



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

JUNI 2023
54. JAHRGANG

3/2023

S. 141 – 202

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln
RA Prof. Dr. Christoph Knauer, München
RAin Melanie Theus, Koblenz
RAin Dr. Sigrid Wienhues, Hamburg
Prof. Dr. Christian Wolf, Hannover

www.brak-mitteilungen.de

AKZENTE

U. Wessels
Abgespeckt

AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann

Berufsrecht der Insolvenzverwalter –
Kompromissvorschlag der BRAK

M. Diller

Sammelanderkonten – Was die Satzungsversammlung
getan hat und künftig noch tun muss

J. Witte

Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und
Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2023

D. Hinne

Die Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung 2022/2023

A. Jungk/B. Chab/H. Grams

Pflichten und Haftung des Anwalts –
Eine Rechtsprechungsübersicht

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

EuGH

Transparenzgebot bei einer Zeitaufwandsklausel im
Anwaltsvertrag (Anm. K. Kunze)

BGH

Voraussetzungen der Kanzleipflicht (Anm. M. W. Huff)

Bayerischer AGH

Fremdbesitzverbot auf dem Prüfstand (Anm. J. Schaeffer)

SIE BERATEN UND VERHANDELN

MIT GROSSEM EINSATZ.

WIR OPTIMIEREN IHRE PROZESSE

MIT DIGITALEN LÖSUNGEN.

Vertrauen Sie auf 25 Jahre Erfahrung: DATEV unterstützt Sie bei der Digitalisierung Ihrer Rechtsanwaltskanzlei – mit DATEV Anwalt classic, ergänzt um professionelle Lösungen rund um Fallbearbeitung, Kommunikation und Rechnungswesen. So bleibt mehr Zeit für das Wesentliche: beste Ergebnisse für Ihre Mandantinnen und Mandanten.



Mehr Informationen
unter **0800 3283872**
und **datev.de/anwalt**.
Oder gleich hier scannen:



Zukunft gestalten.
Gemeinsam.

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Abgespeckt	141
---------------------------------	-----

AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann Berufsrecht der Insolvenzverwalter – Kompromissvorschlag der BRAK	142
M. Diller Sammelanderkonten – Was die Satzungsversammlung getan hat und künftig noch tun muss	148
J. Witte Mitglieder der Rechtsanwaltskammern und Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2023	150
D. Hinne Die Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung 2022/2023	153
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	158

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	165
A. Gamisch/N. Flegler/V. Ilieva/F. Boog Die BRAK in Brüssel	168
V. Denninger/R. Khalil Hassanain/S. Schaworonkowa Die BRAK International	169
Sitzung der Satzungsversammlung	172

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite	IV
--	----

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank
www.brak-mitteilungen.de

EUROPA

EuGH	12.1.2023	C-395/21	Transparenzgebot bei einer Zeitaufwandsklausel im Anwaltsvertrag (m. Anm. K. Kunze)	173
------	-----------	----------	---	-----

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	25.1.2023	Anwz (Brgf) 30/22	Voraussetzungen der Kanzleipflicht (m. Anm. M. W. Huff)	182
Bayerischer AGH	20.4.2023	BayAGH III-4-20/21	Fremdbesitzverbot auf dem Prüfstand (m. Anm. J. Schaeffer)	185
OLG Düsseldorf	28.2.2023	24 U 335/20	Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der Beantragung von PKH (LS)	200

VERGÜTUNG

BGH	16.2.2023	IX ZR 189/21	Vergütungsansprüche nach Ausscheiden aus der Anwaltschaft (LS)	200
-----	-----------	--------------	--	-----

ZULASSUNG

Hamburgischer AGH	17.11.2022	AGH I ZU 06/2021 (I-36)	Widerruf wegen Vermögensverfalls (LS)	201
-------------------	------------	-------------------------	---------------------------------------	-----

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

BVerfG	16.2.2023	1 BvR 1881/21	Zu langer Dateiname eines per beA übermittelten Schriftsatzes (LS)	201
--------	-----------	---------------	--	-----

NOTARRECHT

BGH	14.11.2022	Notz (Brgf) 5/22	Unzulässige „Verbesserungsklage“ nach nicht bestandener Fachprüfung (LS)	202
-----	------------	------------------	--	-----

SONSTIGES

Bayerischer AGH	21.3.2023	BayAGH III-4-2/23	Ersatzwahl als Wiederholungswahl (LS)	202
-----------------	-----------	-------------------	---------------------------------------	-----

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht
HERAUSGEBERIN Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (0 30) 28 49 39-0, Telefax (0 30) 28 49 39-11, E-Mail: redaktion@brak.de,
Internet: <https://www.brak.de/publikationen/brak-mitteilungen/brak-magazin/>,
Online-Ausgaben und Archiv: <http://www.brak-mitteilungen.de>.

REDAKTION Rechtsanwältin Dr. Tanja Nitschke, Mag. rer. publ. (Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

VERLAG Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (02 21) 9 37 38-997 (Vertrieb/Abonnementverwaltung), Telefax (02 21) 9 37 38-943 (Vertrieb/Abonnementverwaltung), E-Mail: info@otto-schmidt.de.

KONTEN Sparkasse KölnBonn (DE 87 3705 0198 0030 6021 55); Postgiroamt Köln (DE 40 3701 0050 0053 9505 08).

ERSCHEINUNGSWEISE Zweimonatlich: Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember.

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen des Mitgliedsbeitrages ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 21,80 €

(zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de.
Gültig ist Preisliste vom 1.1.2022

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie von der Schriftleitung bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

ISSN 0722-6934

DATENSCHUTZHINWEISE unter <https://www.brak.de/datenschutz>

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Hinweis: Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes werden seit dem 1.1.2023 nicht mehr im gedruckten Bundesgesetzblatt verkündet. Verkündungsorgan ist nun ausschließlich die elektronische Plattform www.recht.bund.de. S. dazu Nachrichten aus Berlin 1/2023 v. 11.1.2023.

Elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 206 BRAO

BGBl. 2023 I Nr. 84 v. 23.3.2023

Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung (TrEinV)

BGBl. 2023 I Nr. 83 v. 22.3.2023

Bekanntmachung zu den Pfändungsfreigrenzen 2023 nach § 850c ZPO (Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2023)

BGBl. 2023 I Nr. 79 v. 20.3.2023

Gesetz zur Ermöglichung hybrider und virtueller Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht

BGBl. 2023 I Nr. 72 v. 20.3.2023

Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich

BGBl. 2023 I Nr. 71 v. 20.3.2023

Gesetz zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften

BGBl. 2023 I Nr. 64 v. 15.3.2023

Berichtigung des Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren

BGBl. 2023 I Nr. 63 v. 14.3.2023

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Berichtigung der Verordnung (EU) 2023/427 des Rates v. 25.2.2023 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 des Rates über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren

ABl. der Europäischen Union L 068 v. 6.3.2023

Änderungen der Praktischen Durchführungsbestimmungen zur Verfahrensordnung des Gerichts

ABl. der Europäischen Union L 073 v. 10.3.2023

Beschluss Nr. 1/2022 des Sonderausschusses für Straßenverkehr eingerichtet durch das Abkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits v. 21.11.2022 über die technischen und verfahrenstechnischen Spezifikationen für die Nutzung des Binnenmarktinformationssystems (IMI)

durch das Vereinigte Königreich, die Teilnahme des Vereinigten Königreichs an der Verwaltungszusammenarbeit gem. Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 Art. 6 des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit sowie die Höhe und die Modalitäten des finanziellen Beitrags des Vereinigten Königreichs zum Gesamthaushaltsplan der Union in Bezug auf die Kosten seiner Nutzung des IMI [2023/578] ABl. der Europäischen Union L 075 v. 14.3.2023

Verordnung (EU) 2023/657 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2023 zur Festlegung von Vorschriften für die Ausübung der Rechte der Union bei der Durchführung und Durchsetzung des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft und des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits

ABl. der Europäischen Union L 083 v. 22.3.2023

SAVE THE DATE
6. Konferenz

Anwaltschaft
IM BLICK DER WISSENSCHAFT

Freitag | 10. 11. 2023

Prozess als Investment

Anwaltschaft zwischen Mandant, Versicherer und Finanzierer

Die Konferenz

Idee der Konferenz ist es, aktuelle berufsrechtliche und berufspolitische Diskussionen aus einer wissenschaftlichen Perspektive zu begleiten. Sie öffnet den Dialog zwischen den zum Berufsrecht Forschenden und all denjenigen, die täglich mit Anwaltsrecht in Berührung kommen, Anwältinnen und Anwälten ebenso wie Rechtsanwaltskammern.

Herausforderungen für Anwaltschaft und Zugang zum Recht zwischen

- Anwalts-Regress der Rechtsschutzversicherer,
- privater Prozessfinanzierung und
- Rechtsschutzversicherern als Rechtsdienstleistern.

weitere Informationen in Kürze unter www.anwaltskonferenz.de

Beschluss (EU) 2023/671 des Rates v. 21.3.2023 über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Schaffung einer Grundlage für den Austausch von Informationen über Personen, die vorübergehenden Schutz genießen
Abl. der Europäischen Union L 084 v. 23.3.2023

Empfehlung (EU) 2023/681 der Kommission v. 8.12.2022 zu den Verfahrensrechten von Verdächtigen oder Beschuldigten in Untersuchungshaft und zu den materiellen Haftbedingungen

Empfehlung (EU) 2023/682 der Kommission v. 16.3.2023 über die gegenseitige Anerkennung von Rückkehrentscheidungen und die Beschleunigung von Rückführungen im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates
Abl. der Europäischen Union L 086 v. 24.3.2023

Verordnung (EU) 2023/720 des Rates v. 31.3.2023 zur Änderung bestimmter Verordnungen des Rates über restriktive Maßnahmen zur Aufnahme von Bestimmungen über eine Ausnahme für humanitäre Zwecke

Beschluss (GASP) 2023/726 des Rates v. 31.3.2023 zur Änderung bestimmter Beschlüsse des Rates über restriktive Maßnahmen zur Aufnahme von Bestimmungen über eine Ausnahme für humanitäre Zwecke

Durchführungsbeschluss (EU) 2023/729 der Kommission v. 30.3.2023 über die Festlegung der Systemarchitektur des Systems über gefälschte und echte Dokumente online der Europäischen Grenz- und Küstenwache (EBCG-FADO-System), der technischen Spezifikationen für die Eingabe von Informationen in das System und für deren Speicherung und der Verfahren für die Kontrolle und Überprüfung der in dem System enthaltenen Informationen
Abl. der Europäischen Union L 094 v. 3.4.2023

Durchführungsverordnung (EU) 2023/814 der Kommission v. 14.4.2023 zur Festlegung detaillierter Vorschriften für die Durchführung bestimmter Verfahren durch die Kommission nach der Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates
Abl. der Europäischen Union L 102 v. 17.4.2023

Verordnung (EU) 2023/822 der Kommission v. 17.4.2023 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 461/2010 hinsichtlich ihrer Geltungsdauer
Abl. der Europäischen Union L 1021 v. 17.4.2023

Durchführungsverordnung (EU) 2023/823 der Kommission v. 13.4.2023 zur Festlegung detaillierter Vorschriften zur Umsetzung von Bestimmungen der Richtlinie 2011/16/EU des Rates in Bezug auf die Bewertung und Feststellung der Gleichwertigkeit von Informationen in einer Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats und eines Drittlands
Abl. der Europäischen Union L 103 v. 18.4.2023

Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 270/2022 v. 23.9.2022 zur Änderung von Anhang XXII (Gesellschaftsrecht) des EWR-Abkommens [2023/799]
Abl. der Europäischen Union L 106 v. 20.4.2023

Beschluss (EU) 2023/841 der Kommission v. 19.4.2023 zur Ernennung der Vertreter der Kommission im Verwaltungsrat und im Haushaltsausschuss des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum
Abl. der Europäischen Union L 107 v. 21.4.2023

Delegierte Verordnung (EU) 2023/865 der Kommission v. 23.2.2023 zur Änderung der Delegierten Verordnung (EU) 2019/907 in Bezug auf Befähigungsnachweise und Berufsqualifikationen in bestimmten Mitgliedstaaten
Abl. der Europäischen Union L 113 v. 28.4.2023

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden:

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht der Universität zu Köln durch Dilan Hafthalla.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 1: *Rinke*, beA-Kartenaustausch und Fernsignaturwechsel: Für das Software-Zertifikat bleibt alles beim Alten (2); *Bieniek/Westphalen*, Was steckt hinter den neuen Kooperations-Chancen mit anderen freien Berufen (8); *Cosack*, Letztes beA-Update in 2022: die Version 3.16 (11); Nr. 2: *Huff*, Neuregelung des § 4 Abs. 1 BORA soll Sammelanderkonten retten (19); *Huff*, Auch der anwaltliche Insolvenzverwalter muss das beA nutzen (21); *Rinke*, Die neue Fernsignatur: Reichweite und haftungsrechtliche Aspekte des Signaturerfordernisses (28).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 1: *Burhoff*, Die Abrechnung der anwaltlichen Tätigkeit in mehreren Strafverfahren – Teil 2: Trennung von Verfahren (1).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 2: *Staelin*, Honorarinkasso und Anwaltsgeheimnis revisited (87).

AO-Steuerberater (AOSTB) Nr. 1: *Bilsdrofer*, Entstehung einer Termingebühr bei erfolgreichem Gerichtsbescheid (23).

beck.digitax Nr. 1: *Kalb*, Digitale Infrastruktur für den steuerberatenden Berufsstand: die Steuerberaterplattform und das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) als digitaler Ankerpunkt (52).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 1-2: *Brandenburg*, beA-KSW-Schnittstellen in Zusammenhang mit den neuen beA-Karten inkl. Fernsignatur (16); *Bolz-Fischer*, Stimmbildung als Schlüssel zum Lawyer Well-being (41); Nr. 3: *Cordes*, 100 Jahre Frauen in juristischen Berufen. Chancengleichheit? (57); *Beyme*, Sozialversiche-

zungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern einer RA-GmbH. Sozialversicherungsrecht sticht Berufsrecht (93); Nr. 4: *Brandenburg*, Störungen beim beA – Auswirkungen und Möglichkeiten (139).

Compliance Berater (CB) Nr. 1-2: *Brockhaus*, Praktische und berufsrechtliche Grenzen bei der anwaltlichen Tätigkeit als Ombudsperson (8).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 1: *Enders*, Anwaltsvergütung bei Abwendung der Sicherungsvollstreckung (11); *Hansens*, Kostenrecht. Rundschau (14).

Deutscher AnwaltSpiegel Nr. 2: *Birkholz*, Geldwäscheparadies Deutschland: Anwälte als Teil des Problems? (3); *Glock*, Karriere in, mit oder ohne Legal-Tech? (22); Nr. 3: *Theisen*, Ist Arbeitszeiterfassung in Kanzleien umsetzbar? (18).

Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO) Nr. 1: *Stubbmann*, Rechtsanwaltsgebühren im Verkehrsunfallrecht (8).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 12: *Pohl*, Aktuelle Brennpunkte zum ab dem 1.1.2023 verpflichtenden besonderen elektronischen Steuerberaterpostfach (beSt) – dringender Handlungsbedarf für den Gesetzgeber! (426); *Beyme/Radunski*, Steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften können durch Aufnahme eines Rechtsanwalts unbeschränkt rechtsdienstleistungsbefugt werden (435); Nr. 1: *Böke*, Einfluss der Digitalisierung auf die Zukunft der Steuerberatungskanzleien (28).

Familie und Recht (FuR) Nr. 3: *Wick*, Anwaltsregress wegen Fehlern im Versorgungsausgleichsverfahren (118).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 1: *Kalb*, Seit 1.1.2023 ist die Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) auch für Steuerberater relevant (10); *Gildan*, Ab welcher Höhe gelten die strengen Formvorschriften für Vergütungsvereinbarungen (15); Nr. 2: *Bieniek*, Neue Kooperationsmöglichkeiten für Steuerberater und Rechtsanwälte mit anderen freien Berufen (20); *Pohl*, Wann beginnt die aktive Nutzungspflicht des beSt? (25).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 5: *Frank/Rogosik*, Vergleichsverhandlungen seit der aktiven Nutzungspflicht des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (273).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 7: *Altmeyden*, Abhängige Beschäftigung von Minderheitsgesellschaftler-Geschäftsführern der Anwaltsgesellschaften? (393); Nr. 8: *Willems*, Haftungsrisiken bei drohender Verjährung (17) (Beilage NJW-aktuell); Nr. 11: *Altmeyden*, Der Anwalt: Engel oder Ekel? Ein historischer, soziologischer und auch literarischer Blick auf das Berufsethos und die Kunst der Anwaltsrede (718).

Neue Juristische Wochenschrift Spezial (NJW-Spezial) Nr. 1: *Schneider*, Haftzuschlag auch für den Nebenklagevertreter? (27); *Dahns*, Erneute Änderung des § 4 BO-RA beschlossen (31); Nr. 4: *Schneider*, Rechtsprechungsreport: Verfahrens- und Kostenrecht (123).

Fachanwaltslehrgang

Steuerrecht

Tim M. macht gerade seinen Fachanwalt.

www.fachseminare-von-fuerstenberg.de/str



Fachseminare
von Fürstenberg

NEU

Seminar im **LIVE-STREAM**
oder **PRÄSENZUNTERRICHT**

Dank unseres Blended Learning-Modells kann sich Tim M. die Lernzeiten flexibel einteilen. Und Sie können das auch!

► **50% Seminar**

Teilnahme wahlweise vor Ort, per Live-Stream oder einem Mix aus beidem – ein direkter Austausch ist immer gegeben

► **50% online-gestütztes Eigenstudium**

Lerneinheiten webbasiert durchführen, wenn es zeitlich am besten passt

► **12 statt 24 Tage**

Mehr Zeit für Familie und Kanzlei bei maximaler Flexibilität


Deutsche Anwalt Akademie

ottoschmidt

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 4: *Römermann/Beyme*, Steuerberater, beratende Betriebswirte und das neue Recht der interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften (272); *Günther*, Ausnahme vom Leitererfordernis für eine weitere Beratungsstelle (282).

Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) Nr. 3: *Berner*, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht: Der ideale Antrag (62).

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) Nr. 7: *Schwerdtfeger/Solka*, Die straf- und berufsrechtliche Haftung von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften (302).

Recht Digital (RDl) Nr. 3: *Skupin*, Die Entwicklung der Legal Tech-Rechtsprechung im Jahr 2022 (93).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 1: *Goebel*, Allein für das Betreiben des Kostenfestsetzungsverfahrens entstehen keine Anwaltsgebühren (2); *Burhoff*, Bei Teilerfolg wird Vergütung voll auf die Wahlanwaltsgebühren angerechnet (4); *Schneider/Mock*, Anwaltsgebühren bei Horizontalverweisung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (9); Nr. 2: *Schneider*, Anwaltsgebühren bei Diagonal- und Vertikalverweisung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (31).

Strafverteidiger Forum (StraFo) Nr. 2: *Graeber*, Der angestellte Anwalt als Scheinverteidiger?.

Wissenswertes Informationen der RAK Nürnberg (WIR) Nr. 1: *Sojka/Heinz*, Qualifizierte oder einfache elektronische Signatur? (6).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 1: *Cosack*, beA-Report: Rechtsprechung 2022 (33); Nr. 3: *Henssler/Sossna*, Kolumne: Eine Kehrtwende mit Hindernissen – die Pflicht zum Nachweis von Kenntnissen im Berufsrecht nach § 43f BRAO (97); *Markworth/Özman*, Berufsrechtsreport (107); Nr. 5: *Holling*, Wie Rechtsanwälte ihre Haftung wirksam begrenzen können – Tipps für Haftungsbegrenzungen und -beschränkungen (251).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZPR) Nr. 2: *Grziwotz*, Der Notar als Pflichtteilsstaatsanwalt? (42).

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR) Nr. 1: *Müller*, Künstliche Intelligenz vor Gericht – ein Blick in die Zukunft (1).

Arbeitsrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zu den vier Kernbereichen der Betriebsverfassung – Online-Vortrag via Microsoft-Teams
4.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Mitbestimmung und Datenschutz bei der Einführung und Anwendung von IT-Systemen
5.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Mitbestimmungsrechte bei der Einführung und Anwendung von Cloud-Diensten (u.a. Microsoft 365)
5.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Straftaten am Arbeitsplatz – Schnittstellen Arbeits- und Strafrecht
11.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer
19.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Ausgewählte Probleme zum Aufhebungsvertrag
19.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent: Aktuelles Arbeitsrecht an der Ostsee
2.-4.8.2023, Hybrid: Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Die krankheitsbedingte Kündigung im Licht der neuen Rechtsprechung des BAG und des EuGH
22.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Der Dauerbrenner: Die fristlose Kündigung – Aktuelle Rechtsprechung des BAG
22.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Update Urlaubsrecht
25.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Gestaltung und Kontrolle von Arbeitsverträgen – Nachweisgesetz – Arbeitszeit – Homeoffice
Online-Vortrag via Microsoft Teams
29.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Bestandsschutzrecht
31.8.-1.9.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Bank- und Kapitalmarktrecht

Online-Vortrag LIVE: Update Brennpunkte Bank- und Kapitalmarktrecht
5.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Bank- und Kapitalmarktrecht
27.-29.7.2023, Hybrid: Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Recht der Zahlungsdienste – insb. unter Berücksichtigung der obergerichtlichen Rechtsprechung
31.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Bau- und Architektenrecht

Online-Vortrag LIVE: Das Sachverständigengutachten im Bauprozess
4.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI Deutsches
Anwaltsinstitut e.V.

Juli – August 2023

Alle aktuellen Termine finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de. Die Auswahl wird stetig erweitert und aktualisiert!

ESGZ



Der rechtliche
Rahmen für
Environmental
Social
Governance

ESGZ verbindet Nachhaltigkeit und Recht.

Die neue Fachzeitschrift ESGZ zeigt, welche rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten sind, um ökologische, ökonomische und soziale Elemente mit der Unternehmensführung in Einklang zu bringen.

Die ESGZ ist Ihre Richtschnur durch den immer komplexer werdenden Dschungel der Gesetzesvorhaben, -vorgaben und Regularien. Wir werfen einen Blick in die Zukunft der Nachhaltigkeitsentwicklung und unterstützen Sie dabei, Ihre Transformation voranzutreiben.

Als Fachzeitschrift und Magazin in einem, ist die ESGZ speziell auf die Bedürfnisse von Praktikern zugeschnitten. Unsere erstklassigen Autor:innen liefern konkret auf Ihre Bedürfnisse zugeschnittene Antworten auf aktuelle Fragen und präsentieren Ihnen leicht nachvollziehbare Lösungen.

Lassen Sie sich inspirieren und nehmen Sie die Herausforderung der Nachhaltigkeit erfolgreich an.



Jetzt gratis testen!

Jetzt QR-Code scannen oder
www.esg-zeitschrift.de

Fachmedien Otto Schmidt KG
Neumannstraße 10 | 40235 Düsseldorf | Fon: 0800 000-1637
Fax: 0800 000-2959 | eMail: kundenservice@fachmedien.de

FACHMEDIEN
otto schmidt



Online-Vortrag LIVE: Schnittmengen zwischen Bauträgervertrag und WEG: Mängel- und Nachtragsmanagement gegenüber Nachunternehmern und der WEG

13.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechtsprechung zu Mängelrechten in Bausachen

26.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent: Aktuelles Bau- und Architektenrecht an der Ostsee
9.-11.8.2023, Hybrid: Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde und Live-Übertragung im eLearning Center

Erbrecht

Online-Vortrag LIVE: Fragen zur Ausschlagung – Aktuelle Rechtsprechung

12.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Spezielle Testamentsklauseln und ihre Verwendung in der Praxis

12.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent: Erbrecht

17.-19.8.2023, Dresden, Steigenberger Hotel de Saxe

Online-Vortrag LIVE: Testamentsvollstreckung im Unternehmen

18.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Beeinträchtigende Verfügungen des Erblassers

18.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Gemeinnützige Träger in Nachlassgestaltung und Nachlass

28.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Schenkung oder Nachlass: Steuern bei Zuwendungen an gemeinnützige Träger

28.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Familienrecht

Online-Vortrag LIVE: Kindesanhörung

20.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Familienrecht

27.-29.7.2023, Hybrid: Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Anwaltliche Handlungsoptionen und Strategien rund um das Gutachten in Kindschaftssachen

25.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Verfahrensbeistand in Familiensachen

29.-30.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Gewerblicher Rechtsschutz

DAIvent an der Ostsee: Gewerblicher Rechtsschutz

3.-5.8.2023, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Handels- und Gesellschaftsrecht

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Rechts- und Praxisfragen im GmbH-Recht

6.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Beratung der GmbH-Geschäftsführer und Gesellschafter

7.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aktuelle Entwicklungen im Recht von Vorstand und Aufsichtsrat ohne die Sondervorschriften für börsennotierte AGs

12.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Handels- und Gesellschaftsrecht

20.-22.7.2023, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Sommmerkurs: Gesellschaftsrecht im Unternehmen – Aktuelle Fragestellungen für Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte

23.-25.8.2023, Hybrid: Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Informationstechnologierecht

Online-Vortrag LIVE: Update Datenschutz

23.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

(Fortsetzung S. XII)



**QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

- Fachkompetenz sichtbar gemacht
- Orientierung für Mandanten und potenzielle Mandanten
- Zur Werbung auf Briefkopf, Homepage, Visitenkarten oder in Anzeigen

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

ABGESPECKT

Die Diskussionen darüber, wie Hauptverhandlungen im Strafprozess zu dokumentieren sind, reißen auch mit dem im Mai vom Bundeskabinett beschlossenen Regierungsentwurf nicht ab. Viele in der strafrechtlichen

Anwaltspraxis und der Strafrechtswissenschaft, und auch die BRAK, hatten seit Langem eine audiovisuelle Aufzeichnung im Strafprozess gefordert. Mit großem Paukenschlag wurde dann im November 2022 der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vorgelegt. Der lang ersehnte Entwurf verspricht: Statt der bisherigen handschriftlichen Notizen der



Dr. Ulrich Wessels

Richterinnen und Richter und des mageren „Der Zeuge sagte zur Sache aus.“ im Protokoll sollte eine moderne audiovisuelle Dokumentation kommen, so wie sie in vielen unserer Nachbarstaaten bereits seit einiger Zeit erfolgreich praktiziert wird.

Das hätte viele Vorteile, die (nicht nur) die BRAK aufgezeigt hat. Der Kern ist: Für alle Verfahrensbeteiligten wäre nachvollziehbar, welchen Inhalt die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung hatte. Das würde die Richterinnen und Richter vom Mitnotieren entlasten und gäbe ihnen eine authentische Dokumentation dessen, was Zeugen und Sachverständige ausgesagt haben – ein wichtiges Hilfsmittel für die Entscheidungsfindung, ein Instrument, um Missverständnisse und Auseinandersetzungen über den Inhalt von Aussagen zu vermeiden und sie auch für spätere Rechtsmittelinstanzen nachvollziehbar zu machen. Gerade weil es im Strafverfahren um einen staatlichen Grundrechtseingriff von großer Tragweite, gegebenenfalls sogar um eine Freiheitsstrafe geht, ist das von besonderer Bedeutung.

Der Ansatz des Referentenentwurfs ist begrüßenswert. Doch er erntete unerwartet scharfe Kritik aus den Reihen der Richterschaft und Staatsanwaltschaft. Auf dem Richter- und Staatsanwaltstag musste sich der Bundes-

justizminister gar dafür ausbuhen lassen. Dabei beabsichtigte der Entwurf eines sicher nicht: Misstrauen gegenüber den in der Justiz Tätigen zum Ausdruck zu bringen. Eine audiovisuelle Dokumentation würde auch nicht, wie von Kritikern angeführt, das Aussageverhalten von Zeuginnen und Zeugen beeinträchtigen. Dafür hat die vom Ministerium eingesetzte Expertengruppe, der auch Aussagepsychologen angehören, keinerlei Anhalt gefunden. Auch bisherige Erfahrungen mit Videovernehmungen im Ermittlungsverfahren sprechen nicht dafür.

Der massive Protest aus der Justiz, aber auch von Seiten der Länder, die vor allem die hohen Kosten der Einführung audiovisueller Aufzeichnungstechnik anführten, fruchtete dennoch. Der im Mai vorgestellte Regierungsentwurf trägt der Kritik Rechnung, indem er aus der audiovisuellen Aufzeichnung eine reine Audioaufzeichnung macht und den Zeitplan für die Einführung etwas weniger straff gestaltet.

Einen zentralen Punkt behält er jedoch bei: Strafgerichtliche Hauptverhandlungen müssen aufgezeichnet und die Aufzeichnungen automatisch transkribiert werden. Das ist im Grundsatz gut – auch wenn auf diese Weise nicht die beste mögliche Dokumentation kommt, die man sich hätte wünschen können und die mit heutiger Technik umsetzbar gewesen wäre.

Auch eine abgespeckte Dokumentation in Form einer Audioaufzeichnung bringt schließlich einen wesentlichen Fortschritt gegenüber handschriftlichen Notizen und „Der Zeuge sagte zur Sache aus.“. Es ist deshalb ausdrücklich zu begrüßen, dass die Bundesregierung trotz der von Interessenverbänden und einem Teil der Richterschaft geäußerten vehementen Kritik an ihrem Reformvorhaben festhält.

Denn klar ist, dass das bestehende Protokollsystem dringend reformbedürftig ist. Die Einführung einer zeitgemäßen Dokumentation strafgerichtlicher Hauptverhandlungen bleibt also weiterhin eine zentrale rechtspolitische Aufgabe in dieser Legislaturperiode. Wenn die Dokumentation aber schon nur in abgespeckter Form kommen soll, muss sie jedenfalls mit Hochdruck und ohne weitere Verzögerungen kommen. Dafür werden wir uns auch weiterhin einsetzen.

Ihr

Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

BERUFSRECHT DER INSOLVENZVERWALTER – KOMPROMISSVORSCHLAG DER BRAK

RECHTSANWALT ROLF G. POHLMANN*

Die derzeitige Praxis, nach der Insolvenzrichterinnen und -richter jeweils eigene Vorauswahllisten für mögliche Insolvenzverwalterinnen und -verwalter führen, wird seit Langem als unbefriedigend empfunden. Ebenso lang wird daher über unterschiedliche Modelle für ein Insolvenzverwalter-Berufsrecht gestritten. Die Justizministerkonferenz sprach sich im Herbst 2021 für eine zentrale Vorauswahlliste aus, die durch eine behördliche Stelle geführt wird. Dagegen standen Vorschläge der Berufsverbände, die zumeist eine staatliche Aufsicht ablehnen und unterschiedliche Selbstverwaltungs-Lösungen vorsehen, u.a. der Vorschlag der BRAK aus dem Jahr 2020, der die Aufsicht bei den regionalen Rechtsanwaltskammern verortet. Nach Diskussionen mit den anderen Verbänden und dem Bundesjustizministerium hat die BRAK nunmehr einen Kompromissvorschlag ausgearbeitet, der u.a. die Forderung nach einer zentralen und gesonderten Verwalter-Vorauswahlliste umsetzt. Diesen sowie die Hintergründe stellt der nachfolgende Beitrag vor.

I. EINLEITUNG

Nach der derzeitigen Rechtslage obliegt es den einzelnen Insolvenzrichterinnen und -richtern, jeweils eigene sog. „Vorauswahllisten“ für Insolvenzverwalterinnen und -verwalter zu erstellen und zu pflegen. Indes fehlen generelle und transparente Vorgaben für den Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit ebenso wie gesetzliche Regelungen zur Ausübung der Insolvenzverwaltertätigkeit. In der Insolvenzordnung finden sich lediglich Bestimmungen zur Abwahl, Entlassung, Vergütung und Haftung des Verwalters sowie zur Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter, die allein auf das jeweilige Insolvenzverfahren bezogen ist. Die Rechtsprechung zieht insoweit – jedenfalls bei anwaltlichen Insolvenzverwaltern – ergänzend das anwaltliche Berufsrecht heran.¹

Nicht nur Literatur, Berufsverbände und Insolvenzgerichte empfinden das als unbefriedigend.² Auch die EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen

schreibt den Mitgliedstaaten vor, „die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern klar, transparent und fair“ auszugestalten.³ Unabhängig davon beschäftigt die Aufnahme von Bewerberinnen und Bewerbern in Insolvenzverwalter-Vorauswahllisten zudem immer wieder die Gerichte, mit wenig praxistauglichen Ergebnissen.⁴ Vor diesem Hintergrund werden – seit Jahren – unterschiedliche Modelle für ein Berufsrecht für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter diskutiert.⁵

Nachdem die Vereinbarung im Koalitionsvertrag der letzten Bundesregierung, wonach „gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwaltern“ geschaffen werden sollten,⁶ der Diskontinuität zum Opfer fiel, schien das Thema an politischer Brisanz verloren zu haben. Nur für kurze Zeit. Denn die Justizministerkonferenz am 11./12.11.2021 sprach sich dafür aus, eine „zentrale (nach bundeseinheitlichen Kriterien geführte) Vorauswahlliste“ zu schaffen, die „durch eine behördliche Stelle geführt werden sollte“.⁷ Jedenfalls seither hat das Thema wieder Priorität und Berufsverbände skizzieren neue Vorschläge⁸ oder positionieren sich zu den im Raum stehenden Alternativen.

