




## Inhalt

- § Rechtsprechung
-  Fachpresse
-  Gesetzgebung
-  Nachrichten
- BRAK Berufsrecht und Berufspolitik

---

## § Rechtsprechung

**Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegte Schiedsvereinbarung stellt als solche keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar**

[BGH, Urteil vom 01.03.2007 \(III ZR 164/06\)](#)

ZPO § 1031 Abs. 5, ZPO § 1034 Abs. 2 S. 1, BGB § 307 Abs. 1 S. 1

### Leitsatz des Gerichts

Eine formularmäßig ausbedungene unangemessene Einschränkung des Schiedsrichterernennungsrechts einer Partei führt nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Der benachteiligten Partei steht der Antrag gemäß § 1034 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu Gebote, um durch die Entscheidung des staatlichen Gerichts eine ausgewogene Zusammensetzung des Schiedsgerichts zu erreichen.

### Zur Entscheidung

Aufgrund eines notariell beurkundeten Vertrages vom 29. Februar 2000 veräußerte die Beklagte an die Kläger ein Grundstück und errichtete hierauf ein Einfamilienhaus. Der Vertrag bestimmte in dem Abschnitt "Schiedsvertrag" unter anderem Folgendes:

"§ 1

Über alle Streitigkeiten aus dem Bauträgervertrag gemäß Abschnitt I. zwischen den Parteien soll, soweit gesetzlich zulässig, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges ein Schiedsgericht entscheiden, dessen Entscheidung endgültig und verbindlich ist.

§ 2

Das Schiedsgericht besteht aus einem Schiedsrichter. Schiedsrichter ist R [...].

§ 3

Das Schiedsgericht bestimmt das Verfahren nach den einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung nach pflichtgemäßem Ermessen ..."

Die Kläger fordern von der Beklagten einen Vorschuss für Aufwendungen, die zur Beseitigung von Baumängeln notwendig sein sollen. Die Beklagte hat die Einrede der Schiedsvereinbarung erhoben, woraufhin die Klage als unzulässig abgewiesen wurde. Auch die hiergegen gerichtete Berufung hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat diesbezüglich ausgeführt, die mit notariell beurkundetem Vertrag geschlossene

Schiedsvereinbarung sei formwirksam und enthalte den gesetzlich notwendigen Inhalt. Ein Verstoß gegen das AGB-Gesetz sei jedenfalls nicht festzustellen. Mit der hiergegen eingelegten Revision rügen die Kläger, dass der formularmäßig verwandte Schiedsvertrag einer Inhaltskontrolle nach AGB-Recht nicht standhalte.

Nach Ansicht des BGH konnte sich die Beklagte zu Recht auf die erhobene Schiedseinrede gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO) berufen, da diese wirksam vereinbart wurde.

Die getroffene Schiedsvereinbarung erfüllt die Formanforderungen des bei Beteiligung eines Verbrauchers anwendbaren § 1031 Abs. 5 ZPO, da die vorgeschriebene schriftliche Form durch die notarielle Beurkundung gemäß § 126 Abs. 4 BGB ersetzt wurde. Daher war es auch nicht notwendig, die Schiedsvereinbarung gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO in einer besonderen Urkunde niederzulegen.

Auch die Rüge in Bezug auf die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen AGB-Recht führte nicht zum Erfolg. Auch aus Sicht des Senats kann es offen bleiben, ob die verwendeten Klauseln gegen das AGB-Gesetz verstoßen, da durch einen Verstoß gegen einzelne Klauseln zumindest nicht die Schiedsvereinbarung als ganze unwirksam würde.

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegte Schiedsvereinbarung stellt als solche auch keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar.

Aus Sicht des Senats benachteiligt die namentliche Festlegung des Schiedsrichters in einem formularmäßigen Schiedsvertrag zwar den Vertragspartner des AGB-Verwenders unangemessen, da er dadurch praktisch jeden Einfluss auf die Besetzung des Schiedsgerichts verliert. Eine solche unzulässige Einschränkung des Ernennungsrechts einer Partei hat aber nach der Einführung des § 1034 Abs. 2 ZPO nicht mehr die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zur Folge. Gemäß § 1034 Abs. 2 Satz 1 ZPO (n.F.) kann die benachteiligte Partei bei Gericht beantragen, den oder die Schiedsrichter abweichend von der erfolgten Ernennung oder der vereinbarten Ernennungsregelung zu bestellen, wenn die Schiedsvereinbarung der anderen Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein Übergewicht gibt. Bereits nach dieser Spezialregelung, die auch dem AGB-Recht vorgeht, erfolgt eine Inhaltskontrolle durch das staatliche Gericht in Bezug auf die integrale Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Das staatliche Gericht kann in einem solchen Fall gemäß § 1034 Abs. 2 Satz 1 ZPO unabhängige und unparteiische Schiedsrichter bestellen. Die Schiedsabrede bleibt jedoch als solche wirksam.

Auch die Rüge, dass nicht klar sei, welches Verfahrensrecht für den Schiedsrichter gelten solle bringt die Schiedsvereinbarung nicht zu Fall. Zur Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens sieht § 1042 Abs. 1 ZPO vor, dass die Parteien gleich zu behandeln sind und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren ist; Rechtsanwälte dürfen als Bevollmächtigte nicht ausgeschlossen werden (§ 1042 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen können die Parteien - vorbehaltlich der zwingenden Vorschriften des Zehnten Buchs der ZPO - das Verfahren selbst regeln. Soweit keine Vereinbarung der Parteien vorliegt und das Zehnte Buch der ZPO keine Regelung enthält, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt (§ 1042 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Das Gesetz sieht eine weitgehende Dispositionsfreiheit der Parteien und im Fall fehlender Parteivereinbarung ein freies Verfahrensermessen des Schiedsgerichts vor. Die vorliegend getroffene Abrede kann unter Berücksichtigung des Vorgesagten nicht beanstandet werden, da das Verfahrensermessen des Schiedsgerichts nicht völlig „frei“, sondern in Beziehung zu den

einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung gesetzt ist. Damit ist der gesetzliche Dispositionsrahmen keinesfalls überschritten.



**Für den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist ist der Zeitpunkt der detaillierten Mitteilung über die Unbegründetheit des PKH-Antrages für die Rechtsmittelinstanz maßgeblich**

[BGH, Beschluss vom 31.01.2007 \(XII ZB 207/06\)](#)

ZPO § 115, ZPO § 234, ZPO § 236

#### **Leitsatz des Gerichts**

Hat eine anwaltlich vertretene Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt, so beginnt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfrist spätestens in dem Zeitpunkt, in dem das Gericht ihr unter eingehender Darlegung der Berechnungen mitteilt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe (hier: nach § 115 Abs. 4 ZPO) nicht vorliegen. Jedenfalls von diesem Zeitpunkt an muss sie mit der Ablehnung ihres Prozesskostenhilfesuchs rechnen; sie darf deshalb mit ihrem Wiedereinsetzungsgesuch und der Nachholung der versäumten Prozesshandlung nicht über die 14-Tage-Frist (§§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) hinaus zuwarten, bis das Gericht über ihr Gesuch entscheidet.

