlass der Kontrolle des bisher eingetragenen und

im obigen Sinne noch nicht endgültigen Fristendes genommen und dieses gegebenenfalls korrigiert wird. Es kann dahinstehen, ob Letzteres nicht selbst dann notwendig ist, wenn eine genaue mündliche Abfrage des neuen Endtermins erfolgt ist, weil bei mündlichen Auskünften die Gefahr eines Versehens auch auf Seiten der Auskunftsperson nicht von der Hand zu weisen ist. Jedenfalls bestand nach dem Vortrag des Beklagten in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten weder die eine noch die andere organisatorische Anweisung zur Sicherstellung der Notierung der zutreffenden tatsächlich gewährten Fristverlängerung. Genau dieses Risiko hat sich sodann – nebst weiteren Fehlern der Büroleiterin der Prozessbevollmächtigten – realisiert.

[10] III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Berufung: Falsche Bezeichnung des Gerichts schadet nicht

ZPO § 517

Für die Prüfung der Frage, ob eine Berufung rechtzeitig innerhalb der Frist des § 517 ZPO bei dem zuständigen Berufungsgericht eingegangen ist, ist eine Falschbezeichnung des Berufungsgerichtes in der Berufungsschrift unerheblich. Entscheidend ist, dass die Berufungsschrift dem Berufungsgericht vor Ablauf der Berufungsfrist tatsächlich vorliegt.

KG, Beschl. v. 3.6.2010 – 8 U 21/10

Aus den Gründen: I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere rechtzeitig innerhalb der Frist des § 517 ZPO bei dem für die Berufung zuständigen Kammergericht eingegangen.

Das angefochtene Urteil ist der Beklagten am 26. Januar 2010 zugestellt worden. Die an das Landgericht Berlin adressierte Berufungsschrift vom 25. Februar 2010 ist an diesem Tag um 17:31 Uhr per Fax bei dem Landgericht Berlin eingegangen und von dort am 26. Februar 2010 per Fax an die gemeinsame Briefannahme des Kammergerichts weitergeleitet worden und dort um 13:25 Uhr eingegangen. Damit ist die Berufungsschrift rechtzeitig bei dem Kammergericht eingegangen. Unerheblich ist, dass die Beklagte das Berufungsgericht in der Berufungsschrift falsch bezeichnet hat, denn gemäß § 519 Abs. 1 ZPO ist entscheidend, dass – wie hier – die Berufungsschrift dem Berufungsgericht vor Ablauf der Berufungsfrist tatsächlich vorliegt (BGH, FamRZ 1982, 1200). Die von dem Kläger zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes (NJW 1998, 762) steht dem nicht entgegen. In dieser Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, wann von einem bloßen Entwurf und wann von einer für das Gericht bestimmten, willentlich abgegebenen Prozessklärung des Rechtsanwaltes auszugehen ist. Dass es sich bei der streitgegenständlichen Berufungsschrift um eine willentlich abgegebene Prozessklärung der Beklagtenvertreterin handelt, unterliegt vorliegend keinem Zweifel.

Mitgeteilt vom 8. Zivilsenat des Kammergerichts.

Anwaltsvergütung

Italien: Höchstsätze für Gebühren nicht europarechtswidrig

EG Art. 43, 49

Die Höchstsätze für anwaltliche Gebühren in Italien sind so gestaltet, dass sie den Zugang für ausländische Anwälte – unter Bedingungen eines normalen und wirksamen Wettbewerbs – zum italienischen Markt für die in Rede stehenden Dienstleistungen nicht beeinträchtigen. Die italienische Gebührenregelung zeichnet sich durch eine Flexibilität aus, die offenbar eine angemessene Vergütung aller Arten von Dienstleistungen, die von Rechtsanwälen erbracht werden, erlaubt.

(Leitsatz der Redaktion)

EuGH, Urt. v. 29.3.2011 – C-565-08

Aus den Gründen: [41] Vorab ist festzustellen, dass sich aus der Gesamtheit der streitigen Vorschriften ergibt, dass die Höchstsätze für Rechtsanwaltsgebühren rechtsverbindliche Regeln darstellen, da sie gesetzlich vorgesehen sind.

[42] Selbst wenn es Rechtsanwälen und Mandanten, wie die Italienische Republik geltend macht, in der Praxis freistehen sollte, vertraglich eine Rechtsanwaltsvergütung auf der Grundlage eines Stunden- oder Erfolgshonorars zu vereinbaren, bleiben die Höchstsätze doch für den Fall verbindlich, dass keine Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Mandant getroffen wurde.

[43] Darüber hinaus hat die Kommission zu Recht festgestellt, dass das Bestehen von Ausnahmen, die es ermöglichen, die Gebührenobergrenzen unter bestimmten Voraussetzungen zu überschreiten und auf das Doppelte bzw. das Vierfache oder sogar darüber hinaus zu erhöhen, bestätigt, dass diese Höchstsätze in der Regel gelten.

[44] Das Vorbringen der Italienischen Republik, dass die Rechtsanwälte nach italienischem Recht nicht verpflichtet seien, bei der Bestimmung ihrer Gebühren die Höchstsätze zu beachten, ist daher zurückzuweisen.

[45] In Bezug auf das Bestehen von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach den Art. 43 EG und 49 EG ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung, dass derartige Beschränkungen solche Maßnahmen sind, die die Ausübung dieser Freiheiten verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. Januar 2002, Kommission/Italien, C-439/99, Slg. 2002, I-305, Randnr. 22, vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France, C-442/02, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 11, vom 30. März 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Slg. 2006, I-2941, Randnr. 31, und vom 4. Dezember 2008, Jobra, C-330/07, Slg. 2008, I-9099, Randnr. 19).

[46] Insbesondere umfasst der Begriff der Beschränkung die von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den Marktzugang von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten betreffen (vgl. u. a. Urteile CaixaBank France, Randnr. 12, und vom

Anzeige

Mitarbeiterseminare

RVG, Mahnverfahren, Zwangsvollstreckung

www.anwaltakademie.de



Deutsche AnwaltAkademie

28. April 2009, Kommission/Italien, C-518/06, Slg. 2009, I-3491, Randnr. 64).

[47] In der vorliegenden Rechtssache steht fest, dass die streitigen Vorschriften unterschiedslos auf alle Rechtsanwälte anwendbar sind, die Dienstleistungen in Italien erbringen.

[48] Die Kommission ist jedoch der Ansicht, dass diese Vorschriften insofern eine Beschränkung im Sinne der genannten Bestimmungen darstellten, als sie für in anderen Mitgliedstaaten als der Italienischen Republik niedergelassene Rechtsanwälte, die Dienstleistungen in Italien erbrächten, durch die Anwendung des italienischen Gebührensystems verursachte Zusatzkosten, eine Reduzierung der Gewinnspannen und einen Verlust an Wettbewerbsfähigkeit bedeuten könnten.