Die 158. Hauptversammlung der BRAK hatte schon am 22.6.2020 einen ersten ausformulierten Gesetzesvorschlag für die Schaffung eines Berufsrechts der Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter beschlossen, den federführend der Ausschuss Insolvenzrecht in den Jahren 2018 bis 2020 erarbeitet hatte.⁹ Diesem hatte sich die ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im

* Der Autor ist Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht sowie Partner der Kanzlei POHLMANN HOFMANN. Er ist Mitglied u.a. der Ausschüsse Insolvenzrecht und Bundesrechtsanwaltsordnung der BRAK.

¹ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, BRAK-Mitt. 2015, 238 Rn. 21 ff.

² Vgl. etwa MüKollnSO/Graeber, 4. Aufl. 2019, § 56 Rn. 20a; Braun/Frank, NZI 2020, 1, 3; Thole, AnwBl. 2021, 111; gemeinsames Eckpunktepapier des Bundesarbeitskreises der Insolvenzgerichte (BAKInso), der Neuen Insolvenzrechtsvereinigung Deutschlands (NIVD) und des Verbands Insolvenzverwalter (VID); BAKInso, Stn. v. 13.6.2022.

³ Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, Art. 26 Abs. 1 lit. b).

⁴ Zuletzt BGH, Beschl. v. 13.1.2022 – IX AR(VZ) 1/20, BRAK-Mitt. 2022, 174 mit Anm. Pohlmann.

⁵ Neben dem Gesetzesvorschlag der BRAK etwa VID, Eckpunktepapier v. 13.7.2020; BAKInso, Eckpunktepapier v. 12.2.2019 sowie das bereits (oben Fn. 2) zitierte gemeinsame Eckpunktepapier von BAKInso, NIVD und VID.

⁶ Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode v. 12.3.2018, 131 f., Zeilen 6195-6199.

⁷ Beschluss der Herbstkonferenz 2021 der Justizministerinnen und Justizminister zu TOP I.6 (Ziff. 3); abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2021/Herbstkonferenz_2021/TOP-I_6--Bericht-AG-Vorauswahlliste-Insolvenzverwalter.pdf.

⁸ VID, Vorschlag zur Schaffung einer eigenständigen Kammer der Amtsträger in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren v. 21.12.2022.

⁹ Berufsrecht für Insolvenzverwalter – BRAO-Formulierungsvorschlag (Fassung i.d.F. des Beschlusses der 158. BRAK-Hauptversammlung v. 22.06.2020), abrufbar unter <https://www.brak.de/die-brak/ausschuesse/ausschuss-insolvenzrecht/>; dazu Pohlmann, BRAK-Mitt. 2020, 174.

DAV ausdrücklich angeschlossen. Die Diskussionen¹⁰ und die teilweise geäußerte Kritik aus den Berufsverbänden aufgreifend und die Beschlüsse der Justizministerkonferenz berücksichtigend hat der Ausschuss den Gesetzesvorschlag weiter modifiziert und Anfang 2023 einen überarbeiteten Vorschlag vorgelegt, der vom BRAK-Präsidium beschlossen und dem Bundesministerium der Justiz am 9.3.2023 übermittelt wurde.¹¹

Dieser Beitrag skizziert nochmals den ursprünglichen Gesetzesvorschlag aus dem Jahr 2020 und dessen Prämissen und stellt sodann die aktuellen Änderungsvorschläge im Detail vor.

II. PRÄMISSEN DES GESETZESVORSCHLAGS

1. INSOLVENZVERWALTUNG ALS TEIL DES ANWÄLTlichen BERUFSBILDES

Die Ausübung des Amtes als (vorläufiger) Insolvenzverwalter, (vorläufiger) Sachwalter, Restrukturierungsbeauftragter oder Sanierungsmoderator aufgrund gerichtlicher Bestellung ist, wenn sie von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, Steuerberaterinnen und -beratern oder Wirtschaftsprüferinnen und -prüfern wahrgenommen wird, kein eigenständiger Zweitberuf, sondern sie gehört zum Berufsbild des Rechtsanwalts (bzw. Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers).¹² Sie ist Teil der anwaltlichen Berufsausübung.

Dem steht – was häufig missverstanden wird – nicht das Urteil des BVerfG v. 3.8.2004¹³ entgegen, wonach die Insolvenzverwaltung verfassungsrechtlich ein eigenständiger Beruf i.S.v. Art. 12 GG ist. Das BVerfG hatte die Tätigkeit von Insolvenzverwaltern schon im Jahr 2004 „nicht mehr als bloße Nebentätigkeit der Berufsausübung von Rechtsanwälten oder von Kaufleuten angesehen“. Es hatte hieraus das Erfordernis eines justiziablen Vorauswahlverfahrens abgeleitet, welches den einzelnen Bewerberinnen und Bewerbern den Zugang zu gerichtlichen Bestellungen gibt.¹⁴

Der Begriff des Berufs i.S.v. Art. 12 GG unterscheidet sich aber von demjenigen, welcher der BRAO zugrunde liegt. Unter einem Beruf im verfassungsrechtlichen Sinne wird jede erlaubte Tätigkeit verstanden, unabhängig davon, ob sie einem traditionellen oder rechtlich fixierten Berufsbild entspricht.¹⁵ Bestimmte Tätigkeitsfelder eines überkommenen oder gesetzlich geregelten Berufsbildes können also einen Beruf im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen. Die verfassungsrechtliche Aner-

kennung einer Tätigkeit als „Beruf“ sagt deshalb nichts darüber aus, ob diese Tätigkeit zu einem weiter gefassten überkommenen oder gesetzlich geregelten Beruf gehört und damit den betreffenden Regelungen unterfällt.¹⁶ Diese Beurteilung entspricht auch der Lebenswirklichkeit. Denn im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung wechseln sich, schon seit Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG),¹⁷ spätestens nun seit Inkrafttreten des Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG),¹⁸ die Betätigung z.B. als gerichtlich bestellter Insolvenzverwalter oder Sachwalter mit der Betätigung als Sanierungsgeschäftsführer oder -generalbevollmächtigter oder als Vertreter des Schuldners im Insolvenz- oder Restrukturierungsverfahren im Rahmen „klassischer“ anwaltlicher Mandatierung regelmäßig ab.¹⁹

Wenn aber die Tätigkeit als anwaltlicher (vorläufiger) Insolvenzverwalter, Sachwalter etc. der Berufsausübung der Anwältinnen und Anwälte zuzurechnen ist, zieht das zwingend folgende Konsequenzen nach sich:

Erstens: Soweit es spezifischer Regularien für den Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit und zu deren Ausübung bedarf, können solche Regelungen nur im Rahmen von *leges speciales* im bestehenden Anwaltsrecht getroffen werden. Sie müssen sich zweitens in das bestehende berufsrechtliche System einfügen. Und drittens können für Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit, Aufsicht und Disziplinarmaßnahmen nur die bestehenden anwaltlichen Selbstverwaltungseinrichtungen im Rahmen mittelbarer Staatsverwaltung zuständig sein.

2. INSOLVENZVERWALTER SIND WEITESTGEHEND ANWÄLTINNIEN UND ANWÄLTE

„Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist“, so lautet die einzige gesetzliche Qualifikationsanforderung für die Insolvenzverwaltertätigkeit in § 56 InsO. Der Insolvenzverwalter kann also grundsätzlich aus jeder Berufsgruppe kommen,²⁰ wengleich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Steuerberaterinnen und -berater und Wirtschaftsprüferinnen und -prüfer die Anforderungen an einen Insolvenzverwalter in besonderem Maß aufgrund ihrer Ausbildung erfüllen sollen.²¹

¹⁰ Etwa im Rahmen einer Gesprächsrunde im Bundesjustizministerium im September 2022; dazu Nachr. aus Berlin 20/2022 v. 6.10.2022 sowie INDat-Report 8/2022, 8.

¹¹ Abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/01_ueber_die_brak/aus-der-arbeit-der-ausschuesse/BRAO_BIVO_Entwurf_23.02.2023_9.3.pdf.

¹² BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, BRAK-Mitt. 2015, 238 Rn. 23; *Henssler*; in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59c Rn. 6; Weyland/Brüggemann, BRAO, 10. Aufl. 2020, Einl. Rn. 18 f.; a.A. etwa Prütting, ZIP 2016, Beil. zu Heft 22, 61-63.

¹³ 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01 Ls. 5a und Rn. 22 ff.

¹⁵ BVerfGE 68, 272, 281; 78, 179, 193; BVerfG, ZIP 2002, 2048, 2049.

¹⁶ So BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, BRAK-Mitt. 2015, 238 Rn. 22; Verfassungsbeschwerde hiergegen nicht angenommen (BVerfG, Beschl. v. 28.10.2015 – 1 BvR 2400/15).

¹⁷ BGBl. 2011 I 2582, berichtigt in BGBl. 2011 I 2800.

¹⁸ BGBl. 2020 I 3256.

¹⁹ Vgl. HambKInsO/Frind, 9. Aufl. 2022, § 56 Rn. 18.

²⁰ MüKInsO/Graeber, 4. Aufl. 2019, § 56 Rn. 57.

²¹ Vgl. etwa Braun/Blümle, InsO, 9. Aufl. 2022, § 56 Rn. 34.

In der Praxis ist nur eine geringe Anzahl der Verwalter nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.²² Nach durchgeführten Erhebungen sind deutlich mehr als 90 % der Insolvenzverwalter Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.²³ Die Nicht-Rechtsanwältinnen bzw. Nicht-Rechtsanwälte unter den Insolvenzverwaltern setzen sich dabei überwiegend aus nicht-regulierten Berufen ohne Kammerzugehörigkeit zusammen, etwa Kaufleute, Diplom-Juristinnen und -Juristen oder Wirtschaftsjuristinnen und -juristen. Steuerberaterinnen und -berater und Wirtschaftsprüferinnen und -prüfer ohne gleichzeitige Zulassung auch zur Rechtsanwaltschaft sind einer für das Jahr 2018 erstellten Auswertung mit lediglich 1,3 % aller Insolvenzverwalter zu entnehmen.

Somit ist festzuhalten, dass die Insolvenzverwalter nahezu vollständig ohnehin bereits Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sind, jedenfalls soweit sie überhaupt einer Berufskammer angehören. Sie alle üben die Insolvenzverwaltertätigkeit im Rahmen ihres Anwaltsberufs aus und dies ohnehin schon nach dessen – bislang freilich nicht verwalterspezifischen – Vorgaben.²⁴

Es ist deshalb naheliegend und effizient und vermeidet zudem unnötigen Bürokratieaufbau, das Insolvenzverwalter-Berufsrecht auch insoweit in das bestehende System der anwaltlichen Selbstverwaltung einzubetten, als es die (wenigen) nicht-anwaltlichen Insolvenzverwalter miteinfassen muss.²⁵ Denn in der bestehenden Organisation und Struktur aus Anwaltskammern, Anwaltsgerichtsbarkeit und Satzungsversammlung sind die Prozesse für Zulassung und Aufnahme, Berufsaufsicht, berufsrechtliche Maßnahmen und Ausgestaltung des Berufsrechts durch Satzung sämtlich vorhanden und eingespielt.

3. GERINGSTMÖGLICHER EINGRIFF

Die dritte Prämisse bei Erarbeitung des Reformvorschlags war es, zusätzlichen Aufwand durch organisatorische berufsrechtliche Regelungen für die Insolvenzverwalter möglichst gering zu halten; zu regeln, was zwingend geregelt werden muss, aber – wo möglich – keine neuen Strukturen und Anforderungen zu schaffen. Die in der BRAO vorgesehenen anwaltlichen Berufspflichten gelten de lege lata bereits für anwaltliche Insolvenzverwalter, wobei nach der Rechtsprechung des BGH eine „bereichsspezifische Auslegung“ zu erfolgen hat.²⁶ Dementsprechend sind einzelne anwaltliche Berufspflichten für die Insolvenzverwalter de lege ferenda bereichsspezifisch zu modifizieren.

²² HambKInsO/*Frind*, 9. Aufl. 2022, § 56 Rn. 2; *Henssler*, NZI 2020, 193, 194.

²³ Ausweislich einer beim InDAT-Verlag in Auftrag gegebenen Auswertung der Berufsattribute bei im Jahr 2018 bestellten Insolvenzverwaltern v. 8.10.2019, die hinsichtlich Personen ohne Berufsattribut noch mit dem Bundesrechtsanwaltsverzeichnis abgeglichen wurde, wurden im Jahr 2018 2.170 Personen zu Insolvenzverwaltern bestellt, davon waren 2.058 (94,8 %) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

²⁴ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, BRAK-Mitt. 2015, 238 Rn. 21 ff.; *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59c Rn. 6; *Weyland/Brüggemann*, BRAO, 10. Aufl. 2020, Einl. Rn. 18 f.; a.A. etwa *Prütting*, ZIP 2016, Beil. zu Heft 22, 61-63.

²⁵ BRAK-Eckpunktepapier zur Einführung eines Berufsrechts für Insolvenzverwalter v. 29.3.2019, s. dazu Presseerkl. Nr. 14/2019 v. 25.10.2019.

²⁶ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, BRAK-Mitt. 2015, 238.

Daneben werden nach dem Regelungsvorschlag nur elementare Grundpflichten des Insolvenzverwalters ergänzend in die BRAO aufgenommen, wobei die nähere Ausgestaltung dieser Grundpflichten durch Satzung erfolgt. Dagegen sieht der Vorschlag bewusst davon ab, jenseits elementarer Grundpflichten etwa Regelungen zu einzuhaltenden Standards zu treffen. Das soll Zertifizierungen oder Qualitätssiegeln vorbehalten bleiben und nicht zum Gegenstand des Berufsrechts werden. Ebenso wenig zielt der Vorschlag darauf ab, bloße Schlechtleistungen berufsrechtlich zu würdigen oder zu sanktionieren. Schlechtleistungen steht vielmehr die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters gem. § 60 InsO als Korrelat gegenüber.²⁷

III. DER GESETZESVORSCHLAG 2020 IN GRUNDZÜGEN

1. ZUGANG ZUR INSOLVENZVERWALTERTÄTIGKEIT

Nach dem Regelungsvorschlag wird § 56 I InsO um die Vorgabe ergänzt, dass die vom Gericht zu bestellende Person im Insolvenzverwalterverzeichnis eingetragen sein muss. Die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters im konkreten Verfahren obliegt weiterhin der Insolvenzrichterin bzw. dem Insolvenzrichter, was § 47a III BRAO-Vorschlag (fortan: BRAO-V) klarstellt. So ist sichergestellt, dass jeder neu bestellte Insolvenzverwalter der geforderten²⁸ Aufsicht und Regulierung unterliegt, unabhängig von der nach § 58 InsO weiterhin bestehenden Aufsicht des Insolvenzgerichts im konkreten Verfahren.

Dem Postulat des geringstmöglichen Eingriffs folgend sieht der Reformvorschlag für alle anwaltlichen Insolvenzverwalter keine gesonderte „Zulassung“ oder dergleichen vor. Um in das bundesweite Insolvenzverwalterverzeichnis aufgenommen zu werden, genügt ein entsprechender Antrag samt Nachweis der spezifischen Haftpflichtversicherung sowie hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischer Tätigkeit auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung. Den Nachweis der theoretischen Kenntnisse führen Antragstellende nicht durch ein aufwändiges hoheitliches Prüfungsverfahren, sondern – nach dem Vorbild der Fachanwaltsqualifikation – durch Vorlage entsprechender Bescheinigungen qualifizierter Lehrgangsanbieter.

Nicht-anwaltliche Insolvenzverwalter müssen statusbegründend – wie schon jetzt z.B. nicht-anwaltliche Geschäftsführer von Anwaltsgesellschaften – in die jeweilige Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden. Dabei müssen sie im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen erfüllen wie Bewerberinnen und Bewerber im Rahmen der Anwaltszulassung. Es müssen also insb. die Vermögensverhältnisse geordnet sein, es dürfen keine relevanten strafrechtlichen Verurteilungen vorliegen

²⁷ vgl. *MüKInsO/Schoppmeyer*, 4. Aufl. 2019, § 60 Rn. 1a.

²⁸ Richtlinie (EU) 2019/1023 (Fn. 3), Art. 27 I.

und es dürfen keine gesundheitlichen Gründe gegen die Aufnahme sprechen. Anstelle der Befähigung zum Richteramt fordert der Reformvorschlag vom nicht-anwaltlichen Insolvenzverwalter ein erfolgreich abgeschlossenes Studium mit zumindest rechtswissenschaftlicher oder wirtschaftswissenschaftlicher Fachrichtung.

Verbunden mit den zur Zulassung und Aufnahme weitgehend spiegelbildlichen Rücknahme- und Widerrufsgründen des § 14 BRAO sowie der disziplinarrechtlichen Ausschließung (§ 114 I Nr. 5 BRAO) bietet der mitgliedschaftliche Status als solcher bereits ein hohes Maß an Gewähr dafür, dass der Insolvenzverwalter in der Lage ist, einen Vertrauensberuf sachgerecht und integer auszuüben.

2. AUSÜBUNG DER INSOLVENZVERWALTERTÄTIGKEIT

Für den Insolvenzverwalter gelten grundsätzlich die anwaltlichen Berufspflichten nach der BRAO. Einer gesonderten Berufsordnung bedarf es nicht. Viele „typische“ Berufspflichten eines Insolvenzverwalters sind bereits in der BRAO kodifiziert, etwa Tätigkeitsverbote oder das Unsachlichkeitsverbot. Normen, die auf ein Mandatsverhältnis im engeren Sinne abzielen, werden ausgenommen (z.B. Pflicht zur Übernahme der Prozessvertretung, § 48 BRAO) oder modifiziert (z.B. Verschwiegenheitspflicht, § 43a II BRAO).

Daneben werden nur elementare Grundpflichten des Insolvenzverwalters zusätzlich in die BRAO aufgenommen (z.B. Verbot von Geschäften mit der Masse, § 47b III Nr. 3 BRAO-V). Die weitere Ausgestaltung dieser Grundpflichten erfolgt sodann durch Satzung (z.B. Regelungen zur Beauftragung externer Dienstleister auf Kosten der Masse, § 59a II Nr. 10 lit. a BRAO-V). Eine detaillierte Beschreibung der einzelnen Normen des damaligen Gesetzesvorschlags findet sich in BRAK-Mitt. 2020, 174 ff.

3. DISZIPLINARMASSNAHMEN UND VERLUST DER MITGLIEDSCHAFT

Die Anwaltschaft verfügt über ein effektives und bewährtes System zur Überwachung und Ahndung anwaltlicher Berufspflichtverletzungen. So übermitteln die Gerichte und Gerichtsvollzieher nach Nr. XXIII MiZi²⁹ den Rechtsanwaltskammern Mitteilungen über Forderungsklagen gegen Kammermitglieder, Feststellungsklagen wegen Amtspflichtverletzungen oder in Vollstreckungssachen. Ebenso bestehen Mitteilungspflichten der Gerichte und Staatsanwaltschaften gem. Nr. 23 MiStra³⁰ in Strafsachen. Auf Grundlage dieser und weiterer Erkenntnisquellen sowie aufgrund von Beschwerdeeingängen leiten die Kammern Beschwerdeverfahren ein, die sie entweder selbst abschließen oder der Generalstaatsanwaltschaft zur Einleitung des anwaltsge-

richtlichen Verfahrens zuleiten. Die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen reichen von der Warnung über die Geldbuße bis hin zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft. Für die Entscheidungen sind in erster Instanz die Anwaltsgerichte zuständig. Die Anwaltsgerichtshöfe sind Beschwerde- bzw. Berufungsinstanz und über die Revision entscheidet der Bundesgerichtshof. Flankiert werden die Regelungen von Berufs- und Vertretungsverboten als vorläufige Maßnahmen.

Dieses System findet nach dem Regelungsvorschlag auch auf die Insolvenzverwalter Anwendung und bedarf insoweit nur weniger Modifikationen, etwa was Mitteilungspflichten der Insolvenzgerichte bei Pflichtverletzungen eines Insolvenzverwalters im Verfahren anbelangt. Da Gegenstand der Aufsichtsverfahren im Wesentlichen strafrechtlich relevante und allgemein berufsrechtliche Pflichtverletzungen sind, nicht (vermeintliche) Schlechtleistungen oder Fehler bei der Verfahrensbearbeitung, bedarf es bei den Gerichten auch keiner besonderer Spruchkörper und in den Kammern keines allzu spezifischen Insolvenzverwalter-Knowhows.

IV. DER ÄNDERUNGSVORSCHLAG 2023

1. INSOLVENZVERWALTERVERZEICHNIS

In Reaktion auf den Gesetzesvorschlag der BRAK aus dem Jahr 2020 wurde kritisiert,³¹ dass die Aufnahme der Insolvenzverwalter in die Anwaltsverzeichnisse der Rechtsanwaltskammern nicht dem Erfordernis an ein zentrales eigenständiges Verwalterverzeichnis mit einheitlichen Standards entspreche. Ferner seien die Daten, die darin zu den Insolvenzverwaltern erfasst werden sollen, nicht ausreichend, um die Insolvenzrichterin bzw. den Insolvenzrichter bei der Auswahlentscheidung im konkreten Verfahren zu unterstützen.³² Dieser Kritik hat sich das BRAK-Präsidium angenommen und den Ausschuss Insolvenzrecht beauftragt, ein eigenständiges Insolvenzverwalterverzeichnis in den Vorschlag zu integrieren.

Dies wurde mit § 47d BRAO-V umgesetzt. Nach dem Vorbild des Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnisses³³ sieht der weiterentwickelte Gesetzesvorschlag nun ein eigenständiges Verzeichnis der Amtswalterinnen und Amtswalter in Insolvenz- und Restrukturierungssachen (Insolvenzverwalterverzeichnis) vor. Dieses wird zentral nach bundeseinheitlichen Kriterien von der BRAK geführt, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch der Forderung der Justizministerkonferenz als „behördliche Stelle“ genügt. Gespeist wird es unmittelbar und automatisiert von den Anwaltskammern anhand deren Datenbeständen.

²⁹ Neufassung der Anordnung über die Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) v. 29.4.1998 i.d.F. v. 9.8.2021, BAnz AT v. 16.9.2021 B3.

³⁰ Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) v. 13.7.2022, BAnz AT v. 20.7.2022 B1.

³¹ S. etwa BAKInso, Stn. v. 4.9.2020 zu den Vorschlägen von BRAK, DAV und VID, 2 ff.

³² So etwa BAKInso, Stn. zum ergänzten BRAK-Vorschlag v. 10.3.2023, 3.

³³ www.rechtsanwaltsregister.org.

Das zentrale Insolvenzverwalterverzeichnis dient nach § 47d II BRAO-V der Information der Gerichte und Behörden sowie anderer am Rechtsverkehr Beteiligter. Die Einsicht ist unentgeltlich. Ferner sieht die Regelung vor, dass Suchen durch ein elektronisches Suchsystem ermöglicht werden müssen.

Neben den Personenstammdaten, wie Name, Kanzlei, Zweigstellen, Kontaktdaten etc. wird auf Antrag des Insolvenzverwalters auch im Verzeichnis aufgenommen, wenn er gem. § 56 I 2 InsO seine Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen nur auf bestimmte in der Insolvenzordnung genannte Verfahren beschränkt. Dies dient der Information der Gerichte und hat nach dem Gesetzesvorschlag zudem auch Auswirkungen auf die Höhe der erforderlichen Versicherungssumme im Rahmen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Ferner kann der Satzungsgeber in Bezug auf die erforderliche praktische Tätigkeit für den Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit differenzierende Kriterien in Abhängigkeit von den Beschränkungseintragungen festlegen. So wäre z.B. denkbar, dass von einem Insolvenzverwalter, der (zunächst) nur Verbraucherinsolvenzen bearbeiten will, eine weniger umfassende praktische Erfahrung verlangt wird, als von einem Insolvenzverwalter, der sich für alle Verfahren anbietet.

Der Kritik an den für eine Auswahlentscheidung etwa unzureichenden Daten begegnet die Überarbeitung des Vorschlags durch Aufnahme einer Verordnungskompetenz zu Gunsten des Bundesjustizministeriums, das durch Rechtsverordnung weitere vorzunehmende Eintragungen festlegen kann, soweit deren Veröffentlichung für die Auswahl des Insolvenzverwalters von Bedeutung ist (§ 47d V 2 BRAO-V). Die Regelungskompetenz durch Rechtsverordnung bietet dabei die nötige Flexibilität, um etwa auf neu entstehende Anforderungsprofile kurzfristig reagieren zu können.

2. ZENTRALE STELLE

a) KRITIK AM URSPRÜNGLICHEN VORSCHLAG

Teils wurden Bedenken angemeldet, Rechtsanwaltskammern fehle die für die Aufsicht erforderliche spezifische Kenntnis von Insolvenzverwalter-Belangen und gerade kleinere Kammern könnten diese auch nicht aufbauen.³⁴ Dem ist entgegenzutreten.

Die Rechtsanwaltskammern, ob nun mitgliederstark und mit spezialisierten Geschäftsstellen ausgestattet oder mitgliederschwächer, haben gerade in der jüngeren Vergangenheit immer wieder eindrucksvoll unter Beweis gestellt, dass sie in der Lage sind, neue Herausforderungen zu meistern. So hat die Einführung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte³⁵ ganz erhebliche neue Anforderungen an die Kammern gestellt. Sie mussten die bis dahin durch die Deutsche Rentenversicherung Bund aufgestellte „Vier-Kriterien-Theorie“ nun

nach neuen gesetzlichen Vorgaben im Rahmen eines bis dahin unbekanntes jeweils tätigkeitsbezogenen Zulassungsverfahrens prüfen und verbescheiden. Kurze Zeit später hatte dann die Novellierung des Geldwäschegesetzes³⁶ den Rechtsanwaltskammern vielfältige neue Aufgaben beschert, bis hin zu umfangreichen anlasslosen Vor-Ort-Prüfungen bei Anwälten und der Zuweisung der Kompetenz als Bußgeldbehörde. Und zuletzt hat die „große BRAO-Reform“³⁷ die Kammern erneut vor große Herausforderungen gestellt, indem fortan Berufsausübungsgesellschaften selbst Trägerinnen von Rechten und Pflichten sind und diese sich gesondert zulassen müssen, samt anwaltsrechtlichem Zulassungs- und Prüfungsverfahren in Bezug auf nicht-anwaltliche Gesellschafter, etwa Steuerberaterinnen und -berater, aber auch Ingenieurinnen und Ingenieure, Architektinnen und Architekten oder beratende Betriebswirtinnen und -wirte.

All diese neuen Aufgaben haben die Kammern, ob groß oder klein, gestemmt. Ohne allzu große Beachtung, in intensiver und zentral koordinierter gemeinsamer professioneller Abstimmung auf Arbeitsebene. Bedenken, dass die Rechtsanwaltskammern die rund bis zu 3.000 Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter sowie Sachwalterinnen und Sachwalter etc. samt der für die Berufsaufsicht notwendigen Themenkomplexe nicht bewältigen könnten, sind vor diesem Hintergrund ersichtlich unbegründet.

Zudem sehen Kritiker im hiesigen Gesetzesvorschlag die Gefahr divergierender Entscheidungen unterschiedlicher Regionalkammern oder Berufsgerichte. Diese Bedenken sind nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Wo verschiedene Behörden oder Spruchkörper tätig werden, können trotz aller Abstimmung – im Einzelfall auch Gesetze unterschiedlich ausgelegt werden und können abweichende Entscheidungen ergehen. Das träfe aber auch auf unterschiedliche Sachbearbeiter oder Gremien innerhalb einer anderen Behörde zu.

Dem wird spätestens die Rechtsprechung begegnen. Gegen alle Verwaltungsakte der Rechtsanwaltskammern ist der Rechtsweg eröffnet. Ein extrem schneller Rechtsweg, in dem in erster Instanz bereits der Anwaltsgerichtshof auf Ebene der Oberlandesgerichte entscheidet und sodann der Bundesgerichtshof. Zudem bietet die grundsätzliche Anwendung des anwaltlichen Berufsrecht den Vorteil, dass bereits etliche in Betracht kommende Fragen höchstrichterlich entschieden sind und umfangreiche Kommentarliteratur besteht. Dadurch besteht schon jetzt für den Rechtsanwender eine viel größere Rechtssicherheit als bei Schaffung eines gesonderten Insolvenzverwalterberufsrechts, das zudem aufgrund des vergleichsweise kleinen Anwenderkreises in

³⁴ Etwa BAKInso, Stn. v. 4.9.2020, 3.

³⁵ Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte v. 21.12.2015, BGBl. 2015 I 2517.

³⁶ Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v. 23.6.2017, BGBl. 2017 I 1822.

³⁷ Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 7.7.2021, BGBl. 2021 I 2363.

seiner Entwicklung und Fortentwicklung deutlich gehemmt wäre.

b) KONTUREN DER „ZENTRALEN STELLE“

Gleichwohl hat das Präsidium der BRAK auch diese Kritik aufgegriffen und den Ausschuss Insolvenzrecht beauftragt, ein zentrales Gremium vorzusehen, das auf eine einheitliche Verwaltungs- und Vollzugspraxis hinwirkt und den Kammern bei spezifischen Insolvenzverwalter-Fragestellungen beratend zur Seite steht.

Die Regelungen hierzu finden sich in den §§ 191f ff. BRAO-V. Demnach wird bei der BRAK eine „zentrale Stelle für Insolvenzverwaltersachen“ eingerichtet (kurz: „zentrale Stelle“). Sie hat gem. § 191f I BRAO-V zunächst Beratungs- und Unterstützungsfunktionen hinsichtlich der Prüfung der Voraussetzungen zur Aufnahme in das Insolvenzverwalterverzeichnis und hinsichtlich der dort aufzunehmenden Daten. Die Rechtsanwaltskammern sind nach dem Vorschlag verpflichtet, die zentrale Stelle in diesen Verfahren zu beteiligen. Die zentrale Stelle kann binnen vier Wochen eine Empfehlung abgeben. An diese Empfehlung ist die Rechtsanwaltskammer formal zwar nicht gebunden, sie muss sie aber im Rahmen ihres pflichtgemäßen Verwaltungshandeln und insbesondere in Ermessensfragen maßgeblich berücksichtigen und wird ihr schon deshalb folgen, weil sie Klageverfahren vermeiden will.

In Aufsichts- und Beschwerdeverfahren sieht der Vorschlag die Möglichkeit vor, dass die jeweilige Rechtsanwaltskammer die zentrale Stelle beteiligt, so dass die Regionalkammern die Fachkompetenz der zentralen Stelle nutzen können, aber nicht müssen. Beteiligt die Kammer die zentrale Stelle jedoch nicht, soll nach dem Vorschlag die Generalstaatsanwaltschaft vor Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens die Stellungnahme der zentralen Stelle einholen. Damit ist sichergestellt, dass jedenfalls in allen Disziplinarfällen von gewisser Relevanz die zentrale Stelle eingebunden ist und deren Expertise sowohl bei Abfassen der Anschuldigungsschrift durch die Generalstaatsanwaltschaft, als auch bei der Entscheidung durch die Anwaltsgerichtsbarkeit einfließen kann.

Ferner muss die Rechtsanwaltskammer die zentrale Stelle über den Ausgang des anwaltsgerichtlichen Verfahrens unterrichten, schon damit das entsprechende Knowhow bei der zentralen Stelle entstehen kann.

Besetzt wird die zentrale Stelle nach dem Gesetzesvorschlag durch sieben Insolvenzverwalter, also Personen, die im Insolvenzverwalterverzeichnis geführt werden und die sich zur Übernahme des Amtes bereit erklären (§ 191g II BRAO-V). Die Zahl der Mitglieder kann bei Bedarf erhöht werden. Die Mitglieder werden vom Prä-

sidium der BRAK für die Dauer von fünf Jahren ernannt und aus Vorschlagslisten entnommen, die die Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern sowie die Wirtschaftsprüferkammer einreichen können, sowie Vorschlagslisten von mindestens zehn anderen Insolvenzverwaltern. Die Tätigkeit in der zentralen Stelle ist ehrenamtlich. Voraussetzung für die Ernennung ist die mindestens fünfjährige Berufsausübung als Insolvenzverwalter sowie die Wählbarkeit in den Vorstand einer Rechtsanwaltskammer gem. §§ 65, 66 I BRAO, was auch nicht-anwaltlichen Mitgliedern der Kammern offensteht. Ferner sieht § 191g VI 2 BRAO-V Enthebungsgründe vor. Aus ihrer Mitte wählen die Mitglieder der zentralen Stelle einen Vorsitzenden und einen Schriftführer, sowie je einen Stellvertreter.

VI. FAZIT

Der nunmehr vorliegende überarbeitete Gesetzesvorschlag zur Einführung eines Insolvenzverwalter-Berufsrechts berücksichtigt die teilweise geäußerten Kritikpunkte an dem im Jahr 2020 vorgelegten Vorschlag und er erfüllt die Forderungen der Herbst-Justizministerkonferenz 2021. Durch die Einbindung des Insolvenzverwalter-Berufsrechts in das bestehende anwaltliche Berufsrecht, auch hinsichtlich Nicht-Anwältinnen und -Anwälten, wird der Umsetzungsaufwand und der Vollzugsaufwand so gering wie möglich gehalten, bei gleichzeitiger Umsetzung aller diesbezüglichen Vorgaben aus der EU-Gesetzgebung und der relevanten Anforderungen der Praxis. Einer eigenständigen Regelung des Insolvenzverwalter-Berufsrechts in einem gesonderten Gesetz bedarf es damit nicht.