#### **Zur Entscheidung**

Die Ehe der Parteien wurde durch Verbundurteil geschieden. Dem jetzigen Kläger wurden 70 % der Verfahrenskosten auferlegt. Im vorliegenden Verfahren wendete er sich gegen die Vollstreckung aus dem zugunsten der Beklagten ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss. Das Familiengericht hat die Klage durch Urteil abgewiesen. Mit einem am 28. November 2005 eingegangenen Schriftsatz vom 25. November 2005 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers um "Prozesskostenhilfe für die einzulegende Berufung" nachgesucht und mitgeteilt, den "Entwurf der Berufung" beizufügen. Dem Gesuch war ein Schriftsatz vom 23. November 2005 beigelegt, der als "Berufung" überschrieben und vom Prozessbevollmächtigten des Klägers unterzeichnet war. Das Oberlandesgericht hat die Gewährung von PKH für das Rechtsmittel mangels Erfolgsaussicht abgelehnt. Mit Beschluss vom 24. April 2006 hat das Oberlandesgericht die am 23. Dezember 2005 begründete Berufung als unzulässig (verfristet) verworfen, da dem PKH-Antrag lediglich ein Entwurf einer Berufungsschrift beigelegt gewesen sei.

Mit einem am 19. Mai 2006 eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger um PKH zur Durchführung einer Rechtsbeschwerde nachgesucht. Der Rechtspfleger beim BGH hat den Prozessbevollmächtigten mit Schreiben näherer Begründung darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von PKH nicht vorlägen. Der Prozessbevollmächtigte hat gleichwohl um eine Entscheidung über das PKH-Gesuch gebeten. Der Senat hat daraufhin mit Beschluss den PKH-Antrag abgelehnt. Mit einem im November 2006 eingegangenen Schriftsatz haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers Rechtsbeschwerde erhoben und Wiedereinsetzung in die Rechtsbeschwerdefrist beantragt.

Die Rechtsbeschwerde des Klägers wurde vom BGH als unzulässig zurückgewiesen, da die Rechtsbeschwerde nicht innerhalb der am 5. Juni 2006 abgelaufenen Rechtsbeschwerdefrist eingelegt worden ist. Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kam nicht in Betracht.

Zwar ist einer Partei auch nach Ablehnung eines innerhalb der Frist für die versäumte Prozesshandlung angebrachten vollständigen PKH-Gesuchs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung ihres Gesuchs rechnen musste. Diese Voraussetzung war jedoch spätestens in dem Zeitpunkt entfallen, in dem der Rechtspfleger dem anwaltlich vertretenen Kläger mitgeteilt hatte, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von PKH nicht vorlägen. Nach dieser Mitteilung durfte der Kläger nicht mehr davon ausgehen, dass dem PKH-Gesuch entsprochen werde. Der Kläger durfte daher nicht zuwarten, bis der Senat sein PKH-Gesuch ablehnen würde. Vielmehr hätte der Kläger binnen der bereits mit dem ausführlich begründeten Bescheid des Rechtspflegers beginnenden 14-Tage-Frist nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellen und die versäumte Rechtsbeschwerde nachholen müssen.

Darüber hinaus hat das Oberlandesgericht zu Recht die Berufungsfrist als nicht gewahrt angesehen. Grundsätzlich kann die Einlegung der Berufung mit einem PKH-Gesuch verbunden werden, wenn der Rechtsmittelführer unabhängig von der Bewilligung der PKH bereits zur Durchführung der Berufung entschlossen ist. Hierfür muss ein von einem zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichneter Schriftsatz eingereicht werden, der den Anforderungen des § 519 ZPO entspricht. Diesem Erfordernis genügt der Anwalt jedoch nicht, wenn sich aus den Begleitumständen mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergibt, dass der Schriftsatz nicht zur Einlegung des Rechtsmittels, sondern nur zur Darlegung der Erfolgsaussicht dienen soll [BGH, Beschluss vom 19.05.2004 (XII ZB 25/04)]. Da der Kläger in seinem Prozesskostenhilfegesuch ausdrücklich klarstellt, dass dieser Schriftsatz nur den Entwurf einer Berufungsschrift darstellen solle, hat er den Anforderungen im Berufungsverfahren nicht genügt. Auch der in dem beigefügten Schriftsatz enthaltene Antrag führt zu keiner gegenteiligen Auslegung, da er nichts an dem objektiv-eindeutigen Entwurfscharakter des Schriftsatzes ändert. Somit hat der Kläger auch die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt.

### Praxistipp

Grundsätzlich besteht für ein Gericht die Möglichkeit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch ohne Begründung im Sinne des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO stattzugeben. Eine Wiedereinsetzung kann nämlich nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch von Amts wegen gewährt werden, wenn die versäumte Prozesshandlung innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt wird. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung offenkundig sind.



### **Nicht jedes unentschuldigte Ausbleiben einer Partei rechtfertigt die Verhängung eines Ordnungsgeldes**

[Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 14.03.2007 \(12 W 6/07\)](#)

ZPO § 380 Abs. 3, ZPO § 567 Abs. 1, ZPO § 569 Abs. 1

### **Leitsatz der Redaktion**

Nicht jedes unentschuldigte Ausbleiben einer Partei rechtfertigt die Verhängung eines Ordnungsgeldes. Soweit durch das Nichterscheinen eine Verfahrensverzögerung nicht eingetreten ist und nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass eine persönliche Anhörung geeignet gewesen wäre, dem nach Vernehmung der Zeugen und Einholung eines Sachverständigengutachtens offenen Beweisergebnis eine andere Wen-

zung zu geben, beispielsweise weil noch bestimmte Tatsachen einer Klärung bedurften, stellt sich die Verhängung eines Ordnungsgeldes als ermessensfehlerhaft dar.

## Zur Entscheidung

Das Landgericht hat gegen den Kläger, dessen persönliches Erscheinen mit Ladungsverfügung angeordnet worden war, mit Beschluss ein Ordnungsgeld wegen unentschuldigtem Fernbleibens zum Termin in Höhe von 250,00 DM festgesetzt, weil er zum Termin zur mündlichen Verhandlung unentschuldig nicht erschienen ist. Einen Antrag auf Entbindung von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen hatte der Kläger erst 2 Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung gestellt.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Klägers ist in entsprechender Anwendung der §§ 380 Abs. 3, 567 Abs. 1 ZPO als sofortige Beschwerde zulässig und hatte in der Sache Erfolg, da die Ordnungsgeldfestsetzung gem. § 141 Abs. 3 S. 1 ZPO nicht ermessensfehlerfrei erfolgt ist.