[49] Insoweit ist daran zu erinnern, dass eine Regelung eines Mitgliedstaats nicht allein deshalb eine Beschränkung im Sinne des EG-Vertrags darstellt, weil andere Mitgliedstaaten in ihrem Gebiet ansässige Erbringer gleichartiger Dienstleistungen weniger strengen oder wirtschaftlich interessanteren Vorschriften unterwerfen (vgl. Urteil vom 28. April 2009, Kommission/Italien, Randnr. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[50] Das Vorliegen einer Beschränkung im Sinne des EG-Vertrags lässt sich daher nicht allein aus dem Umstand herleiten, dass in anderen Mitgliedstaaten als der Italienischen Republik niedergelassene Rechtsanwälte sich zur Berechnung ihrer Gebühren für in Italien erbrachte Dienstleistungen mit den dort geltenden Regeln vertraut machen müssen.

[51] Eine solche Beschränkung besteht hingegen insbesondere dann, wenn diesen Rechtsanwälten die Möglichkeit genommen wird, unter Bedingungen eines normalen und wirksamen Wettbewerbs in den Markt des Aufnahmemitgliedstaats einzutreten (vgl. in diesem Sinne Urteile CaixaBank France, Randnrn. 13 und 14, vom 5. Dezember 2006, Cipolla u. a., C-94/04 und C-202/04, Slg. 2006, I-11421, Randnr. 59, und vom 11. März 2010, Attanasio Group, C-384/08, Slg. 2010, I-0000, Randnr. 45).

[52] Die Kommission hat jedoch nicht dargetan, dass die streitigen Vorschriften ein solches Ziel verfolgen oder eine derartige Wirkung haben.

[53] Es ist ihr nämlich nicht gelungen, nachzuweisen, dass die fragliche Regelung so gestaltet ist, dass sie den Zugang – unter Bedingungen eines normalen und wirksamen Wettbewerbs – zum italienischen Markt für die in Rede stehenden Dienstleistungen beeinträchtigt. Die italienische Gebührenregelung zeichnet sich durch eine Flexibilität aus, die offenbar eine angemessene Vergütung aller Arten von Dienstleistungen, die von Rechtsanwälten erbracht werden, erlaubt. So können die Gebühren bei Angelegenheiten, die besonders umfangreich, komplex oder schwierig sind, bis auf das Doppelte der bei Fehlen einer Vereinbarung geltenden Gebührenhöchstsätze, bei Angelegenheiten von außergewöhnlicher Bedeutung bis auf das Vierfache dieser Sätze oder, wenn unter den vorliegenden Umständen ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den Leistungen des Rechtsanwalts und den vorgesehenen Höchstgebühren besteht, sogar darüber hinaus erhöht werden. Außerdem können die Rechtsanwälte unter verschiedenen Umständen eine besondere Vereinbarung mit ihren Mandanten schließen, um die Höhe ihrer Gebühren festzulegen.

[54] Da die Kommission somit nicht dargetan hat, dass die streitigen Vorschriften den Zugang von Rechtsanwälten aus anderen Mitgliedstaaten zum fraglichen italienischen Markt behindern, ist ihr Vorbringen im Hinblick auf die Feststellung des Bestehens einer Beschränkung im Sinne der Art. 43 EG und 49 EG zurückzuweisen.

Anmerkung der Redaktion: Der Volltext ist im Internet abrufbar unter www.anwaltsblatt.de (AnwBl Online 2011, 133).

1,5-fache Geschäftsgebühr für Tätigkeit vor Vollstreckungsabwehrklage

BGB § 280 Abs. 1; ZPO §§ 704, 767, 794 Abs. 1 Nr. 5; RVG § 14 Abs. 1, § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, RVG VV Nr. 2300, Nr. 3309

Die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts vor Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage löst die allgemeine Gebühr für das Betreiben des Geschäfts aus.

(Leitsatz des Gerichts)

Die Erhöhung der 1,3-fachen Regel-Geschäftsgebühr auf eine 1,5-fache Gebühr ist einer gerichtlichen Überprüfung entzogen. Für Rahmengebühren entspricht es allgemeiner Meinung, dass dem Rechtsanwalt bei der Festlegung der konkreten Gebühr ein Spielraum von 20 v.H. (sog. Toleranzgrenze) zusteht. Hält sich der Anwalt innerhalb dieser Grenze, ist die von ihm festgelegte Gebühr jedenfalls nicht im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG unbillig und daher von dem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen.

(Leitsatz der Redaktion)

BGH, Ur. v. 13.1.2011 – IX ZR 110/10

Sachverhalt: [1] Durch notariellen Vertrag vom 25. April 2001 erklärte der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt noch mit der Beklagten verheiratet war, dieser (umgerechnet) 70.046,98 Euro als Darlehen zu schulden. Wegen dieses Anspruchs unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Ein Jahr später verkaufte er der Beklagten seinen ideellen Miteigentumsanteil an dem gemeinsamen Hausgrundstück. In dem Vertrag vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte anstelle eines Kaufpreises auf die Darlehensforderung verzichtete. Der Vertrag wurde vollzogen.

[2] In Kenntnis dieser Umstände ließ die Beklagte den Kläger nach zwischenzeitlich erfolgter Scheidung am 26. Mai 2008 anwaltlich auffordern, das Darlehen nebst Zinsen, zusammen 75.674,10 Euro, zurückzuzahlen. In dem an die Rechtsanwälte des Klägers adressierten Aufforderungsschreiben wurde diesem unter Androhung der Zwangsvollstreckung eine Zahlungsfrist bis zum 10. Juli 2008 gesetzt. Der Kläger ließ die Forderung durch seine Anwälte unter Hinweis auf die Verrechnung im notariellen Kaufvertrag zurückweisen. Zugleich forderten seine Anwälte die Beklagte zur Abgabe einer Vollstreckungsverzichtserklärung auf und kündigten für den Fall der Weigerung eine negative Feststellungsklage an. Die Beklagte gab daraufhin die gewünschte Verzichtserklärung ab und gestand zu, dass die Darlehensforderung erloschen sei.

[3] Der Kläger fordert Ersatz der zur Abwehr der Darlehensforderung durch die Einschaltung seiner Rechtsanwälte entstandenen Kosten in Höhe einer 1,5-fachen Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer.

[4] Das Amtsgericht hat nur den Gebührentatbestand Nr. 3309 VV RVG (Verfahrensgebühr in der Zwangsvollstreckung) als erfüllt angesehen und dem Kläger ein hälftiges Mitverschulden an der Schadensentstehung zugerechnet, weil er trotz klarer Rechtslage sogleich Rechtsanwälte beauftragt habe. Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen: [5] Die Revision ist unbegründet.