Erst recht kommt eine Zuweisung der Berufsaufsicht jedenfalls über anwaltliche Insolvenzverwalter an eine unmittelbare Staatsbehörde nicht in Betracht. Es ist nämlich schon verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, einen Teil der Ausgestaltung anwaltlicher Berufsausübung der anwaltlichen Selbstverwaltung zu entziehen und einer Staatsbehörde zuzuweisen. Das würde zudem nicht nur einen überbordenden (zu finanzierenden) bürokratischen Aufwand verursachen, sondern im Hinblick auf den absoluten Großteil der Insolvenzverwalter, die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind, auch hinsichtlich der zusätzlich abzuführenden Beiträge einen unverhältnismäßigen Eingriff bedeuten. Der vorliegende Gesetzesvorschlag zeigt, dass das Berufsrecht der Amtswalterinnen und Amtswalter in Insolvenz- und Restrukturierungssachen unproblematisch und damit kurzfristig sowie höchst effektiv in das bestehende anwaltliche Berufsrecht integriert werden kann und integriert werden muss.

SAMMELANDERKONTEN

WAS DIE SATZUNGSVERSAMMLUNG GETAN HAT UND KÜNFTIG NOCH TUN MUSS

RECHTSANWALT PROF. DR. MARTIN DILLER*

Seit Anfang des Jahres 2022 kündigten zahlreiche Banken die Sammelanderkonten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Sie verwiesen dabei auf eine geänderte Einstufung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Hinblick auf das Geldwäsche-Risiko derartiger Konten. Der Autor erläutert die Hintergründe und stellt dar, wie die Satzungsversammlung durch Klarstellungen und Ergänzungen in § 4 BORA den Weg dafür ebnete, dass die BaFin ihre Risikoeinstufung in absehbarer Zeit wieder herabsetzen kann. Doch damit ist die Gefahr für anwaltliche Sammelanderkonten nicht gebannt, vielmehr sind sie inzwischen ins Visier internationaler Arbeitskreise gegen Steuerhinterziehung geraten.

I. RECHTSANWALTS-SAMMELANDERKONTEN

Rechtsanwalts-Sammelanderkonten sind grundsätzlich eine bewährte und von vielen Kolleginnen und Kollegen geschätzte Einrichtung. Die Abwicklung von Zahlungen über ein Sammelanderkonto statt über das allgemeine Geschäftskonto des Anwalts hat für den Mandanten den Vorteil, dass nach den Anderkonten-AGB der Banken die Gelder vor Pfändungen durch Gläubiger der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts und vor einer Aufrechnung durch die Bank geschützt sind, auch fällt die Verfügungsbefugnis über das Sammelanderkonto bei Zulassungsverlust oder Tod des Anwalts bedingungsgemäß an die Rechtsanwaltskammer. Für die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt hat die Abwicklung von Zahlungsflüssen über ein Sammelanderkonto den Vorteil, dass Fehlverfügungen von Anderkonten von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sind (AVB-RS, Ziff. A 4.3 der Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen BBR-RA), hingegen Fehlverfügungen von Geschäftskonten nicht. Andererseits haben viele spezialisiert tätige Anwältinnen und Anwälte ebenso wie Syndikusanwältinnen und -anwälte keinen praktischen Bedarf für Anderkonten.

II. GELDWÄSCHE-PROBLEMATIK

Anwaltliche Anderkonten, egal ob Einzelanderkonten oder Sammelanderkonten, verursachen bei den kontoführenden Banken wegen der Vorgaben des GwG erheblichen Aufwand. Dieser Aufwand ist bei Einzelanderkonten noch leistbar, hier muss die Anwältin bzw. der

Anwalt bereits bei der Kontoeröffnung der Bank mitteilen, welcher Mandant der wirtschaftlich Berechtigte ist.

Bei einem Sammelanderkonto hingegen fand in der Vergangenheit eine systematische GwG-Prüfung auf Seiten der Banken nicht statt. Insbesondere wurden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Sammelanderkonten unterhalten, von den Banken nicht aufgefordert, ständig aktualisierte Listen über die wirtschaftlich Berechtigten und die Höhe der jeweils verwahrten Beträge zu erstellen und einzureichen. Tatsächlich wären die Anwältinnen und Anwälte dazu mangels geeigneter Reporting-Programme auch gar nicht ohne Weiteres in der Lage gewesen, von der Frage der Verschwiegenheitspflicht ganz abgesehen.

Letztlich begnügten sich die Banken damit, dass sie jedenfalls die theoretische Möglichkeit hatten, von der Anwältin oder vom Anwalt Auskunft über die wirtschaftlich Berechtigten der Beträge auf den Konten zu erhalten. Grundlage dieser Handhabung war, dass in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen (AuA) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zum Geldwäschegesetz Rechtsanwalts-Sammelanderkonten als Geschäfte mit geringem Geldwäscherisiko eingestuft wurden.

1. GEÄNDERTE RISIKOEINSTUFUNG DER BAFIN

Allerdings änderte die BaFin Ende 2021 ihre AuA und stufte nunmehr Rechtsanwalts-Sammelanderkonten zu Strukturen mit „normalem“ Geldwäscherisiko hoch. In Schreiben an die kontoführenden Banken erläuterte die BaFin, dass eine Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten und der damit verbundene Verzicht auf eine laufende Dokumentation der wirtschaftlich Berechtigten durch die Neueinstufung nicht per se ausgeschlossen sei. Die weitere Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten komme aber nur in Betracht, wenn jedes Rechtsanwalts-Sammelanderkonto individuell nach Risikoträchtigkeit bewertet werde und die Bewertung ergebe, dass keine risikohöhen Faktoren nach Ziff. 5.5 der Ersten Nationalen Risikoanalyse¹ vorlägen. Als solche Risikofaktoren dort genannt waren insb. Bareinzahlungen und Zahlungen aus dem bzw. in das Ausland und insb. Risikoländer.

Die Änderung der Risikoeinstufung führte Ende 2021/Anfang 2022 zu einer breiten Kündigungswelle der Banken. Denn der erhöhte Bearbeitungsaufwand aufgrund der geänderten Risikoeinstufung machte die Führung von Sammelanderkonten durch die Banken unattraktiv. Die Gebühren für die Führung von Sammelan-

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei Gleiss Lutz in Stuttgart. Er ist Mitglied der 7. Satzungsversammlung bei der BRAK und Vorsitzender von deren Ausschuss 2 (Allgemeines Berufsrecht).

¹ Bundesministerium der Finanzen, Erste Nationale Risikoanalyse 2018/1019.

derkonten waren traditionell niedrig, einige Banken hatten dafür sogar überhaupt keine Gebühren verlangt.

2. ANSTRENGUNGEN ZUR RETTUNG VON SAMMELANDERKONTEN

In der Folgezeit kam es zu lebhaften Diskussionen zwischen der BaFin, dem Bundesjustizministerium (BMJ), dem Bundesfinanzministerium (BMF), dem Bundesverband der Banken sowie der BRAK.² Es kristallisierte sich rasch heraus, dass eine Lösung dahingehend möglich sein könnte, durch eine einschränkende Regelung in der anwaltlichen Berufsordnung (BORA) Rechtsanwälten zu untersagen, bestimmte Transaktionen mit erhöhtem GwG-Risiko wie insb. Bargeschäfte oder Transfers vom und ins Risikoausland über Sammelanderkonten abzuwickeln. Auf der Basis einer solchen Regelung hätte dann die Bereitschaft der BaFin bestanden, Rechtsanwalts-Sammelanderkonten wieder als Geschäfte mit geringem Risiko einzustufen, was wiederum den Banken ermöglicht hätte, solche Konten kostendeckend zu führen und von weiteren Kündigungen abzusehen bzw. solche Konten wieder anzubieten.

a) ZWISCHENLÖSUNG: STREICHUNG VON § 4 I BORA

Da die für den Erlass bzw. die Änderung der BORA zuständige Satzungsversammlung bei der BRAK nur zweimal jährlich tagt und eine Einigung über den genauen Text möglicher Einschränkungen nicht mehr rechtzeitig erzielt werden konnte, beschloss die Satzungsversammlung in ihrer Sitzung vom 29./30.4.2022 zunächst eine Zwischenlösung:³

Inhaltliche Anforderungen an das Führen von Rechtsanwalts-Sammelanderkonten wurden zunächst noch nicht verabschiedet. Hingegen wurde durch die Streichung des früheren § 4 I BORA klargestellt, dass Rechtsanwalts-Sammelanderkonten lediglich eine Option sind, aber keine berufsrechtliche Pflicht jeder Rechtsanwältin und jedes Rechtsanwalts besteht, „auf Vorrat“ stets ein solches Sammelanderkonto zu unterhalten. Dies war in Literatur vielfach anders behauptet worden,⁴ obwohl eine solche Verpflichtung im Widerspruch zu § 43a V 2 BRAO a.F. gestanden hätte, der dem Anwalt ausdrücklich die Alternative eröffnete, entweder Fremdgelder unverzüglich weiterzuleiten oder aber sie auf Anderkonten einzuzahlen. Auch wäre eine unterschiedslose Pflicht zum anlasslosen Vorhalten eines Sammelanderkontos ein Verstoß gegen das Übermaßverbot gewesen, etwa bei Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälten, die praktisch nie mit Fremdgeld zu tun haben, oder bei sozietätsangehörigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, bei denen nur Sozietätskonten existieren, nicht aber Konten der einzelnen Anwältinnen und Anwälte.

² Dazu etwa Nachr. aus Berlin 7/2022 v. 6.4.2022.

³ Beschlüsse der 3. Sitzung der 7. Satzungsversammlung v. 29./30.4.2022; die Änderungen traten zum 1.10.2022 in Kraft, vgl. Nachr. aus Berlin 15/2022 v. 27.7.2022.

⁴ Ausführl. zum Streitstand schon *Johnigk*, BRAK-Mitt. 2012, 104.

b) NACHSCHÄRFUNG VON § 4 BORA

Nachdem in der Sitzung vom 29./30.4.2022 die Satzungsversammlung die Streichung des alten § 4 I BORA einstimmig (!) beschlossen hatte, fanden in der Folgezeit weitere intensive Gespräche zwischen BMJ, BMF und BRAK statt. Diese mündeten schließlich in einen Antrag für die folgende Sitzung der Satzungsversammlung am 5.12.2022, in § 4 BORA die Nutzung von Sammelanderkonten für bestimmte GwG-kritische Arten von Geschäften zu untersagen.⁵ Dies betraf insb. Geldflüsse aus den Kataloggeschäften des § 2 I Nr. 10 GWG, bei denen die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt selbst nach dem GwG verpflichtet ist (z.B. Immobilientransaktionen, Unternehmenskäufe etc.), sowie größere Bargeschäfte über 1.000 Euro oder Überweisungen von oder auf Konten in GwG-Hochrisikoländern (innerhalb von Europäischer Union und Europäischem Wirtschaftsraum sind dies zur Zeit nur Malta und Zypern).

Der Änderungsvorschlag wurde von der Satzungsversammlung am 5.12.2022 mit großer Mehrheit angenommen.⁶ Es ist zu hoffen, dass die BaFin in absehbarer Zeit auf der Grundlage dieser Neuregelung Rechtsanwalts-Sammelanderkonten wieder als Bankgeschäfte mit „geringem“ GwG-Risiko einstufen wird, so dass die Banken sie weiter kostendeckend betreiben und der Anwaltschaft anbieten können.

III. ENDE GUT, ALLES GUT?

Leider ist mit der Lösung der geldwäscherechtlichen Probleme die Diskussion um Sammelanderkonten der Anwaltschaft nicht beendet. Denn mittlerweile sind Rechtsanwalts-Sammelanderkonten auch in das Visier der internationalen Arbeitskreise gegen Steuerhinterziehung geraten. Hintergrund sind die Common Reporting Standards (CRS). Der CRS ist ein vom OECD im Jahr 2014 geschaffenes internationales Verfahren zum Austausch von Finanzkundeninformationen mit dem Ziel, grenzüberschreitende Steuerhinterziehung zu bekämpfen.

Nach den diesbezüglichen Anwendungsschreiben des BMF waren bis 2022 anwaltliche Sammelanderkonten von den CRS-Regeln ausgenommen. Hintergrund war die – wohl zutreffende – Annahme, dass Rechtsanwalts-Sammelanderkonten typischerweise nicht für Steuerhinterziehung missbraucht werden.

Auf internationalen Druck hin hat jedoch das BMF Mitte 2022 seine Anwendungsschreiben geändert und nimmt nunmehr anwaltliche Sammelanderkonten nicht mehr aus den Common Reporting Standards heraus. Damit stellt sich für die Banken ein ähnliches Problem wie beim Geldwäscherecht: Rechtsanwalts-Sammelanderkonten machen erheblichen Aufwand beim CRS-Reporting und sind kaum noch wirtschaftlich zu führen.

⁵ Antrag zur Änderung von § 4 BORA.

⁶ Beschlüsse der 4. Sitzung der 7. Satzungsversammlung am 5.12.2022; die Änderungen traten zum 1.6.2023 in Kraft, vgl. Nachr. aus Berlin 5/2023 v. 9.3.2023.

In der Folgezeit kam es zu erneuten Diskussionen zwischen BMF, BMJ und BRAK. Diskutiert wurden insb. weitere Einschränkungen des § 4 BORA. Allerdings haben Vertreter der BRAK im Vorfeld der Sitzung der Satzungsversammlung am 8.5.2023 signalisiert, dass eine erneute Überarbeitung des § 4 BORA untunlich sei solange nicht feststehe, dass solche Änderungen auch ausreichen, die Bedenken des BMF im Hinblick auf die CRS auszuräumen. Vorzuziehen sei der umgekehrte Weg, nämlich zunächst seitens des BMF auf internationaler Ebene zu sondieren, welche Änderungen in § 4 BORA für erforderlich gehalten werden. Wenn das geklärt ist, könne die Satzungsversammlung diese Änderungen dann in ihrer nächsten Sitzung, die am 1.12.2023 stattfinden wird, beraten und darüber abstimmen.

Es bleibt also spannend!

Hintergrund:

Die **Satzungsversammlung** ist ein unabhängiges Beschlussorgan, das organisatorisch bei der BRAK angesiedelt ist. Sie beschließt im Rahmen der Ermächtigung nach § 59b II BRAO die Regeln der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) und der Fachanwaltsordnung (FAO). Ihre rund 120 Mitglieder umfassen direkt gewählte Delegierte der regionalen Rechtsanwaltskammern, die Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern und den Präsidenten der BRAK. Stimmberechtigt sind jedoch nur die Delegierten der Rechtsanwaltskammern.

Sämtliche Mitglieder wirken ehrenamtlich in der Satzungsversammlung mit. Neben den regelmäßig zweimal im Jahr stattfindenden Plenarsitzungen arbeiten sie in den insgesamt acht Ausschüssen⁷ der Satzungsversammlung, die sich u.a. den Themen Fachanwaltschaften (Ausschuss 1), Allgemeine Berufs- und Grundpflichten (Ausschuss 2), Verschwiegenheit und Datenschutz (Ausschuss 6) und Legal Tech (Ausschuss 7) befassen.

Die aktuelle **7. Legislaturperiode** endet zum 30.6.2023. Die letzte Sitzung dieser Legislaturperiode fand am 8.5.2023 in Berlin statt. Die Satzungsversammlung beschloss die Einführung von Compliance-Pflichten in einem neuen § 31 BORA sowie Klarstellungen zum Nachweis von Fachanwaltsfortbildungen in §§ 4, 15 FAO.⁸ Die Beschlüsse müssen nun zunächst vom Bundesministerium der Justiz geprüft werden, bevor sie veröffentlicht werden und in Kraft treten können.

Die **Wahlen zur 8. Satzungsversammlung** wurden in den Rechtsanwaltskammerbezirken im Frühjahr 2023 durchgeführt. Die Mitglieder der 8. Satzungsversammlung sind auf der Website der BRAK abrufbar.⁹ Die konstituierende Sitzung der 8. Satzungsversammlung findet am 1.12.2023 in Berlin statt.

⁷ Übersicht über die Ausschüsse der 7. Satzungsversammlung.

⁸ Beschlüsse der 5. Sitzung der 7. Satzungsversammlung. = BRAK-Mitt. 2023, 117 f.

⁹ Übersicht über die Mitglieder der 8. Satzungsversammlung.

MITGLIEDER DER RECHTSANWALTSKAMMERN UND FACHANWALTSSTATISTIK ZUM 1.1.2023

RECHTSANWÄLTIN JENNIFER WITTE*

Seit 2008 veröffentlicht die BRAK regelmäßig Statistiken zur Anwaltschaft in Deutschland. Die Zahlen hierzu erhebt sie von den Rechtsanwaltskammern. Darauf beruhen die jährlichen Mitgliederstatistiken, aus denen die Entwicklung der Zahl der zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, der Berufsausübungsgesellschaften sowie der Fachanwaltschaften zu ersehen ist. Nachfolgend wird die Entwicklung der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sowie der Fachanwaltschaften zum 1.1.2023 im Überblick dargestellt. Außerdem stellt die Autorin die Entwicklung der in Deutschland beruflich niedergelassenen ausländischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dar.

* Die Autorin ist Referentin bei der BRAK in Berlin.

I. MITGLIEDER DER RECHTSANWALTSKAMMERN

Zum Stichtag 1.1.2023 verzeichneten die 28 Rechtsanwaltskammern insgesamt 169.388 Mitglieder. Im Vergleich zum Vorjahr (167.085) bedeutet dies – trotz des erneuten Rückgangs bei den Einzelzulassungen – einen Zuwachs um 2.303 Mitglieder (1,38 %). Den größten Anteil hieran haben die seit 1.8.2022 zulassungspflichtigen Berufsausübungsgesellschaften.

1. RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE

Insgesamt waren 165.186 Rechtsanwälte¹ (Vorjahr: 165.587) zugelassen. Dies entspricht einem Rückgang von 401 Mitglieder bzw. um 0,24 %. Bei den Rechtsanwältinnen gab es dennoch einen leichten Zuwachs:

¹ Der Begriff „Rechtsanwalt“ wird in den Statistiken – außer bei gesondert aufgeführten Einzeldaten – für alle Zulassungsarten verwendet.

60.572 waren zum Stichtag zugelassen, im Vorjahr waren es noch 60.057. Der Frauenanteil in der Anwaltschaft stieg damit auf 36,67 % (Vorjahr: 36,27 %).

Wiederum haben sich die Einzelzulassungen als Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt zugunsten der Syndikus-Zulassungen deutlich verringert. Zum 1.1.2023 waren 140.713 (Vorjahr: 142.822; -2.109; -1,48 %) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Einzelzulassung, 5.937 Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte (Vorjahr: 5.149; +788; +15,3 %) und 18.536 (Vorjahr: 17.616; +920; +5,22 %) Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte mit Doppelzulassung zugelassen.

Der Frauenanteil ist in allen Zulassungsarten weiter angestiegen, liegt bei den Syndizi jedoch deutlich höher als bei den Einzelzulassungen (34,6 %): 45,46 % der doppelt Zugelassenen und sogar 58,14 % der als Syndikus Zugelassenen sind weiblich.

Weiterhin rückläufig ist die Anzahl der Anwaltsnotare: Mit 4.955 liegt sie um 1,2 % unter dem Vorjahr (5.015); der Frauenanteil ist hingegen um 3,26 % gestiegen.

Der Trend der letzten Jahre, dass immer weniger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugleich in einem anderen Beruf tätig sind, kehrte sich: So stieg die Anzahl derjenigen, die auch als Wirtschaftsprüferinnen und -prüfer (564; Vorjahr: 517) sowie als Steuerberaterinnen und -berater (2.027; Vorjahr: 1.976) tätig sind. Die Anzahl der zugleich als vereidigte Buchprüferinnen und -prüfer Tätigen ging allerdings zurück (277; Vorjahr: 321).

2. BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN

Im Zuge der „großen“ BRAO-Reform sind seit 1.8.2022 die Berufsausübungsgesellschaften nach § 59b BRAO zulassungspflichtig. Insofern waren zum 1.1.2023 neben den bisher schon zulassungspflichtigen Kapitalgesellschaften GmbH (1.286), AG (30) und UG (16) insgesamt 1.843 Berufsausübungsgesellschaften bei den Rechtsanwaltskammern zugelassen.

Außerdem waren 27 Partnerschaftsgesellschaften, die nach § 59f I BRAO keiner Zulassung bedürfen, diese aber freiwillig beantragen können, zugelassen. Zudem hatten die Rechtsanwaltskammern 866 nicht-anwaltliche Mitglieder nach § 60 II Nr. 3 BRAO.

II. FACHANWALTSSTATISTIK

Insgesamt ist die Anzahl der Fachanwältinnen und Fachanwälte minimal gestiegen: So gab es zum Stichtag 45.968 Fachanwälte (Vorjahr: 45.960), darunter 15.026 Fachanwältinnen (Vorjahr: 14.872). Damit hat sich der Frauenanteil von 32,1 % auf 32,69 % leicht erhöht. Gemessen an der Gesamtzahl der insgesamt Zugelassenen sind 27,83 % auch Fachanwälte; von den insgesamt zugelassenen Rechtsanwältinnen sind 24,81 % auch Fachanwältinnen.

Die Anzahl der geführten Fachanwaltstitel hat weiter zugenommen und beträgt insgesamt 58.339 (Vorjahr: 58.229). Zwar tragen im Vergleich zum Vorjahr weniger

Rechtsanwälte einen Fachanwaltstitel (34.854; Vorjahr: 34.901), dennoch trugen mehr Rechtsanwälte (9.864; Vorjahr: 9.846) zwei Fachanwaltstitel und die höchstmöglichen drei Fachanwaltstitel (1.250; Vorjahr: 1.213). Der Anteil der Rechtsanwältinnen, die ein, zwei bzw. drei Fachanwaltstitel trugen, ist durchweg gestiegen.

Beliebteste Fachanwaltschaft ist nach wie vor die für Arbeitsrecht, gefolgt von der Fachanwaltschaft für Familienrecht, die den höchsten Frauenanteil aufweist. Gleichzeitig hat sie allerdings neben den Fachanwaltschaften für Sozialrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht einen Rückgang zu verzeichnen – sowohl insgesamt betrachtet als auch beim Frauenanteil. Hingegen haben die Fachanwaltschaften für Verwaltungsrecht sowie für Miet- und Wohnungseigentumsrecht trotz rückläufiger Gesamtzahl einen Zuwachs bei den Fachanwältinnen.

Die höchsten Zuwächse konnten insgesamt die jüngsten Fachanwaltschaften für Vergaberecht, für Migrationsrecht und für Sportrecht verbuchen. In den Fachanwaltschaften für Sportrecht, für Vergaberecht und für Informationstechnologierecht gab es die meisten weiblichen Zuwächse.

III. NIEDERGELASSENE AUSLÄNDISCHE RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE

Die Gesamtzahl niedergelassener ausländischer Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stieg weiter an. Im Jahr 2021 waren es insgesamt 1.170 und 1.180 im Jahr 2022. Damit setzt sich der kontinuierliche Anstieg der letzten zwanzig Jahre fort.

Personen, die nach dem Recht ihres Herkunftsstaates zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind, dürfen sich in Deutschland unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates zur Berufsausübung niederlassen, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Für Juristinnen und Juristen aus EU-Mitgliedstaaten sind diese im Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) geregelt, für Personen aus anderen Staaten in § 206 BRAO.

Insofern hat sich die Zahl der niedergelassenen europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte weiter erhöht (2021: 600; 2022: 677). Die Zulassungen nach § 206 BRAO sanken hingegen von 570 im Jahr 2021 auf 503 im Jahr 2022. Der Rückgang hängt größtenteils damit zusammen, dass mit dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union britische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ab dem 1.1.2021 nicht mehr nach dem EuRAG, sondern nach § 206 BRAO in Deutschland tätig werden können. Hiermit korrespondiert die Erhöhung der EuRAG-Zulassungen im Jahr 2022.

Zahlen zur Anwaltschaft

Die **Mitgliederstatistik** und die Verteilung der Fachanwaltstitel sowie die – hier nicht abgedruckte –

Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2023 sind abrufbar unter <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistik/en/>. Dort finden sich auch weitere statistische Materialien und Grafiken zur Entwicklung des Frauenanteils sowie zur Altersstruktur der Anwaltschaft.

Umfangreiche Zahlen zur beruflichen und wirtschaftlichen Lage in der deutschen Anwaltschaft fragt die BRAK regelmäßig im Rahmen des **Statistischen Be-**

richtssystems für Rechtsanwälte (STAR) ab. Die Ergebnisse sind abrufbar unter <https://www.brak.de/presse/zahlen-und-statistiken/star/>.

Derzeit läuft die aktuelle **STAR-Umfrage 2023** über die wirtschaftliche Situation der Anwaltschaft. Die anonym Teilnahme ist bis zum 31.7.2023 möglich unter https://ww3.unipark.de/uc/wfunk_Friedrich-Alexander-Univer/69c2/.

Abb. 1: Mitgliederstatistik zum 1.1.2023

RAK	Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt		Syndikusrechtsanwalt		Rechtsanwalt		darunter						Rechtsbeistand		RA-GmbH	RA-AG	RA-UG	BAG	(freiwillig zugelas-sene PartG)	Mitglieder gem. § 60 II Nr. 3 BRAO	Mitglieder 1.1.2023
	gesamt	w	gesamt	w	gesamt	w	Anwaltsnotare		ausländ. RAe	WP	SIB	vereid. Buchprüfer	gesamt	w							
							gesamt	w													
BGH	0	0	0	0	0	37	6	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	37
Bamberg	197	89	77	48	2.298	730	0	0	3	12	42	3	4	1	13	0	0	50	0	39	2.678
Berlin	1.425	631	449	262	12.734	4.339	634	120	167	31	145	8	0	0	143	2	0	145	5	15	14.918
Brandenburg	109	59	32	19	1.958	735	0	0	7	2	17	2	0	0	17	1	0	9	0	5	2.131
Braunschweig	171	63	135	69	1.370	452	145	32	3	2	17	0	2	0	11	0	1	13	1	4	1.708
Bremen	114	50	42	22	1.604	532	137	37	12	3	6	4	2	0	13	0	0	33	0	1	1.809
Celle	536	228	173	99	4.983	1.683	626	141	17	19	120	14	3	0	36	2	0	74	0	24	5.831
Düsseldorf	1.767	805	570	335	10.587	3.615	124	26	99	42	94	23	11	0	87	2	1	190	0	16	13.231
Frankfurt	2.979	1.376	587	348	15.916	5.919	850	223	283	56	88	17	8	1	117	5	0	133	0	14	19.759
Freiburg	207	95	61	29	3.114	1.058	0	0	19	40	87	22	4	0	49	0	0	48	3	48	3.534
Hamburg	1.257	614	427	253	9.324	3.215	0	0	95	56	235	31	14	0	78	5	4	77	0	31	11.217
Hamm	1.265	556	526	311	11.422	3.655	1.283	277	30	36	118	2	6	2	69	0	1	113	0	73	13.475
Karlsruhe	480	220	176	99	3.866	1.311	0	0	26	16	78	22	1	0	49	3	1	57	3	10	4.646
Kassel	147	59	38	19	1.519	517	148	35	4	2	9	4	1	0	13	0	0	5	0	0	1.723
Koblenz	266	126	123	66	2.793	916	0	0	9	6	40	10	0	0	20	0	0	58	0	29	3.289
Köln	1.812	799	495	302	10.471	3.588	0	0	67	24	125	24	4	0	92	1	2	174	1	9	13.061
Meckl.-Vorp.	37	20	21	10	1.262	386	0	0	3	3	21	2	0	0	7	1	0	9	1	0	1.338
München	2.997	1.414	867	524	18.449	6.984	0	0	271	87	329	21	56	10	200	4	3	430	10	423	23.439
Nürnberg	502	232	203	119	4.009	1.492	0	0	23	34	111	10	3	0	49	2	2	62	0	31	4.863
Oldenburg	150	58	78	41	2.378	737	409	95	3	34	79	7	4	0	21	0	0	56	1	44	2.732
Saarbrücken	86	41	38	19	1.246	435	0	0	6	5	21	6	0	0	21	0	1	19	1	7	1.419
Sachsen	227	97	68	35	4.065	1.438	0	0	9	6	37	4	0	0	45	0	0	5	0	0	4.410
Sachsen-Anhalt	39	12	14	8	1.424	495	0	0	0	1	9	1	0	0	3	2	0	13	0	3	1.498
Schleswig	317	134	107	52	3.267	1.054	556	123	4	11	63	1	3	0	19	0	0	38	1	15	3.767
Stuttgart	1.144	532	512	299	6.074	1.924	34	1	44	28	66	27	4	4	65	0	0	7	0	6	7.812
Thüringen	72	37	16	10	1.605	523	0	0	1	2	14	3	0	0	18	0	0	16	0	10	1.737
Tübingen	149	51	55	32	1.740	565	7	0	10	3	40	4	2	0	23	0	0	0	0	4	1.973
Zweibrücken	84	29	47	22	1.198	389	0	0	4	3	15	4	2	0	8	0	0	9	0	5	1.353
Bundesgebiet	18.536	8.427	5.937	3.452	140.713	48.693	4.955	1.110	1.219	564	2.027	277	134	18	1.286	30	16	1.843	27	866	169.388
Vorjahr 2022	17.616	7.921	5.149	2.971	142.822	49.165	5.015	1.075	1.203	517	1.976	321	158	16	1.194	27	17			99	167.085
2021	16.537	7.363	4.410	2.492	144.733	49.611	5.164	1.060	1.172	544	2.016	326	169	17	1.109	27	19			88	167.092

Abb. 2: Verteilung der Fachanwälte in den Rechtsanwaltskammern (Stand 1.1.2023)

RAK	Rechtsanwälte		Fachanwaltstitel		Fachanwälte		davon											
	insg.	w	insg.	w	insg.	w	FA mit (nur) 1 Titel		davon w		FA mit (nur) 2 Titeln		davon w		FA mit 3 Titeln		davon w	
BGH	37	6	11	-	7	-	18,92	0	3	-	4	-	-	-	-	-	-	
Bamberg	2.572	867	1.207	376	923	301	35,89	34,72	664	232	234	63	25	6				
Berlin	14.608	5.232	3.957	1.314	3.371	1.139	23,08	21,77	2.835	976	486	151	50	12				
Brandenburg	2.099	813	899	347	674	266	32,11	32,72	469	193	185	65	20	8				
Braunschweig	1.676	584	734	211	558	176	33,29	30,14	401	142	138	33	19	1				
Bremen	1.760	604	760	211	605	175	34,38	28,97	463	141	129	32	13	2				
Celle	5.692	2.010	2.632	799	1.984	633	34,86	31,49	1.406	480	508	140	70	13				
Düsseldorf	12.924	4.755	3.683	1.064	2.954	905	22,86	19,03	2.301	759	577	133	76	13				
Frankfurt	19.482	7.643	4.740	1.607	3.896	1.378	20,00	18,03	3.128	1.161	692	206	76	11				
Freiburg	3.382	1.182	1.542	425	1.198	346	35,42	29,27	890	274	272	65	36	7				
Hamburg	11.008	4.082	2.766	818	2.402	737	21,82	18,05	2.062	656	316	81	24	-				
Hamm	13.213	4.522	6.360	1.809	4.694	1.434	35,53	31,71	3.244	1.103	1.234	287	216	44				
Karlsruhe	4.522	1.630	1.806	548	1.422	461	31,45	28,28	1.079	379	302	77	41	5				
Kassel	1.704	595	797	228	598	187	35,09	31,43	426	150	145	33	27	4				
Koblenz	3.182	1.108	1.548	425	1.106	331	34,76	29,87	724	247	322	74	60	10				
Köln	12.778	4.689	3.986	1.205	3.220	1.015	25,20	21,65	2.526	838	622	164	72	13				
Meckl.-Vorp.	1.320	416	677	184	497	145	37,65	34,86	336	108	142	35	19	2				
München	22.313	8.922	6.357	2.281	5.274	1.968	23,64	22,06	4.278	1.675	909	273	87	20				
Nürnberg	4.714	1.843	2.045	678	1.578	552	33,47	29,95	1.152	431	385	116	41	5				
Oldenburg	2.606	836	1.579	442	1.107	331	42,48	39,59	689	228	364	95	54	8				
Saarbrücken	1.370	495	585	191	448	155	32,7	31,31	322	121	115	32	11	2				
Sachsen	4.360	1.570	2.054	691	1.604	555	36,79	35,35	1.180	430	388	114	36	11				
Sachsen-Anh.	1.477	515	719	233	548	186	37,10	36,12	400	145	125	35	23	6				
Schleswig	3.691	1.240	1.669	466	1.260	381	34,14	30,73	886	300	339	77	35	4				
Stuttgart	7.730	2.755	2.747	821	2.206	694	28,54	25,19	1.727	572	434	116	45	6				
Thüringen	1.693	570	810	243	615	192	36,33	33,68	440	144	155	45	20	3				
Tübingen	1.944	648	986	277	725	220	37,29	33,95	494	168	201	47	30	5				
Zweibrücken	1.329	440	683	209	494	163	37,17	37,05	329	121	141	38	24	4				
Bundesgebiet	165.186	60.572	58.339	18.103	45.968	15.026	27,83	24,81	34.854	12.174	9.864	2.627	1.250	225				
Vorjahr	165.587	60.057	58.229	17.878	45.960	14.872	27,76	24,76	34.901	12.079	9.846	2.577	1.213	216				

DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSANWALTSVERGÜTUNG 2022/2023

RECHTSANWALT DIRK HINNE*

In seinem jährlichen Berichtsaufsatz gibt der Autor einen Überblick über die wichtigsten Entwicklungen im anwaltlichen Vergütungsrecht. Er knüpft an die bisherigen Berichte von Beck-Bever an¹ und betrachtet den Zeitraum seit Mitte 2022. Im Fokus stehen dabei die Gebühren bei Inkasso und in Massenverfahren sowie die aktuelle Rechtsprechung des EuGH, die erhebliche Unsicherheiten beim Abschluss von Stundensatzvereinbarungen mit sich bringt. Im abschließenden Ausblick erläutert der Autor, warum eine erneute Anpassung der Rechtsanwaltsvergütung dringend nötig ist.