Der Kläger konnte zwar einerseits nicht ohne vorherige Nachfrage darauf vertrauen, dass seinem Antrag auf Entbindung von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen stattgegeben werden würde. Andererseits waren die hierfür angegebenen Gründe nicht tragfähig. Gleichwohl rechtfertigt nicht jedes unentschuldigte Ausbleiben einer Partei zur mündlichen Verhandlung die Verhängung eines Ordnungsgeldes. Durch das Ordnungsgeld soll in erster Linie ein ordnungsgemäßer und zügiger Ablauf des Verfahrens mit einer weitgehenden Aufklärung des Sachverhalts sichergestellt werden. Dementsprechend liegt der Zweck des Ordnungsgeldes in der Verfahrensförderung. Bei der Ausübung seines Ermessens muss daher das Gericht im Einzelfall von dem sich aus § 141 ZPO ergebenden Zweck der Erleichterung und Beschleunigung zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts ausgehen [OLG Hamm, Beschluss vom 26.11.2003 (9 W 36/03)]. Will eine Partei im Termin zur Sachverhaltsaufklärung nichts beitragen und ist der Rechtsstreit ungeachtet dessen entscheidungsreif, ist das mit der Anordnung nach § 141 ZPO verfolgte Ziel grundsätzlich erreicht. Für die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist dann nur noch eingeschränkter Raum. Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des Oberlandesgerichts auch zu berücksichtigen, dass die Verhängung eines Ordnungsgeldes erst nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erfolgte, also zu einem Zeitpunkt, in dem davon auszugehen war, dass die Anhörung der ausgebliebenen Partei eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht mehr begründen konnte. Außerdem ist aus der Begründung des Landgerichts nicht ersichtlich, dass sich die erfolgte Feststellung der Tatsachen durch eine persönliche Anhörung verändert hätte.

Dem Umstand, dass der Kläger im Rahmen einer persönlichen Anhörung gem. § 141 ZPO aufgrund seines Nichterscheinens keine Gelegenheit mehr hatte, den Unfallhergang aus seiner Sicht darzustellen und damit das Gericht von der Richtigkeit seines Vortrages zu überzeugen, ist bereits dadurch Rechnung getragen, dass es zu einer für ihn nachteiligen Entscheidung des Landgerichts gekommen ist. In der vorliegenden Konstellation führte das Nichterscheinen des Klägers auch zu keiner Verfahrensverzögerung.



## **Eigenverantwortliche Prüfungspflicht des Rechtsanwaltes für Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist**

[BGH, Beschluss vom 06.02.2007 \(VI ZB 41/06\)](#)

ZPO § 85, ZPO § 233

### **Leitsatz des Gerichts**

Der Rechtsanwalt, dem die Handakten am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist zur Bearbeitung vorgelegt werden, hat den Fristablauf eigenverantwortlich zu prüfen.

### **Zur Entscheidung**

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage mit Urteil abgewiesen. Die Berufungsbegründungsfrist lief am 10. Mai 2006 ab. Mit einem am 12. Mai 2006 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin die Berufung begründet und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Berufungsbegründungsfrist nebst Vorfrist von einer Woche sei ordnungsgemäß von der für die Fristenüberwachung zuständigen Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten L. notiert und zusätzlich auch in dem persönlichen Fristenkalender von Rechtsanwalt R. vermerkt worden. In der Kanzlei sei es grundsätzlich üblich, dass R. von Frau L. am Tage des Ablaufs einer Vor- oder Notfrist auf diese explizit hingewiesen werde. Auf die am 3. Mai 2006 ablaufende Vorfrist habe sie nicht hingewiesen. Am 10. Mai 2006 seien ihm die Handakten sowie sein persönlicher Fristenkalender vorgelegt worden. In diesem werde für Vorfristen das Kürzel "VF" und für Notfristen das Kürzel "NF" verwendet. Neben dem Hinweis auf die Berufungsbegründungsfrist in vorliegender Sache habe sich ein Kürzel befunden, welches er als "VF" gelesen habe; tatsächlich habe es sich jedoch um das Kürzel "NF" gehandelt. Obwohl es üblich sei, dass Frau L. ihn am Tage des Ablaufs einer Notfrist hierauf auch mündlich hinweise, habe sie dies am 10. Mai 2006 versäumt. Der Irrtum sei erst am 12. Mai 2006 bemerkt worden.

Mit Beschluss vom 17. Mai 2006 hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

Das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin ist auch aus Sicht des BGH unbegründet. Sie war nicht ohne ihr Verschulden verhindert, die Berufungsbegründungsfrist im Sinne des § 233 ZPO einzuhalten. Ihren Prozessbevollmächtigten trifft ein eigenes Verschulden an der Fristversäumung, dass sich die Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Anwalt den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen zwar nicht bei jeder Vorlage der Handakten wohl aber dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden [BGH, Beschluss vom 11.02.1992 (VI ZB 2/92)]. Diese Verpflichtung entsteht bereits bei der Vorlage der Akten an ihn, nicht erst bei deren Bearbeitung. Von der eigenen Verantwortung für die Einhaltung der Frist kann sich der Rechtsanwalt auch nicht durch die Anweisung an sein Büropersonal befreien, die Fristwahrung zu kontrollieren

und ihn gegebenenfalls an die Erledigung der Fristsache zu erinnern [BGH, Beschluss vom 11.12.1991 (VIII ZB 38/91)].

Da die Handakten dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zur Fertigung der Berufungsbegründungsschrift vorgelegt worden sind, war dieser zur eigenverantwortlichen Fristenprüfung verpflichtet. Ohne Erfolg bleibt der Vortrag, dass er nach Einsichtnahme in seinen persönlichen Fristenkalender davon ausgehen durfte, dass es sich bei dem Vermerk um ein "V" und nicht um ein "N" handelte, weil die Sekretärin es versäumt habe, ihn zuvor auf den Ablauf der Vorfrist hinzuweisen. Im Hinblick darauf, dass R. sowohl sein persönlicher Fristenkalender als auch seine Handakten vorgelegt worden sind, konnte er gerade nicht von dem Ablauf einer Vorfrist ausgehen. Die Vorlage der Akten sprach nämlich für den Ablauf der Notfrist, denn die Klägerin hat nicht dargetan, dass in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten die Weisung bestand, dem Anwalt die Handakten stets schon bei Ablauf der Vorfrist zur Bearbeitung vorzulegen. Musste R. am 10. Mai 2006 aber zumindest mit der Möglichkeit rechnen, dass an diesem Tag eine Notfrist ablief, durfte er sich nicht mit einem Blick in seinen persönlichen Fristenkalender begnügen. Er hätte sich vielmehr vergewissern müssen, welche Frist an diesem Tag ablief.

#### Praxistipp

Im Fall der Versäumung einer Frist kommt es im Rahmen des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht darauf an, ob der Rechtsanwalt darauf vertrauen durfte, dass seine Büroangestellte ihn auf den Ablauf einer Notfrist mündlich hinweisen würde. In solchen Fällen kann sich ein Rechtsanwalt nicht durch den Verweis auf ein Verschulden eines Dritten exkulpieren, da ihn ein eigenes Verschulden trifft. In dieser Konstellation, ist es nämlich ohne Bedeutung, ob neben dem eigenen Verschulden auch ein Verschulden einer Angestellten vorliegt [BGH, Beschluss vom 31.10.2006 (VI ZB 20/06)].