[6] I. Das Landgericht hat angenommen, dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB dem Grunde nach zu. Die Beklagte habe ihre Pflichten aus dem Darlehensvertrag mit dem Kläger verletzt, indem sie mit einer sehr knapp bemessenen Frist die Rückzahlung des Darlehens trotz vorangegangenen Verzichts eingefordert habe. Sie habe schuldhaft gehandelt, weil das Erlöschen der Forderung – auch für sie – offensichtlich gewesen sei. Den durch die Kosten der Verteidigung des Klägers gegen die unberechtigte Forderung entstandene-

nen Schaden habe sie zu ersetzen. Ein Mitverschulden sei dem Kläger nicht anzulasten. Da die Beklagte ihr Forderungsschreiben an die im Scheidungsverfahren für ihn tätig gewesenen Rechtsanwälte gesandt habe, hätte er diese sogleich einschalten dürfen. Überdies sei die Forderung hoch gewesen und die Beklagte habe über eine vollstreckbare Urkunde verfügt, deren Durchsetzung binnen kurzer Zeit sie angedroht habe. Der Höhe nach könnten die vom Kläger mit der Abwehr der Forderung beauftragten Rechtsanwälte eine 1,5-fache Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG geltend machen; sie müssten sich nicht auf die nur 0,3-fache Verfahrensgebühr für eine Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung gemäß Nr. 3309 VV RVG beschränken, weil sie nicht bloß die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen, sondern auch die materielle Rechtslage hätten einbeziehen müssen. Hierbei seien mögliche Anfechtungsansprüche im Hinblick auf den am 25. April 2002 geschlossenen Grundstücksübertragungs- und Verzichtvertrag zu prüfen gewesen; dies rechtfertige ein Überschreiten der in Nr. 2300 VV RVG erwähnten Durchschnittlichkeitsgrenze von 1,3 Gebühren.

[7] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

[8] 1. Die Tätigkeit der vom Kläger beauftragten Rechtsanwälte erfüllt den Gebührentatbestand der Nr. 2300 VV RVG. Sie hatten den Bestand des titulierten Anspruchs zu prüfen, über den die Parteien in der notariellen Kaufvertragsurkunde eine Verrechnungsabrede getroffen hatten. Die hierzu entfalten Tätigkeiten lösten die Geschäftsgebühr aus.

[9] a) Die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG entsteht gemäß Vorbemerkung 2.3 Abs. 3 für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Aus der systematischen Stellung im zweiten Teil des Vergütungsverzeichnisses ergibt sich, dass es sich um eine außergerichtliche Tätigkeit handeln muss. Der Begriff „Betreiben des Geschäfts“ ist weit auszulegen. Er umfasst unter anderem die erste auftragsgemäße Unterhaltung mit dem Auftraggeber, das anschließende Anlegen einer Handakte, den Entwurf eines Schreibens oder Schriftsatzes, seine Übersendung an den Auftraggeber zur Prüfung, die Durchsicht der Stellungnahme des Auftraggebers, die Reinschrift des Schriftsatzes, seine Unterzeichnung, seine Absendung und Einreichung sowie eine Akteneinsicht (Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl., VV 2300 Rn. 12).

[10] b) Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Ob daneben eine Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG in Ansatz gebracht werden kann, braucht nicht entschieden zu werden. Sie wird vorliegend nicht verlangt. Zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO), einer negativen Feststellungsklage (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1984 – IX ZR 89/83, MDR 1985, 138; vom 5. März 2009 – IX ZR 141/07, WM 2009, 918 Rn. 8f), einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§§ 579, 580 ZPO) oder einer auf § 826 BGB gestützten Schadensersatzklage wegen Titelererschleichung oder sonstigen Urteilsmissbrauchs (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1963 – IV ZR 136/62, BGHZ 40, 130, 132 f; vom 27. März 1968 – VIII ZR 141/65, BGHZ 50, 115, 117 ff; vom 24. September 1984 – III ZR 187/86, BGHZ 101, 380, 383 ff; vom 22. Dezember 1987 – VI ZR 165/87, BGHZ 103, 44, 46 ff) muss der beauftragte Rechtsanwalt die materielle Rechtslage sowie die Beweislage in vollem Umfang durchdringen. Der Bearbeitungsaufwand unterscheidet sich dann nicht von demjenigen, den der Rechtsanwalt hätte aufbringen müssen, wenn er vor Einleitung eines streitigen Erkenntnisverfahrens mit der zunächst außergerichtlichen Bearbeitung des Falls betraut worden wäre. Gleichet sich der jeweilige Bearbeitungsaufwand, gibt es keine Rechtfertigung, die Geschäftsgebühr nur deshalb als nicht angefallen anzusehen, weil sie möglicherweise in Konkurrenz zu einer Gebühr aus Nr. 3309 VV RVG tritt.

[11] aa) Dieser Befund wird bestätigt durch einen Vergleich der gebührenrechtlichen Lage vor Erhebung einer Leistungs-

klage einerseits und einer Vollstreckungsabwehrklage andererseits. Erhält ein Rechtsanwalt einen unbedingten Auftrag zur Klageerhebung und führt vor derselben noch erfolgreich außergerichtliche Verhandlungen mit dem Gegner, hat er Anspruch auf eine Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100, 3101 VV RVG. Denn die außergerichtlichen Verhandlungen gehören gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RVG zu der Tätigkeit in dem Rechtszug (LG Augsburg VersR 1967, 788; LG Berlin VersR 1968, 1001 f; Gerold/Schmidt/Mayer, RVG, 19. Aufl., VV 2300, 2301 Rn. 6; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, aaO VV 3100 Rn. 17 f; Bischof in Bischof/Jungbauer/Bräuer/Curkovic/Mathias/Uher, RVG, 3. Aufl., Nr. 3100 VV Rn. 31). Nichts anderes gilt, wenn der Rechtsanwalt den unbedingten Auftrag zur Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO erhalten hat. Auch er hat bei Einreichung dieser Klage Anspruch auf eine Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3100 VV RVG (Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, aaO, VV 3309 Rn. 334; Hartmann, aaO, VV 3309, 3310 Rn. 41; Riedel/Sußbauer/Keller, RVG, 9. Aufl., VV Teil 3 Vorbem. 3 Rn. 2). Folglich kann er diese Gebühr auch bei Erfolg außergerichtlicher Verhandlungen vor Klageeinreichung geltend machen. Hat der Rechtsanwalt, der einen Leistungsanspruch verfolgen (oder abwehren) soll, noch keinen unbedingten Auftrag zur Klageerhebung (bzw. Verteidigung vor Gericht) erhalten, kann er erfolgreiche außergerichtliche Bemühungen gemäß Nr. 2300 VV RVG abrechnen. Es gibt keinen Grund, warum die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Vorfeld einer Vollstreckungsabwehrklage gebührenrechtlich anders behandelt werden sollte. Wenn diese Tätigkeit bei unbedingtem Klageauftrag der Tätigkeit im Vorfeld einer Leistungsklage (oder sonstigen Klage außerhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens) gleich zu achten ist, kann sie bei noch nicht unbedingt erteiltem Klageauftrag nicht unterschiedlich zu vergüten sein. In dieser Weise sind die Rechtsanwälte des Klägers für diesen gegenüber der Beklagten tätig geworden. Sie sollten für ihn gegenüber der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 25. April 2001 Erfüllung einwenden und hätten mithin bei Erfolglosigkeit der zunächst nur betriebenen außergerichtlichen Korrespondenz Vollstreckungsabwehrklage erheben müssen.