I. EINLEITUNG

Der letzte Bericht stand im Zeichen der Neuregelungen durch das Kostenänderungsgesetz und des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt. Im Berichtszeitraum von Mitte 2022 bis heute sind keine wesentlichen neuen gesetzlichen Regelungen eingeführt worden, sieht man von der Erhöhung der Freibeträge bei der Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe und der Änderung der Beratungshilfeformularverordnung ab. Der Bericht befasst sich im Folgenden daher mit den Problemen, die die Auslegung der neuen gesetzlichen Regelungen mit sich bringen und der aktuellen Rechtsprechung zum Vergütungsrecht.

II. ANMERKUNG 2 ZU NR. 2300 VV-RVG

Die Unsicherheiten über die Auslegung insb. der Änderungen in den Anmerkungen zu Nr. 2300 VV-RVG sind bis heute nicht geklärt.² Wie unüberlegt die Regelungen gewesen sind, zeigt sich in der Anwendung durch die Kfz-Haftpflichtversicherer in Unfallangelegenheiten.

1. UNKLARER INKASSO-BEGRIFF

Der Gesetzgeber hat bei der Neuregelung (bewusst oder jedenfalls grob fahrlässig) ignoriert, dass er es unterlassen hat, den Begriff des Inkasso zu definieren. Nach der Rechtsprechung des BGH³ ist es jedoch möglich, jede Geltendmachung einer Geldforderung unter den Inkassobegriff zu subsumieren. Das tun nunmehr die Haftpflichtversicherer, die nach der Geltendma-

chung von Unfallschäden anerkennen und lediglich eine Gebühr von 0,5 entsprechend einem einfachen Fall gem. der Anmerkung 2 zu Nr. 2300 VV-RVG erstatten.

Diese Art der Anwendung der Anm. 2 in den Fällen unerlaubter Handlung hatte der Gesetzgeber bei der Regelung nicht im Sinn. Ziel des Gesetzes war es, die Übervorteilung von Verbrauchern durch unseriöse Praktiken im Inkasso zu verhindern. So sollte insb. bei unbestrittenen Kleinforderungen verhindert werden, dass sich geringwertige Forderungen im zweistelligen Bereich durch die sukzessive Beauftragung eines Subunternehmens zum Forderungseinzug, eines Inkassounternehmens und eines Rechtsanwalts am Ende vervielfachen.

Vom einfachen Wortlaut her kann tatsächlich auch die Regulierung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung als Inkasso verstanden werden. Unter Berücksichtigung des Telos der Regelung ist aber klar, dass der Begriff der Forderung in der Anm. 2 nur als das Beitreiben von unbestrittenen vertraglichen Ansprüchen verstanden werden soll. Es bleibt zu hoffen, dass die Instanzgerichte sich über den Wortlaut hinaus auch mit dem Sinn der Regelung befassen, bevor die ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung in mehreren Jahren Gelegenheit hat, die Ausweitung der Auslegung des Begriffs des Inkasso sachgerecht zu begrenzen.

Dazu sollte es aber nicht kommen müssen: Der Gesetzgeber ist dringend aufgerufen, sich endlich der Herausforderung zu stellen und den Begriff des Inkasso (und der Forderung in der Anm. 2 zu Nr. 2300 VV-RVG) klar zu definieren.

2. UNAUSGEWOGENE FOLGEN

Aus diesem Anlass zeigt sich, wie unüberlegt, einseitig und unausgewogen die gesetzliche Regelung eingeführt worden ist und welche Folgen sie nach sich zieht. Schon das Betreiben von unbestrittenen vertraglichen Forderungen ist für die Normalanwältin oder den Normalanwalt bei Ansatz der ersten Kappungsgrenze von 0,9 (Normalfall des Inkasso) und erst recht bei der zweiten Kappungsgrenze (einfacher Fall des Inkasso) unwirtschaftlich, da Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte berufsrechtlich und vertragsrechtlich nicht einfach den Forderungsbetrag vom Mandanten übernehmen und zur Zahlung auffordern können. Vielmehr sind sie verpflichtet, die Sach- und Rechtslage (insb. in Bezug auf den Rechtsgrund und den Eintritt der Fälligkeit) zu überprüfen.

Insoweit besteht eine Inkongruenz zu den gewerblichen Inkassoanbietern, die diese Verpflichtung nicht haben. Deshalb bewirkt die Regelung eben nicht eine Verbesse-

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, für Sozialrecht und für Versicherungsrecht in Dortmund. Er ist Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung.

¹ Zuletzt Beck-Bever, BRAK-Mitt. 2021, 153 sowie Hinne, BRAK-Mitt. 2022, 135.

² Dazu Hinne, BRAK-Mitt. 2021, 278, 279 sowie ausführl. Halm, BRAK-Mitt. 2021, 282.

³ BGH, Urt. v. 8.4.2020 – VIII ZR 130/19.

rung für Verbraucherinnen und Verbraucher, weil mangels Wirtschaftlichkeit das Angebot anwaltlichen Inkassos durch die neue Regelung vermindert werden wird und damit genau die Art von unseriösen Inkassounternehmen wachsen werden, wegen derer die Regelung geschaffen worden ist.

Die Auslegung der Voraussetzungen für den Normalfall des Inkasso und für den einfachen Fall des Inkasso sind im Übrigen weiterhin ungeklärt.

III. GESCHÄFTSGEBÜHR IN MASSENVERFAHREN

Der BGH⁴ hatte sich mit der Berechtigung der Gebührenbestimmung in Massenverfahren zu befassen. Zugrunde lag die Erstattungsforderung bezüglich vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in einem Dieselfahrerfahren. Der Bevollmächtigte des Verbrauchers hatte eine 2,0 Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV-RVG bestimmt und der Kläger des Ausgangsverfahrens hatte diese zur Erstattung gestellt. Das LG Stuttgart hatte die Geschäftsgebühr nur i.H.v. 1,3 zugesprochen. Das OLG Stuttgart hat die Berufung zurückgewiesen.⁵ Der BGH hat die Revision verworfen.

Der Kläger hatte die Bestimmung der Gebühr damit begründet, dass Umfang und Schwierigkeit insb. wegen der Notwendigkeit der Aufklärung der technischen Grundlagen zum Nachweis der Manipulation der Messwerte deutlich überdurchschnittlich gewesen wären.

Das LG hatte die Herabsetzung der Gebühr auf die Kappungsgrenze gemäß der Anmerkung (heute Anm. 1) zu Nr. 2300 VV-RVG damit begründet, dass der Aufwand und die Schwierigkeit der Aufklärung zwar wegen der tatsächlich erheblichen Einarbeitungszeit in die technischen und rechtlichen Fragen einer Haftung der Beklagten sehr hoch waren, jedoch auf die Vielzahl der Betroffenen umzulegen seien, so dass die Bearbeitung des konkreten Streitfalles keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten mehr aufweise.

Die Entscheidung ist kritisch zu sehen. Das RVG stellt bei der Bewertung der Kriterien Umfang und Schwierigkeit auf den Durchschnittsanwalt ab. Umfang und Schwierigkeit sind nicht auf den konkret tätigen Rechtsanwalt zu beziehen. Ansonsten würden auch für den Verbraucher unzuträgliche Ergebnisse entstehen. Würden außerhalb des Mandats erworbene besondere Kenntnisse berücksichtigt, würden Fachanwälte nur unterdurchschnittlich abrechnen dürfen; dagegen würden dem Anfänger durch Unkenntnis entstehende Aufwände vom Verbraucher entgolten werden müssen.

Das RVG berücksichtigt durchaus Synergieeffekte, jedoch geschieht dies nur innerhalb der abzurechnenden Angelegenheit, indem der Aufwand bei der Einarbeitung in den Rechtsfall durch Anrechnung im folgenden Verfahrensabschnitt abgeschöpft wird.

⁴ BGH, Urt. v. 10.5.2022 – VI ZR 156/20.

⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 20.12.2021 – 5 U 202/18.

Die Entscheidung ist weiter im Sinne der Abrechnungsgerechtigkeit problematisch, denn die Abrechnung der Einarbeitung im ersten bearbeiteten Fall z.B. mit der Höchstgebühr ist natürlich gerechtfertigt und bleibt, einmal abgerechnet wirksam. Die Folgemandate würden wegen der Synergien geringer entgolten.

Die sehr problematische Entscheidung ist – wie so häufig – auf anwaltlichen Missbrauch zurückzuführen. In vielen Massenverfahren wird unnötig mit einer Vielzahl von seitenlangen Textbausteinen gearbeitet, die dann nicht einmal mehr für den Einzelfall individualisiert werden. Der Ärger in der Justiz ist insoweit nachvollziehbar.

IV. ANFORDERUNGEN AN STUNDENSATZVEREINBARUNGEN

1. EUGH

Mindestens ebenso viele Probleme bereitet eine Entscheidung des EuGH.⁶ Bisher sind Stundensatzvereinbarungen als weitgehend unproblematisch angesehen worden, da sie die Vermutung in sich tragen, dass das Entgelt durch die geleisteten Stunden verdient sein sollte. Es ergaben sich daher nur Probleme in Bezug auf die Angemessenheit des vereinbarten Stundensatzes, eine etwaige Leistungsaufblähung oder ungünstige Abrechnungsmodalitäten. Durch die Entscheidung des EuGH ist die Anwendung von Stundensatzvereinbarungen schwieriger geworden.

a) DER ZUGRUNDELIEGENDE FALL

Zugrunde lag ein Fall aus Litauen, bei welchem ein Stundensatz von 100 Euro vereinbart worden war. Der Mandant hatte im April 2018 einen Vorschuss von 5.600 Euro geleistet. Bei Mandatsende im März 2019 rechnete der Rechtsanwalt über den Vorschuss hinaus weitere 9.900 Euro zuzüglich Auslagen ab. Im Klageverfahren setzte das Bezirksgericht die Forderung auf die Hälfte der Gesamtforderung herab. Das Berufungsgerechtigte legte die Frage, ob es sich bei der Stundensatzvereinbarung um eine missbräuchliche Klausel i.S.v. Art. 4 II der Richtlinie 93/13/EWG dem EuGH vor.

Dieser bestätigte die Nichtigkeit der Klausel. Der EuGH sieht Stundenhonorarvereinbarungen immer dann als missbräuchlich an, wenn dem Verbraucher vor Vertragsabschluss nicht die Informationen erteilt worden sind, die ihn in die Lage versetzt hätten, seine Entscheidung zum Vertragsabschluss mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragschlusses zu treffen.

Konkret bedeutet das, dass der Verbraucher in die Lage versetzt werden soll, den mit der Vereinbarung geregelten Zeitaufwand abschätzen zu können. Der EuGH erkennt dabei nicht das Problem, dass auch Anwältinnen

⁶ EuGH, Urt. v. 12.1.2023 – C-395/21, BRAK-Mitt. 2023, 173 mit Anm. Kunze (in diesem Heft).

und Anwälte nicht immer im Vorhinein den anfallenden Zeitaufwand abschätzen können. Dieser hängt u.a. von der Inanspruchnahme durch den Mandanten, den Gegner oder Dritte und von eventuellen Sachverhaltsänderungen in der Bearbeitungszeit ab.

b) UNSICHERHEIT FÜR STUNDENSATZ-VEREINBARUNGEN

Die Entscheidungen über die Wirksamkeit der Vereinbarungen werden daher im Einzelfall unter Abwägung der gegenseitigen Interessen zu treffen sein. Das bedeutet eine erhebliche Unsicherheit über die Einbringlichkeit von Vergütungsforderungen aus Stundensatzvereinbarungen.

Die Problematik liegt in der Rechtzeitigkeit der Vermittlung der Informationen, die es dem Mandanten ermöglichen, die Kosten der Rechtsvertretung abschätzen zu können. Das bedeutet nicht, dass Zeitaufwände ausdrücklich in der Vereinbarung niedergelegt werden sollten; das wäre möglicherweise sogar kontraproduktiv. Allerdings sollte mit dem Mandanten der realistisch einschätzbare Zeitaufwand in der Mandatsanbahnung besprochen werden, ebenso wie die Tatsache, welche Probleme bei der Einschätzung bestehen können, sowie was bei Überschreitung des erwarteten Aufwands geschehen sollte. Die Besprechungsinhalte sollten dokumentiert werden.

Weiter sollten Leistungen immer zeitnah abgerechnet und nicht gesammelt werden. Sollten sich bei der Mandatsbearbeitung zusätzliche, nicht kalkulierte Aufwände zeigen, sollten diese mit dem Mandanten besprochen werden. Ob das im Einzelfall reicht, wird die Rechtsprechung weisen müssen. Ebenso dürfte es einzelfallabhängig sein, wie schnell die Informationen und Abrechnungen erfolgen müssen, um eine Missbräuchlichkeit der Vereinbarung auszuschließen.

Wirksame Vergütungsvereinbarungen abzuschließen ist damit schwieriger geworden.

2. OLG MÜNCHEN

Auf einer ähnlichen Problematik beruht das Urteil des OLG München,⁷ welches sich mit einer im Verfahrenslauf geänderten vertraglichen Vergütungsregelung zu befassen hatte.

Der Rechtsanwalt und sein Mandant vereinbarten in einem Arbeitsrechtsstreit zunächst ein Stundenhonorar von 340 Euro netto, mindestens jedoch die gesetzliche Vergütung; zugleich wurde vereinbart, dass bei sich zeigendem Erfolg eine Nachverhandlung mit dem Ziel der Vereinbarung des Dreifachen der gesetzlichen Vergütung geführt werden sollte. Tatsächlich wurde bei der Nachverhandlung ein hohes Pauschalhonorar vereinbart, welches dem 3,6-fachen der gesetzlichen Vergütung entsprach. Das OLG München hatte in zweiter In-

stanz über die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung, eine mögliche Herabsetzung der vereinbarten Vergütung gem. § 3a II RVG und eine Gebührenminderung wegen eines Schadenersatzanspruchs des Mandanten zu entscheiden.

Das OLG hat die Vereinbarung als wirksam bestätigt und eine Minderung der vereinbarten Vergütung nicht vorgenommen.

Zunächst hat es eine Sittenwidrigkeit wegen der Vereinbarung des 3,6-fachen der gesetzlichen Gebühr verneint. Es führt dabei aus, dass gerade bei niedrigen Streitwerten und hohem Aufwand ein Missverhältnis der Vergütung zu Lasten des Rechtsanwalts entstehen kann. Deshalb kann gerade in diesem Wertbereich ein Vielfaches der gesetzlichen Gebühr angemessen sein.

Das OLG München hat sodann auch die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung verneint. Dabei hat es insb. auch den großen Erfolg der Tätigkeit durch die erzielte unüblich hohe Abfindung in die Bewertung einbezogen.

Weiter hat das OLG München auch das Vorliegen eines zur Aufrechnung zu stellenden Schadenersatzes wegen Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht verneint. Dabei hat es festgestellt, dass die Aufklärungspflicht über die Abrechnung nach dem Gegenstandswert gem. § 49b V BRAO nicht die Fälle der vereinbarten Vergütung erfasst. Weiter hat es unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH⁸ festgestellt, dass auch keine grundsätzliche Verpflichtung zur Aufklärung über die Höhe der Vergütung besteht, soweit diese nicht ausdrücklich durch den Mandanten erfragt wird.

Schließlich hat sich das OLG München auch noch mit der Frage einer möglichen Verletzung von Aufklärungspflichten, die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB zu folgern sind, befasst. Das OLG hat dabei festgestellt, dass es im Einzelfall eine solche Verpflichtung geben kann, wenn es für den Rechtsanwalt erkennbar ist, dass die Vergütung für den Auftraggeber unerwartet hoch ausfallen würde oder wenn die Höhe der Vergütung in einem unangemessenen Verhältnis zum möglichen Erfolg stehen würde.⁹ Das Vorliegen dieser Umstände hat das OLG im vorliegenden Fall nicht angenommen.

V. ERFOLGSHONORAR

Im Berichtszeitraum bekanntgeworden ist eine Entscheidung des OLG Dresden,¹⁰ die sich mit der Zulässigkeit und fortdauernden Wirksamkeit des Erfolgshonorars (insb. in Arzthaftungsangelegenheiten) bei vorzeitigem Beendigung des Mandates befasst.

⁸ BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, NJW 2007, 2332.

⁹ So auch BGH, Urt. v. 10.6.1985 – III ZR 73/84, NJW 1985, 2642, 2643; Urt. v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486, 3487.

¹⁰ OLG Dresden, Beschl. v. 1.3.2022 – 4 W 3/22.

⁷ OLG München, Urt. v. 2.2.2022 – 15 U 2738/21 RAe.

In einem Arzthaftungsprozess hatten der Rechtsanwalt und sein bedürftiger, prozesskostenhilfeberechtigter Mandant eine Vereinbarung getroffen, nach der der Rechtsanwalt bei Erfolg einen Anteil von 25 % der erwirkten Forderung erhalten sollte. Der Rechtsanwalt wurde umfangreich tätig und wirkte auf eine vergleichsweise Regelung hin. Kurz vor deren Abschluss kündigte der Auftraggeber das Mandat. Der Rechtsanwalt ließ daraufhin in Höhe seiner Forderung aus der Erfolgshonorarvereinbarung (157.150 Euro) einen dinglichen Arrest in Bezug auf die Vergleichsforderung seines Mandanten gegen den Gegner ausbringen. Der Mandant beantragte für das Rechtsmittel gegen den Arrest Prozesskostenhilfe; das OLG Dresden hatte in der Beschwerdeinstanz über diesen Antrag zu entscheiden.

Das OLG Dresden hat die Prozesskostenhilfebewilligung verweigert, weil eine Erfolgsaussicht des Rechtsmittels nicht bestand.

Das OLG hat dabei zunächst die Wirksamkeit der Erfolgshonorarvereinbarung geprüft. Diese ist zunächst trotz des grundsätzlichen Anspruchs des Mandanten auf Prozesskostenhilfe gegeben, da der Gesetzgeber die Vereinbarung bei Vermeidung der Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe in § 4a I 1 und S. 3 RVG für zulässig erklärt hat. Das OLG hat weiter festgestellt, dass ein Mandant gerade bei umfangreichen Arzthaftungsprozessen mit hohen Streitwerten ohne die Erfolgshonorarvereinbarung von der Prozessführung in Ansehung der Prozessrisiken und der Kosten für Sachverständige abgehalten werden kann.

Der Anspruch auf das Erfolgshonorar aus der wirksamen Vereinbarung entfällt auch nicht durch eine vorzeitige Kündigung, wenn der Erfolg später eintritt. Voraussetzung ist allerdings, dass der Erfolgseintritt ganz oder im Wesentlichen auf der Tätigkeit des Rechtsanwalts beruht hat. Das hat das OLG Dresden in Bezug auf die Vergleichsvorbereitungen durch den Rechtsanwalt im zu entscheidenden Fall bejaht. Damit war auch der Arrestgrund gem. § 917 ZPO gegeben.

Der Fall zeigt die befürchtete Problematik klar auf. Positiv ist, dass das OLG Dresden klar feststellt, dass der Anspruch auf ein Erfolgshonorar auch nach Mandatsbeendigung fortbesteht. Ob das angesichts der Regelungen in §§ 627, 628 BGB so sein würde, war durchaus umstritten.

Allerdings war der zu entscheidende Fall so, dass der Vergleich nahezu vollständig durch den Rechtsanwalt vorbereitet war. So lag die Richtigkeit der Entscheidung auf der Hand. Was in den Fällen gelten soll, wo die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt durchaus erhebliche Aufwendungen zur Erreichung des Erfolgs getätigt hat, die Kündigung aber nicht so nahe vor der Zielerreichung ausgesprochen wird, ist offen.

VI. SOZIALRECHT

1. KEINE MAHNUNG VOR UNTÄTIGKEITSKLAGE

Erfreulich ist auch ein aktueller Beschluss des BVerfG.¹¹

Die Überlastung von Sozialbehörden und Sozialversicherungsträgern führt immer öfter zu für Mandantinnen und Mandanten unerträglichen Verzögerungen. Der Gesetzgeber hat in § 88 SGG Fristen vorgesehen, innerhalb derer Anträge und Widersprüche entschieden werden sollen. Waren diese Klagen früher selten, werden sie inzwischen zum Alltagsgeschäft, wenn man als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt die Mandanteninteressen – oder auch die eigenen – angemessen fördern soll.

So auch im Ausgangsfall. Die Rechtsanwältin hatte nach erfolgreichem Abschluss eines SGB II-Widerspruchsverfahrens die von ihr berechneten Kosten für die Beschwerdeführerin zur Erstattung gem. § 63 SGB X gestellt. Hierüber wurde nicht in der durch § 88 SGG bestimmten Frist entschieden. Die Rechtsanwältin erhob daher für die Beschwerdeführerin Untätigkeitsklage, die sich durch Erlass der erstrebten Erstattungsentscheidung erledigte. Die Rechtsanwältin beantragte daher die Festsetzung der außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin gegen das beklagte Jobcenter. Das SG lehnte die Auflastung der Kosten auf das Jobcenter ab, weil es meinte, die Beschwerdeführerin habe es versäumt, das Jobcenter vor Klageerhebung anzumahnen; die Untätigkeitsklage sei daher mutwillig erhoben worden.

Das BVerfG hob die Kostengrundentscheidung des SG auf und führte aus, dass es keine Hinweispflicht des Bürgers in Bezug auf den Ablauf der gesetzlichen Bearbeitungsfristen gibt. Die Erhebung der Untätigkeitsklage sei das Ausnutzen einer gesetzlich bestehenden formalen Rechtsposition, die nicht durch das Gericht beschränkt werden durfte.

Grundsätzlich sind daher die Rechtsanwaltskosten für eine Untätigkeitsklage auch ohne vorherige Mahnung der Behörde oder des Sozialversicherungsträgers erstattungsfähig. Vorsorglich weise ich aber darauf hin, dass nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Einzelfall eine andere Beurteilung möglich sein kann, wenn etwa die betroffene Person selbst zur Verlängerung von Bearbeitungszeiten beigetragen hat.

2. ONLINE-TERMINE IM SOZIALRECHT

Das LSG Nordrhein-Westfalen¹² hatte über die Vergütung der Teilnahme an einem Online-Termin gem. § 110a SGG im Jahr 2021 zu entscheiden.

In einem Festsetzungsverfahren gegen die Landeskasse erinnerte der Bezirksrevisor gegen die Festsetzung einer mittleren Gebühr für den stattgehabten Online-Termin. Er führte an, dass der Vorbereitungsaufwand für einen online-Termin geringer sei als wenn der Rechtsanwalt

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 8.2.2023 – 1 BvR 311/22.

¹² LSG NRW, Beschl. v. 30.3.2022 – L 6 AS 699/21 B.

im Termin im Gericht anwesend sei. Insbesondere entfielen der Reiseaufwand.

Das LSG hat das aus zwei Gründen verneint. Zum einen hat es ausgeführt, die Vorbereitungsstätigkeiten (Vorbereitung, An- und Abreise) seien nicht bei der Bestimmung der Terminsgebühr, sondern bei der Bestimmung der Verfahrensgebühr zu berücksichtigen. Zum anderen sei die Einarbeitung in die technischen Voraussetzungen des Video-Termins überdurchschnittlich umfangreich und schwierig (2021) gewesen.

Die Entscheidung ist nicht so positiv, wie sie scheint. Sie liegt auf der Linie des LSG Nordrhein-Westfalen, das die Terminsgebühr als Anwesenheitsgebühr versteht, so dass es auf die reine Terminoauer abzustellen ist. Ernstgenommen bedeutet das, dass auch Wartezeiten bei der Bestimmung der Terminsgebühr unberücksichtigt bleiben. Zudem ist die Verortung der Terminsvorbereitung in der Verfahrensgebühr nicht sachgerecht, zumal diese durch die Anrechnung der Geschäftsgebühr noch vermindert wird, so dass sich der Vorbereitungsaufwand faktisch wirtschaftlich nicht auswirkt.

Offen bleibt zudem, wie sich ein besonderer Aufwand während des Online-Termins auswirkt. Das LSG berücksichtigt ausdrücklich nur die Besonderheiten der neuen Technik vor dem Termin.

VII. BERATUNGSHILFE

1. VORLAGE DES BERECHTIGUNGSSCHEINS

Nachdem Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Kommunikation mit den (Beratungshilfe-)Gerichten per beA führen müssen, war die Handhabung der Liquidation bei vorzulegendem Berechtigungsschein streitig. Dieser wurde von vielen Amtsgerichten als Urkunde angesehen, die im Original vorgelegt werden müsse. Die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt musste dann sowohl online liquidieren als auch den Berechtigungsschein im Original per Post nachsenden oder am Gerichtsort vorlegen.

Das OLG Oldenburg¹³ hat festgestellt, dass es für die Anordnung dieser Verfahrensweise durch die Amtsgerichte weder im RVG noch im BerHG noch in der Beratungshilfeformularverordnung (BerHFV) und auch sonst keine normative Grundlage gibt, so dass es ausreicht, wenn der Berechtigungsschein per beA eingereicht wird.

Die Entscheidung ist richtig. Sie ist durch die Änderung der BerHFV zum 1.3.2023¹⁴ inhaltlich bestätigt worden. Das Liquidationsformular sieht nunmehr sowohl die Vorlage des Originals als auch die anwaltliche Versicherung vor, dass das Original des Berechtigungsscheins

¹³ OLG Oldenburg, Beschl. v. 1.4.2022 – 12 W 25/22.

¹⁴ Geändert durch die Verordnung zur Änderung der Zwangsvollstreckungsformularverordnung, der Beratungshilfeformularverordnung und der Verbraucherinsolvenzformularverordnung sowie zur Aufhebung der Gerichtsvollzieherformularverordnung v. 16.12.2022, BGBl. 2022 I 2368.

dem Rechtsanwalt vorgelegen hat und entwertet worden ist.

2. BERICHTIGUNG VON FEHLERN

Mit der Anwendung der BerHFV hat sich auch das LG Freiburg¹⁵ befasst. Hier war beanstandet worden, dass eine Berichtigung der Liquidation formlos vorgenommen worden war. Das LG Freiburg hat festgestellt, dass eine Berichtigung formlos möglich ist.

VIII. STRAF- UND ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT

1. GEPLATZTER TERMIN

Mit der Auslegung der Vorbemerkung 4 (3) S. 2 VV-RVG befasst sich der Beschluss des OLG Brandenburg.¹⁶ Nach dieser Entscheidung ist die Terminsgebühr auch angefallen, wenn der Rechtsanwalt zwar nicht am angesetzten Verhandlungsort erscheint, aber wegen der Umstände der Terminsabsage die ausgefallene Terminszeit nicht nutzen konnte.

2. EINZIEHUNG

Unrichtig ist eine Entscheidung des BGH,¹⁷ nach der bei der Einziehung von Betäubungsmitteln ein Streitwert von 0,00 Euro anzusetzen ist, also keine Einziehungsgebühr anfällt. Die Begründung ist, dass mit Betäubungsmitteln nicht gehandelt werden dürfe.

Das ist in dieser Generalität aber unrichtig. Tatsächlich darf bei entsprechender arzneimittelrechtlicher Genehmigung durchaus mit Betäubungsmitteln gehandelt werden; insb. für Cannabisprodukte gibt es einen legalen Marktwert. Die Problematik ist dieselbe wie bei der Einziehung von Waffen, die bei den waffenrechtlichen Voraussetzungen ebenfalls handelbar sind und für die es ebenfalls echte Marktwerte gibt.

3. MITTELGEBÜHR BEI ORDNUNGSWIDRIGKEITEN

Immer wieder ein Ärgernis ist die Rechtsprechung vieler Gerichte zur Bestimmung der Gebühr in Ordnungswidrigkeiten-Angelegenheiten. Bis zur Einführung des RVG 2004 gab es für Ordnungswidrigkeiten keine gesonderten Gebührenvorschriften. Die Rechtsprechung behalf sich deshalb damit, in Ordnungswidrigkeiten-Angelegenheiten die strafrechtlichen Gebühren anzuwenden, allerdings mit der Maßgabe, dass wegen der geringeren Bedeutung von Ordnungswidrigkeiten die Bestimmung nicht von der Mittelgebühr, sondern nur von 2/3 der Mittelgebühr ausgehen sollte.

Viele Gerichte haben offenbar nicht realisiert, dass es seit 2004 nicht nur gesonderte Gebühren für Ordnungswidrigkeiten gibt, sondern sogar eine Staffelung, die den Bagatellbereich sowie die Bereiche mittlerer

¹⁵ LG Freiburg, Beschl. v. 28.1.2022 – 9 T 72/21.

¹⁶ OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.8.2022 – 1 Ws 22/22 (S).

¹⁷ BGH, Beschl. v. 2.9.2022 – 5 StR 169/21.

und bedeutenderer Ordnungswidrigkeiten unterscheidet. Es gibt daher keinen Grund, von nur 2/3 der Mittelgebühr auszugehen. Das ist einfach ein Anachronismus, der leider weit verbreitet ist.

Richtig macht es das AG Paderborn¹⁸ mit zutreffender und nachvollziehbarer Begründung.

IX. AUSBLICK

Die letzte Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren erfolgte zum 1.1.2021 mit einer Anhebung von 10 %. Bereits damals wäre eine Anhebung von 18 % erforderlich gewesen, um den Geldwertverlust seit der vorherigen Anpassung im Jahr 2013 – gemessen an der Entwick-

¹⁸ AG Paderborn, Urt. v. 7.12.2001 – 51a C 113/21.

lung der Löhne – auszugleichen. Der mangelnde Ausgleich beruhte darauf, dass die zwischen der Anwaltschaft und den Bundesländern als Kostenträger der Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe umstrittenen Anhebungen durch strukturelle Änderungen des RVG zurückgestellt wurden, um eine Anhebung noch in der damals auslaufenden Legislaturperiode zu ermöglichen.

Die Entwicklung der Rechtsanwaltsvergütung hinkt seit 2021 nicht nur deswegen hinter der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hinterher, sondern auch deshalb, weil insb. die Lohnkosten der Anwaltschaft davonlaufen. Es bedarf daher noch in dieser Legislaturperiode der erneuten Anpassung der Rechtsanwaltsvergütung. Die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein setzen sich gemeinsam dafür ein.

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWÄLTE BERTIN CHAB UND HOLGER GRAMS*

In jedem Heft der BRAK-Mitteilungen kommentieren die Autoren an dieser Stelle aktuelle Entscheidungen zum anwaltlichen Haftungsrecht.

HAFTUNG

UNWIRKSAMER MANDATSVERTRAG BEI INTERESSENKOLLISION

1. Die Vertretung von Eheleuten in Bezug auf eine zutreffende Scheidungsfolgenvereinbarung kann gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gem. § 43a BRAO verstoßen. Denn die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus.

2. Ein Verstoß gegen die Vertretung widerstreitender Interessen führt zur Nichtigkeit des Anwaltsdienstvertrages gem. § 134 BGB, unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Rechtsanwalts. Dies kann, wenn der Interessengegensatz bereits bei der ersten Entgegennahme der Information zutage tritt, zum Wegfall des Honoraranspruchs (mit Ausnahme einer etwaigen Erstberatungsgebühr nach §§ 34, 7 II RVG) führen.

* Die Autorin Jungk ist Leitende Justiziarin, der Autor Chab Leitender Justiziar bei der Allianz Versicherungs-AG, München; der Autor Grams ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht in München.

3. Der Hinweis, man könne nur eine Partei vertreten, entbindet nicht von einer weiteren Aufklärung über die Kostenfolgen.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.2.2023 – I-24 U 125/21

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen muss jeder Rechtsanwalt und jede Rechtsanwältin verinnerlicht haben. Ob im konkreten Fall widerstreitende Interessen tatsächlich vorliegen, lässt sich aber nicht immer so eindeutig erkennen. Auch wenn § 43a BRAO nicht schlechthin verbietet, in derselben Rechtssache mehrere Mandanten zu vertreten, können doch vermeintlich gleichgerichtete Interessen bei näherer Betrachtung oder durch hinzutretende weitere Umstände andere Wendungen nehmen.