#### Kein Ausschluss von Beweismitteln wegen Versäumung einer Frist zur Einzahlung von Auslagenvorschüssen wegen Streiks am Gericht

[OLG Hamm, Urteil vom 06.02.2007 \(21 U 109/06\)](#)

ZPO § 356, ZPO § 379

#### Leitsatz der Redaktion

Der Grundsatz des fairen Verfahrens verbietet es, dass das Gericht für eine Partei nachteilige prozessuale Folgen aus einer Versäumung gesetzter Fristen herleitet, wenn die Einhaltung der Frist für die Partei aus Gründen unterblieben ist, die maßgeblich der Sphäre des Gerichts zuzuordnen sind. Von einer solchen Konstellation ist auszugehen, wenn eine Partei wegen eines Streiks bei dem angerufenen Gericht den Inhalt eines während einer Verhandlung angekündigten Beschlusses nicht auf dem üblichen Weg - d.h. durch telefonische Rückfrage bei der Geschäftsstelle - in Erfahrung bringen kann.

#### Zur Entscheidung

Der Kläger verlangt Restwerklohn für Zaunarbeiten, die er für die Beklagte durchgeführt hat. Nach Durchführung der Arbeiten übersandte der Kläger dem Beklagten eine Schlussrechnung, die dieser zurückwies. Am 13. April 2006 wurde die Sache mündlich

verhandelt. Am Schluss der Sitzung hat die Kammer einen Beschluss erlassen, in dem sie den Kläger daraufhin hingewiesen hat, die durchgeführten Arbeiten seien nicht hinreichend dargetan und unter Beweis gestellt worden. Außerdem hat die Kammer eine Beweisaufnahme angeordnet und die Ladung der Zeugen von der Zahlung von Vorschüssen bis zum 04. Mai 2006 abhängig gemacht. Im Termin hat die Kammer ferner darauf hingewiesen, dass sie beabsichtige am Schluss der Sitzung eine Entscheidung zu verkünden, diese Entscheidung eine Fristsetzung an die Parteien enthalten könne und der Fristablauf mit öffentlicher Verkündung der Entscheidung beginne.

Das Protokoll mit dem verkündeten Beschluss wurde dem Kläger am 29. Mai 2006 zugestellt. Mit Fax vom 30. Mai 2006 beantragte er, den für den nächsten Tag anberaumten Haupttermin aufzuheben und ihm Gelegenheit zu geben, die Auslagenvorschüsse einzuzahlen. Aufgrund des Streiks beim LG Essen sei ihm eine telefonische Abfrage des ergangenen Beschlusses nicht möglich gewesen. Der Kammervorsitzende lehnte die im Kammertermin übergebenen Schriftsätze als verspätet ab. Die Klage wurde abgewiesen, da der Kläger die ausgeführten Arbeiten nicht bewiesen habe. Weil trotz Fristsetzung keine Auslagenvorschüsse eingezahlt worden seien, stehe § 356 ZPO einer Beweisaufnahme entgegen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Angesichts des Streiks beim LG Essen habe keine Möglichkeit bestanden, die Entscheidung telefonisch zu erfragen.

Die Berufung des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils an das Landgericht. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts beruht die Entscheidung des Landgerichts auf einem wesentlichen Verfahrensfehler, weil es wegen des Ablaufs der gesetzten Frist zur Einzahlung von Auslagenvorschüssen unter Hinweis auf § 356 ZPO eine Beweisaufnahme abgelehnt hat. Zwar wurde der vorliegende Beschluss gemäß §§ 329 Abs. 1 S. 2, 312 Abs. 1, 221 ZPO mit seiner Verkündung und nicht erst mit dem Zugang des Protokolls gegenüber dem Kläger wirksam. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts verbietet es jedoch der Grundsatz des fairen Verfahrens, dass das Gericht für eine Partei nachteilige prozessuale Folgen aus einer Versäumung nach §§ 356, 379 S. 2 ZPO gesetzter Fristen herleitet, wenn die Einhaltung der Frist für die Partei unzumutbar erschwert war oder aus Gründen unterblieben ist, die maßgeblich in der Sphäre des Gerichts liegen.

Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Partei, etwa wegen eines Streiks bei dem angerufenen Gericht, den Inhalt eines Beschlusses nicht auf die übliche Weise in Erfahrung bringen kann. Der normale Weg zur Kenntniserlangung über den Inhalt eines Beschlusses und die darin enthaltene Fristsetzung ist ein Telefonat mit der Geschäftsstelle. Dies hatte die Sekretärin des Anwalts des Klägers vom 14. April bis zum 26. Mai 2006 regelmäßig erfolglos versucht. Vom Kläger und seinem Anwalt kann nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht erwartet werden, dass sie im Anschluss an den für 9.30 Uhr anberaumten Termin bis zur Verkündung der Entscheidung am Schluss des Sitzungstages abwarten, da dies völlig unüblich und unpraktikabel ist. Die insoweit bestehenden Zumutbarkeitsanforderungen für eine Partei sind auch nicht höher anzusetzen, weil die Funktion des Gerichtsbetriebes gestört ist. Die Folgen einer derartigen Problematik dürfen nicht auf die Partei abgewälzt werden.

Wie sich auch aus der dienstlichen Auskunft der Präsidentin des Landgerichts ergibt, waren die Telefone der Geschäftsstellen im maßgeblichen Zeitpunkt nicht besetzt. Es waren lediglich Anrufbeantworter geschaltet. Auch die eine telefonische Nachfrage bei einem Richter der erkennenden Zivilkammer durfte die Kammer des Landgerichts nicht voraussetzen, weil der übliche telefonische Zugang über die Geschäftsstelle versperrt war und eine Auskunft direkt bei einem nur durch das Verfahren bekannten Rich-



ter nicht der gängigen Verfahrensweise entspricht. Da der Streik beim LG Essen eine Kenntniserlangung des Klägers von der gesetzten Frist auf normalem Wege verhinderte, durfte die Kammer aus der erfolgten Fristversäumnis keine nachteiligen Konsequenzen für ihn ziehen.

## Praxistipp

In der dargestellten Entscheidung stellt das Oberlandesgericht klar, dass einer Partei keine gesteigerten Informationspflichten über am Ende der Verhandlung zu verkündende Entscheidungen (Beschlüsse) hat auch wenn sie bis zum Kammertermin der Prozessförderungspflicht womöglich nur unzureichend nachgekommen ist und sie darauf im Termin hingewiesen wurde. Mit dem am Schluss einer Sitzung in Abwesenheit verkündeten Beschluss gibt das Gericht nämlich die Möglichkeit zur Nachbesserung der bisherigen Prozesshandlungen. Die Nutzung dieser Gelegenheit darf der Partei im Falle außergewöhnlicher Probleme der gerichtlichen Abläufe nicht genommen bzw. unangemessen erschwert werden.