[12] bb) Eine gegen Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende gebührenrechtliche Ungleichbehandlung der im Vorfeld einer Vollstreckungsabwehrklage tätigen Rechtsanwälte droht entgegen der Befürchtung der Revision nicht. Zwar begründet der für den Vollstreckungsgläubiger tätige Rechtsanwalt durch die mit einer Vollstreckungsandrohung versehene Aufforderung zur Leistung zunächst nur einen Gebührenanspruch nach Nr. 3309 VV RVG. Wird sodann auf Seiten des Vollstreckungsschuldners ein Rechtsanwalt tätig, der gegen die titulierte Forderung mehr als nur vollstreckungsverfahrensrechtliche Einwände oder Vollstreckungsschutzanträge ankündigt, sondern die Berechtigung der Forderung in einer Weise bekämpft, die in eine Vollstreckungsabwehrklage, eine negative Feststellungsklage oder eine auf § 826 BGB gestützte Schadensersatzklage wegen Titelererschleichung oder Titelmisbrauchs münden würde, muss der Rechtsanwalt des Vollstreckungsgläubigers diese Verteidigung prüfen und seinem Mandanten über das weitere Vorgehen beraten. Damit hat auch er die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG verdient.

[13] 2. Den Kläger trifft kein Mitverschulden an der Schadensentstehung (§ 254 Abs. 1 BGB). Der Anspruch auf Schadensersatz umfasst regelmäßig auch die durch das schädigende Ereignis verursachten Kosten der Rechtsverfolgung, so dass auch die Gebühren eines Rechtsanwalts erstattungsfähig sein können. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Schädiger zwar nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Anwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH, Urteil vom 30. April 1986 – VIII ZR 112/85, WM

1986, 1056, 1057 f; vom 8. November 1994 – VI ZR 3/94, BGHZ 127, 348, 250 ff; vom 12. Dezember 2006 – VI ZR 175/05, WM 2007, 752 Rn. 10). Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen, warum die Beauftragung von Rechtsanwälten aus der Sicht des Klägers erforderlich und zweckmäßig war, begehen jedoch keinen rechtlichen Bedenken. Insbesondere entspricht es sowohl höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 30. April 1986 – VIII ZR 112/85, WM 1986, 1056, 1058) als auch einem allgemeinen Rechtsgedanken (vergleiche § 121 Abs. 2 Fall 2 ZPO), dass der Kläger sich zur Herstellung von „Waffengleichheit“ seiner Rechtsanwälte bedienen durfte, nachdem auch die Beklagte Rechtsanwälte zur Durchsetzung ihres vermeintlichen Anspruchs eingeschaltet hatte.

[14] Die Beklagte hat ihren im Revisionsverfahren eingenommenen Standpunkt, der Kläger habe zunächst selbst die angeblich einfache Rechtslage prüfen und sich verteidigen können, durch ihr eigenes Verhalten widerlegt. Sie selbst sah Veranlassung, den Darlehensanspruch mit anwaltlicher Hilfe geltend zu machen. Deshalb verstößt ihr Mitverschuldenseinwand schließlich auch gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Sie verhält sich in rechtlich unzulässiger Weise widersprüchlich, indem sie von dem Kläger eine Rücksichtnahme erwartet, die sie ihm gegenüber selbst nicht gezeigt hat.

[15] 3. Das Berufungsgericht hat die Schadenshöhe im Ergebnis zutreffend bestimmt. Die von den Rechtsanwälten des Klägers berechnete 1,5-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG auch im Verhältnis zur Beklagten verbindlich, weil sie nicht unbillig ist.

[16] a) Die Rechtsanwälte des Klägers durften jedenfalls eine 1,3-fache Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG in Rechnung stellen. In dieser Höhe fällt die Geschäftsgebühr in durchschnittlichen Rechtssachen als Regelgebühr an (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2006 – VI ZR 261/05, NJW-RR 2007, 420 Rn. 8; vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 207). Ob eine Rechtssache als wenigstens durchschnittlich anzusehen ist, bestimmt sich gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers. Die Tätigkeit der Rechtsanwälte des Klägers war nach diesen Kriterien jedenfalls durchschnittlich aufwändig. Davon ist selbst dann auszugehen, wenn die Rechtsanwälte nicht, wie vom Berufungsgericht zur Begründung der Gebührenhöhe angenommen, die Übertragung der ideellen Hälfte am gemeinsamen Grundstück der Parteien unter Berücksichtigung etwaiger Anfechtungen nach dem Anfechtungsgesetz auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen mussten. Auch ohne diesen zusätzlichen Aufwand mussten sie jedenfalls mit Hilfe einer Einsichtnahme in das Grundbuch überprüfen, ob die Grundstücksumschreibung gemäß Vertrag vom 25. April 2002 rechtswirksam vollzogen war, weil sie nur dann den Verzicht auf die Darlehensforderung mit Aussicht auf Erfolg einwenden konnten. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings auch hervorgehoben, dass aus Sicht der Rechtsanwälte des Klägers die Überprüfung etwaiger Ansprüche der Gläubiger des Klägers aus Anfechtung der Grundstücksübertragung durchaus als notwendig erscheinen konnte, weil schon die beurkundende Notarin bei Vertragsschluss am 25. April 2002 darüber belehrt hatte (Nr. II. 3. 2 des Vertrages). Ob diese Überprüfung letztlich konkrete Anhaltspunkte dafür erbrachte, dass der im selben Vertrag vereinbarte Verzicht auf die Darlehensforderung durch Anfechtung der Grundstücksübertragung gefährdet sein könnte, ist unerheblich. Für die Gebührenhöhe bedeutsam ist allein, dass die Rechtsanwälte des Klägers alle nicht völlig fern liegenden Risiken zu erwägen hatten und die Überprüfung von Anfechtungsmöglichkeiten einen nicht unerheblichen juristischen Aufwand erzeugt.

[17] Außerdem wurde das Mandat maßgeblich dadurch bestimmt, dass die Rechtsanwälte den Kläger gegen eine bereits titulierte Forderung verteidigen mussten und die Beklagte überdies eine außerordentliche knappe Frist hatte setzen lassen, nach deren Ablauf jederzeit mit der Vollstreckung aus dem der Beklagten erteilten Titel zu rechnen war. Die Angelegenheit bedurfte mithin einer besonders schnellen Bearbeitung.