Scheidungsmandate sind im Hinblick darauf nicht ungefährlich. Dass die sich trennenden Ehegatten im Zweifel je eigene Interessen verfolgen, liegt quasi auf der Hand. Hier hatten der beklagte Mandant (es ging um eine Honorarklage) und seine damalige Ehefrau zunächst einen Beratungstermin bei der klägerischen Rechtsanwaltssozietät mit dem Ziel der Erörterung eines Ehevertrages in Form einer einvernehmlichen Scheidungsfolgenvereinbarung wahrgenommen. Der Beklagte übersandte in der Folge „das Ergebnis unserer Einigung“ an die Kanzlei.

Der sachbearbeitende Rechtsanwalt wollte im Anschluss daran telefonischen Kontakt mit dem Beklagten aufnehmen. Das Gespräch wurde von der Ehefrau entgegengenommen. Diese erkundigte sich, ob der durch

sie beabsichtigte Unterhaltsverzicht für sie nicht nachteilig wäre. Eine Beantwortung dieser Frage lehnte der Anwalt ab, weil er zunächst mit dem Beklagten sprechen wollte. Mit diesem Verhalten war die Ehefrau, die davon ausging, dass die Sozietät auch ihre Interessen wahrnehmen würde, nicht einverstanden. Der Anwalt erstellte anschließend den Entwurf einer Scheidungsfolgenvereinbarung und übersandte diesen per E-Mail. Das Schreiben war zwar inhaltlich an beide Eheleute gerichtet („Sehr geehrte Frau H, sehr geehrter Herr H“), jedoch nur an den Beklagten versandt worden. Darauf antwortete der Beklagte und führte u.a. aus, die Ehefrau habe seit dem letzten Telefonat das Vertrauen in die mandatierten Rechtsanwälte verloren, sie halte diese für parteiisch und fühle sich persönlich nicht gut beraten. Der Beklagte beanstandete, dass die letzte E-Mail nur an ihn und nicht auch an die Ehefrau übersandt worden sei. Er wolle „absolute Transparenz“ und die Trennung mit nur „einem Steuerberater/Rechtsanwalt/Notar“ erreichen.

Einige Monate später kontaktierte der Beklagte die Kanzlei wiederum, überließ umfangreiche Unterlagen und kam zu einer mehrstündigen Besprechung. Im Anschluss daran übersandte die Klägerin eine Vergütungsvereinbarung, mit deren Inhalt der Beklagte nicht einverstanden war, woraufhin er das Mandat beendete.

Das LG Düsseldorf sah in der gemeinsamen Beauftragung für die Scheidungsfolgenvereinbarung keine widerstreitenden Interessen und bejahte die Wirksamkeit des Mandatsvertrages und dem folgend den Honoraranspruch.

Das OLG sieht das deutlich kritischer: Es schildert ausführlich die dogmatischen Grundlagen des § 43a BRAO und kommt ohne Weiteres zu dem Ergebnis, dass – unabhängig davon, wer „formal“ als Mandant auftritt, wer also vom Rechtsanwalt als solcher angesehen wird, weil er zuerst den Kontakt mit dem Anwalt aufgenommen hat bzw. an wen die Honorarrechnung gerichtet wird etc. – hier von Anfang an der potenzielle Interessengegensatz zutage trat. Der Senat macht dies u.a. daran fest, dass die Ehefrau weitestgehend erwerbslos war und es zwei minderjährige Kinder gab, sodass jedenfalls Unterhaltsansprüche im Raum standen. Der Anwalt sei demnach gem. § 3 IV BORA gehalten gewesen, den Beklagten sowie die Ehefrau über die widerstreitenden Interessen und das daraus folgende Vertretungsverbot zu unterrichten sowie das Mandat zu beenden.

Der Verstoß gegen § 43a BRAO führt zur Nichtigkeit des Mandatsvertrages.¹ Da hier die Interessenkollision bereits im Erstgespräch erkennbar geworden sei, habe allenfalls eine (hier nicht geltend gemachte) Erstberatungsbüher anfallen können.

Man konnte noch daran denken, dass angesichts des umfangreichen Tätigwerdens Honorar unter dem Ge-

sichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemacht werden könnte. Eine gesetzwidrige Tätigkeit durfte die Klägerin aber nach den Umständen nicht für erforderlich halten.²

Der Senat weist schließlich noch darauf hin, dass selbst einem etwa wirksam entstandenen Vergütungsanspruch jedenfalls ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 311 II, 280 I BGB entgegenstehe. Die Klägerin hätte nämlich bereits vor der gemeinsamen Beratung darauf hinweisen müssen, dass „bei einer gemeinsamen Beratung nicht mehr die Interessen einer Partei einseitig vertreten werden können, sondern die Eheleute nur unter Ausgleich der gegenseitigen Interessen beraten werden können, und dass sie jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung nicht zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung führt und widerstreitende Interessen der Eheleute unüberwindbar aufscheinen, das Mandat gegenüber beiden Eheleuten niederlegen muss mit der Folge, dass – angesichts noch nicht abschließend geklärt Rechtslage³ – sogar beide Eheleute neue Anwälte beauftragen müssen.“ Auch über die bei einem solchen Szenario entstehenden Kostenfolgen hätte sie aufklären müssen, dass nämlich Kosten nicht nur für ihre Tätigkeit, sondern für zwei weitere, insgesamt also drei Anwälte entstehen können.

Fazit: Eine Scheidung ist in den wenigsten Fällen einvernehmlich. Die Beratung beider Ehepartner ist dann nicht nur berufsrechtlich kritisch, sondern man hat auch noch im wahrsten Sinne des Wortes „umsonst“ gearbeitet. (ju)

TÄTIGKEIT ALS ANWALT UND SANIERUNGSGESCHÄFTSFÜHRER

1. Zur Inanspruchnahme einer Anwaltssozietät auf Schadensersatz wegen behaupteter Falschberatung durch den geschäftsführenden Partner über die Möglichkeiten einer Unternehmenssanierung und wegen vermeintlicher Pflichtverletzungen anlässlich dessen späterer Tätigkeit als Sanierungsgeschäftsführer im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens.

2. Hat es ein Rechtsanwalt gegenüber den – in den Schutzbereich des von der Gesellschaft erteilten Mandats einbezogenen – Gesellschaftern übernommen, diese zu den Möglichkeiten einer Unternehmenssanierung zu beraten, und empfiehlt er ihnen als eine von mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten die Durchführung eines Schutzschirmverfahrens als „Königsweg“, so verbleibt die unternehmerische Entscheidung für oder gegen diesen Vorschlag grundsätzlich bei den Gesellschaftern und begründet ihr Vorwurf, dieser Rat habe sich in der Folge als wirtschaftlich nachteilig erwiesen, nicht ohne weiteres eine anwaltliche Pflichtverletzung.

¹ Das OLG folgt hier explizit dem BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14 Rn. 6.

² BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10 Rn. 18 m.w.N.; Urt. v. 10.10.2019 – IX ZR 89/18 Rn. 27.

³ BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12, Rn. 12.

3. Tritt der geschäftsführende Partner einer Rechtsanwaltssozietät im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens als Sanierungsgeschäftsführer („CRO“) in die Geschäftsführung des Unternehmens ein, so sind in dieser Eigenschaft begangene Pflichtverletzungen, für die er als Organ Dritten gegenüber haftet, nur dem Unternehmen und nicht (auch) der Anwaltssozietät zuzurechnen.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 7.12.2022 – 5 U 67/21, ZinsO 2023, 680

Man kann hier durchaus von einem Lehrstück in Sachen Anwaltshaftung sprechen, dessen Lektüre insbesondere den Beratern vermeintlich geschädigter Mandanten ans Herz gelegt werden kann. Der Senat beschäftigt sich mit Fragen der jeweiligen Mandatierung und des Mandatsumfangs unter Berücksichtigung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sowie der Abgrenzung zwischen der Tätigkeit als Rechtsanwalt einerseits und als Sanierungsgeschäftsführer andererseits, außerdem mit Fragen zu ausreichender Darstellung eines kausalen Schadens und der Annahme des beratungsgerechten Verhaltens bis hin zu Ausführungen dazu, dass es hier konkret eines Gesamtvermögensvergleichs bedurft hätte, der aber nicht ausreichend vorgenommen wurde.

Bei den insgesamt vier Klägern handelte es sich um zwei Geschwister, die zuvor Geschäftsführer und Gesellschafter eines metallverarbeitenden Unternehmens waren, die Klägerinnen zu 3. und 4. waren jeweils Verwaltungsgesellschaften der Kläger zu 1. und 2. Beklagt war eine in der Rechtsform einer PartGmbH geführte Rechtsanwaltskanzlei.

In einem ersten Schritt ging es darum, dass die Kanzlei in Person ihres namensgebenden Partners das von den Klägern geleitete Unternehmen in der bereits seit mehreren Jahren bestehenden Krise beraten sollte. Auf Basis dieser Beratung wurde dann die Entscheidung für ein „Schutzschirmverfahren“ getroffen und der beratende Rechtsanwalt auf entsprechenden Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Eigenverwaltung und Durchführung eines Schutzschirmverfahrens zum vorläufigen Sachwalter bestellt.

Die Vorwürfe der Kläger liefen im Kern darauf hinaus, dass der beratende Anwalt diese zunächst unter falschen Versprechungen zu dem Schutzschirmverfahren überredet habe, um anschließend nur in eigenem Gebühreninteresse das Sanierungsverfahren selbst durchzuführen. Dadurch seien die Kläger zu 1. und 2. jeweils um beträchtliche Forderungen gegen die Schuldnerin gebracht worden, außerdem hätten diese (unnötigerweise) auf hohe Versorgungszusagen verzichtet und darüber hinaus weitere – ebenfalls unnötige – Beraterhonorare zu zahlen gehabt. Insgesamt summierten sich diese Schadensersatzansprüche auf annähernd 30 Mio. Euro.

Was das Anwaltsmandat zur Beratung über die Sanierungsmöglichkeit(en) angeht, hatte schon das LG herausgearbeitet, dass insoweit ein Mandat zwischen der

Schuldnerin und der Anwaltsgesellschaft zustande kam. Anders als das LG sieht der Senat allerdings die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten der Kläger als gegeben an und prüft daher weiter. Im Ergebnis kommt er zu dem Schluss, dass eine Pflichtwidrigkeit bei der anwaltlichen Beratung nicht vorlag. Der Anwalt hatte nämlich von Beginn an deutlich gemacht, die Sanierung des Unternehmens nur im Rahmen des von ihm vorgeschlagenen Verfahrens zu den von ihm formulierten Bedingungen aus der Position des Sanierungsgeschäftsführers heraus zu übernehmen. Der Rat, diese Option sei der „Königsweg“, trägt nach Ansicht des Senats den Vorwurf nicht. Die Abwägung der wirtschaftlichen Vor- und Nachteile dieser Vorgehensweise im Verhältnis zu anderen bereits auf dem Tisch liegenden Optionen sei Sache der Kläger gewesen; der Rechtsanwalt und insofern die Anwaltsgesellschaft, der das Beratungsverhalten zuzurechnen wäre, sei nicht wirtschaftsberatend tätig gewesen. Hinsichtlich der Rechtsberatung über das Schutzschirmverfahren blieben die Vorwürfe bis zuletzt unsubstantiiert; konkrete Fehler waren weder ausreichend dargestellt noch nachgewiesen.

Selbst wenn man eine Pflichtverletzung in diesem Zusammenhang unterstelle, müsse die Klage aber auch an der mangelnden Darstellung eines kausalen Schadens scheitern. Auch diesem Punkt widmet sich der Senat ausführlich und erläutert, dass es den Klägern nicht gelungen sei, im Sinne der Differenzhypothese ausreichend darzulegen, wie denn genau ein alternatives Vorgehen ausgesehen hätte, welche Optionen man also gewählt hätte und in welcher Weise schließlich diese Optionen zu welchen Folgen hinsichtlich des Vermögens der Kläger im Verhältnis zur tatsächlich durchgeführten Sanierung geführt hätten. Da nicht einmal diese Entscheidungsalternative(n) als ausreichende Grundlage dargestellt worden sei, komme auch die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens von vornherein nicht in Betracht.

Schließlich bemängelt der Senat, dass der Schadenberechnung lediglich Einzelposten zugrunde gelegt wurden, wo doch auf der Hand lag, dass die angesprochenen alternativen Optionen – wären sie denn überhaupt durchführbar gewesen – ebenfalls andere finanzielle Nachteile auch und gerade für die Kläger nach sich gezogen hätten, während andererseits das Schutzschirmverfahren nicht allein nachteilig war, konnten die Kläger doch im Ergebnis immerhin einen Gesellschaftsanteil halten.

Abschließend musste dann noch die Frage behandelt werden, ob im Rahmen der Tätigkeit des Anwalts als Sanierungsgeschäftsführer Schadenersatzansprüche in Betracht kommen konnten. Hier nahm der Senat einen weiteren Mandatsvertrag zwischen der Schuldnerin und der Beklagten an, der die Betreuung des Unternehmens im Rahmen des Schutzschirmverfahrens selbst regelte. Wegen der ersichtlichen Interessenunterschiede konnten die Beteiligten aber diesbezüglich nicht mehr

von einer Schutzwirkung auch zugunsten der Gesellschafterinnen und Gesellschafter ausgehen.

Soweit die Tätigkeit des Anwalts jetzt als Sanierungsgeschäftsführer betroffen sei, könne sein Verhalten nicht der Kanzlei zugerechnet werden. Es handele sich nicht um eine anwaltstypische Tätigkeit mit Rechtsbeistandspflichten, sondern um organschaftliche Tätigkeit. Eine haftungsrechtliche Zurechnung über § 31 BGB sei ausschließlich zum vertretenen Unternehmen möglich. Mangels möglicher Zurechnung waren daher die vom Senat als denkbare Haftungsnormen analog herangezogenen §§ 61 bzw. 60 InsO nicht tauglich. Anders ausgedrückt: Hätten die Kläger dieses Gleis weiter befahren wollen, hätten sie schon den Anwalt als Sanierungsgeschäftsführer selbst verklagen müssen – wären aber dann wohl genauso an den anderen aufgezeigten Hürden gescheitert. (bc)

HINWEISPFlicht AUF WERTABHÄNGIGE GEBÜHREN

(...)

3. Eine schuldhafte Verletzung der Pflicht zur Erteilung des Wertgebührenhinweises gem. § 49b V BRAO führt zwar gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB zur Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts. Der Mandant muss allerdings vortragen und ggf. unter Beweis stellen, wie er auf den allgemeinen Hinweis des Anwalts, dass die Gebühren nach dem Gegenstandswert abgerechnet werden, reagiert hätte. Es besteht insoweit namentlich keine Vermutung dafür, dass der Mandant bei richtiger Aufklärung das Mandat nicht erteilt hätte.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.12.2022 – I-24 U 109/21, BRAK-Mitt. 2023, 122 Ls.

Der Anwalt hatte für mehrere Mandanten gemeinsam eine Kaufpreisforderung aus einem notariellen Kaufvertrag mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gegen den Käufer geltend gemacht. Anschließend gab es Streit über das Anwaltshonorar. Das OLG wies darauf hin, dass eine anwaltliche Dienstleistung grundsätzlich zu vergüten sei. Somit trage der Anwalt regelmäßig nicht die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass bei Mandatierung über die Frage der Honorierung gesprochen worden sei. Gemäß § 612 I BGB gelte eine Vergütung als stillschweigend vereinbart. Werde keine Vergütungsvereinbarung getroffen, richte sich die Vergütung grundsätzlich nach RVG.

Zwar sei der Anwalt nach § 49b V BRAO verpflichtet, den Mandanten vor Übernahme des Mandats darauf hinzuweisen, dass sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Grundsätzlich mache sich der Anwalt bei Verletzung dieser Pflicht schadensersatzpflichtig. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Mandanten sei aber, dass dieser vortrage und ggf. unter Beweis stelle, wie er auf den geschuldeten Hinweis des Anwalts, dass die Gebühren nach dem Gegenstandswert abgerechnet werden, reagiert hätte. Es bestehe keine Vermutung dafür, dass der Mandant bei

richtiger Aufklärung das Mandat nicht erteilt hätte. Die Entscheidung steht auf dem Boden der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH.⁴ (hg)

FRISTEN

WIEDEREINSETZUNG BEI COMPUTERABSTURZ

1. Wird ein Wiedereinsetzungsantrag auf einen vorübergehenden Funktionsausfall eines Computers gestützt, bedarf es näherer Darlegungen zur Art des Defekts und seiner Behebung.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit offenbleibt, dass die Fristversäumung von dem Beteiligten bzw. seinem Verfahrensbevollmächtigten verschuldet war.

BGH, Beschl. v. 1.3.2023 – XII ZB 228/22

Die Beschwerdebegründung war erst um 0:03 Uhr des Tages nach Fristablauf per beA beim OLG eingegangen. Der Verfahrensbevollmächtigte hatte gegen 23:50 Uhr die PDF-Datei mit der Beschwerdebegründung über die Weboberfläche des beA hochladen und an das OLG digital übermitteln wollen. Dabei sei es zu einem nicht mehr nachvollziehbaren Problem mit dem verwendeten Laptop gekommen, sodass die Beschwerdebegründung erst nach Neustart des Computers habe übersandt werden können.

Das OLG wie auch der BGH gewährten keine Wiedereinsetzung. Es bestehe keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass den Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners kein Verschulden treffe. Insbesondere bemängelte das OLG, dass sich der Wiedereinsetzungsantrag nicht dazu verhalte, ob der für den Versand per beA zum Einsatz gekommene Laptop nach dem Vorfall einer technischen Wartung oder Reparatur unterzogen worden sei und ob das Gerät vor dem Vorfall stets einwandfrei funktioniert habe.

Auch der BGH hält das fehlende Verschulden nicht für ausreichend glaubhaft gemacht. Ein auf einen vorübergehenden „Computer-Defekt“ oder „Computer-Absturz“ gestützter Wiedereinsetzungsantrag verlange nähere Darlegungen zur Art des Defekts und seiner Behebung.⁵ Es dürfe nicht die Möglichkeit offenbleiben, dass die Fristversäumung von dem Beteiligten bzw. seinem Verfahrensbevollmächtigten verschuldet war.⁶ Aus dem (durchaus ausführlichen und die Hinzuziehung eines IT-Technikers schildernden) Vortrag ergebe sich nicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Computerdefekt auf einem unvorhersehbaren und nicht vermeidbaren Fehler der verwendeten Hard- oder Software beruhe. Die Entscheidung zeigt – wieder einmal –, dass

⁴ BGH, NJW 2007, 2332, Anm. von Grams, BRAK-Mitt. 2007, 159; NJW 2019, 1870; ebenso OLG Hamburg, MDR 2007, 1288.

⁵ BGH, Beschl. v. 17.5.2004 – II ZB 22/03, NJW 2004, 2525, 2526.

⁶ Senatsbeschl. v. 6.4.2011 – XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 8 m.w.N.

es sehr häufig auf den pointierten Wiedereinsetzungsvortrag ankommt.

Der Senat weist jedoch auch noch auf einen weiteren – sehr relevanten – Punkt hin: Es fehle nämlich auch an der Darlegung, weshalb der Verfahrensbevollmächtigte nicht von der in § 130d S. 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hatte, die Berufungsbegründungsschrift vor Ablauf der Begründungsfrist in herkömmlicher Weise – etwa per Telefax – einzureichen. An diese Möglichkeit sollte man in der Tat bei technischen Störungen immer als erstes denken! Denn im Gegensatz zur Wiedereinsetzung spielt hier das Verschulden des Prozessbevollmächtigten keine Rolle. Wichtig ist nach § 130d S. 3 ZPO hingegen, dass die vorübergehende Unmöglichkeit der Übermittlung unverzüglich – idealiter gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung – glaubhaft gemacht wird. (ju)

AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT JETZT AUCH FÜR STEUERBERATER

Steuerberater sind nach § 52d S. 2 FGO seit dem 1.1.2023 verpflichtet das beSt zu nutzen, da ihnen spätestens ab diesem Zeitpunkt ein sicherer Übermittlungsweg gem. § 52a IV 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung steht. Auf den Erhalt des Registrierungsbriefs oder der Erstanmeldung kommt es daher nicht an.

[Niedersächsisches FG, Urt. v. 20.3.2023 – 7 K 183/22](#)

Seit dem 1.1.2023 besteht die Pflicht zur aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs für einen Steuerberater (erst), sobald ihm der von der Bundessteuerberaterkammer versandte Registrierungstoken für die Steuerberaterplattform (§ 15 I Nr. 2 StBPPV) zugegangen ist.

[Hessisches FG, Beschl. v. 21.3.2023 – 10 V 67/23;](#)

[FG Münster, Gerichtsbescheid v. 14.4.2023 – 7 K 86/23, BB 2023, 996](#)

Ein Jahr nach den Rechtsanwälten sind nun auch Steuerberater verpflichtet, ihr elektronisches Postfach „beSt“ zu nutzen. Berufsrechtlich ergibt sich dies aus § 86c I StBerG: Die Mitglieder der Steuerberaterkammern sowie die nach § 76a II in das Berufsregister eingetragenen Berufsausübungsgesellschaften sind verpflichtet, sich bei der Steuerberaterplattform mit dem für sie eingerichteten Nutzerkonto zu registrieren. Nach § 86d VI StBerG ist der Inhaber des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beSt zur Kenntnis zu nehmen.

Die aktive Nutzungspflicht ergibt sich aus der FGO, nach deren § 52d S. 2 allerdings bereits seit dem 1.1.2022 die Pflicht bestand, vorbereitende oder bestimmende Schriftsätze als elektronisches Dokument zu übermitteln, sofern ein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a IV Nr. 2 FGO zur Verfügung steht. Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte war das über das beA

seit dem 1.1.2022 der Fall, für Steuerberater ist dieser Übermittlungsweg nun das beSt.

Anders als beim beA stand indes das beSt nicht bereits lange vor der Nutzungspflicht schon zur Verfügung. Vielmehr trat die Steuerberaterplattform- und-postfachverordnung (StBPPV) erst am 1.1.2023 in Kraft, gem. § 2 der StBPPV musste die Steuerberaterkammer zunächst Nutzerkonten einrichten und die Berufsträger informieren. Nach § 15 I Nr. 2 ist für die Erstanmeldung am beSt ein Registrierungstoken erforderlich, den der Postfachinhaber von der Bundessteuerberaterkammer oder einer von ihr bestimmten Stelle erhält. Diesen Token hatten offenbar längst nicht alle Steuerberater am Jahresanfang erhalten. Vielmehr informierten die Kammern, dass im Laufe des ersten Quartals 2023 die Versendung erfolgen würde. Berufsträgern, die aktiv in die finanzgerichtliche Kommunikation eingebunden sind, wurde geraten, sich für eine Priorisierung, die sog. „Fast Lane“, anzumelden. Die tatsächliche Nutzung war somit den Allerwenigsten am Jahresanfang möglich.

Das Niedersächsische FG sah dennoch eine am 13.1.2023 per Fax übersandte Klagebegründung als formunwirksam an. Das beSt habe ab dem 1.1.2023 unabhängig von dem fehlenden Token „zur Verfügung gestanden“, aus § 157e StBerG ergebe sich die aktive Nutzungspflicht. „Etwaige Organisationsmängel der BStBK vermögen es nicht, den gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkt zu suspendieren.“ Es ließ auch keine Ersatzeinreichung nach § 52d S. 3 und 4 FGO zu, da es sich nicht um eine „vorübergehende technische Störung“ handele.

Das Hessische FG geht das Problem wesentlich realitätsnäher an: Während die Möglichkeit der Identifizierung und Authentisierung in der Sphäre des jeweiligen Steuerberaters liege, sei es diesem vor der Übermittlung des Registrierungstokens aus allein in der hoheitlichen Sphäre des Betreibers der technischen Infrastruktur liegenden Gründen unmöglich, die Erstanmeldung am besonderen Steuerberaterpostfach durchzuführen. Ohne Übermittlung des Registrierungstokens stehe ihm das besondere elektronische Steuerberaterpostfach nicht zur Verfügung, somit war die Übermittlung per Fax noch zulässig.

Auch das FG Münster bringt es (Rn. 27) auf den Punkt: Von den Steuerberatern würde nämlich in Einzelfällen „etwas faktisch Unmögliches gefordert“. Dies wäre im Ergebnis unzumutbar und aus Sachgründen nicht zu rechtfertigen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zur rechtsschutzgewährenden Auslegung nach Art. 19 IV GG.

Anzumerken ist, dass der BFH im Beschluss v. 27.4.2022⁷ darauf hinwies, dass Steuerberater mit der Einrichtung des Postfachs, spätestens aber ab dem 1.1.2023 nach § 52d S. 2 FGO Nutzungspflichtig seien. Die faktischen Verzögerungen dürfte der BGH zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht im Blick gehabt haben.

⁷ BFH, Beschl. v. 27.4.2022 – XI B 8/22 Rn. 6, BB 2022, 2082.

Das Niedersächsische FG hat die Revision zugelassen – es bleibt zu hoffen, dass der BFH zu einer pragmatischen Lösung kommen wird, zumal es sich nicht um einen Einzelfall handeln dürfte.

All das ändert übrigens nichts daran, dass Steuerberater, die als Doppelbänder über ein beA verfügen, auch bereits seit dem 1.1.2022 verpflichtet waren, Dokumente elektronisch einzureichen!⁸ (ju)

ZU LANGER DATEINAME BEI beA-VERSENDUNG

1.a) Art 103 I GG ist verletzt, wenn ein Gericht einen ordnungsgemäß eingereichten Schriftsatz unberücksichtigt lässt. Dabei kommt es nicht auf ein Verschulden des Gerichts hinsichtlich der unterbliebenen Kenntnisnahme des Vorbringens an; die Gründe für den Gehörsverstoß sind nicht entscheidungserheblich.

1.b) Wenn ein im elektronischen Rechtsverkehr eingereichter Schriftsatz trotz Erfüllung der technischen Voraussetzungen dennoch vom zuständigen Gericht nicht verarbeitet werden kann, steht dies einer ordnungsgemäßen Einreichung nicht entgegen, wenn sich der Inhalt des Dokuments nachträglich einwandfrei feststellen lässt.

2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art 103 I GG besteht unabhängig von einer förmlichen Beteiligtenstellung im Ausgangsverfahren. Dieser Anspruch steht vielmehr jedem zu, demgegenüber die gerichtliche Entscheidung materiellrechtlich wirkt und der deshalb von dem Verfahren rechtlich unmittelbar betroffen wird. Dazu gehören bei einer Adoption die Kinder des Annehmenden.

3. Hier: Verletzung von Art. 103 I GG, da das AG einen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs übermittelten Schriftsatz nicht zur Kenntnis genommen hatte. Der Schriftsatz konnte wegen der Länge des Dateinamens einer Anlage nicht verarbeitet werden, obschon die damals geltenden Regelungen (§§ 2, 5 ERVV jeweils i.d.F. v. 24.11.2017; ERVV 2018) insofern keine Vorgaben enthielten. (Orientierungssätze des BVerfG)

BVerfG, Kammerbeschl. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1881/21, BRAK-Mitt. 2023, 201 (in diesem Heft)

Es handelt sich hier um einen stattgebenden Kammerbeschluss, was per se schon aufhorchen lässt. Die Sache war also für das BVerfG eindeutig.

Das der Verfassungsbeschwerde zugrundeliegende Verfahren betraf eine Volljährigenadoption, die Beschwerdeführerin als bislang einziger Abkömmling der Annehmenden widersprach der Adoption zunächst mit Schriftsatz vom 2.6.2021 und legte dann nach Erhalt aller Prozessunterlagen noch einmal inhaltlich mit Schriftsatz vom 2.7.2021 nach. Diesem Schriftsatz beigefügt war ein Handelsregisterauszug als PDF. Der Dateiname da-

zu hatte eine Länge von mehr als 90 Zeichen, war bereits so durch das Registerportal selbst vergeben worden, und die Bevollmächtigten änderten daran auch vor der Einreichung per beA nichts. Durch das AG wurde dann auch eine Bestätigung über den ordnungsgemäßen Eingang generiert.

Allerdings erhielt die Geschäftsstelle am 5.7.2021 durch den Servicedesk des zentralen IT-Betriebs der niedersächsischen Justiz einen Hinweis, dass der Posteingang durch den langen Dateinamen der angehängten Datei nicht weiterverarbeitet werden könne und daher auch nicht das Fachsystem erreiche. Das muss man wohl so verstehen, dass der Schriftsatz zwar ordnungsgemäß bei der Justiz zentral eingegangen war, aber von dort intern nicht der elektronischen Akte des AG zugeführt werden konnte. Daher bat man, den Absender aufzufordern, die Sendung erneut mit kürzerem Dateinamen des Anhangs zu versenden. Dieser Bitte kam das AG dann erst mit Hinweis vom 19.7.2021 nach, was deshalb bemerkenswert ist, weil der verfahrensbeendende Beschluss über die Adoption bereits am 12.7.2021 ergangen war.

Das BVerfG stellt fest, dass alle Anforderungen an die Eignung, die an das elektronische Dokument durch die einschlägigen Gesetze und Verordnungen, namentlich § 130a I und II ZPO sowie §§ 2 und 5 ERVV in den damals gültigen Fassungen gestellt wurden, eingehalten waren. Ein überlanger Dateiname hätte also nach diesen Anforderungen kein Hindernis sein dürfen. Dass die Sendung insgesamt nicht weiterverarbeitet werden konnte, stehe einer ordnungsgemäßen Einreichung nicht entgegen. Die Kammer vergleicht diesen Fall mit der bei Gericht in die falsche Akte sortierten Post und stellt klar, dass es nicht auf ein Verschulden des Gerichts im Hinblick auf die Weiterverarbeitung ankomme. Dieses hätte also unbedingt abwarten müssen, bis der Beschwerdeführer Gelegenheit hatte, den Schriftsatz noch einmal in zu verarbeitender Form einzureichen, oder aber selbst für eine andere Form der Kenntnisnahme sorgen müssen. Das BVerfG hielt die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs deshalb für „offensichtlich begründet“. Das sollte einem Gericht nicht passieren. (bc)

PFLICHT DES ANWALTS ZUR PRÜFUNG VON RECHTSTATSACHEN

Ein Prozessbevollmächtigter darf sich bezüglich des Zeitpunkts der Zustellung eines Widerspruchsbescheids nicht auf die Angaben seines Mandanten verlassen, sondern muss deren Richtigkeit eigenverantwortlich überprüfen.

BVerfG, Urt. v. 1.3.2023 – 9 C 25/21

Ein behördlicher Widerspruchsbescheid wurde per Einschreiben mit Rückschein am 2.10.2017 in einem gemeinschaftlichen Empfangsraum mehrerer Firmen einer Mitarbeiterin einer anderen Firma übergeben und von dieser quittiert. Den Zustellumschlag fügte diese Mitarbeiterin dem Bescheid bei der internen Weiterlei-

⁸ BFH, Beschl. v. 27.4.2022 – XI B 8/22.

tung nicht bei. Die Assistentin der Geschäftsleitung der Adressatin brachte am 4.10.2017 einen Eingangsstempel mit diesem Datum auf dem Bescheid an. Dieses Datum wurde auch dem Anwalt der Firma als Eingangsdatum mitgeteilt, der am Montag, den 6.11.2017, Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht erhob. Das BVerwG entschied in letzter Instanz, dass die Klage nach § 74 I 1 VwGO verfristet und daher unzulässig sei.

Zustelldatum sei der 2.10.2017 gewesen. Die Mitarbeiterin, die den Bescheid entgegengenommen habe, sei von der Klägerin empfangsbevollmächtigt, also Empfangsbotin gewesen. Die Versäumung der Klagefrist sei nicht unverschuldet. Der Anwalt der Klägerin sei verpflichtet gewesen, sich für die Berechnung der Klagefrist Gewissheit über das Zustelldatum zu verschaffen.

Die Zustellung zeichne sich durch ihre besondere Förmlichkeit aus, welche eine möglichst genaue Bestimmung des Zeitpunkts der Bekanntgabe behördlicher Entscheidungen gewährleiste. Dabei gälten für die unterschiedlichen Formen der Zustellung jeweils eigene Vorschriften. Werde damit der Begriff des Zugangs rechtlich bestimmt, handle es sich um eine Rechtstatsache, bezüglich derer sich ein Anwalt – zumal angesichts der besonderen Bedeutung des Zeitpunkts der Zustellung – nicht auf die Angaben seines Mandanten verlassen dürfe, sondern deren Richtigkeit er eigenverantwortlich überprüfen müsse.

Dass vorliegend weder ein Umschlag, auf dem das Datum bei Zustellung mittels PZU (§ 3 VwZG) oder durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 VwZG) vermerkt gewesen wäre, vorgelegen habe noch auf dem Bescheid die Art der Zustellung angegeben gewesen sei, schließe ein Verschulden nicht aus. Es habe vielmehr angesichts der unterschiedlichen Zustellungsarten und der hiervon abhängigen unterschiedlichen Regelungen des Zugangs besonderen Anlass gegeben, sich Gewissheit über die Zustellung und ihren Zeitpunkt zu verschaffen.