## Fachpresse

**Durch die Einschaltung eines Schiedsgerichts dürfen Formvorschriften nicht umgangen werden**

Dr. Stefan Kröll, LL.M., Rechtsanwalt, Köln, „Die Entwicklung des Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit 2005/2006“, NJW 2007, 743-749

ZPO § 1025, ZPO § 1031 Abs. 5, ZPO § 1053 Abs. 3, ZPO § 1059

## Zusammenfassung

Der Beitrag weist einleitend darauf hin, dass trotz der vielfältigen schiedsrichterlichen Gestaltungsmöglichkeiten Formvorschriften durch die Einschaltung eines Schiedsgerichts nicht umgangen werden könnten. So habe zum Beispiel das OLG München (vgl. GmbHR 2005, 1568) klargestellt, dass der § 1053 Abs. 3 ZPO eng auszulegen sei. Es müsse insbesondere eine kontradiktorische Stellung der Parteien vorliegen. Die Abgrenzung des Schiedsverfahrens von anderen Verfahren erfolge im Regelfall durch das Abstellen auf den Gesichtspunkt der endgültigen Streitentscheidung anstelle der staatlichen Gerichte.

Weiterhin befasst sich der Aufsatz mit den Anforderungen an die Schiedsvereinbarung. Schiedsvereinbarungen seien prinzipiell als rechtlich selbstständige Verträge einzustufen. Eine Partei, die die Kosten des Schiedsverfahrens nicht tragen könne, sei befugt die Schiedsvereinbarung zu kündigen (vgl. S. OLG Bamberg, OLG-Report 2005, 79). Sofern eine Schiedsvereinbarung in AGB enthalten sei, müsse auf die wirksame Einbeziehung geachtet werden. Schiedsklauseln, die gegen zwingende Normen des deutschen Rechts verstießen, seien unwirksam.

Im Übrigen erläutert der Beitrag wichtige Grundsätze zum Schiedsgericht. So könne ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit bestünden. Dabei seien grundsätzlich die gleichen Kriterien wie bei staatlichen Richtern anzuwenden [OLG Karlsruhe, Beschluss vom 04.07.2006 (10 Sch 2/06)].

Schließlich wird das Vollstreckbarerklärungsverfahren untersucht. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren diene nach Meinung des BGH (vgl. NJW-RR 2006, 995) auch dazu, Klarheit über das Fehlen von Aufhebungsgründen zu schaffen. Bei der Geltendmachung von Versagungsgründen seien nach Ansicht des OLG München [vgl. Beschluss vom 18.05.2006 (34 Sch 38/05)] dieselben Anforderungen zu stellen wie bei einer Revisionsbegründung.



## **Ist ein Schuldner nicht selber im Besitz von Informationen, ist ihm eine angemessene Prüfungsfrist zuzubilligen, wenn er von einem Gläubiger in Anspruch genommen wird**

Dr. Lars Leuschner, Mainz, „Prüfungsfristen und Darlegungsobliegenheiten bei der außergerichtlichen Inanspruchnahme“, AcP 2007, 64-101

BGB § 242, BGB § 286 Abs. 1 S. 1, BGB § 286 Abs. 4, ZPO § 93, ZPO § 771

### **Zusammenfassung**

Eingangs seines Aufsatzes erläutert der Verfasser die Problemstellung. Wer von einem anderen in Anspruch genommen werde, habe möglicherweise nicht sofort alle Informationen zur Verfügung, um feststellen zu können, ob die Inanspruchnahme berechtigt sei.

Die generelle Einräumung einer Prüfungsfrist habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Liege beim Schuldner objektiv ein Informationsdefizit vor, sei ihm eine Prüfungsfrist zuzubilligen, die sich an den objektiven Umständen des Einzelfalles zu orientieren habe. Genauso verhalte es sich auch bei der Darlegungspflicht des Gläubigers. Liege beim Schuldner ein Informationsdefizit vor und könne der Gläubiger dies mit zumutbaren Mitteln beheben, sei er zur Informationserteilung verpflichtet. In diesem Rahmen müsse der Gläubiger dem Schuldner auch objektive Belege zum Nachweis seiner Behauptungen zur Verfügung stellen. Hierbei treffe den Schuldner eine Obliegenheit zur mitwirkenden Aufklärung.

So lange der Gläubiger seinen Darlegungspflichten nicht nachgekommen und die Prüfungsfrist nicht abgelaufen sei, könne der Schuldner nicht in Verzug kommen. Entgegen der herrschenden Meinung vertritt der Autor die Ansicht, dass der Schuldner auch noch nach dem ersten Termin zur mündlichen Verhandlung in einem Gerichtsverfahren ein kostenbefreiendes sofortiges Anerkenntnis abgeben könne, wenn die Prüfungsfristen noch nicht abgelaufen seien. Im Rahmen eines angeordneten schriftlichen Vorverfahrens könne der Schuldner ebenfalls ausnahmsweise noch nach Ablauf der Zweiwochenfrist ein kostenbefreiendes Anerkenntnis abgeben, so lange die Prüfungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Besondere Fallkonstellationen im Zusammenhang mit einer Aufrechnung oder einem Zurückbehaltungsrecht erläutert der Autor zusätzlich.

Bei Mehrpersonenverhältnissen, wie z. B. einer Bürgschaft, müsse sich der Schuldner die Informationen vorrangig vom Hauptschuldner besorgen. Nur, wenn dem unüberwindbare Hindernisse entgegenstünden, sei eine subsidiäre Darlegungsobliegenheit des Gläubigers anzunehmen. Anders verhalte es sich in den typischen Fällen des § 771 ZPO, da hier vom Dritten in der Regel keine Informationen zu erlangen seien.



## Das "Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge" vermag die durch die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH im Bereich der Insolvenzanfechtung entstandenen Probleme nicht zu lösen

Prof. Dr. Michael Huber, Präsident des Landgerichts , Passau, „Schon fehlgeschlagener Versuch eines Gesetzes zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung?“, ZIP 2007, 501-509

InsO § 130, InsO § 131, InsO § 133

### Zusammenfassung

Der Beitrag erläutert die Risiken der Insolvenzanfechtung insbesondere im Zusammenhang mit einer Zwangsvollstreckungshandlung des Gläubigers bzw. einer „freiwilligen“ Leistung des Schuldners zur Abwendung einer drohenden Zwangsvollstreckung, der sog. „Druckzahlung“ vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats.

Erfolge die Befriedigung einer Geldforderung durch die Zwangsvollstreckungshandlung des Gläubigers innerhalb der Krise, also in einem Zeitraum von drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrages bis zur Insolvenzeröffnung, so sei eine Inkongruenzanfechtung vor dem Hintergrund des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 131 InsO möglich (BGHZ 136, 309, 311). Außerhalb der Krise sei eine Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO zu erwägen, die aber Schuldnerhandeln zur Voraussetzung habe, weshalb eine Anwendung nur im in der Praxis seltenen Fall des kollusiven Zusammenwirkens von Schuldner und Gläubiger möglich sei (BGHZ 162, 143; ZIP 2005, 494).