[18] b) Die Erhöhung der 1,3-fachen Regelgebühr auf eine 1,5-fache Gebühr ist einer gerichtlichen Überprüfung entzogen. Für Rahmengebühren entspricht es allgemeiner Meinung, dass dem Rechtsanwalt bei der Festlegung der konkreten Gebühr ein Spielraum von 20 v.H. (sog. Toleranzgrenze) zusteht (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2006, aaO, Rn. 5; Gerold/Schmidt/Mayer, aaO, § 14 Rn. 12; AnwKomm-RVG/Onderka, 5. Aufl., § 14 Rn. 80 ff m. w. N.; Mayer/Kroiß/Winkler, RVG, 4. Aufl., § 14 Rn. 54 m. w. N.; Römermann in Hartung/Römermann/Schons, RVG, § 14 Rn. 89 f). Hält sich der Anwalt innerhalb dieser Grenze, ist die von ihm festgelegte Gebühr jedenfalls nicht im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG unbillig und daher von dem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen. Mit der Erhöhung der in jedem Fall angemessenen Regelgebühr um 0,2 haben die Rechtsanwälte des Klägers die Toleranzgrenze eingehalten.

Fotonachweis

Seiten 326, 330, 336, 339, 342, 343, 346, 347, 352, 353 (außer Bild 2 und 7), 354 (außer Bild 1), 355 (außer Bild 1, 7), 356, 357 (außer 3), 358 (außer Bild 14), 359 (außer Bild 5, 10), 360 (außer 1, 6), 361, 362, 363 (außer Bild 5, 6), 364, 365, 368, 373, 377, 380, 383, 386, 391, 394, I, IV, VI, XL, XLIV; privat: Seiten 348, 349, 353 Bild 2, 354 Bild 1, 355 Bild 7, 357 Bild 3 359 Bilder 5, 10, 360 Bilder 1, 6, 363 Bilder 5, 6; Andreas Burkhardt/Berlin; Seite 351: Amnesty International; Seite 353, Bild 7: Europäisches Parlament; Seite 355 Bild 1: Bundesverfassungsgericht; Seite 358 Bild 14: von Rendel Freude

Impressum

Herausgeber: Deutscher Anwaltverein e.V., Littenstr. 11, 10179 Berlin (Mitte), Tel. 030/726152-0, Fax: 030/726152-191, anwaltsblatt@anwaltverein.de.
Redaktion: Dr. Nicolas Lührig (Leitung, v. i. S. d. P.), Udo Henke und Manfred Aranowski, Rechtsanwälte, Anschrift des Herausgebers.

Verlag: Deutscher Anwaltverlag und Institut der Anwaltschaft GmbH, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel. 0228/91911-0, Fax: 0228/91911-23; kontakt@anwaltverlag.de, Konto: Sparkasse Bonn Kto.-Nr. 17532458, BLZ 38050000.

Anzeigen: ad sales & services, Ingrid A. Oestreich (v. i. S. d. P.), Pikartenkamp 14, 22587 Hamburg, Tel. 040/86628467, Fax: 040/86628468, anzeigen@anwaltsblatt-media.de.

Technische Herstellung: L.N. Schaffrath GmbH & Co. KG, Marktweg 42–50, 47608 Geldern, Tel.: 02831 396-129, Fax: 02381 396-280, harhoff@schaffrath.de.

Erscheinungsweise: Monatlich zum Monatsanfang, bei einem Doppelheft für August/September.

Bezugspreis: Jährlich 138,- € (inkl. MwSt.) zzgl. Versandkosten, Einzelpreis 14,- € (inkl. MwSt.). Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag; Abbestellungen müssen einen Monat vor Ablauf des Kalenderjahres beim Verlag vorliegen.

Zuschriften: Für die Redaktion bestimmte Zuschriften sind nur an die Adresse des Herausgebers zu richten. Honorare werden nur bei ausdrücklicher Vereinbarung gezahlt.

Copyright: Alle Urheber-, Nutzungs- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Das gilt auch für Bearbeitungen von gerichtlichen Entscheidungen und Leit-sätzen. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklich der Einwilligung des Herausgebers.

ISSN 0171-7227.



Berufsrecht



Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO
 Martin Henssler/Hanns Prütting;
 3. überarb. Aufl.; C. H. Beck
 Verlag, München 2010; XXXII,
 2.010 S., geb.;
 978-3-406-55871-9;
 168,00 Euro.

Den „Henssler/Prütting“ im Anwaltsblatt besprechen – das ist so, als erschiene eine Rezension des Guide Michelin im „Feinschmecker“. Der Großkommentar behandelt nicht lediglich das Anwaltsrecht. Er ist das anwaltliche Berufsrecht. Überall walten ausgewiesene Kenner. Die Neuauflage präsentiert die komplexe Rechtsmaterie in allen denkbaren Facetten und auf höchstem Niveau.

Die Kommentierung der *core value*-Normen (§ 43 a BRAO) durch Henssler beantwortet jede Frage, die sich überhaupt stellen könnte. Allein die so umstritten gewordene Verschwiegenheitspflicht wird in 83 (!) Randnummern kommentiert. Bei der Prävarikation wird z. B. intensiv untersucht, was für Belange der Mandanten eigentlich konfliktieren (§ 43 a Rn. 169–185), wobei dafür plädiert wird, den Interessenbegriff ggf. auch auf ökonomische Aspekte zu erstrecken (§ 43 a Rn. 170). Oft wird Fundiertes zu den Verhältnissen im Ausland gesagt (z. B. § 43 a Rn. 201, 202). Generell gilt: Man nenne einen beliebigen Sachaspekt, eine bestimmte Einzelfrage, und man wird in allen Kommentierungen aus Henssler's Feder fündig (außer § 43 a BRAO u. a. auch §§ 4–17, 59 c–59 m BRAO, Einl. zur BORA, PartGG).

Große Aufmerksamkeit sei für die Kommentierung des § 43 b BRAO empfohlen, die von Prütting stammt. Die Norm macht nicht klar, wie die früher so verpönte Anwaltswerbung, die heute für viele zum Gebot des Überlebens geworden ist, tatsächlich ausgestaltet werden kann. Der Kommentator musste mühselig induktiv anhand der umfangreichen Rechtsprechung arbeiten. Dies gelingt ihm meisterhaft. Beispielsweise bringen die Übersichten über berufsbezogene Tatsachen (§ 43 b Rn. 16–28) und über die Anwendungsfälle sachlicher Werbung (§ 43 b Rn. 31–38) nahezu jede Werbeform zur Sprache, die je in der Praxis beobachtet worden oder auch nur denkbar ist.