Da der Anwalt nach Ablauf der Klagefrist Akteneinsicht erhalten habe, sei zudem auch noch die Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags versäumt, da er im Rahmen der Akteneinsicht die Möglichkeit und die Pflicht gehabt habe, die Akte im Hinblick auf die Klagefrist zu überprüfen.

Eine Pflicht des Anwalts zur eigenen Prüfung sog. Rechtstatsachen, gerade auch im Hinblick auf die Frage eines Zugangs zur Berechnung von Fristen, statuiert auch der BGH, z.B. im Fall der Berechnung einer Frist zur Erhebung einer arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG ab Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer.⁹ Auf möglicherweise unpräzise oder gar falsche Angaben des Mandanten darf der Anwalt sich dabei gerade nicht verlassen! (hg)

WARTEN AUF RECHTSSCHUTZ-DECKUNGSZUSAGE BEI RECHTSMITTELFRIST?

Es stellt keinen Wiedereinsetzungsgrund dar, wenn eine Partei ein Rechtsmittel erst nach Ablauf der Frist einlegt, weil zuvor keine Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers vorlag und der Partei das Kostenrisiko ohne Deckungszusage zu hoch war. Der Anwalt ist verpflichtet, bei Ausbleiben einer Antwort auf seine Deckungsanfrage vor Fristablauf beim Rechtsschutzversicherer nachzufragen.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 7.2.2023 – 6 U 116/22

Der Anwalt legte für seinen Mandanten erst nach Fristablauf Berufung ein. Seinen Wiedereinsetzungsantrag begründete er damit, dass er noch am Tag der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils beim Rechtsschutzversicherer Deckung für die Berufung angefragt habe. Der Mandant habe ihn angewiesen, keine Kosten ohne Deckungszusage auszulösen. Nach Fristablauf habe der Versicherer mitgeteilt, dass er rechtzeitig Deckungszusage erteilt habe; diese sei aber beim Anwalt nicht eingegangen.

Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Die mangelnde Bereitschaft einer Partei, ein Kostenrisiko selbst zu tragen, stelle keinen prozessrechtlich relevanten Hinderungsgrund dar.¹⁰ Angesichts der Weisung des Mandanten und der vom Anwalt angefragten Deckungszusage sei der Anwalt verpflichtet gewesen, rechtzeitig beim Versicherer nachzufragen. (hg)

RICHTIGE PARTEIBEZEICHNUNG BEI WEG – BESCHLUSSMÄNGELKLAGE NACH GESETZESÄNDERUNG (...)

2.a) Werden in einer nach dem 30.11.2020 bei Gericht eingegangenen Beschlussmängelklage entgegen § 44 II 1 WEG die übrigen Wohnungseigentümer als Beklagte bezeichnet, kann die Klage nur dann als gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gerichtet zu verstehen sein, wenn sich ein entsprechender Wille zweifelsfrei aus dem übrigen Inhalt der Klageschrift ergibt. Für eine solche Annahme genügt nicht bereits die Nennung des Verwalters im Anschluss an die Parteibezeichnung.

2.b) Eine Beschlussanfechtungsklage, die nach dem 30.11.2020 eingeht und gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtet ist, wahrt die Klagefrist gem. § 45 S. 1 WEG nicht; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 45 S. 2 WEG i.V.m. §§ 233 ff. ZPO kommt bei einer anwaltlich vertretenen Partei nicht in Betracht (Abgrenzung zu Senat, Urf. v. 6.11.2009 – V ZR 73/09, NJW 2010, 446).

BGH, Urf. v. 13.1.2023 – V ZR 43/22, NZM 2023, 288

Durch das am 1.12.2020 in Kraft getretene Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz wurde die frühere Re-

⁹ BGH, NJW 2019, 1151 m. Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2019, 123; BGH, NJW 1996, 853; NJW 1996, 1968.

¹⁰ BGH, MDR 2016, 175; BSG, Beschl. v. 6.5.2020 – B 14 AS 50/19 B.

gelung des § 46 I 1 WEG a.F. ersetzt durch die Regelung des nunmehrigen § 44 II WEG. Danach sind bei Klagen gegen WEG-Beschlüsse nicht mehr alle übrigen Wohnungseigentümer, sondern ist lediglich und ausschließlich die Gemeinschaft der Eigentümer zu verklagen. Die damit verbundenen Vereinfachungen und Kostenreduzierungen derartiger Klagen liegen auf der Hand.

Die Beschlussanfechtungsklage war hier konkret am 13.1.2021 bei Gericht eingegangen. Sie richtete sich gegen alle übrigen Wohnungseigentümer in Person als Beklagte; die Hausverwaltung wurde als zustellungsbevollmächtigt bezeichnet. Nachdem das Gericht – noch vor Klagezustellung – auf den Fehler aufmerksam gemacht hatte, erfolgte am 11.2.2021 ein Rubrumsberichtigungsantrag dahingehend, dass die Eigentümergemeinschaft „mit Ausnahme der Kläger“ verklagt sei.

Damit war die Klagefrist im Ergebnis versäumt, und zwar endgültig. Zwar sei nach den Ausführungen des BGH ein Antrag auslegungsfähig. Dass die Vorinstanzen die zunächst verwendete Beklagtenbezeichnung

nicht im Sinne der Gesetzesänderung als gegen die Eigentümergemeinschaft gerichtet ausgelegt hatten, bestandet der V. Zivilsenat aber nicht. Die Parteibezeichnung sei hier nicht bloß fehlerhaft gewesen; vielmehr handelte es sich um die irrtümliche Benennung der falschen, am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person. Daher komme eine Auslegung, dass tatsächlich die Wohnungseigentümergeinschaft gemeint sei, nur ganz ausnahmsweise und bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte in Betracht. Die Nennung des Verwalters allein als zustellungsbevollmächtigt reiche dafür nicht aus. Eine Falschbezeichnung hätte man allenfalls in der korrigierten Fassung der Anträge annehmen können, was aber irrelevant war. Richtigerweise muss nämlich die Wohnungseigentümergeinschaft verklagt werden, ohne dass der Kläger ausgeschlossen wird. Ist die Partei anwaltlich vertreten wie hier, sieht der BGH auch keine Grundlage, von einer unverschuldeten verspäteten Klageeinreichung auszugehen, so dass auch eine Wiedereinsetzung gem. § 45 S. 2 WEG i.V.m. §§ 233 ff. ZPO nicht in Betracht kam. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTIN DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., BRAK, BERLIN

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im März und April 2023. Im Zentrum ihrer Arbeit standen – neben der Daueraufgabe besonderes elektronisches Anwaltspostfach – die Digitalisierung der Justiz sowie die Weiterentwicklung des Rechtsschutzsystems im Bereich des Zivilprozesses. Einen weiteren Themenschwerpunkt bildete die Entwicklung und Struktur der Anwaltschaft und insbesondere das zunehmende Problem der Gewinnung anwaltlichen Nachwuchses.

beA UND ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Der Betrieb und die Weiterentwicklung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) bilden als Daueraufgabe auch weiterhin einen Arbeitsschwerpunkt der BRAK.

Weiterentwicklung des beA-Systems

Mitte März endete der Übergangszeitraum, bis zu dem eine Umstellung der Basiskomponente der beA Client Security noch nachgeholt werden konnte. Eine Anleitung hierfür stellte die BRAK bereit.¹ Dieses Update

(beA-Version 3.16) war primär deshalb erforderlich geworden, weil von Seiten der Justiz die Zahl der in einer beA-Nachricht maximal versendbaren Anhänge auf 1.000 (zuvor: 100) sowie das maximale Datenvolumen auf 200 MB (zuvor: 30 MB) zum Jahreswechsel erhöht wurde.²

Ende März wurde die beA-Version 3.17 ausgerollt. Sie brachte u.a. eine verbesserte Darstellung in der beA-Webanwendung sowie eine Reihe weiterer Änderungen, welche ebenfalls die Nutzung der beA-Webanwendung vereinfachen. Insbesondere kann nunmehr der Signaturstatus leichter überprüft werden, weil er sowohl für eingehende als auch für ausgehende Nachrichten direkt in der Nachrichtenübersicht angezeigt wird. Zudem wurden u.a. die Freischaltung von Sicherheitstoken vereinfacht, die Fehlermeldung bei Sendeversuchen ohne die erforderliche Berechtigung aussagekräftiger gestaltet sowie die Fehlerbehandlung verbessert, wenn ein Nachrichtentwurf Zeichen enthält, die von der Justiz nicht verarbeitet werden können.³

¹ beA-Sondernewsletter 1/2023 v. 13.3.2023 sowie bereits beA-Newsletter 10/2022 v. 24.11.2022.

² Ausf. dazu von Seltmann, BRAK-Magazin 6/2022, 11; Nitschke, BRAK-Mitt. 2023, 32, 33 m.w.N.

³ Ausf. Darstellung der Neuerungen in beA-Newsletter 2/2023 v. 15.3.2023.

Auf die seit dem Eintritt der aktiven Nutzungspflicht zum 1.1.2022 erheblich gestiegene Zahl gesendeter Nachrichten hat die BRAK die Serverkapazitäten weitblickend eingestellt. Die Zeiten, in denen das beA-System nicht zur Verfügung steht, konnten bislang auch im Jahr 2023 minimal gehalten werden. Dies berichtete BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke im Rahmen der 164. BRAK-Hauptversammlung am 28.4.2023 in Erfurt. Die dort zusammentretenden Kammerpräsidentinnen und -präsidenten sprachen außerdem über Pläne, das beA besser auf Mobilgeräten nutzbar zu machen.

Anwenderhilfe

Parallel zu den Verbesserungen in der beA-Webanwendung wurde auch die beA-Anwenderhilfe⁴ neu gestaltet. Sie zeigt sich nun, ebenso wie das beA-Supportportal,⁵ mit neu gestalteter, übersichtlicher strukturierter Benutzeroberfläche, kann aber auch komplett als Handbuch im PDF-Format⁶ heruntergeladen werden.

ANWALTSCHAFT

Die demographische und wirtschaftliche Entwicklung der Anwaltschaft beschäftigte die BRAK auch im Berichtszeitraum auf verschiedene Weise, u.a. in einer Arbeitsgruppe auf Präsidiums- und Kammerpräsidiumsebene. Um dem sich verstärkenden Nachwuchsproblem zu begegnen, starteten die RAK Berlin und die BRAK im April ein gemeinsames Projekt an einer Berliner Schule. Dieses brachte insb. Jugendlichen aus nicht-akademischen oder migrantischen Elternhäusern den Anwaltsberuf nahe⁷ und soll aufgrund des positiven Echos fortgesetzt werden. Mit beiden Themen befassten sich auch die Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern bei der 164. Hauptversammlung der BRAK, die am 28.4.2023 in Erfurt stattfand.

Zahlenmäßige Entwicklung

Dass die Zahl der niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte insgesamt rückläufig ist, die Zahl der Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte hingegen – ebenso wie der Frauenanteil – wächst, belegt die von der BRAK herausgegebenen Mitgliederstatistik zum 1.1.2023.⁸ Sie wurde im April veröffentlicht und wird, ebenso wie die Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2023,⁹ in diesem Heft ausführlich von Witte¹⁰ vorgestellt.

Die Tendenz, dass sich mehr ausländische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Berufsausübung in Deutschland niederlassen, hält weiterhin an. Dies zeigen jüngst von der BRAK veröffentlichte Statistiken für

die Jahre 2021 und 2022 zu Niederlassungen nach § 206 BRAO sowie nach dem EuRAG.¹¹

Gehaltsunterschiede und STAR-Untersuchung 2023

Trotz eines steigenden Frauenanteils in der Anwaltschaft insgesamt¹² und vor allem in der Syndikusanwaltschaft sind nach wie vor deutliche Gehaltsunterschiede zu verzeichnen. Der Equal Pay Day, der symbolisch den Tag, bis zu dem Frauen bei gleichem Gehalt faktisch umsonst gearbeitet hätten, lag im Jahr 2023 am 7.3.2023; bereinigt um Faktoren wie Branche, Führungsverantwortung und Arbeitszeit lag der Einkommensunterschied bei 18 %. In der Rechts- und Steuerberatungsbranche ist der Unterschied mit 32 % nach wie vor erheblich höher, der Equal Pay Day liegt hier rechnerisch erst am 17.4.2023.¹³

Auch die von der BRAK durchgeführte STAR-Untersuchung 2020 belegt hohe geschlechtsbezogene Gehaltsunterschiede in der Anwaltschaft.¹⁴ Die Befragungsphase der STAR-Untersuchung 2023, mit der die wirtschaftliche Situation im Jahr 2022 erforscht werden soll, startete am 2.5.2023.¹⁵

JUSTIZ UND DIGITALISIERUNG

Auch im zurückliegenden Berichtszeitraum befasste sich die BRAK in ihren Fachausschüssen und Arbeitsgruppen intensiv mit der Digitalisierung der Justiz.

BRAK-Hauptversammlung

Diese waren auch Gegenstand der 164. Hauptversammlung der BRAK. Eine Vertreterin des Bundesministeriums der Justiz stellte dort wichtige Digitalisierungsprojekte vor, an denen das Ministerium derzeit arbeitet. Dazu zählen u.a. die papierlose Zwangsvollstreckung, die digitale Rechtsantragsstelle, die als bundesweites Justizportal aufgebaut und in die auch eine Anwaltsliste eingebunden werden soll, und das Online-Verfahren für Zivilsachen mit geringen Streitwerten. Für Videoverhandlungen in den Zivil- und Fachgerichtsbarkeiten, zu denen die BRAK sich bereits positiv geäußert hatte,¹⁶ werde derzeit der Regierungsentwurf vorbereitet.

Eine Vertreterin des niedersächsischen Justizministeriums und ein Vertreter des bayerischen Staatsministeriums der Justiz berichteten vom aktuellen Stand des von den beiden Ländern gemeinsam mit der Universität Regensburg gestarteten Reallabors.¹⁷ Darin soll an Pilotgerichten erprobt werden, wie Parteivortrag mittels eines elektronischen Basisdokuments strukturiert werden kann. Die Struktur des Vortrags obliegt dabei den Parteien und wird hinsichtlich Inhalt und Umfang nicht reglementiert. Damit wird ein wichtiger Kritikpunkt der

⁴ <https://handbuch.bea-brak.de>.

⁵ <https://portal.beasupport.de>.

⁶ Handbuch im PDF-Format.

⁷ Dazu Hofmann/Khalil Hassanain, BRAK-Magazin 2/2023, 4.

⁸ Mitgliederstatistik zum 1.1.2023.

⁹ Fachanwaltsstatistik zum 1.1.2023.

¹⁰ Witte, BRAK-Mitt. 2023, 150 (in diesem Heft); zu beidem s. auch Nachr. aus Berlin 8/2023 v. 8.4.2023 sowie PE Nr. 3/2023 v. 20.4.2023; weiteres Zahlenmaterial findet sich auf der Website der BRAK im Bereich „Zahlen & Statistiken“.

¹¹ Dazu Nachr. aus Berlin 6/2023 v. 22.3.2023 m.w.N. sowie ebenfalls Witte, BRAK-Mitt. 2023, 150 (in diesem Heft).

¹² S. Aufstellung zum Anteil der Rechtsanwältinnen seit 1970.

¹³ Nachr. aus Berlin 5/2023 v. 9.3.2023.

¹⁴ Dazu Nitschke, BRAK-Magazin 2/2021, 8; ausführl. zu beruflicher und finanzieller Situation von Anwältinnen Schultz, BRAK-Mitt. 2018, 223.

¹⁵ Nachr. aus Berlin 9/2023 v. 3.5.2023.

¹⁶ Dazu Nitschke, BRAK-Mitt. 2022, 93, 94 f. m.w.N.

¹⁷ www.parteeivortrag.de.

BRAK aufgegriffen. Sie hatte sich v.a. mit Blick auf diesen Gesichtspunkt ablehnend zu strukturiertem Vortrag geäußert.¹⁸ Denn Beschränkungen der Parteien bzw. ihrer anwaltlichen Vertretung in dem, was und wie sie zu einer Sache vortragen, verstoßen gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, den Beibringungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime und sind deshalb aus ihrer Sicht inakzeptabel.

Kollektiver Rechtsschutz

Diskutiert wurden in der 164. Hauptversammlung ferner aktuelle Gesetzgebungsvorhaben zum Zivilprozess, zu denen die BRAK sich in Stellungnahmen geäußert hatte.

Zur – aufgrund des Ablaufs der Umsetzungsfrist überfälligen – Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie soll u.a. das neue Instrument der Abhilfeklage für Verbraucherinnen und Verbraucher etabliert werden. Danach sollen Verbraucherverbände im eigenen Namen auf Unterlassung klagen und Verbraucherrechte auch im Wege von auf Leistung gerichteten Abhilfeklagen durchgesetzt werden können.

In ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf¹⁹ begrüßt die BRAK das Vorhaben. Sie kritisiert jedoch, dass die Abgrenzung zum KapMuG unklar und die Regelungen zur Finanzierung durch gewerbliche Prozessfinanzierer nicht stimmig seien. Auch der zwischenzeitlich vorgelegte Regierungsentwurf enthält diese aus Sicht der BRAK nicht idealen Regelungen.²⁰

Massenverfahren

Auf Anfrage des Bundesjustizministeriums hat die BRAK zu möglichen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Entlastung und Verfahrensbeschleunigung bei Massenverfahren Stellung genommen.²¹ Darin fordert sie ein schlüssiges Gesamtkonzept, wie das Phänomen Massenschäden und die daraus folgenden Klagen von der Justiz in einem praktikablen und zugleich rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Verfahren bewältigt werden kann. Zunächst müssten dafür Daten zum Umgang mit und zur Erledigung von Massenverfahren erhoben werden.

Den von einigen verfolgten Ansatz, Massenverfahren primär als Geschäftsmodell der Anwaltschaft zu sehen, hält die BRAK für problematisch. Verfehlt ist es aus ihrer Sicht, die prozessualen Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen und ihrer anwaltlichen Vertretung einschränken zu wollen. Abzulehnen seien daher Vorschläge wie etwa eine Konzentration der Beweisaufnahme, Beschränkungen für Umfang oder Anzahl von Schriftsätzen oder starre Strukturvorgaben im Rahmen eines Basisdokuments.

Dokumentation strafgerichtlicher Hauptverhandlungen

Zum Dauerbrenner hat sich die Diskussion um die digitale Dokumentation strafgerichtlicher Hauptverhandlungen entwickelt. Die BRAK fordert seit Längerem die Ein-

führung einer audiovisuellen Dokumentation und begrüßte dementsprechend den vom Bundesministerium der Justiz Ende 2022 vorgelegten Referentenentwurf.²² Dieser sah im Kern vor, dass Hauptverhandlungen künftig mit Bild-Ton-Aufzeichnungen dokumentiert und zudem automatisch in Textdokumente transkribiert werden.

Der Gesetzentwurf wurde in der Öffentlichkeit breit diskutiert und vor allen in Richterschaft und Staatsanwaltschaft scharf kritisiert. Angesichts dessen bekräftigte die BRAK ihre Forderung und machte deutlich, wie dringend ein modernes audiovisuelles Aufzeichnungssystem für den Strafprozess gebraucht werde.²³ Der Anfang Mai veröffentlichte Regierungsentwurf reagiert auf die Kritik und sieht nur noch eine Tonaufzeichnung von Hauptverhandlungen vor; audiovisuelle Aufzeichnungen sind fakultativ möglich.²⁴ Die BRAK wird auch zum Regierungsentwurf Stellung nehmen und das weitere parlamentarische Verfahren intensiv begleiten.

WEITERE BERUFS- UND RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN

Daneben befasste sich die BRAK auch mit weiteren berufspolitischen Themen und nahm zu einigen Gesetzesvorhaben Stellung.

Ausbildereignung von Rechtsfachwirtinnen und -fachwirten

Die Deutsche Vereinigung der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten e.V. und das Forum deutscher Rechts- und Notarfachwirte e.V. fordern, dass neben Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten künftig auch geprüfte Rechtsfachwirtinnen und -fachwirte die Ausbildung von Rechtsanwaltsfachangestellten in eigener Verantwortung übernehmen können sollen. Die BRAK befürwortet die Initiative der beiden Verbände in einer Stellungnahme, weil ohnehin bereits viele Kanzleien dies in der Praxis lebten.²⁵ Sie schlägt Rahmenbedingungen für eine gesetzliche Verankerung der Ausbildung vor. *Riegler*²⁶ befasst sich im aktuellen BRAK-Magazin ausführlich mit dem Thema.

Insolvenzabsicherung bei Bauträgerverträgen

Um Verbraucherinnen und Verbraucher besser abzusichern, wenn Bauvorhaben wegen finanzieller Schwierigkeiten des Bauträgers ins Stocken geraten, erwägt das Bundesjustizministerium ein Modell, wonach eine Absicherung optional vorgesehen ist. Die BRAK begrüßt das Ansinnen, Verbraucherinnen und Verbraucher bei Bauträgerverträgen zu stärken, weil die bei einer Insolvenz des Bauträgers drohenden finanziellen Verluste häufig existenzgefährdend seien. Zu dem vom Ministerium vorgeschlagenen Optionsmodell äußert sie jedoch Beden-

¹⁸ Dazu insb. BRAK-Stn.-Nr. 60/2021 unter 5.

¹⁹ BRAK-Stn.-Nr. 15/2023; dazu Nachr. aus Berlin 5/2023 v. 9.3.2023.

²⁰ S. Nachr. aus Berlin 7/2023 v. 5.4.2023.

²¹ BRAK-Stn.-Nr. 17/2023; dazu Nachr. aus Berlin 7/2023 v. 5.4.2023.

²² BRAK-Stn.-Nr. 8/2023 und BRAK-Stn.-Nr. 9/2023 sowie dazu Nachr. aus Berlin 4/2023 v. 22.2.2023.

²³ Presseerkl. Nr. 2/2023 v. 13.3.2023 sowie Interview mit BRAK-Vizepräsidentin *Ulrike Paul* und dem Vorsitzenden des BRAK-Ausschusses StPO, *Christoph Knauer* („Mal nachgefragt“); s. auch Nachr. aus Berlin 8/2023 v. 20.4.2023.

²⁴ S. Nachr. aus Berlin 10/2023 v. 17.5.2023.

²⁵ BRAK-Stn.-Nr. 13/2023; dazu Nachr. aus Berlin 5/2023 v. 9.3.2023.

²⁶ *Riegler*, BRAK-Magazin 3/2023, 13.

ken und hält einen einheitlichen Mindestumfang und Mindestinhalt der anzubietenden Sicherheit für unerlässlich.²⁶

GUTACHTEN FÜR BUNDESGERICHE

Auf Anfrage des BVerfG hat die BRAK zu einem Verfassungsbeschwerdeverfahren Stellung genommen.²⁷ Darin geht es um die Erbschaftsteuer auf Privatvermögen und um die Frage, ob diese verfassungswidrig ist, weil Betriebsvermögen bei der Erbschaftsteuer im Vergleich dazu übermäßig begünstigt wird. Bestimmte Regelungen des ErbStG 2016 sind aus Sicht der BRAK teilweise verfassungswidrig.

Das BVerfG hat außerdem über Verfahren zum Verbot

²⁶ BRAK-Stn.-Nr. 14/2023; dazu Nachr. aus Berlin 5/2023 v. 9.3.2023.

²⁷ BRAK-Stn.-Nr. 18/2023; dazu Nachr. aus Berlin 7/2023 v. 5.4.2023.

von Kinderehen vor Vollendung des 16. Lebensjahres sowie zum Körperschaftsteuergesetz entschieden. Im Ergebnis folgte es dabei den von der BRAK abgegebenen Stellungnahmen.²⁸ Derartige Gutachten auf Anfrage von Bundesgerichten zählen gem. § 177 II Nr. 5 BRAO zu den gesetzlichen Aufgaben der BRAK.

PODCASTS

Der Podcast „(R)ECHT INTERESSANT!“²⁹ veröffentlichte auch im Berichtszeitraum eine Reihe neuer Folgen. Themen waren u.a. Corporate Governance, die Frage, wie gerecht die deutsche (Straf-)Justiz gegenüber finanziell Schwächergestellten ist, Selbstmarketing und Vernetzung sowie ein Sabbatical als Großkanzlei-Anwalt.

²⁸ Ausf. dazu Nachr. aus Berlin 7/2023 v. 5.4.2023.

²⁹ <https://www.brak.de/newsroom/podcast/podcast-recht-interessant/>; s. dazu die Übersicht auf S. XII in diesem Heft (Aktuelle Hinweise).

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN ASTRID GAMISCH, LL.M., ASS. JUR. NADJA FLEGLER, ASS. JUR. VILIANA ILIEVA
UND ASS. JUR. FREDERIC BOOG, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im März und April 2023.

PRÄSIDENTENSCHREIBEN ZU PANDORA PAPERS

Das Europäische Parlament erarbeitet derzeit eine Entschließung mit dem Titel „Lektionen aus den Pandora Papers“.¹ Diese behandelt auch die sog. „Professional Enablers“, also Angehörige bestimmter Berufe, welche der Kommission zufolge ihr Wissen und ihre spezielle Stellung zur Begehung von Straftaten missbrauchen. Thematisiert werden auch die angeblich begrenzten Möglichkeiten der Selbstverwaltung.

Die BRAK hat gemeinsam mit anderen Mitgliedern des Bundesverbands der Freien Berufe e.V. (BFB) in einem Präsidentenschreiben an Abgeordnete des Europäischen Parlaments Kritik an dieser unsubstantiierten und verallgemeinernden Feststellung geäußert, positive Reaktionen darauf liegen bereits vor. In einem früheren Entwurf der Entschließung war zudem von Anwaltskanzleien die Rede, welche unter anderem Straftäter beim Aufsetzen komplexer Geschäftsmodelle unterstützten, gegen diese Passage ist der Rat der europäischen Anwaltschaften (CCBE) auch auf Initiative der BRAK eingeschritten. Die Passage wurde mittlerweile gestrichen. Der Entwurf wurde vom ECON-Ausschuss erarbeitet, angenommen werden soll die Entschließung im Plenum im Juni 2023.

¹ S. dazu Report on lessons learnt from the Pandora Papers and other revelations, (2022/2080(INI)).

ÜBERTRAGUNG VON STRAFVERFAHREN

Die Europäische Kommission hat am 5.4.2023 einen Verordnungsvorschlag zur Übertragung von Strafverfahren vorgelegt. Begründet wird dessen Notwendigkeit damit, dass aufgrund der zunehmenden grenzüberschreitenden Kriminalität auch immer öfter mehrere Staaten befugt seien, dieselbe Tat strafrechtlich zu verfolgen. Dies gefährde zum einen das Doppelverfolgungs- bzw. -bestrafungsverbot und führe zum anderen zu wenig effizienten Verfahren und unnötigem Mehraufwand. Auch seitens der europäischen Strafverteidiger wurde aus den Reihen der European Criminal Bar Association (ECBA) und des CCBE zuletzt ein entsprechender Bedarf erörtert.

Durch den Vorschlag soll nun ein Verfahren für den Verfahrenstransfer zwischen den Mitgliedstaaten geschaffen werden, welches starke Verfahrensgarantien enthält und den Schutz der Grundrechte für Täter wie Opfer sicherstellt. Behörden sowie Bürgerinnen und Bürger sollen von mehr Rechtssicherheit profitieren. Schließlich sollen digitale Kanäle als Kommunikationsweg etabliert werden.

Der Vorschlag enthält in Art. 5 eine Liste gemeinsamer Kriterien für die Übertragung sowie der Ablehnungsgründe und eine Frist zur Entscheidung darüber. Es finden sich die Rechte verdächtiger und angeklagter Personen sowie von Opfern, darunter Informations- und Anhörungsrechte, soweit dies nicht die Ermittlungen gefährdet; ferner sollen ihre Interessen bei der Entscheidung berücksichtigt werden. Ungewöhnlich ist schon

die Wahl einer Verordnung als Instrument. Die BRAK befasst sich derzeit näher mit dem Vorschlag.

BRAK INTERVENIERT IN KLAGEN GEGEN EU-SANKTIONEN

Die BRAK ist Streithelferin im Verfahren einiger belgischer Rechtsanwaltskammern gegen die EU-Sanktionierung der Erbringung von Rechtsdienstleistungen vor dem EuGH. Die EU hatte im Oktober ihr achties Sanktionspaket gegen Russland beschlossen, welches auch ein Verbot von Rechtsdienstleistungen in bestimmten Fällen enthält. Die BRAK hatte diesen Schritt in einem Schreiben an den Bundesjustizminister und einer begleitenden Pressemitteilung scharf kritisiert.²

Die BRAK ist der Ansicht, dass die ungerechtfertigte militärische Invasion in einem souveränen Staat einen inakzeptablen Angriff auf die Rechtsstaatlichkeit in Europa, aber auch auf die internationale Staatengemeinschaft darstellt. Dessen ungeachtet ist es jedoch keinesfalls gerechtfertigt, dass die rechtliche Beratung von in Russland niedergelassenen juristischen Personen, Organisationen und Einrichtungen wesentlich eingeschränkt werden soll. Gegen das Sanktionspaket klagten neben den belgischen auch französische Anwaltskammern.³

Im Fall der belgischen Klage hat die BRAK nun interveniert, die Verfahren werden aller Voraussicht nach verbunden werden. Die BRAK hatte außerdem bereits Anfang des Jahres Stellung genommen zum Richtlinienvorschlag der Kommission über die Umgehung von EU-Sanktionen.⁴

ANTI-SLAPP-RICHTLINIE

Die BRAK hat im April 2023 Vorschläge für Änderungsanträge zum Berichtsentwurf des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für

eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründeten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“) unterbreitet. Auch wenn die BRAK das formulierte Ziel EU-weiter Mindeststandards und Maßnahmen gegen sog. SLAPPS (strategic lawsuits against public participation) grundsätzlich begrüßt, äußerte sie auch Kritik. Die BRAK beanstandete, dass die Vorschläge des Europäischen Parlaments in Teilen zu weit greifen und dem rechtsstaatlich bedeutsamen Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügen. Vor dem Hintergrund des rechtsstaatlich gebotenen Zugangs zum Recht, galt der Fokus der BRAK-Änderungsvorschläge u.a. den potentiellen Auswirkungen auf das anwaltliche Berufsrecht.

Komparabel zum Kommissionsvorschlag (2022/0117(COD)) sieht der Berichtsentwurf des Europäischen Parlaments (2022/0117(COD)) u.a. vor, dass die Mitgliedstaaten die Berufskammern, unter Achtung der Unabhängigkeit der Rechtsberufe, ermutigen sollen, berufsständische Regeln für das Verhalten von Angehörigen der Rechtsberufe zu erlassen, um von der Einleitung missbräuchlicher Klagen gegen öffentliche Beteiligung abzuschrecken. Dies umfasse gegebenenfalls auch Disziplinarstrafen für Verstöße gegen diese Vorschriften.

Die BRAK hat sich ausdrücklich gegen eine derartige Bestimmung positioniert: Die Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, darf in seiner Rechtsschutzfunktion nicht beschränkt werden. Die Entscheidung über Klageerhebung und Rechtsmittel sowie die Entscheidung über die Vorlage der im Richtlinienentwurf vorgesehenen SLAPP-Indikatoren, darf nicht zur Aufgabe des anwaltlichen Berufsrechts gemacht und in das Stadium der anwaltlichen Rechtsberatung vorverlagert werden. Zudem dürften SLAPPs selten vor dem Erheben der Klage als solche erkennbar sein. Ein derartiger Eingriff in die Tätigkeit des Rechtsanwalts und ihre Sanktionierung, dürften nicht mit der Berufsfreiheit und dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Gewährung des Zugangs zum Recht vereinbar sein.

² Presseerkl. Nr. 9/2022 v. 10.10.2022 sowie Nachr. aus Berlin 21/2022 v. 19.10.2022.

³ Anhängig unter Rs. T-797/22; s. dazu Nachr. aus Brüssel 4/2023 v. 2.3.2023.

⁴ BRAK-Stn.-Nr. 4/2023.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTIN DR. VERONIKA DENNINGER, LL.M., RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN UND RECHTSANWÄLTIN SWETLANA SCHAWORONKOWA, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im März und April 2023.

RECHTSSTAATSDIALOG MIT VIETNAM

Vom 6. bis 11.3.2023 richteten die BRAK und die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) zwei Veranstaltungen zum Thema Straf-

prozessrecht mit verschiedenen Partnern in Hanoi (Vietnam) aus. Die Workshops wurden von den Strafrechtsexperten Nikolai Venn, Ursus Koerner von Gustorf und Chad Heimrich ausgerichtet. Für die BRAK nahm die zuständige Referentin, Swetlana Schaworonkowa, teil. Bei der Reise waren die IRZ mit der Leiterin des Bereichs Asien, Angela Schmeink, und das Bundesministerium der Justiz durch die Abteilungsleiterin für Internationale

Rechtliche Zusammenarbeit, Anne Katharina Zimmermann, vertreten.

Der erste zweitägige Workshop wurde im hybriden Format an der Justizakademie Hanoi durchgeführt. Ziel der Veranstaltung war es, strafrechtliche Praxiskenntnisse mit wirtschaftlichem Bezug zu vermitteln und sich mit den vietnamesischen Teilnehmenden auszutauschen. Die Justizakademie Hanoi bildet neben Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten auch Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte aus. Die Veranstaltung stieß bei den 50 präsenten Teilnehmerinnen und Teilnehmern sowie den 90 zugeschalteten Gästen auf großes Interesse.