Leiste hingegen der Schuldner im Wege der so genannten „Druckzahlung“ in der Krise, so sei auch hier eine Anfechtung gemäß § 131 InsO möglich. Für den Fall der Leistung außerhalb der Krise lasse der BGH - trotz Annahme der Kongruenz- eine Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO zu (BGHZ 155, 75). Es reiche bereits bedingter Vorsatz des Schuldners trotz Kongruenz der Deckung aus oder aber das Eingreifen gesetzlicher als auch von der Rechtsprechung entwickelter Vermutungsregeln.

Jedenfalls ergebe sich in allen Spielarten ein hohes Anfechtungsrisiko, insbesondere im Fall der Vorsatzanfechtung, deren Anfechtungsfrist den Zeitraum von 10 Jahren vor Stellung des Insolvenzantrages umfasse. Betroffen von dieser Problematik seien speziell die Staatskassen und die Sozialversicherungsträger, die in der Konsequenz Einbußen in Millionenhöhe zu beklagen hätten. Aus diesem Grund sei der Entwurf eines "Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung" (BT-Drucks. 16/886) ausgearbeitet worden, der jedoch letztlich nur in Teilen als "Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge" (BT-Drucks. 16/3844) im Dezember 2006 beschlossen worden sei und damit aber nicht die Rechtsprechung des BGH überholt mache.



## **Nimmt der Berufungsführer seine Berufung zurück, hat er auch die Kosten einer umgedeuteten Anschlussberufung zu tragen**

Dr. Matthias Katzenstein, Richter am Landgericht, Stuttgart, „Kosten der umgedeuteten Anschlussberufung nach Zurücknahme der Berufung“, NJW 2007, 737-740

ZPO § 524

### **Zusammenfassung**

Der Beitrag befasst sich mit der in Rechtsprechung und Literatur strittigen Frage, wer die Kosten einer wegen Unzulässigkeit der Hauptberufung umgedeuteten Anschlussberufung tragen muss, wenn der Berufungsführer seine Hauptberufung zurücknimmt.

Praktisch komme es oft vor, dass ein Gericht eine zwar fristgerecht eingelegte, jedoch nicht rechtzeitig begründete Berufung zur Anschlussberufung umdeute, wenn diese zulässig sei. Der Autor leitet die Umdeutung einer unzulässigen Berufung in Analogie zu § 140 BGB aus der Privatautonomie ab. Es werde im Interesse eines hypothetischen Parteiwillens, wenigstens eine Anschlussberufung einzulegen, hierdurch kein neues Rechtsgeschäft begründet. Es werde lediglich ein Rechtsgeschäft auf die gültigen Umstände reduziert und aufrechterhalten. So sei die ursprünglich eingelegte Berufung als, von Beginn an zulässige, Anschlussberufung anzusehen. Das habe zur Folge, dass diese gemäß § 524 Abs. 4 ZPO kostenrechtlich ebenso wie eine von vorn herein eingelegte Anschlussberufung zu werten sei. Der Berufungsführer habe damit auch die Kosten der umgedeuteten Anschlussberufung zu tragen.

Gegner dieser Ansicht verkennten die rechtliche Substanz einer Umdeutung. Maßgeblich sei allein, dass auch die umgedeutete Anschlussberufung das Schicksal der Hauptberufung trage. Es bestehe kein Anlass, aus Überlegungen wie Billigkeit oder Vertrauensschutz zu Gunsten des Führers der Anschlussberufung eine rechtlich stringente und in der Praxis bewährte Konstruktion aufzugeben.



### **Gesetzgebung**

#### **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes**

ZPO, EStG, SGB-I

Der Deutsche Anwaltverein hat durch den Zivilverfahrensrechtsausschuss zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes (Stand: 19. Januar 2007) Stellung genommen. Er begrüßt das Ziel der Neuregelung, im Ausgleich der berechtigten Belange von Schuldner und Gläubiger dem Kontoinhaber die zum Lebensunterhalt benötigten Geldmittel auch bei Überweisung auf sein Girokonto pfändungsfrei zu belassen. Der DAV begrüßt auch, dass gleichzeitig der Pfändungsschutz für die Einkünfte von selbständig tätigen Personen verbessert werden soll.



## Nachrichten

### **Guthaben für Hauskauf muss zur Prozessfinanzierung eingesetzt werden**

Quelle: dpa-Meldung , 29.03.2007

Das für den Kauf eines Hauses vorgesehene Guthaben muss zur Prozessfinanzierung eingesetzt werden. Das entschied das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz in einem in der Zeitschrift «OLG-Report» veröffentlichten Beschluss. Es zähle nicht zum so genannten Schonvermögen. Eine Ausnahme gelte nur, wenn die Immobilie den Wohnzwecken Behinderteter, Blinder oder Pflegebedürftiger dienen solle (Az.: 13 WF 575/06).

Das Gericht wies mit seinem Beschluss die Beschwerde einer Frau zurück. Zuvor hatte sie das Familiengericht verpflichtet, die zur Führung eines Scheidungsverfahrens erhaltene Prozesskostenhilfe zurückzuzahlen. Sie hatte im Rahmen des so genannten Zugewinnausgleichs 80 000 Euro erhalten. Mit diesem Geld wollte sie ein Haus kaufen. Das OLG teilte jedoch die Auffassung des Familiengerichts, die Prozessfinanzierung habe Vorrang. Denn das Prozessieren auf Kosten des Steuerzahlers komme nur als letzte Möglichkeit in Frage. Der Frau sei daher zumutbar, zunächst ihre Schulden bei der Staatskasse zu begleichen.



### **Eckpunkte zur gerichtlichen Klärung der Abstammung**

[Pressemitteilung des BMJ vom 27.03.2007](#)

Nach geltendem Recht kann die Frage der Abstammung problemlos in einem privaten Gutachten geklärt werden, wenn alle Betroffenen einverstanden sind. Sperrt sich allerdings einer der Betroffenen, bleibt nur die Möglichkeit einer Anfechtungsklage (§§ 1600 ff. BGB). Im Rahmen eines solchen Verfahrens kann die Abstammung zwar geklärt werden - stellt sich allerdings heraus, dass der rechtliche nicht der biologische Vater ist, wird damit zwangsläufig das rechtliche Band zwischen Vater und Kind zerrissen. Es besteht also bislang keine Möglichkeit, in einem Gerichtsverfahren die Abstammung zu klären, ohne juristische Konsequenzen für die rechtliche Beziehung zwischen Vater und Kind fürchten zu müssen. Mit dem Gesetzentwurf soll das Verfahren für alle Beteiligten - also Vater, Mutter und Kind - erleichtert werden. „Bei allem Interesse daran, die Abstammung zu klären, das Kindeswohl muss stets berücksichtigt werden. Häufig wird ein Kind zutiefst verunsichert sein, wenn es erfährt, dass sein (rechtlicher) Vater nicht der „echte“ Vater ist. Das Kind muss daher stabil genug sein, um eine solche Information verkraften zu können. Für Fälle, in denen das nicht gewährleistet ist, sieht unser Gesetzentwurf Härtekláuseln vor“, sagte Bundesjustizministerin [...]