Bei § 55 BRAO tritt Prütting der Auffassung des Rezensenten bei, dass die Politik der Kammervorstände bei der Bemessung der Abwicklervergütung vom Berufsrecht kritisch betrachtet werden sollte. Vorab-Erklärungen eines Verzichts auf die gesetzliche Bürgenhaftung der Kammer für die Vergütung des Abwicklers (§ 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 7 BRAO) sind unwirksam (§ 55 BRAO Rn. 20 sowie Knöfel, AnwBl 2005, 530).

Hartung kommentiert § 59 a BRAO. Eleganz und Konsequenz verbinden sich hier mit packendem Zugriff. Ein Beispiel: Die Außenhaftung der Anwaltssozian hat sich nach der Anerkennung der GbR als rechtsfähig bekanntlich völlig neu geordnet. Also bietet Hartung eine detaillierte, gegenüber der Voraufgabe wesentlich erweiterte Kommentierung des Haftungsregimes, das nun weitgehend dem oHG-Recht gleicht (§ 59 a BRAO Rn. 62–98). Eine höchst anspruchsvolle gesellschaftsrechtsdogmatische Leistung. Ebenso Fundiertes entfaltet Hartung zu anderen „Dauerbrennern“ im anwaltskooperationsrechtlichen Bereich, etwa zur Interprofessionalität (§ 59 a BRAO Rn. 127–143), Scheinsozietäten (§ 59 a BRAO Rn. 144–147) und Angestellten (§ 59 a BRAO Rn. 162–167).

Gegenüber den Glanzstücken bei Henssler, Prütting und Hartung fallen die Kommentierungen des Internationalen Anwaltsrechts durch Lörcher (u. a. EuRAG, § 34 BORA) und Offermann-Burckart (§ 29 BORA, CCBE-Berufsregeln) etwas ab. Ihre Kommentierungen sind recht schlank. Bei der Darstellung der Niederlassungsfreiheit (Vorbem. zu §§ 1 ff. EuRAG Rn. 15–81 [Lörcher]) vermisst man die aktuellen, kontrovers diskutierten Fragen nach den Schnittstellen zwischen dem Unionsrecht und dem IPR (siehe Cass. 3.7.2008 – 06-20514; dazu Schmidt-Kessel/Kopp, GPR 2008, 221; außerdem Henssler/Mansel, FS Norbert Horn, 2006, 403; dies., NJW 2007, 1393 ff.). Kann man eine „Anwalts-Ltd.“ auf der Welle der Freizügigkeit reiten lassen? (verneinend Knöfel, AnwBl 2007, 742; bejahend Deppert, FS Achim Krämer, 2009, S. 207, 219 f.). Lörcher greift zudem fast ausschließlich auf deutsches Schrifttum zurück, das schon der Voraufgabe zur Verfügung stand. Dabei sind seither zahlreiche Schriften zum Internationalen Anwaltsrecht erschienen, die Berücksichtigung verdient hätten (z. B. Wild, Die anwaltliche Ver-

schwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich unter besonderer Beachtung der sich aus dem grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ergebenden Kollisionsfälle, 2008; von der Linden, Die Zulassung von kapitalistisch strukturierten Anwaltsgesellschaften des europäischen Auslands am Rechtsberatungsmarkt, 2008).

Absolut *state of the art* ist, was Koch u. a. zu den Eingangsvorschriften der BRAO (und höchst lesenswert zur Anwaltsrechtsgeschichte), Kilian u. a. zum Erfolgshonorar, Stobbe zur Berufshaftpflichtversicherung, Offermann-Burckart zu den Fachanwaltschaften, Schroeder zu weiteren Teilen des internationalen Anwaltsrechts, Dittmann u. a. zur Anwaltsgerichtsbarkeit und Weth zum RDG bieten. Bei Kilian scheint überall der wechselvolle Kampf zwischen tradierter Vergütungsethik und Liberalisierungstendenzen auf; und der Übergang zu einem wettbewerbsoffenen anwaltlichen Preisrecht zeichnet sich anschaulich ab.

Höchst bemerkenswert ist die (Erst-)Kommentierung des neuen Verfahrensrechts für verwaltungsrechtliche Anwaltssachen (§§ 112 a–f, 215 BRAO) durch Deckenbrock. Er erweist sich als zuverlässiger und geschickter Cicerone durch das neue Rechtsschutzrecht, das der Systematik und Natur des Berufsordnungsrechts so viel angemessener ist als das frühere schwergängige, in seiner multiplen Verweisungstechnik oft kaum durchschaubare fG-Verfahren.

Fazit: Ein großer Kommentar. Er führt die Phalanx berufsrechtlicher Erläuterungswerke immer noch klar an. Konkurrenz braucht er nicht zu scheuen, und verstecken muss er sich vor nichts und niemandem. Er ist nicht der einzige, aber doch der am nachhaltigsten „wissenschaftliche“ deutsche Kommentar zum anwaltlichen Berufsrecht. Das ist etwas gleichermaßen Besonderes und Wichtiges. Der „Henssler/Prütting“ lässt die Stimme der Berufsrechtswissenschaft im Chor der Interessierten voll und wohlklingend ertönen.

Dr. Oliver L. Knöfel, Hamburg

Anwaltsvergütung



Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG
Wolfgang Hartung/Herbert P. Schons/Horst-Reiner Enders;
1. Aufl.; C. H. Beck Verlag,
München 2011; XVIII, 1.302 S.;
978-3-406-60449-2;
78,00 Euro.

Das Stammteam der RVG-Kommentare verstärkt seit diesem Frühjahr ein neuer Mitspieler. Ein handlicher, griffiger und aktueller Kommentar ergänzt die etablierten Klassiker. Der Herausforderer hat seinen Charme: Es ist ein wirklicher Kurzkomentar für die Praxis geworden. Das macht Lust auf das Vergütungsrecht. Die Anmerkungen sind aus Sicht von Anwälten und Renos geschrieben. Die täglichen Fragen

der Praxis tauchen auf, werden systematisch einsortiert und in verständlicher Form erläutert. Dabei kommt die Wissenschaftlichkeit (soweit denn das Vergütungsrecht der wissenschaftlichen Durchdringung zugänglich ist) nicht zu kurz. Der größte Vorzug ist aber: Als Erstauflage kann er die umfassende Rechtsprechung mit Übersicht aufarbeiten. Das ist erfrischend. Die drei Autoren profitieren davon, dass mancher Streit im RVG inzwischen ausgefochten ist.

Die Autoren freuen sich im Vorwort auch auf kritische Anregungen. Was sonst eine höfliche Leerformel ist, um sich für (unvermeidliche) Fehler reinzuwaschen, darf man diesen drei Autoren glauben. Sie werden gerne von ihren Leserinnen und Lesern lernen wollen.

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Anwaltspraxis



Kürzungsquoten nach dem VVG
Michael Nugel; 1. Aufl.;
Deutscher Anwaltverlag,
Bonn 2011; 232 S., kart.;
978-3-8240-1092-9;
32,00 Euro.