Ein weiterer zweitägiger Workshop fand am 9. und 10.3.2023 in Zusammenarbeit mit der Hanoi Bar Association statt. Der Schwerpunkt dieser Veranstaltung lag auf der Berufspraxis der Strafverteidigung bei ausländischen Mandaten in Deutschland und Vietnam. Die Veranstaltung war geprägt durch die lebhaftige Diskussion zwischen Teilnehmenden und Expertinnen und Experten. Neben Fertigkeiten und Methoden der Strafverteidigung und Beweiswürdigung wurden durch Swetlana Schaworonkowa (BRAK) auch die Grundlagen der anwaltlichen Selbstverwaltung vermittelt. In beiden Workshops demonstrierten die Expertinnen und Experten anschaulich die Rechte des Angeklagten und die strafrechtliche Praxis vor Gericht in einem eigens dafür konzipierten Moot Court.

Im Rahmen der Reise fand ein bilaterales Treffen der Vietnam Bar Federation (VBF) und der BRAK statt. Besprochen wurde die im Juli 2023 anstehende Studienreise der VBF nach Berlin sowie gemeinsame bilaterale Veranstaltungen in der zweiten Jahreshälfte. Am 11.3.2023 besuchte die Delegation am Vormittag die Büros der Rechtsanwaltskammer Hanoi und danach zwei Rechtsanwaltskanzleien, darunter auch die Kanzlei des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Hanoi, Dr. Dao Ngoc Chuyen.

VERANSTALTUNG ZUR ROLLE DES DATENSCHUTZES IM BERUFSRECHT IN TUNESIEN

Am 10. und 11.3.2023 fand in Monastir (Tunesien) eine BRAK-Veranstaltung zur Rolle des Datenschutzes im Berufsrecht statt. Die BRAK richtete die Veranstaltung gemeinsam mit der tunesischen Anwaltskammer (ONAT) und deren Zweigstelle in Monastir aus. Insgesamt nahmen 150 Anwältinnen und Anwälte aus den Regionen Monastir, Kairouan, Mahdia und Sousse teil. Eröffnet wurde die Veranstaltung durch den tunesischen Kammerpräsidenten Hatem Mziou.

Sebastian Aurich und Riad Khalil Hassanain, Referenten in der BRAK-Geschäftsführung, gaben einen Überblick über das Datenschutzrecht sowie das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland. Anschließend gaben Datenschutz- und Berufsrechtsexperten aus der tunesischen Anwaltschaft Einblicke in die rechtliche Situation in Tunesien. Danach fand eine angeregte Diskussion hierzu statt. Die Veranstaltung ist der Auftakt einer Rei-

he von Veranstaltungen in unterschiedlichen Regionen Tunesiens, mit denen auch Anwältinnen und Anwälte abseits der Hauptstadt Tunis erreicht werden sollen. Die Resonanz auf die Veranstaltung war groß.

AIJA-VERANSTALTUNG ZUR TECH-INDUSTRIE IN KENIA

Vom 22. bis zum 25.3.2023 richtete die Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA) ihr erstes Seminar auf dem afrikanischen Kontinent überhaupt aus. Dieses fand in Nairobi (Kenia) statt. Thema war „The Silicon Savannah: Emerging Trends, Doing Business in (and with) Kenya and Africa’s Tech Ecosystem“. Für die BRAK nahm hieran Riad Khalil Hassanain teil, der auch Mitglied des Organisationskomitees der AIJA-Veranstaltung war. Im Rahmen der Veranstaltung fand ferner eine Diskussionsrunde zur Zukunft der Anwaltschaft statt, an der Riad Khalil Hassanain als Diskussions Teilnehmer mitwirkte. An der Konferenz nahmen etwa 80 Teilnehmende teil.

KROATISCHER ANWALTSTAG

Am 23. und 24.3.2023 fand der 39. Kroatische Anwaltstag statt, den die BRAK seit nun über 15 Jahren besucht. In diesem Jahr nahmen der Vizepräsident der BRAK, André Haug, und die Geschäftsführerin der BRAK, Dr. Veronika Denninger, teil. Zum kroatischen Anwaltstag kommen traditionell zahlreiche Vertreterinnen und Vertreter von Anwaltschaften aus Mittel- und Osteuropa sowie aus dem Westbalkan. Auch in diesem Jahr waren Präsidentinnen und Präsidenten bzw. Mitglieder der Präsidien der Kammern Sloweniens, der Slowakei, der Tschechischen Republik, Mazedoniens sowie Serbiens anwesend. Auch der amtierende Präsident des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE), Panagiotis Perakis; war zugegen.

Das Thema der Konferenz war „Rechtsanwälte und Social Media“. Die kroatische Rechtsanwaltschaft führt gerade eine Diskussion über die Notwendigkeit der Regulierung des (Werbe-)Verhaltens von kroatischen Anwältinnen und Anwälten in den sozialen Netzwerken ein. Als Keynote Speakerin wurde eine kroatische Psychologin eingeladen, die über die sozialen Netzwerke forscht.

„REBUILDING UKRAINE – JUSTICE REFORMS AND THE RULE OF LAW“ IN WASHINGTON

Am 28.3.2023 fand ein gemeinsames Arbeitsfrühstück der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, der American Bar Association, des Rule of Law Projects und der Rule of Law Initiative zu den Justizreformen und zum Aufbau der Rechtsstaatlichkeit in der Ukraine während des Krieges und für die Zeit nach dem Krieg statt. An der Konferenz nahmen für die BRAK ihr Hauptgeschäftsführer Stephan Göcken und Geschäftsführerin Dr. Veronika Denninger teil.

Die BRAK arbeitet seit mehr als zehn Jahren intensiv mit der Ukrainischen Nationalen Anwaltsassoziation

(UNAA) am Aufbau der rechtsstaatlichen Strukturen in der Ukraine und die Expertise der BRAK war bei dem Treffen besonders gefragt. Die Veranstaltung begann mit den Auftritten der deutschen Botschafterin, Dr. Emily Haber, der ukrainischen Botschafterin, Oksana Markarova, sowie der Staatssekretärin des Bundesministeriums der Justiz, Dr. Angelika Schlunck, die zum Thema „Justizreformen als Teil des EU-Integrationsprozesses“ vortrug.

Danach fand eine Podiumsdiskussion zum Thema Justizreformen in der Ukraine statt, bei der Dr. Denninger den Fortschritt der Ukraine auf dem Weg zum Rechtsstaat seit der Unterzeichnung des Assoziierungsabkommens mit der EU in 2014 bis heute beleuchtet und zahlreiche Fragen aus dem Teilnehmerkreis beantwortet hat. Valentyn Gvozdiy, der Vizepräsident der UNAA, sprach über die weiteren notwendigen Entwicklungen in der ukrainischen Justiz aus der Sicht der ukrainischen Anwaltschaft. Der Vertreter der American Bar Association, Scott Carlson, sprach darüber, welche Erwartungen die US-amerikanische Politik und Öffentlichkeit an die Entwicklungen der Rechtsstaatlichkeit in der Ukraine haben. Die Vize-Justizministerin von Litauen, Gabija Griгаite-Daugirdė, sprach über die Erfahrungen ihres Landes beim Beitritt zur EU und darüber, was die Ukraine aus diesen Erfahrungen lernen kann. Die Diskussion wurde von der Executive Director des World Justice Projects, Elizabeth Andersen, moderiert. An der Veranstaltung nahmen ca. 160 Vertreterinnen und Vertreter der US-amerikanischen Politik, Anwaltschaft und der Wirtschaft teil.

UIA-VERANSTALTUNG ZU PRO BONO-PROGRAMMEN

Am 11.4.2023 fand unter dem Titel „Bar Associations and the Promotion of Young Lawyers in Pro Bono Programs“ ein Webinar der Union Internationale des Avocats (UIA) zu Pro Bono-Programmen statt. An diesem nahm BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke teil und gab einen umfassenden Einblick zur Situation in Deutschland. Hierbei erläuterte er auch die Angebote der staatlichen Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe sowie die Pflichtverteidigung. An dem Webinar nahmen ferner Denise Guillén von der Mexican Bar Association und Joseph Sullivan, Vertreter der Philadelphia Bar Association, teil. Diese gaben Einblicke über Pro Bono-Programme in Mexiko und den USA.

ONLINE WORKSHOP ZU „MANAGEMENT SKILLS AND BRAND BUILDING FOR LAWYERS“

Am 15. und 16.4.2023 veranstaltete die BRAK gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. einen weiteren Online Workshop für die Justizakademie Ho-Chi-Minh-Stadt (Vietnam), diesmal zum Thema „Management Skills and Brand Building for Lawyers“. Dr. Jan Valentin Deichsel führte am 15.4.2023 in der zweistündigen Veranstaltung durch bewährte Praktiken, Anforderungen und Prinzipien einer Markenbildung sowie durch die

Entwicklung eines Toolkits für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Am zweiten Veranstaltungstag sprach die Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Sachsen, Sabine Fuhrmann, über die Notwendigkeit von Management in Kanzleien sowie von effektiven Arbeits- und Managementmethoden. Dabei demonstrierte sie ein modernes Tool für kollaborative Teamarbeit in der Anwaltskanzlei.

DELEGATIONSREISE NACH ISRAEL

Vom 15. bis 18.4.2023 organisierte die BRAK gemeinsam mit der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung e.V. (DIJV) eine hochrangige Delegationsreise nach Israel, um mit Vertreterinnen und Vertretern aus Anwaltschaft, Justiz, Politik und Wissenschaft über den geplanten Justizumbau in Israel zu sprechen. Den Auftakt bildete die gemeinsame Teilnahme mit Vertreterinnen und Vertretern der Israel Bar Association an der Protestbewegung gegen die sog. Reformen in Tel Aviv. Im Nachgang demonstrierte der Vizepräsident der BRAK, André Haug, den Schulterschluss mit der protestierenden Anwaltschaft und dem neu gewählten Interimspräsidenten der Israel Bar Association, Amit Becher.

Die Delegation sprach in den drei Tagen mit bedeutenden Akteuren der Protestbewegung über die Auswirkungen und über mögliche Lösungsansätze, um die derzeitige Krise in Israel zu überwinden, darunter mit namhaften Vertretern wie dem ehemaligen Präsidenten des Supreme Courts of Israel, Prof. Dr. Aharon Barak, und dem ehemaligen Justizminister, Dan Meridor. Die Auswirkungen auf die Wirtschaft wurden den Delegationsteilnehmenden durch ein Gespräch mit dem Erfinder des USB-Sticks und Gründer des Venture Capital Fonds Grove, Dov Moran, erläutert.

Unter den Delegationsteilnehmenden befanden sich die ehemalige Bundesjustizministerin und amtierende Präsidentin der DIJV, Brigitte Zypries, und die Präsidentin des BGH, Bettina Limperg. Für die BRAK nahmen Vizepräsident, André Haug, und die zuständige Referentin, Svetlana Schaworonkova, teil. Von der Delegationsreise berichtet Haug in einer Sonderfolge des Podcasts „(R)ECHT INTERESSANT!“.¹

FACHGESPRÄCHE MIT DER UNION DER RUMÄNISCHEN ANWALTSKAMMERN

Am 21.4.2023 führten Dr. Ulrich Wessels, Präsident der BRAK, und Dr. Veronika Denninger, Geschäftsführerin der BRAK, Fachgespräche mit der Union der Rumänischen Anwaltskammern in Bukarest (Rumänien). Die Vertreterin und der Vertreter der BRAK waren vor allem deshalb nach Bukarest eingeladen, um über den elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland und in Rumä-

¹ Podcast-Folge „Live-update – What’s up, Israel?“. Zum Hintergrund des geplanten Justizumbaus s. *Nitschke*, BRAK-Magazin 2/2023, 6 sowie Podcast-Folge 87 „Protest der schwarzen Roben“. S. dazu außerdem Presseerkl. Nr. 1/2023 v. 16.2.2023 sowie Nachr. aus Berlin 4/2023 v. 22.2.2023 sowie jüngst Presseerkl. Nr. 4/2023 v. 24.5.2023.

nien zu sprechen. Die rumänische Kammer steht am Anfang eines Projekts zur Einführung eines elektronischen Postfachs für die rumänischen Kolleginnen und Kollegen und die Erfahrung der BRAK bei der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) ist besonders gefragt.

Weiterhin wurde die Vertraulichkeit der Beziehungen zwischen Rechtsanwaltschaft und Mandantschaft in Bezug auf die Geldwäsche-Regelungen in Deutschland und in Rumänien besprochen. Vor dem Fachgespräch wurden die BRAK-Vertreterin und der BRAK-Vertreter vom Vizepräsidenten des Senates des rumänischen Parlaments, Senator Robert Cazanciuc, empfangen und es fand ein Gespräch über den elektronischen Rechtsverkehr und über die Einführung der Rechtsschutzversicherung nach deutschem Modell statt.

TREFFEN MIT DEN „LEADERS FOR JUSTICE“ DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG IN BUKAREST

Am 21.4.2023 trafen Dr. Ulrich Wessels, Präsident der BRAK, und BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Denninger außerdem die Teilnehmenden des „Leaders for Justice“-Programms der Konrad-Adenauer-Stiftung in Rumänien. An dem Treffen nahmen auch Vertreterinnen und Vertreter der Union der Rumänischen Anwaltskammern teil.

Für das „Leaders for Justice“-Programm sucht die Konrad-Adenauer-Stiftung junge, international ausgerichtete, engagierte und vielversprechende Vertreterinnen und Vertreter der Anwaltschaften, der Justiz, der Polizei sowie der Rechtswissenschaften aus Südosteuropa und bringt diese nach Deutschland, um das deutsche Rechtssystem durch den Besuch verschiedener Institutionen und Gespräche mit Vertreterinnen und Vertretern aus Justiz, Anwaltsverbänden und anderen Bereichen näher kennenzulernen. Seit der Beteiligung der BRAK gehören auch die Rolle der Anwaltschaft im Rechtsstaat sowie die Organisation der Anwaltschaft in Deutschland fest zum Programm.

Die Vertretungen der beiden Selbstverwaltungsorganisationen beantworteten die Fragen der jungen Kolleginnen und Kollegen zum Funktionieren der anwaltlichen Selbstverwaltung und diskutierten über die Erwartungen der jungen Anwaltschaft an die Selbstverwaltung. Die jungen rumänischen Kolleginnen und Kollegen wünschen sich, mehr in die Selbstverwaltung einbezogen zu sein. Sie berichteten auch über die Schwierigkeiten beim Berufseinstieg und darüber, welche Fortbildungsmöglichkeiten sie gerne auf dem Markt sehen würden. Es war ein sehr gelungenes Treffen, bei dem die Vertreterinnen und Vertreter der rumänischen Kammern den jungen Kolleginnen und Kollegen auch konkrete Vorschläge für die zukünftige Zusammenarbeit unterbreiteten.

EXPERTENVORTRAG ZUM THEMA WERTPAPIERDELIKTE FÜR DIE PEKING UNIVERSITÄT

Die Zusammenarbeit mit der Volksrepublik China bildete vor Ende 2019 einen Schwerpunkt in der internationalen rechtlichen Zusammenarbeit der BRAK. Die BRAK ist seit Juni 2000 verlässlicher Partner des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs. Leider wurde die Kooperation mit der chinesischen Anwaltschaft Ende 2019 beendet und der Rechtsstaatsdialog aufgrund der Corona-Pandemie in den vergangenen Jahren nicht durchgeführt.

Umso erfreulicher stimmte die Anfrage der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH in Peking, eine Reihe von Expertenvorträgen für die Peking Universität per Video aufzunehmen, um diese dann bei Lehrveranstaltungen zu zeigen. Die erste Lehrveranstaltung wurde für das Zentrum für Kriminalitätsforschung der Peking Universität zum Thema Wertpapierdelikte aufgenommen. Für die BRAK trug zu diesem Thema der Berliner Rechtsanwalt Dr. Philipp Gehrmann vor.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 1. Sitzung der 8. Satzungsversammlung findet am 1.12.2023 in Berlin statt.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

EUROPA

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

TRANSPARENZGEBOT BEI EINER ZEITAUFWANDS- KLAUSEL IM ANWALTSVERTRAG

AEUV Art. 267; RL 93/13/EWG Art. 3 I, Art. 4 II, Art. 6 I, Art. 7 I

1. Art. 4 II der Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in der durch die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 geänderten Fassung ist wie folgt auszulegen: Eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, fällt unter diese Bestimmung.

2. Art. 4 II der Richtlinie 93/13 in der durch die Richtlinie 2011/83 geänderten Fassung ist wie folgt auszulegen: Eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, genügt nicht dem Erfordernis gemäß dieser Bestimmung, dass die Klausel klar und verständlich abgefasst sein muss, wenn dem Verbraucher vor Vertragsabschluss nicht die Informationen erteilt worden sind, die ihn in die Lage versetzt hätten, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen.

3. Art. 3 I der Richtlinie 93/13 in der durch die Richtlinie 2011/83 geänderten Fassung ist wie folgt auszulegen: Eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet und die daher den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft, ist nicht bereits deshalb, weil sie dem Transparenzerfordernis gem. Art. 4 II der Richtlinie in der geänderten Fassung nicht entspricht, als missbräuchlich anzusehen, es sei denn, der Mitgliedstaat, dessen innerstaatliches Recht auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist, hat dies gem. Art. 8 der Richtlinie in der geänderten Fassung ausdrücklich vorgesehen.

4. Art. 6 I und Art. 7 I der Richtlinie 93/13 in der durch die Richtlinie 2011/83 geänderten Fassung sind wie folgt auszulegen: In Fällen, in denen ein

zwischen geschlossener Vertrag über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach der Aufhebung einer für missbräuchlich erklärten Klausel, nach der sich die Vergütung für die betreffenden Dienstleistungen nach dem Zeitaufwand richtet, nicht fortbestehen kann und in denen die Dienstleistungen bereits erbracht sind, stehen nicht dem entgegen, dass das nationale Gericht, auch dann, wenn dies dazu führt, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält, die Lage wiederherstellt, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte. Hätte die Nichtigkeitserklärung des Vertrags insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen – was das vorliegende Gericht zu prüfen haben wird –, stehen die genannten Vorschriften nicht dem entgegen, dass das nationale Gericht der Nichtigkeit der Klausel abhilft, indem es sie durch eine dispositive oder im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbare Vorschrift des innerstaatlichen Rechts ersetzt. Hingegen stehen die genannten Vorschriften dem entgegen, dass das nationale Gericht die für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel ersetzt, indem es selbst bestimmt, welche Vergütung für die betreffenden Dienstleistungen angemessen ist.

EuGH, Urt. v. 12.1.2023 – C-395/21

URTEIL

[1] Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3 I, Art. 4 II, Art. 6 I und Art. 7 I der Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) in der durch die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 (ABl. 2011, L 304, S. 64) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 93/13).

[2] Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Rechtsanwalt D. V. und seinem Auftraggeber M. A.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

[3] Art. 3 I der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.“

[4] Art. 4 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

„(1) Die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel wird unbeschadet des Artikels 7 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrages sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrages oder eines anderen Vertrages, von dem die Klausel abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt.

(2) Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind.“

[5] Art. 5 der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefasst sein. ...“

[6] Art. 6 I der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann.“

[7] Art. 7 I der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.“

[8] Art. 8 der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten können auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet mit dem [AEU-Vertrag] vereinbarte strengere Bestimmungen erlassen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten.“

Litauisches Recht

Zivilgesetzbuch

[9] Art. 6.2284 („Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“) des Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, isigaliojimo ir igyvandinimo istatymas Nr. VIII-1864 (Gesetz Nr. VIII-1864 über die Annahme, das Inkrafttreten und die Durchführung des litauischen Zivilgesetzbuchs) v. 18.7.2000 (Žin., 2000, Nr. 74-2262) in der auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: Zivilgesetzbuch) dient der Umsetzung der Richtlinie 93/13. Er bestimmt:

“...
2. Klauseln in Verbraucherverträgen, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden, werden für missbräuchlich erklärt, wenn mit ihnen das Gleichgewicht der Rechte und Pflichten der Vertragspartner entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers gestört wird. ...

6. Schriftlich niedergelegte Klauseln eines Verbrauchervertrags müssen klar und verständlich abgefasst sein. Klauseln, die diesem Erfordernis nicht genügen, sind als missbräuchlich anzusehen.

7. Sofern sie klar und verständlich abgefasst sind, unterliegen Klauseln, mit denen der Gegenstand des Verbrauchervertrags bestimmt wird oder die die Angemessenheit des Preises einer verkauften Ware oder einer erbrachten Dienstleistung betreffen, nicht der Missbräuchlichkeitskontrolle.

8. Erklärt das Gericht eine oder mehrere Klauseln für missbräuchlich, ist diese bzw. sind diese ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses nichtig; die übrigen Klauseln des Vertrags bleiben für die Vertragspartner jedoch verbindlich, wenn sich der Vertrag nach der Nichtigkeitsklärung der missbräuchlichen Klauseln weiter durchführen lässt.“

Gesetz Nr. IX-2066 über den Beruf des Rechtsanwalts

[10] Art. 50 („Vergütung der von einem Rechtsanwalt erbrachten Rechtsdienstleistungen“) des Lietuvos Respublikos advokatūros istatymas Nr. IX-2066 (Gesetz Nr. IX-2066 über den Beruf des Rechtsanwalts) v. 18.3.2004 (Žin., 2004, Nr. 50-1632) bestimmt:

„1. Der Auftraggeber schuldet dem Rechtsanwalt für die gemäß dem Vertrag erbrachten Rechtsdienstleistungen die vertraglich vereinbarte Vergütung. ...

3. Bei der Bestimmung der Höhe der Vergütung des Rechtsanwalts für Rechtsdienstleistungen sind die Schwierigkeit der Sache, die Qualifikation und die Erfahrung des Rechtsanwalts, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Auftraggebers und sonstige relevante Umstände zu berücksichtigen.“

Verordnung v. 2.4.2004

[11] Mit dem Lietuvos Respublikos teisingumo ministro isakymas Nr. 1R-85 „Del Rekomendaciju del civilinese bylose priteistino užmokesčio už advokato ar advokato padejejo teikiamą teisinę pagalbą (paslaugas) maksimalaus dydžio patvirtinimo“ (Verordnung des Justizministers der Republik Litauen Nr. 1R-85 über die Genehmigung der Leitlinien betreffend den Höchstbetrag der Vergütung, die in Zivilsachen für die Beratung oder Vertretung – Erbringung von Dienstleistungen – durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtsanwaltsanwärter zu zahlen ist) v. 2.4.2004 (Žin., 2004, Nr. 54-1845) in der ab dem 20.3.2015 geltenden Fassung (im Folgenden: Verordnung v. 2.4.2004) wurden Empfehlungen für den Höchstbetrag der Vergütung für von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtsanwaltsanwärter in Zivilsachen erbrachte Rechtsdienstleistungen ausgesprochen. Diese wurden am 26.3.2004 von den litauischen Rechtsanwaltskammern gebilligt. Sie bilden die Grundlage für die Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Festsetzung der Kosten.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

[12] M. A. schloss im Zeitraum v. 11.4. bis zum 29.8. 2018 als Verbraucher mit D. V. als Rechtsanwalt fünf Verträge über die entgeltliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen: am 11.4.2018 zwei Verträge in Zivilsa-

chen, in denen es um das Miteigentum an Gütern bzw. um den Aufenthalt minderjähriger Kinder, die Modalitäten der Kommunikation und die Festsetzung von Unterhalt ging, am 12.4. und am 8.5.2018 zwei Verträge über die Vertretung gegenüber dem Polizeikommissariat und der Staatsanwaltschaft des Bezirks Kaunas (Litauen) und am 29.8.2018 einen Vertrag über die Vertretung in einem Scheidungsverfahren.

[13] In Art. 1 der Verträge verpflichtete sich der Rechtsanwalt jeweils, mündlich und/oder schriftlich rechtlichen Rat zu erteilen, rechtliche Schreiben zu entwerfen, Unterlagen rechtlich zu prüfen und den Auftraggeber gegenüber verschiedenen Stellen zu vertreten, indem er die entsprechenden Handlungen vornimmt.

[14] In den Verträgen waren als Vergütung jeweils 100 Euro „für jede Stunde der Beratung oder Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber dem Auftraggeber“ (im Folgenden: Klausel über die Vergütung) festgelegt. In den Verträgen war bestimmt, dass „ein Teil der angegebenen Vergütung ... sofort fällig [ist], sobald der Rechtsanwalt auf der Basis der geleisteten Stunden der Beratung oder Erbringung von Rechtsdienstleistungen eine Rechnung über die Rechtsdienstleistungen vorlegt“ (im Folgenden: Klausel über die Art und Weise der Zahlung der Vergütung).

[15] M. A. leistete auf die Vergütung einen Vorschuss i.H.v. 5.600 Euro.

[16] D. V. erbrachte Rechtsdienstleistungen von April bis Dezember 2018 und von Januar bis März 2019. Am 21. und 26.3.2019 stellte er für sämtliche erbrachten Rechtsdienstleistungen Rechnungen aus.

[17] Da die in Rechnung gestellte Vergütung nicht in voller Höhe gezahlt wurde, erhob D. V. gegen M. A. am 10.4.2019 beim Kauno apylinkes teismas (Bezirksgericht Kaunas) Klage auf Zahlung von 9.900 Euro für die erbrachten Rechtsdienstleistungen und von 194,30 Euro für Auslagen im Zusammenhang mit der Durchführung der Verträge, jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 % jährlich ab dem Zeitpunkt der Erhebung der Klage bis zur Durchführung des Urteils.

[18] Mit Entscheidung v. 5.3.2020 gab der Kauno apylinkes teismas (Bezirksgericht Kaunas) der Klage von D. V. teilweise statt. Er stellte fest, dass gemäß den geschlossenen Verträgen Rechtsdienstleistungen i.H.v. insgesamt 12.900 Euro erbracht worden seien. Er gelangte jedoch zu der Auffassung, dass die Klauseln über die Vergütung aller fünf Verträge missbräuchlich seien, und setzte die geforderte Vergütung um die Hälfte herab. Er setzte die Vergütung auf 6.450 Euro. Entsprechend wurde M. A. vom Kauno apylinkes teismas (Bezirksgericht Kaunas) unter Berücksichtigung des bereits gezahlten Betrags verurteilt, 1.044,33 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 % jährlich ab dem Zeitpunkt der Erhebung der Klage bis zur Durchführung des Urteils zu zahlen und Kosten i.H.v. 12 Euro zu erstatten. D. V. wurde verurteilt, M. A. Kosten i.H.v. 360 Euro zu erstatten.

[19] D. V. legte gegen diese Entscheidung am 30.4.2020 Berufung ein. Die Berufung wurde mit Beschluss

v. 15.6.2020 vom Kauno apygardos teismas (Regionalgericht Kaunas, Litauen) zurückgewiesen.

[20] Gegen diesen Beschluss legte D. V. am 10.9.2020 beim Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberstes Gericht Litauens), dem vorlegenden Gericht, eine Kassationsbeschwerde ein.

[21] Das vorlegende Gericht sieht sich im Wesentlichen vor zwei Probleme gestellt:

die Kernprobleme

Zum einen geht es um das Erfordernis der Transparenz von Klauseln, die den Hauptgegenstand von Verträgen über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen betreffen, zum anderen um die Frage, welche Folgen die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel hat, mit der die Vergütung für solche Dienstleistungen festgelegt wird.

[22] Was den ersten Fragenkreis angeht, geht das vorlegende Gericht zunächst der Frage nach, ob eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel eines Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, die deren Vergütung und die Art und Weise der Berechnung der Vergütung betrifft – wie die Klausel über die Vergütung –, unter Art. 4 II der Richtlinie 93/13 fällt.

[23] Das vorlegende Gericht geht davon aus, dass dies der Fall ist, und fragt sich weiter, wie transparent eine Klausel, die den Hauptgegenstand des Vertrags betreffe, sein müsse, um der Beurteilung der Missbräuchlichkeit entzogen zu sein. Die Klausel über die Vergütung sei grammatisch zwar klar abgefasst. Es sei aber fraglich, ob sie verständlich sei. Der Durchschnittsverbraucher sei nicht in der Lage, die wirtschaftlichen Folgen der Klausel zu erfassen, und zwar auch dann nicht, wenn die übrigen Klauseln der betreffenden Verträge berücksichtigt würden, nämlich die Klausel über die Art und Weise der Zahlung der Vergütung, die weder vorsehe, dass der Rechtsanwalt Berichte über die erbrachten Dienstleistungen vorzulegen hätte, noch, dass die Vergütung für diese Dienstleistungen in regelmäßigen Abständen zu zahlen sei.

[24] Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei es für den Verbraucher aber von grundlegender Bedeutung, dass er vor Abschluss eines Vertrags über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert sei, da er insbesondere auf der Grundlage dieser Information entscheide, ob er sich durch die vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen binden möchte (Urt. v. 21.3.2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 44).

[25] Die Verträge, um die es im Ausgangsverfahren gehe, seien zwar besonderer Art, und bei Rechtsdienstleistungen sei schwer vorherzusehen, wie viele Stunden erforderlich seien, um sie zu erbringen. Es sei jedoch fraglich, ob von einem Gewerbetreibenden verlangt werden könne, für die Rechtsdienstleistungen einen Richtpreis anzugeben, und ob diese Information in den entsprechenden Verträgen enthalten sein müsse. Außerdem sei fraglich, ob die Nichterteilung von Informationen vor dem Vertragsschluss während der Durchführung der Verträge geheilt werden könne und ob es insoweit von

Bedeutung sei, dass die Vergütung erst sicher feststehe, nachdem der Rechtsanwalt einen Auftraggeber in einer bestimmten Rechtssache vertreten habe.

[26] Was den zweiten Fragenkreis angeht, weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass Art. 6.2284 VI des Zivilgesetzbuchs einen höheren Schutz gewährleiste als den, der durch die Richtlinie 93/13 gewährleistet werde. Eine Klausel könne nämlich, ohne dass sie gem. Art. 3 I der Richtlinie geprüft werden müsste, bereits wegen mangelnder Transparenz für missbräuchlich erklärt werden. Das vorlegende Gericht fragt sich daher, welche Folgen die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel nach dem Unionsrecht hat.

[27] Insoweit weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die Nichtigkeitklärung der Klausel über die Vergütung zur Nichtigkeit der Verträge über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen und zur Wiederherstellung der Lage führen müsste, in der sich der Verbraucher befunden hätte, wenn die Klauseln niemals existiert hätten. Im vorliegenden Fall würde dies aber zu einer un gerechtfertigten Bereicherung des Verbrauchers und zu einer Lage führen, die für den Gewerbetreibenden, der die Rechtsdienstleistungen in vollem Umfang erbracht habe, nicht gerecht sei. Das vorlegende Gericht fragt sich ferner, ob eine Herabsetzung der Vergütung für die Rechtsdienstleistungen nicht die abschreckende Wirkung beeinträchtigt, die mit Art. 7 I der Richtlinie 93/13 verfolgt werde.

[28] Der Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberstes Gericht Litauens) hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 4 II der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen, dass der Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ eine – nicht im Einzelnen ausgehandelte und in einem von einem Gewerbetreibenden (Rechtsanwalt) und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag über juristische Dienstleistungen enthaltene – Klausel umfasst, die sich auf die Kosten und die Art und Weise ihrer Berechnung bezieht?
2. Ist der Verweis in Art. 4 II der Richtlinie 93/13 auf die Klarheit und Verständlichkeit einer Vertragsklausel dahin auszulegen, dass es genügt, in der Vertragsklausel über die Kosten (nach der die Kosten für tatsächlich erbrachte Dienstleistungen auf der Grundlage eines Stundensatzes festgelegt werden) die Höhe des dem Rechtsanwalt geschuldeten Stundenhonorars anzugeben?
3. Falls die zweite Frage verneint wird: Ist das Transparenzfordernis dahin auszulegen, dass es die Verpflichtung des Rechtsanwalts umfasst, im Vertrag die Kosten für Dienstleistungen anzugeben, deren konkrete Sätze im Voraus klar bestimmt und aufgeführt werden können, oder sind indikative Kosten für die Dienstleistungen (eine vorläufige Schätzung für die erbrachten juristischen Dienstleistungen) auch anzugeben, wenn die Zahl (oder Dauer) konkreter Handlungen und das Honorar dafür bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar sind, und

sind etwaige Risiken, die zu einer Erhöhung oder Verringerung der Kosten führen, anzugeben? Ist es für die Beurteilung der Frage, ob die Vertragsklausel über die Kosten dem Transparenzfordernis genügt, erheblich, ob Informationen über die Kosten juristischer Dienstleistungen und die Art und Weise ihrer Berechnung dem Verbraucher in geeigneter Weise zur Verfügung gestellt werden oder im Vertrag über juristische Dienstleistungen selbst festgelegt werden? Kann ein Mangel an Informationen in den vorvertraglichen Beziehungen dadurch ausgeglichen werden, dass bei der Vertragsdurchführung Informationen zur Verfügung gestellt werden? Spielt es für die Beurteilung der Frage, ob die Vertragsklausel dem Transparenzfordernis genügt, eine Rolle, dass sich die Endkosten der erbrachten juristischen Dienstleistungen erst nach Beendigung der Leistungserbringung herausstellen? Ist es für die Beurteilung der Frage, ob die Vertragsklausel über die Kosten dem Transparenzfordernis genügt, erheblich, dass im Vertrag nicht festgelegt ist, dass regelmäßig Berichte des Rechtsanwalts über die erbrachten Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen sind oder dem Verbraucher regelmäßig Rechnungen vorzulegen sind, was es dem Verbraucher ermöglichen würde, rechtzeitig über die Ablehnung juristischer Dienstleistungen oder eine Änderung des vertraglich vereinbarten Preises zu entscheiden?