### **Berufungsverfahren nur bei Vorauszahlung**

[Pressemitteilung des Bundesrates vom 30.03.07](#)

Mit einem am 30.03.2007 beschlossenen Gesetzentwurf will der Bundesrat Änderungen beim gerichtlichen Kostenrecht erreichen. Zukünftig soll auch in zivilrechtlichen Berufungsverfahren eine Gebührenvorauszahlungspflicht eingeführt werden. Dies ist bisher nur in der ersten Instanz Voraussetzung für die Durchführung eines Gerichtsverfahrens.

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung soll verhindert werden, dass die unterlegene Partei Berufung nur deshalb einlegt, um die Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils zu verhindern - ohne tatsächlich an der Überprüfung durch das Berufungsgericht interessiert zu sein. Ziel der Bundesratsinitiative ist es, die Belastung der öffentlichen Haushalte durch Zahlungsverzögerungen und Gebührenaufschläge zu mindern. Für finanziell bedürftige Parteien sieht der Entwurf Sonderregelungen vor. [...]



## **Bundesrat gegen Vorgabe gerichtlicher Entscheidungsfristen**

[Pressemitteilung des Bundesrates vom 09.03.07](#)

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 09.03.2007 das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes gebilligt. Gleichzeitig aber hat er in einer Entschließung Kritik an der Vorgabe gerichtlicher Entscheidungsfristen geäußert. Das Gesetz sieht im Umwandlungs- und im Aktiengesetz jeweils eine Bestimmung vor, wonach Beschlüsse im Freigabeverfahren regelmäßig innerhalb von drei Monaten getroffen werden sollen. Wird diese Frist überschritten, hat das Gericht die Verspätung zu begründen. Nach Ansicht des Bundesrates besteht kein Anlass für eine solche gesetzliche Regelung, da sich bereits aus dem Charakter des Freigabeverfahrens als Eilverfahren die Notwendigkeit einer zeitnahen Entscheidung ergebe. Außerdem sei nicht ersichtlich, dass es in der gerichtlichen Praxis bislang zu ungerechtfertigten Verzögerungen gekommen sei.

Die Tendenz, den Gerichten Fristen für ihre Entscheidungen vorzugeben, führe im Ergebnis vielmehr dazu, dass zukünftig nicht der Richter im Einzelfall, sondern der Gesetzgeber auf Grund schematischer Vorgaben darüber entscheide, welche Verfahren in welcher Reihenfolge zu bearbeiten sind. [...]



## **BRAK Berufsrecht und Berufspolitik**

### **Das ausnahmslose Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare ist verfassungswidrig**

[BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 \(1 BvR 2576/04\)](#)

GG Art. 12, BRAO § 49b Abs. 2

[Pressemitteilung der BRAK zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts](#)

### **Leitsatz des Gerichts**

Das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare einschließlich des Verbotes der „quota litis“ (§ 49 b Abs. 2 BRAO a.F., § 49 b Abs. 2 Satz 1 BRAO) ist mit Art. 12 Abs. 1 GG insoweit nicht vereinbar, als es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen.

### **Zur Entscheidung**

Eine Rechtsanwältin war auf das Angebot mittelloser amerikanischer Mandanten jüdischer Abstammung eingegangen, gegen eine Gewinnbeteiligung in Höhe von einem Drittel bei der Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche tätig zu werden. Nach-

dem der Einsatz der Anwältin im Verwaltungsverfahren zur Zuerkennung eines Entschädigungsbetrages in Höhe von 300.000 DM geführt hatte, behielt die Anwältin von dieser Summe wie vereinbart ein Drittel ein. Im anwaltsgerichtlichen Verfahren ist die Anwältin zunächst zu einem Verweis und zur Zahlung einer Geldbuße in Höhen von 25.000 Euro verurteilt worden. Dieser Betrag ist im Anschluss vom AGH auf 5.000 Euro herabgesetzt worden. Ihre Beschwerde zum BGH hatte keinen Erfolg.

Das BVerfG stellte mit knapper Mehrheit fest, dass das uneingeschränkte Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare jedenfalls dann mit dem Grundgesetz insoweit nicht vereinbar sei, als es keine Ausnahmen zulässt und damit selbst dann zu beachten ist, wenn der Anwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Grundsätzlich verfolge der Gesetzgeber mit dem Verbot des § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO Gemeinwohlziele, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen und daher die Beschränkung der Berufsausübung legitimieren können. Der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit könne bei einer Parallelität der wirtschaftlichen Interessen von Rechtsanwalt und Mandant und des damit möglicherweise korrespondierenden Verlustes der zur Wahrung der Unabhängigkeit gebotenen kritischen Distanz des Rechtsanwalts zum Anliegen seines Mandanten gefährdet sein. Eine erfolgsbasierte Vergütung könne für unredliche Berufsträger einen zusätzlichen Anreiz schaffen, den Erfolg auf Biegen und Brechen auch durch Einsatz unlauterer Mittel anzustreben. Als weiteren legitimen Zweck des Verbotes von Erfolgshonoraren sieht das BVerfG den Schutz der Rechtsuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze an. Geschützt werden müsse auch das für eine funktionierende Rechtspflege wesentliche Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Anwaltschaft. Wie bereits der EuGH in seiner aktuellsten Entscheidung zum Vergütungsrecht vom 05.12.2006 (Cipolla), weist auch das BVerfG auf die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Mandant und Rechtsanwalt hin. Diese könne den Rechtsanwalt dazu verleiten, durch unzutreffende Darstellung der Erfolgsaussichten oder übertriebene Schilderung des zu erwartenden Arbeitsaufwandes zur Vereinbarung einer unangemessen hohen Vergütung zu bewegen. Dieser Gefahr könne auch nicht durch einen Preiswettbewerb unter den Rechtsanwälten begegnet werden. Schließlich verfolge das Verbot des Erfolgshonorars auch im Hinblick auf die Förderung der prozessualen Waffengleichheit ein hinreichendes Gemeinwohlziel, weil der Beklagte im Gegensatz zum Kläger nicht über die Möglichkeit verfüge, sein Kostenrisiko auf vergleichbare Art zu verlagern.

Andere zur Rechtfertigung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare in Erwägung gezogene Gemeinwohlziele hält das BVerfG nicht für aner kennenswert. Insbesondere das Prinzip der Kostenerstattung stehe einem Erfolgshonorar deshalb nicht entgegen, weil die unterlegene Partei lediglich die gesetzlichen Gebühren zu erstatten habe. Auch die Voraussetzungen und der Umfang der Bewilligung von Prozesskostenhilfe würden durch die Zulassung erfolgsbasierter Anwaltshonorare nicht berührt.