Der Ratgeber erläutert Fragen rund um die Quotenregelung nach der VVG-Reform. Neben dem Allgemeinen Teil (Beweislastverteilung und zulässige Abwägungskriterien) behandelt ein Besonderer Teil die Leistungskürzungsquoten für einzelne Sparten wie Kraftfahrt- oder Sachversicherung. Die Urteilssammlung, zum Teil mit Anmerkungen, im Anhang und praktische Arbeitshilfen runden ihn ab.

Wohnungseigentumsrecht



Wohnungseigentumsrecht

Oliver Elzer/Rüdiger Fritsch/Thomas Meier; Nomos Verlag, Baden-Baden 2010; 846 S., geb.; NomosFormulare, inkl. CD-ROM; 978-3-8329-3862-8; 98,00 Euro.

Fünf Abschnitte bereiten auf die Praxis vor: Dem Entstehen des Wohnungseigentums mit Teilungserklärung, Gemeinschaftsordnung oder Wohnungsgrundbuch widmet sich der erste Teil. Themen rund um die kaufmännische und technische Verwaltung und zu Versicherungsfragen finden sich im zweiten Teil. Zwei Abschnitte befassen sich mit der Wohnungseigentümergeinschaft aus Sicht des Rechtsanwalts und des Richters und beleuchten das Gerichtsverfahren. Zu guter Letzt wird die Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung thematisiert. Mit zahlreichen Mustern für Formulierungen, Verträge, Anträge, Klageschriften und Mandatsschreiben.

Erbrecht



Die Immobilie im Erbrecht

Walter Krug/Hanspeter Daragan; 1. Aufl.; C. H. Beck Verlag, München 2010; 534 S., geb.; 978-3-406-59117-4; 88,00 Euro.

Dieses Werk beleuchtet das Grundstücksrecht, Grundstücksverfahrensrecht, Prozessrecht und Steuerrecht im Hinblick auf das Erbrecht. Schrittweise führen die Autoren den Leser von der freiwilligen Erfüllung erbrechtlicher Ansprüche, der klageweisen Durchsetzung des vorläufigen Rechtsschutzes zu den damit einhergehenden steuerrechtlichen Fragen im Erbrecht. Eingearbeitet wurden die Änderungen des Erb- und Verjährungsrechts (in Kraft getreten 1.1.2010), die Rechtsprechung ist auf dem Stand vom September 2009. Das Gebiet der Rechtsgestaltung in der vorweggenommenen Erbfolge wurde aufgrund des Umfangs bewusst ausgelassen.

Rechtsberatung



Rechtsberatung durch Treuhänder

Geert Rehberg; Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2010; 198 S., brosch.; Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Band 82; 978-3-8240-5258-5; 48,50 Euro.

Die Dissertation – entstanden an der Universität zu Köln bei Prof. Dr. Martin Hensler – zeigt die verschiedenen Typen und Funktionen von Treuhandschaften in steuerorientierten Immobilienkapitalanlagenmodellen und deren Berührungspunkte mit dem Rechtsberatungsgesetz auf. Es wird untersucht, inwieweit die Rechtsprechung der obersten Gerichte im Einklang mit den Erwartungen der Beteiligten selbst steht und welche Änderungen das zum 1.7.2008 in Kraft getretene Rechtsdienstleistungsgesetz mit sich gebracht hat, mit der das Rechtsberatungsrecht grundlegend neu geregelt worden ist. Für eine Dissertation erfreulich praxisnahe.

Europäische Union im Netz – ein Leitfaden

Die europäische Rechtsprechung, die Gesetzgebung sowie alle Organe der Europäischen Union (EU) sind ausführlich im Internet vertreten. Die gewünschte Transparenz leidet allein schon unter der Fülle der dargestellten Informationen. Die folgenden Ausführungen sollen einen kleinen Wegweiser bieten.

Europa Portal

- http://europa.eu/index_de.htm

Die offizielle Webseite der EU ist ein guter Einstieg. Das Portal wird von der Generaldirektion für Kommunikation der Kommission betreut und bietet neben grundlegenden Informationen über die Arbeitsweise der EU auch Links zu den Webseiten der Institutionen und Agenturen. Direkt auf der Startseite führt eine Rubrik zu den Veröffentlichungen und Dokumenten der EU. Hier steht der detaillierte Zugang zu allen wichtigen Dokumentenquellen zur Verfügung, wie amtlichen Dokumenten, Rechtsvorschriften und Verträgen sowie Statistiken. Verweisungen gibt es unter anderem zur Onlineausgabe des Amtsblattes, zu Pre Lex (laufende Rechtssetzungsverfahren) und Eur-Lex sowie zu den Nationalen Rechtsvorschriften (N-Lex) und – der Datenbank des nationalen Rechts der Mitgliedsländer.

Europäisches Justizportal

- <https://e-justice.europa.eu>

Betreut wird diese Seite von der Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit der Kommission. Sie bietet einen erläuternden Einstieg zu diversen rechtlichen Fragestellungen. Im Unternehmensbereich sind dies zum Beispiel Informationen zu Unternehmens- und Insolvenzregister sowie den Grundbüchern. Für Bürger werden unter anderem familienrechtliche Fragen und grenzüberschreitende Gerichtsverfahren erläutert. Rechtsberufen bietet die Seite Informationen zu den Berufen und Fortbildungen sowie Hinweise auf Arbeitshilfen, zum Beispiel zu den Formblättern des Europäischen Gerichtsatlas für Zivilsachen.

EU-Recht über Eur-Lex

- <http://eur-lex.europa.eu>

Das EU-Recht steht hier zur Verfügung. Den Stand in laufenden Rechtssetzungsverfahren findet man hingegen in Pre Lex (<http://ec.europa.eu>), über die Seiten der Kommission unter der Rubrik „Strategien und Rechtsvorschriften“, „Rechtsvorschriften“, „Pre Lex“. Die Rechtsakte wie Verordnungen und Richtlinien werden in Eur-Lex in allen Amtssprachen angeboten. Auch die Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen sind hier hinterlegt. Bereits die „Einfache „Suche“ bietet eine Vielzahl von Möglichkeiten. Schon auf der obersten Ebene der Suche kann nach Stichworten, Dokumentennummer, Datum, Fundstelle im Amtsblatt oder der Celex-Nummer gesucht werden. Die Suche lässt sich mit einem Klick auf den Hyperlink „Einfache Suche“ erweitern. Zusätzliche Optionen bieten die Sachgebietssuche (über den Fundstellennachweis), Autor (Parlament, Kommission, Gericht, etc.), der Dokumentenbereich, wie zum Beispiel Verträge, Rechtsvorschriften oder Vorarbeiten und eine weitere Fundstellensuche über die Sammlung der Rechtsprechung.

Amtsblatt der Europäischen Union

- <http://eur-lex.europa.eu>

Das Amtsblatt der Europäischen Union (ABLEG) ist gleich der oberste Hyperlink auf der Startseite. Es wird vom Amt für Veröffentlichungen der EU herausgegeben und erscheint täglich in allen Amtssprachen. Es ist das einzige Periodikum weltweit, das täglich in so vielen Sprachen erscheint. Ab 1998 steht es als pdf zur Verfügung. Ältere Texte sind über die Suchfunktion „mit Fundstelle, Amtsblatt“ abrufbar. Es erscheint in Reihen: L (Rechtsvorschriften) und C (Mitteilungen und Bekanntmachungen). Die Reihen A und E werden als Anhänge zu Reihe C veröffentlicht (z. B. C 307 A, C 209 E). Die Reihe S ist das Supplement zum Amtsblatt. Sie enthält Ausschreibungen und ist über die Website Tenders Electronic Daily zugänglich (TED, <http://ted.europa.eu>). Ein kurzer Hinweis zur Nutzung des ABLEG steht auch unter der insgesamt sehr nützlichen Hilfeseite von Eur-Lex zur Verfügung. Die Hilfe bietet Informationen und Leitfaden z. B. zu den Suchfunktionen, zu Organen und Verfahren der EU, zum Aufbau des Amtsblattes, über konsolidierte

Rechtsakte und den Fundstellennachweis.

Die Organe der EU

Die Organe der EU haben jeweils eigene Internetpräsenzen, von denen nur einige exemplarisch herausgegriffen werden:

Europäische Kommission

- http://ec.europa.eu/index_de.htm

Allgemeine Informationen über Mitglieder, Aufgaben und Organisation der Kommission, und über neueste Entwicklungen in EU-Angelegenheiten werden möglichst in den 23 Amtssprachen geboten. Die Startseite bietet unter der Rubrik „Schlagzeilen“ aktuelle Informationen. Auf der rechten Seite gelangt man zu den Seiten der einzelnen Kommissionsmitglieder, des Präsidenten und Ihren persönlichen Blogs. Die Startseite kann personalisiert werden (s. unter „Anpassen“).

Europäisches Parlament

- <http://www.europarl.europa.eu>

Neben Informationen zum Parlament und den Abgeordneten sowie Pressemeldungen und dem eigenen WebTV (<http://www.europarltv.europa.eu>) stehen auf den Seiten unter „Tätigkeiten“ auch die Tagesordnungen der Plenarsitzungen online. Innerhalb der Tagesordnung gibt es Links zu den dazugehörigen Dokumenten, inkl. des gesamten Verfahrensverlaufes.

Gerichtshof der Europäischen Union

- <http://curia.europa.eu>

Der Europäische Gerichtshof (EuGH), das Europäische Gericht (ursprünglich Europäisches Gericht erster Instanz) sowie das bisher einzige Fachgericht, Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union bieten allgemeine Informationen und ihre Rechtsprechung (<http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=de>).



Für das Anwaltsblatt im Internet
Janine Ditscheid,
Dipl.-Bibliothekarin, Köln
Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse
autor@anwaltsblatt.de.



Stellt sich den Fragen des Anwaltsblatts: Rechtsanwalt **Horst Piepenburg** aus Düsseldorf ist seit 2009 im Vorstand des Deutschen Anwaltvereins und seit 1999 Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des DAV. Er ist seit 1982 Rechtsanwalt und als Insolvenzverwalter tätig. Durch Großinsolvenzen wie Babcock 2002 ist er bundesweit bekannt geworden. Piepenburg ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein, weil Anwältinnen und Anwälte in besonderem Maße aufgefordert sind, für bessere Gesetze und den besseren Vollzug von Gesetzen zu kämpfen.

Warum sind Sie Anwalt geworden?

Weil es einen unglaublich breiten Fächer an beruflichen Möglichkeiten gibt. Ich habe es immerhin zum Vorstandsvorsitzenden eines börsennotierten Unternehmens gebracht.

Schon einmal überlegt, die Zulassung zurück zu geben?

Wer Verantwortung trägt, sollte mit dem Gedanken nicht spielen.

Ihr größter Erfolg als Anwalt?

Meine Kinder sagen: Mensch geblieben zu sein.

Ihr Stundensatz?

Als Sachverständiger in Insolvenzsachen weniger als ein Kfz-Sachverständiger. Auf dem freien Beratungsmarkt deutlich mehr. Ich komme klar.

Ihr Traummandat?

Immer das nächste. Gerade bin ich schwer beeindruckt von den Löschpanzern für die Waldbrandbekämpfung der insolvent gegangenen Firma Airmatic in Hemer.

Was sollen Ihnen Ihre Kollegen einmal nicht nachsagen?

Er hat alles todernst genommen.

Welches Lob wünschen Sie sich von einem Mandanten?

Hätten wir uns mal früher kennen gelernt!

Mitglieder Service

DAV-Haus
Littenstr. 11, 10179 Berlin

Deutscher Anwaltverein
Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 1 90
dav@anwaltverein.de,
www.anwaltverein.de

Redaktion Anwaltsblatt
Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 1 03, Fax: - 1 91
anwaltsblatt@anwaltverein.de
www.anwaltsblatt.de

Deutsche Anwaltakademie
Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 0, Fax: - 1 11
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de

Deutsche Anwaltadresse
Tel.: 0 30/ 72 61 53 - 1 70, - 1 71, Fax: - 1 77
adresse@anwaltverein.de

DAV-Anwaltausbildung
Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 1 88, Fax: - 1 63
anwaltausbildung@anwaltverein.de
www.dav-anwaltausbildung.de

Arbeitsgemeinschaften im DAV
Infos unter Tel.: 0 30/ 72 61 52 - 0, Fax: - 190

DAV Büro Brüssel
Tel.: + 32 (2) 2 80 28 - 12, Fax: - 13
bruessel@eu.anwaltverein.de,
www.anwaltverein.de/bruessel

Deutscher Anwaltverlag
Wachsbleiche 7, 53111 Bonn
Tel.: 02 28/ 9 19 11 - 0, Fax: - 23
kontakt@anwaltverlag.de,
www.anwaltverlag.de

DAV-Werbekampagne – Motive zur Eigenwerbung

Die DAV-Werbekampagne hat eine Vielzahl von Motiven entwickelt. Einen Überblick über alle aktuellen Motive finden Sie unter www.anwaltverein.de/leistungen/werbung. Dort finden Sie auch den kostenlosen Anzeigenpool, damit Sie im Design der Kampagne für Ihre Kanzlei Werbung machen können. Dabei sind Sie aber nicht auf Anzeigen beschränkt, sondern Sie können die Motive auch für Kanzleibroschüren oder beispielsweise das Internet verwenden.

TOUCHÉ

by @Tom