### Praxistipp

Die Verfassungswidrigkeit des § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO führt nicht zu dessen Nichtigkeit. Das BVerfG betont, dass dem Gesetzgeber für die gebotene Neuregelung mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Am Ende seiner Entscheidung gesteht es dem Gesetzgeber sogar grundsätzlich zu, auf dieses Verbot auch vollständig zu verzichten. Der Gesetzgeber ist nunmehr aufgerufen, bis zum 30.06.2008 eine verfassungsgemäße Neu-

regelung zu schaffen. Bis zur Neuregelung bleibt der geltende § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO anwendbar.



## Die Firmierung als „Rechtsanwalts GmbH“ ist zulässig

[OLG Rostock, Beschluss vom 12.12.2006 \(2 U 31/06\)](#)

UWG § 3, UWG § 4 Nr. 11, BRAO § 59k Abs. 1 S. 1

### Leitsatz des Gerichts

Die gemäß § 59k Abs. 1 S. 1 BRAO geforderte Bezeichnung "Rechtsanwalts-gesellschaft" ist auch in der gebräuchlicheren Form "Rechtsanwalts GmbH" zulässig.

### Leitsatz der Redaktion

Einer als Rechtsanwalts-gesellschaft firmierenden Kanzlei ist es gestattet, anstelle der in § 59k Abs. 1 Satz 1 BRAO geforderten Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ die Bezeichnung „Rechtsanwalts GmbH“ zu führen.

### Zur Entscheidung

Ein Rechtsanwalt wandte sich mit einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage gegen die Firmierung einer Rechtsanwaltskanzlei als „Rechtsanwalts GmbH“. Er vertritt die Ansicht, dass Rechtsanwalts-gesellschaften nach der eng auszulegenden Vorschrift des § 59k BRAO zwingend die Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ führen müssten.

Das OLG Rostock folgt mit seinem Beschluss der erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichts und wies die Klage des Rechtsanwalts ab. Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch bestehe nicht, da es im Interesse von Firmenklarheit, -wahrheit und Mandantenschutz nicht notwendig sei, die weitaus gebräuchlichere Form „Rechtsanwalts GmbH“ als von dieser Vorschrift nicht gedeckte Abweichung anzusehen. In der Gesetzesbegründung zu der im Jahr 1989 eingeführten Norm finde sich kein Hinweis zu dem Erfordernis einer ausgeschriebenen Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“. Dagegen werde an mehreren Stellen der Begründung ausdrücklich die Abkürzung „Anwalts-GmbH“ oder „Rechtsanwalts GmbH“ verwendet. Entsprechende Abkürzungen des Gesellschaftsbegriffes fänden sich auch in der aktuellen Kommentarliteratur.

Zudem betont das OLG Rostock, dass eine solche Auslegung des § 59k BRAO auch nach dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck geboten sei. Seit einer Entscheidung des BGH zur Auslegung des § 4 Abs. 2 GmbHG a.F. (BGHZ 62, 230, 232 f.) sei allgemein anerkannt, dass der Zweck der Vorschrift, die beschränkte Haftung in der Firma erkennbar zu machen, es nicht erfordere, den Zusatz auszuschreiben, weil die Kurzform geläufiger, charakteristischer und damit einprägsamer sei als der ausgeschriebene Zusatz. So verhalte es sich auch bei der Bezeichnung „Rechtsanwalts GmbH“.





## **Bundesratsgesetzentwurf zur Änderung des Zugangs zum Anwaltsnotariat**

[Gesetzentwurf des Bundesrates: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung \(Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat\)](#)  
[Entscheidung des BVerfG vom 20.4.2004 \(1 BvR 838/01 u.a.\)](#)

*Der Bundesrat hat am 16.2.2007 beschlossen, den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung beim Bundestag einzubringen. Die Initiative ging von den Ländern Niedersachsen, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen aus.*

Im Mittelpunkt des Gesetzentwurfes steht die Einführung einer notariellen Zugangsprüfung für die Bewerber zum Anwaltsnotariat. Die Prüfung soll alle für die notarielle Tätigkeit relevanten Gebiete abdecken und die Eignung und Befähigung der Bewerber zu einer praxisgerechten Umsetzung ihrer Kenntnisse sicherstellen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte, auf die Verfassungsbeschwerde eines erfolgreichen Bewerbers hin, für das Auswahlverfahren eine stärkere und differenziertere Gewichtung notarspezifischer Leistungen gegenüber dem Ergebnis der juristischen Staatsprüfung oder der Dauer der anwaltlichen Berufstätigkeit gefordert und dabei die Bedeutung benoteter Leistungsnachweise hervorgehoben. Soweit nach bisherigem Recht fachspezifische Kenntnisse in die Auswahlentscheidung eingeflossen seien, sei es - so das Bundesverfassungsgericht - nicht gelungen, diese im Einzelfall in angemessener Weise, etwa durch benotete Leistungsnachweise, zu bewerten.

Die bisher in § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO vorgesehene angemessene Berücksichtigung der Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern soll entfallen, da es sich um ein Kriterium handelt, das nicht notwendig auf eine notarspezifische Qualifikation schließen lässt, heißt es im Entwurf.



## **Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Antikorruptionsgesetzes**

[Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Korruption](#)  
[Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf](#)

*Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich kritisch gegenüber dem vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption geäußert.*

Der Referentenentwurf schlägt unter anderem vor, in den Tatbestand des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) auch Pflichtverletzungen einzubeziehen, die gegenüber dem Unternehmen begangen werden. Bisher stellt § 299 StGB nur auf eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb ab. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung sollen nicht mehr nur die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern auch die Interessen des Geschäftsherrn in den Schutzbereich der Norm einbezogen werden.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer gründet sich die im Entwurf niedergelegte Idee, dass auch eine Pflichtverletzung gegenüber dem eigenen Unternehmen aufgrund einer Zuwendung als Korruption zu werten und mit strafrechtlichen Sanktionen zu belegen sei, auf dem Irrtum, man könne die Regeln der Korruptionsstraftaten im Amt auf solche des geschäftlichen Verkehrs spiegelbildlich übertragen.

Eine Pflichtverletzung gegenüber dem eigenen Unternehmen stelle vielmehr entweder strafwürdiges Unrecht dar, nämlich bei Vorliegen bestimmter tatbestandlicher Voraussetzungen und dem Eintritt eines Vermögensschadens (§§ 263, 266 StGB), oder unterliege der eigenverantwortlichen Handhabung durch den Unternehmer selbst, auf eine Pflichtverletzung zu reagieren. Der Unternehmer sei hinreichend in der Lage, seine Interessen gegenüber seinen Angestellten durch zivil- und arbeitsrechtliche Maßnahmen zu verfolgen. Das Strafrecht als ultima ratio könne und dürfe nicht Zivil- und Arbeitsrecht und die zugehörige Justiz ersetzen.

.....

#### Impressum

BRAK Online-Fortbildung  
ein Dienst des Luchterhand-Verlages

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Luxemburger Straße 449, 50939 Köln

Redaktionsleitung: Rechtsanwalt Martin W. Huff  
Verantwortlich: Rechtsanwalt Guido Aßhoff, LL.M.  
Ihr Kontakt zur Redaktion: [redaktion@brakonlinefortbildung.de](mailto:redaktion@brakonlinefortbildung.de)