4. Wenn das nationale Gericht feststellt, dass die Vertragsklausel, mit der die Kosten für tatsächlich erbrachte Dienstleistungen auf der Grundlage eines Stundensatzes festgelegt werden, nicht klar und verständlich abgefasst ist, wie es Art. 4 II der Richtlinie 93/13 verlangt, hat es dann zu prüfen, ob diese Klausel missbräuchlich i.S.v. Art. 3 I dieser Richtlinie ist (d.h., bei der Prüfung, ob die Vertragsklausel möglicherweise missbräuchlich ist, ist festzustellen, ob diese Klausel zum Nachteil des Verbrauchers ein „erhebliches und un gerechtfertigtes Missverhältnis“ der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht), oder ist es, wenn man berücksichtigt, dass diese Klausel wesentliche Vertragsinformationen enthält, für die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Kostenklausel bereits ausreichend, dass sie nicht transparent ist?

5. Bedeutet der Umstand, dass, wenn die Missbräuchlichkeit der Vertragsklausel über die Kosten festgestellt wurde, der Vertrag über juristische Dienstleistungen, wie in Art. 6 I der Richtlinie 93/13 vorgesehen, unverbindlich ist, dass [dann] die Situation wiederherzustellen ist, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel, deren Missbräuchlichkeit festgestellt wurde, befunden hätte? Würde die Wiederherstellung dieser Situation bedeuten, dass der Verbraucher nicht verpflichtet ist, die bereits erbrachten Dienstleistungen zu bezahlen?

6. Wenn die Art eines entgeltlichen Dienstleistungsvertrags dazu führt, dass es unmöglich ist, die Situation wiederherzustellen, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel, deren Missbräuchlichkeit festgestellt wurde, befunden hätte (die Dienstleistungen wurden bereits erbracht), liefe dann die Festsetzung eines Entgelts für die vom Rechtsanwalt erbrachten Dienstleistungen

dem Ziel von Art. 7 I der Richtlinie 93/13 zuwider? Falls diese Frage verneint wird, würde das tatsächliche Gleichgewicht, durch das die Gleichheit der Vertragsparteien wiederhergestellt wird, erreicht werden, (i) wenn der Rechtsanwalt für die erbrachten Dienstleistungen nach dem im Vertrag festgelegten Stundensatz bezahlt würde, (ii) wenn dem Rechtsanwalt die Mindestkosten für juristische Dienstleistungen (z.B. jene, die in einer nationalen Rechtsvorschrift, d.h. Empfehlungen über den Höchstbetrag des Honorars für den von einem Rechtsanwalt geleisteten Beistand, festgelegt sind) gezahlt würden, (iii) wenn dem Rechtsanwalt für die Dienstleistungen ein angemessener Betrag gezahlt würde, der vom Gericht unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, der Qualifikationen und der Erfahrung des Rechtsanwalts, der finanziellen Situation des Mandanten und sonstiger relevanter Umstände festgesetzt wurde?

Zu den Vorlagefragen

Zu Frage 1

[29] Mit Frage 1 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 II der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, unter „Hauptgegenstand des Vertrages“ i.S.d. Bestimmung fällt.

[30] Art. 4 II der Richtlinie 93/13 begründet eine Ausnahme von dem im Rahmen des mit dieser Richtlinie geschaffenen Systems des Verbraucherschutzes vorgesehenen Verfahren zur Inhaltskontrolle missbräuchlicher Klauseln und ist daher eng auszulegen. Außerdem muss der in dieser Bestimmung verwendete Ausdruck „Hauptgegenstand des Vertrages“ grundsätzlich in der gesamten Europäischen Union eine autonome und einheitliche Auslegung erfahren, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Bestimmung und des mit der betreffenden Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 20.9.2017, *Andriuc u.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[31] Zum Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ i.S.v. Art. 4 II der Richtlinie 93/13 hat der Gerichtshof entschieden, dass darunter diejenigen Klauseln zu

Hauptgegenstand des Vertrages

fassen sind, die die Hauptleistungen des Vertrags festlegen und diesen als solche charakterisieren. Hingegen können Klauseln mit akzessorischem Charakter gegenüber denen, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, nicht unter den Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ i.S.v. Art. 4 II der Richtlinie 93/13 fallen (vgl. insb. Urt. v. 20.9.2017, *Andriuc u.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 35 und 36, sowie v. 22.9.2022, *Vicente* [Verfahren zur Vollstreckung von Anwaltshonoraren], C-335/21, EU:C:2022:720, Rn. 78).

[32] Im vorliegenden Fall betrifft die Klausel über die Vergütung die Vergütung der Rechtsdienstleistungen nach dem Zeitaufwand. Eine solche Klausel, mit der die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Vergütung des Rechtsanwalts festgelegt und die Höhe der Vergütung bestimmt wird, ist eine Klausel, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definiert. Denn das Vertragsverhältnis ist ja gerade durch die entgeltliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen gekennzeichnet. Die Klausel fällt daher unter den Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ i.S.v. Art. 4 II der Richtlinie 93/13. Bei ihrer Beurteilung kann es auch auf „die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen, die die Gegenleistung darstellen“ im Sinne dieser Bestimmung ankommen.

[33] Insoweit ist unerheblich, dass die Klausel, wie aus Frage 1 hervorgeht, nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde. Gehört eine Vertragsklausel zu denjenigen, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, gilt dies nämlich unabhängig davon, ob sie im Einzelnen ausgehandelt wurde oder nicht.

[34] Somit ist auf Frage 1 zu antworten, dass Art. 4 II der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, unter diese Bestimmung fällt.

Zu den Fragen 2 und 3

[35] Es bietet sich an, die Fragen 2 und 3 zusammen zu prüfen. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 II der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet und die außer dem geltenden Stundensatz keine weiteren Erläuterungen oder Informationen enthält, dem Erfordernis gemäß dieser Bestimmung, dass die Klausel klar und verständlich abgefasst sein muss, genügt. Für den Fall, dass diese Frage zu verneinen sein sollte, möchte das vorlegende Gericht weiter wissen, welche Informationen dem Verbraucher erteilt werden müssen, wenn nicht vorhersehbar ist, wie viele Stunden tatsächlich erforderlich sind, um die Rechtsdienstleistungen zu erbringen, die Gegenstand des Vertrags sind, und ob, wenn diese Informationen vor dem Vertragsabschluss nicht erteilt worden sind, dieser Mangel während der Durchführung des Vertrags geheilt werden kann.

[36] Was als Erstes das Erfordernis der Transparenz von Vertragsklauseln gem. Art. 4 II der Richtlinie 93/13 angeht, hat der Gerichtshof entschieden, dass dieses Erfordernis, das auch in Art. 5 der Richtlinie zu finden ist, nicht auf die bloße Verständlichkeit einer Vertragsklausel in formeller und grammatikalischer Hinsicht beschränkt werden kann. Da das durch die Richtlinie 93/13 eingeführte Schutzsystem auf dem Gedanken be-

ruht, dass der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden u.a. einen geringeren Informationsstand besitzt, müssen das Erfordernis, dass die Vertragsklauseln klar und verständlich abgefasst sein müssen, und mithin das Transparenzerfordernis, das die Richtlinie auferlegt, vielmehr umfassend verstanden werden (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 3.3.2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 46 und 50 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[37] Somit ist das Erfordernis, dass eine Vertragsklausel klar und verständlich abgefasst sein muss, so zu verstehen, dass der Vertrag die konkrete Funktionsweise des Verfahrens, auf das die betreffende Klausel Bezug nimmt, und gegebenenfalls das Verhältnis zwischen diesem und dem durch andere Klauseln vorgeschriebenen Verfahren in transparenter Weise darstellen muss, damit der betroffene Verbraucher in der Lage ist, die sich für ihn daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen (Urt. v. 20.9.2017, Andriuciu u.a., C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 45, und v. 16.7.2020, Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 und C-259/19, EU:C:2020:578, Rn. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Transparenzerfordernis

[38] Entsprechend ist die Prüfung, ob eine Klausel wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, i.S.d. Richtlinie 93/13 „klar und verständlich“ ist, vom nationalen Gericht anhand aller relevanten Tatsachen vorzunehmen. Das nationale Gericht hat insbesondere unter Berücksichtigung aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu prüfen, ob dem Verbraucher sämtliche Tatsachen mitgeteilt wurden, die sich auf den Umfang seiner Verpflichtung auswirken könnten und ihm erlauben, die finanziellen Folgen seiner Verpflichtung einzuschätzen (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 3.3.2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[39] Was als Zweites den Zeitpunkt angeht, zu dem dem Verbraucher entsprechende Informationen zu erteilen sind, hat der Gerichtshof entschieden, dass es für den Verbraucher von grundlegender Bedeutung ist, dass er vor Abschluss des Vertrags über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert wird. Namentlich auf der Grundlage dieser Information entscheidet er, ob er durch die vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen gebunden sein möchte (Urt. v. 9.7.2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[40] Wie aus dem Vorlagebeschluss hervorgeht, ist im vorliegenden Fall in der Klausel über die Vergütung lediglich bestimmt, dass der Gewerbetreibende als Vergütung für jede Stunde, in der er Rechtsdienstleistungen erbringt, 100 Euro erhält. Ohne weitere Angaben des Gewerbetreibenden ist ein normal informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durch-

schnittsverbraucher bei einem solchen Mechanismus der Festsetzung der Vergütung nicht in der Lage, die finanziellen Folgen der Klausel über die Vergütung, nämlich die für die Dienstleistungen insgesamt zu zahlende Vergütung, einzuschätzen.

[41] Wegen der Art der Dienstleistungen, die Gegenstand eines Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen sind, ist es für den Gewerbetreibenden zwar oft schwer, wenn nicht sogar unmöglich, bei Vertragsschluss vorherzusehen, wie viele Stunden genau erforderlich sind, um die Rechtsdienstleistungen zu erbringen, und somit welche Vergütung hierfür insgesamt zu zahlen ist.

[42] Außerdem hat der Gerichtshof entschieden, dass die Einhaltung des in Art. 4 II und Art. 5 der Richtlinie 93/13 genannten Transparenzerfordernisses durch einen Gewerbetreibenden anhand der Gesichtspunkte zu beurteilen ist, über die der Gewerbetreibende zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags, den er mit dem Verbraucher geschlossen hat, verfügte (Urt. v. 9.7.2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, Rn. 49).

[43] Aber auch wenn von einem Gewerbetreibenden nicht verlangt werden kann, dass er den Verbraucher über die endgültigen finanziellen Folgen der von ihm eingegangenen Verpflichtung informiert, die von unvorhersehbaren zukünftigen Ereignissen abhängen, auf die der Gewerbetreibende keinen Einfluss hat, müssen die Informationen, die der Gewerbetreibende vor Vertragsabschluss zu erteilen hat, den Verbraucher in die Lage versetzen, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis zum einen des Umstands, dass solche Ereignisse eintreten können, und zum anderen der Folgen, die solche Ereignisse während der Dauer der Erbringung der betreffenden Rechtsdienstleistungen haben können, zu treffen.

[44] In diesen Informationen – die je nach Gegenstand und Art der in den Vertrag über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen vorgesehenen Leistungen und je nach den einschlägigen berufs- und standesrechtlichen Vorschriften unterschiedlich ausfallen können – müssen Angaben enthalten sein, anhand deren der Verbraucher die Gesamtkosten der Rechtsdienstleistungen der Größenordnung nach einzuschätzen vermag, etwa eine Schätzung der Stunden, die voraussichtlich oder mindestens erforderlich sind, um eine bestimmte Dienstleistung zu erbringen, oder die Verpflichtung, in angemessenen Zeitabständen Rechnungen oder regelmäßige Aufstellungen zu übermitteln, in denen die aufgewandten Arbeitsstunden ausgewiesen sind. Wie bereits ausgeführt (s.o., Rn. 38), hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu beurteilen, ob der Verbraucher durch die ihm vor Vertragsabschluss vom Gewerbetreibenden erteilten Informationen in die Lage versetzt worden ist, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der finanziellen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen.

[45] Somit ist auf die Fragen 2 und 3 zu antworten, dass Art. 4 II der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet, dem Erfordernis gemäß dieser Bestimmung, dass die Klausel klar und verständlich abgefasst sein muss, nicht genügt, wenn dem Verbraucher vor Vertragsabschluss nicht die Informationen erteilt worden sind, die ihn in die Lage versetzt hätten, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen des Vertragsabschlusses zu treffen.

Zu Frage 4

[46] Mit Frage 4 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 3 I der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet und die daher den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft, bereits deshalb, weil sie dem Transparenzerfordernis gem. Art. 4 II der Richtlinie nicht entspricht, als missbräuchlich anzusehen ist.

[47] Zu Art. 5 der Richtlinie 93/13 hat der Gerichtshof entschieden, dass die

missbräuchliche Klausel?

Transparenz einer Vertragsklausel einen der Gesichtspunkte darstellt, die bei der vom nationalen Gericht anhand von Art. 3 I dieser Richtlinie vorzunehmenden Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klausel zu berücksichtigen sind. Bei dieser Beurteilung hat das nationale Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände der Rechtssache zunächst zu prüfen, ob ein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben vorliegt, und dann, ob zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches Missverhältnis im Sinne dieser Bestimmung besteht (Urt. v. 3.10.2019, Kiss und CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[48] Nach der oben in Rn. 36 dargestellten Rechtsprechung hat das Erfordernis der Transparenz der Vertragsklauseln gem. Art. 4 II und gem. Art. 5 der Richtlinie 93/13 dieselbe Tragweite (vgl. in diesem Sinne auch Urt. v. 30.4.2014, Kásler und Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 69). Die Folgen der fehlenden Transparenz einer Vertragsklausel sind mithin nicht unterschiedlich zu behandeln, je nachdem ob diese den Hauptgegenstand oder einen anderen Gesichtspunkt des Vertrags betrifft.

[49] Nach der oben in Rn. 47 dargestellten Rechtsprechung ist die Missbräuchlichkeit einer Klausel eines Verbrauchervertrags zwar grundsätzlich im Wege einer Gesamtwürdigung zu beurteilen, bei der nicht nur die fehlende Transparenz der Klausel berücksichtigt wird. Nach Art. 8 der Richtlinie 93/13 können die Mitgliedstaaten aber ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher gewährleisten.

[50] Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich die Republik Litauen, wie aus dem Vorlagebeschluss und den Erklärungen der litauischen Regierung hervorgeht, dafür entschieden hat, ein höheres Schutzniveau zu gewährleisten. Nach Art. 6.2284 VI des Zivilgesetzbuchs sind Klauseln, die dem Transparenzerfordernis nicht genügen, nämlich als missbräuchlich anzusehen.

[51] Da es den Mitgliedstaaten freisteht, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften ein höheres Schutzniveau vorzusehen, steht die Richtlinie 93/13, nach der eine Klausel eines Verbrauchervertrags bei fehlender Transparenz nicht automatisch für missbräuchlich zu erklären ist, nicht dem entgegen, dass sich diese Rechtsfolge aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften ergibt.

[52] Somit ist auf Frage 4 zu antworten, dass Art. 3 I der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet und die daher den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft, nicht bereits deshalb, weil sie dem Transparenzerfordernis gem. Art. 4 II der Richtlinie nicht entspricht, als missbräuchlich anzusehen ist, es sei denn, der Mitgliedstaat, dessen innerstaatliches Recht auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist, hat dies gem. Art. 8 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen.

Zu den Fragen 5 und 6

[53] Es bietet sich an, die Fragen 5 und 6 zusammen zu prüfen. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob Art. 6 I und Art. 7 I der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass sie in Fällen, in denen ein zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossener Vertrag über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach der Aufhebung einer für missbräuchlich erklärten Klausel, nach der sich die Vergütung für die betreffenden Dienstleistungen nach dem Zeitaufwand richtet, nicht fortbestehen kann und in denen die Dienstleistungen bereits erbracht sind, dem entgegenstehen, dass das nationale Gericht auch dann, wenn dies dazu führt, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält, die Lage wiederherstellt, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte, oder die Klausel durch eine Vorschrift des innerstaatlichen Rechts über die höchst zulässige Vergütung für die Beratung oder Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder durch seine eigene Beurteilung der Höhe der Vergütung, die es für die betreffenden Dienstleistungen für angemessen hält, ersetzt.

[54] Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss es die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel ermöglichen, dass die Sach- und Rechtslage wiederhergestellt wird, in der sich der Verbraucher ohne die missbräuchliche Klausel befunden hätte (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 31.5.2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[55] Gemäß Art. 6 I der Richtlinie 93/13 obliegt es dem nationalen Gericht, die missbräuchlichen Klauseln für unanwendbar zu erklären, damit sie den Verbraucher nicht binden, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht. Der Vertrag muss jedoch – abgesehen von der Änderung, die sich aus der Aufhebung der missbräuchlichen Klauseln ergibt – grundsätzlich unverändert fortbestehen, soweit dies nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts rechtlich möglich ist (Urt. v. 25.11.2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Fortbestand des Vertrages?

[56] Wenn ein zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossener Vertrag nach Aufhebung einer missbräuchlichen Klausel nicht fortbestehen kann, hindert Art. 6 I der Richtlinie 93/13 das nationale Gericht nicht daran, die missbräuchliche Klausel wegfallen zu lassen und sie in Anwendung vertragsrechtlicher Grundsätze durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen, wenn die Nichtigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht zwingen würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde (Urt. v. 25.11.2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[57] Im vorliegenden Fall fragt sich das vorlegende Gericht, welche Folgen es hätte, wenn die Klausel über die Vergütung für missbräuchlich erklärt würde. Es weist zum einen darauf hin, dass die Verträge, um die es im Ausgangsverfahren geht, ohne die Klausel über die Vergütung nicht fortbestehen könnten, und zum anderen darauf, dass die Lage, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte, nicht wiederhergestellt werden könne, da die in den Verträgen vorgesehenen Rechtsdienstleistungen bereits erbracht worden seien.

[58] Nach der oben in den Rn. 54 bis 56 dargestellten Rechtsprechung ist das nationale Gericht, wenn es die Missbräuchlichkeit der Klausel über die Vergütung feststellt, verpflichtet, diese für unanwendbar zu erklären, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht. Die Wiederherstellung der Lage, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte, erfolgt grundsätzlich dadurch, dass der Verbraucher von der Verpflichtung befreit wird, die gemäß der Klausel berechnete Vergütung zu zahlen. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Dienstleistungen bereits erbracht worden sind.

[59] Sollte das vorlegende Gericht zu der Einschätzung gelangen, dass die Verträge nach der Aufhebung der Klausel über die Vergütung nach den einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts nicht fortbestehen können, steht Art. 6 I der Richtlinie 93/13 der Nichtigerklärung der Verträge daher nicht entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn dies bedeuten würde, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält.

[60] Nur falls die Nichtigerklärung der Verträge insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass er bestraft würde, ist das vorlegende Gericht ausnahmsweise befugt, eine für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel durch eine dispositive oder im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbare Vorschrift des innerstaatlichen Rechts zu ersetzen.

[61] Was die möglichen Folgen der Nichtigerklärung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verträge für den Verbraucher angeht, hat der Gerichtshof zu einem Darlehensvertrag entschieden, dass die Nichtigerklärung des Vertrags insgesamt grundsätzlich bedeuten würde, dass der noch offene Darlehensbetrag sofort in einem Umfang fällig wird, der die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbrauchers möglicherweise übersteigt, und für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen haben könnte (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 3.3.2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Nichtigerklärung eines Vertrags besonders nachteilige Folgen hat, ist aber nicht lediglich auf die rein wirtschaftlichen Folgen abzustellen.

[62] Wie der Generalanwalt in den Nrn. 74 und 76 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist nämlich durchaus denkbar, dass die Nichtigerklärung eines Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, die bereits erbracht worden sind, für den Verbraucher Rechtsunsicherheit bedeuten kann, insbesondere in Fällen, in denen der Gewerbetreibende die Vergütung der Dienstleistungen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf einer anderen Grundlage als dem für nichtig erklärten Vertrag verlangen kann. Außerdem kann sich die Nichtigkeit des Vertrags nach den einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften möglicherweise auf die Gültigkeit und Wirksamkeit der auf der Grundlage des Vertrags vorgenommenen Handlungen auswirken.

[63] Sollte das vorlegende Gericht in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen zu dem Schluss gelangen, dass die Nichtigerklärung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verträge insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, stünde Art. 6 I der Richtlinie 93/13 daher nicht dem entgegen, dass das vorlegende Gericht die Klausel über die Vergütung durch eine dispositive oder im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbare Vorschrift des innerstaatlichen Rechts ersetzt. Eine solche Vorschrift muss aber für eine Anwendung speziell auf Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern bestimmt sein und darf nicht so allgemein sein, dass ihre Anwendung darauf hinauslaufen würde, dass das nationale Gericht für die erbrachten Dienstleistungen letztlich eine Vergütung festsetzen könnte, die es selbst für angemessen hält (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 8.9.2022, D.B.P. u.a. [Auf eine Fremdwährung lautendes Hypothekendarlehen], C-80/21 bis C-82/21, EU:C:2022:646, Rn. 76 und 77 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[64] Falls die im Vorlagebeschluss angesprochene Verordnung v. 2.4.2004 eine solche Vorschrift enthalten sollte – was das vorlegende Gericht zu prüfen haben wird –, könnte diese Verordnung herangezogen werden, um die Klausel über die Vergütung durch eine vom Gericht festgesetzte Vergütung zu ersetzen.

[65] Hingegen darf das vorlegende Gericht die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verträge nicht anpassen, indem es selbst bestimmt, welche Vergütung für die erbrachten Dienstleistungen angemessen ist.

[66] Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, den Vertrag nämlich nicht durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel anpassen (Urt. v. 25.11.2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[67] Stünde es dem nationalen Gericht frei, den Inhalt der missbräuchlichen Klauseln in einem solchen Vertrag abzuändern, könnte eine derartige Befugnis die Verwirklichung des langfristigen Ziels gefährden, das mit Art. 7 der Richtlinie 93/13 verfolgt wird. Sie trüge dazu bei, den Abschreckungseffekt zu beseitigen, der für die Gewerbetreibenden darin besteht, dass solche missbräuchlichen Klauseln gegenüber dem Verbraucher schlicht unangewendet bleiben; die Gewerbetreibenden blieben nämlich versucht, die betreffenden Klauseln zu verwenden, wenn sie wüssten, dass der Vertrag, selbst wenn die Klauseln für nichtig erklärt werden sollten, gleichwohl im erforderlichen Umfang vom nationalen Gericht angepasst werden könnte, so dass ihr Interesse auf diese Art und Weise gewahrt würde (Urt. v. 18.11.2021, A. S.A., C-212/20, EU:C:2021:934, Rn. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[68] Nach alledem ist auf die Fragen 5 und 6 zu antworten, dass Art. 6 I und Art. 7 I der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass sie in Fällen, in denen ein zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossener Vertrag über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach der Aufhebung einer für missbräuchlich erklärten Klausel, nach der sich die Vergütung für die betreffenden Dienstleistungen nach dem Zeitaufwand richtet, nicht fortbestehen kann und in denen die Dienstleistungen bereits erbracht sind, nicht dem entgegenstehen, dass das nationale Gericht, auch dann, wenn dies dazu führt, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält, die Lage wiederherstellt, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte. Hätte die Nichtigkeitsklärung des Vertrags insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen – was das vorlegende Gericht zu prüfen haben wird –, stehen die genannten Vorschriften nicht dem entgegen, dass das nationale Gericht der Nichtigkeit der Klausel abhilft, in-

dem es sie durch eine dispositive oder im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbare Vorschrift des innerstaatlichen Rechts ersetzt. Hingegen stehen die genannten Vorschriften dem entgegen, dass das nationale Gericht die für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel ersetzt, indem es selbst bestimmt, welche Vergütung für die betreffenden Dienstleistungen angemessen ist.

ANMERKUNG:

Zu entscheiden hatte der EuGH über eine Vorlage des Obersten Gerichts in Litauen zu Art. 4 II der Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Das Oberste Gericht in Litauen hatte über Vergütungsansprüche aus fünf Verträgen über die Beratung und Erbringung von weiteren Rechtsdienstleistungen auf der Basis von Vergütungsvereinbarungen, die mit einem Verbraucher geschlossen waren, zu entscheiden. Die Vergütung sollte sich jeweils nach dem Zeitaufwand richten. Vereinbart war ein Stundensatz von 100 Euro.

Der EuGH hat klargestellt, dass die Zeithonorarklausel als Preisabrede und damit „Hauptgegenstand des Vertrages“ zwar grundsätzlich keiner Missbrauchskontrolle unterzogen werden könne. Voraussetzung sei aber, dass die Klausel klar und verständlich, transparent i.S.v. Art. 4 II der Richtlinie 93/13, ist. Der betroffene Verbraucher müsse in der Lage sein, die sich für ihn aus der Vereinbarung ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen. Dabei komme es auch darauf an, ob dem Verbraucher sämtliche Tatsachen mitgeteilt wurden, die sich auf den Umfang seiner Verpflichtung auswirken könnten und ihm erlauben, die finanziellen Folgen seiner Verpflichtung einzuschätzen. Im entschiedenen Fall war in der Vergütungsvereinbarung lediglich der Stundensatz festgelegt. Das ist nach Ansicht des EuGH nicht ausreichend. Denn ohne weitere Angaben sei ein normal informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher nicht in der Lage, die finanziellen Folgen der Vergütungsvereinbarung, nämlich die für die Dienstleistungen insgesamt zu zahlende Vergütung, einzuschätzen.

Die Bewertung, ob die Intransparenz der Klausel deren Missbräuchlichkeit zur Konsequenz hat, überlässt der EuGH den nationalen Gerichten nach nationalem Recht. Sei die Klausel danach missbräuchlich und kann der Vertrag ohne die unanwendbare Klausel nicht aufrechterhalten werden, könne das nationale Gericht die Lage wiederherstellen, in der sich die Verbraucherseite ohne die Klausel befunden habe, auch wenn dies bedeute, dass die Anwältin oder der Anwalt dann keine Vergütung erhalte. Lediglich für den Fall, dass die Nichtigkeit des Vertrages für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hat, könne das Gericht eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts ersetzen, die Vergütung aber nicht selbst festsetzen.

Dass bei Abschluss eines Zeithonorars in den meisten Fällen nicht absehbar ist, wie hoch die entstehenden Kosten sein werden und für Mandantinnen und Mandanten ihr finanzielles Risiko dadurch nicht abschließend kalkulierbar ist, ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Entgegen der Ansicht des EuGH ist die Vergütungsabrede deshalb aber nicht intransparent. Denn die Klausel ist dennoch aus sich heraus verständlich, das damit verbundene besondere Risiko – die Ungewissheit der zu erwartenden Vergütung – ist für den Verbraucher erkennbar.

Auch wenn man der Ansicht des EuGH folgen würde, wird man diese Ungewissheit in den meisten Fällen kaum durch eine Formulierung in der Vergütungsvereinbarung oder Information und Aufklärung im Vorfeld vollständig ausräumen können. Der EuGH weist selbst darauf hin, dass es für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte oft schwer, wenn nicht sogar unmöglich sein wird, bei Vertragsschluss vorherzusehen, wie viele Stunden genau erforderlich sein werden und mit welcher Vergütung hierfür insgesamt zu rechnen ist. Hinzu kommt, dass dies in vielen Fällen auch von unvorhergesehenen Umständen abhängig sein wird, auf die auch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst keinen Einfluss haben.

Der EuGH verlangt deshalb auch keine Information über die endgültigen finanziellen Folgen. Als mögliche Lösungsansätze nennt der EuGH eine Schätzung der Stunden, die voraussichtlich oder mindestens erforderlich sind oder die Verpflichtung, in angemessenen Zeitabständen Rechnungen oder regelmäßige Aufstellungen zu übermitteln, in denen die aufgewandten Arbeitsstunden ausgewiesen sind. Ob dies ausreichend sein kann, beispielsweise wie es sich verhält, wenn die Vergütungsvereinbarung zwar regelmäßige Abrechnungen vorsieht, aber eine Schätzung des zu erwartenden Zeitaufwandes unterbleibt, bleibt aber letztendlich offen. Hinsichtlich der angesprochenen Schät-

zung stellt sich zudem die Frage, welche Konsequenzen es haben kann, falls sich diese Schätzung später als unzutreffend erweist und wesentlich höhere Kosten als ursprünglich angenommen anfallen.

Ist eine zumindest grobe Schätzung möglich, wird darauf aber wohl nicht mehr verzichtet werden können, flankiert durch eine gut dokumentierte Aufklärung über die grundsätzlichen Kostenrisiken der Zeithonorarvereinbarung sowie vorsorglich sowohl der bekannten als auch der ungewissen Umstände des Mandats, die sich auf die Höhe der Vergütung auswirken können bzw. deren verbindlicher Schätzung entgegenstehen.

Für die Frage, ob nach deutschem Recht keine Vergütung geschuldet ist, wenn die Vergütungsklausel intransparent ist, bleibt zwar die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten. Erweist sich eine Vergütungsvereinbarung im Ergebnis einer AGB-Kontrolle nach § 307 I 2 BGB als unwirksam, müsste gem. § 306 I und II BGB jedoch die gesetzliche Vergütung gemäß RVG maßgeblich sein. In vielen Fällen wird dies allerdings kein gleichwertiges Äquivalent sein, nicht nur bei besonders aufwendigen Mandaten, sondern vor allem bei reinen Beratungstätigkeiten. Denn gem. § 34 I 3 RVG dürfen für die außergerichtliche Beratung von Verbrauchern höchstens 250 Euro in Rechnung gestellt werden, wenn keine andere Vereinbarung getroffen wurde. Pauschalhonorare oder die Abrechnung nach RVG auf der Basis eines vereinbarten Gegenstandswertes können sicher hilfreiche Alternativen sein. Das Bedürfnis nach Zeithonorarvereinbarungen werden sie aber nicht generell ersetzen können, insb. in Fällen, in denen die Bestimmung eines Gegenstandswertes nur schwer möglich ist oder die Leistung nicht pauschaliert werden kann, weil deren Umfang nicht kalkulierbar ist.

Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Arbeitsrecht Kati Kunze, Berlin

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

VORAUSSETZUNGEN DER KANZLEIPFLICHT

BRAO § 27

* 1. Zwar muss ein Rechtsanwalt im Rahmen seiner Kanzleipflicht in der von ihm einzurichtenden Kanzlei zu den üblichen Geschäftsstunden normalerweise anwesend sein und den Rechtsuchenden für anwaltliche Dienste zur Verfügung zu stehen. Eine Erreichbarkeit „normalerweise“ bedeutet aber nicht, dass der Rechtsanwalt ständig persönlich in der Kanzlei anwesend sein muss.

* 2. Die Kanzleipflicht erfordert auch nicht eine ausnahmslos durchgängige telefonische Erreichbarkeit der Kanzlei zu den üblichen Geschäftszeiten.

BGH, Beschl. v. 25.1.2023 – Anwz (Bfng) 30/22

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. ist seit 1986 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Bescheid v. 3.2.2022 widerrief die Bkl. die Zulassung des Kl. zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls (§ 14 II Nr. 7 BRAO). Die Klage gegen den Widerrufsbescheid hat der AGH abgewiesen. Der Kl. beantragt die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

[2] II. Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Ein Zulassungsgrund nach § 124 II VwGO ist nicht gegeben (vgl. § 112e S. 2 BRAO, § 124a V 2 VwGO). Es bestehen weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils noch ist dem AGH ein Verfahrensfehler unterlaufen (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 und 5 VwGO).

[3] 1. Der Kl. macht geltend, in dem Schreiben des AGH v. 4.5.2022, mit dem der Termin zur mündlichen Verhandlung v. 24.6.2022 auf den 12.8.2022 verlegt worden sei, sei – anders als in dem Ladungsschreiben zum 24.6.2022 – kein Hinweis mehr enthalten gewesen, dass im Falle eines Ausbleibens auch ohne ihn, den Kl., verhandelt und entschieden werden könne. Es sei auch nicht auf den Hinweis in dem früheren Ladungsschreiben Bezug genommen worden, so dass er davon habe ausgehen können, dass er auf jeden Fall die Möglichkeit habe, im Termin zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen. Es habe daher nicht verhandelt und entschieden werden können.

[4] Er sei aus zwingenden Gründen an der Wahrnehmung des Termins v. 12.8.2022 gehindert gewesen, weshalb der Termin habe verlegt werden müssen. Am Morgen dieses Tages habe seine einzige Büroangestellte telefonisch mitgeteilt, sie sei erkrankt und könne nicht zur Arbeit erscheinen. Da wegen des plötzlichen Ausfalls der einzigen Mitarbeiterin die Praxis nicht besetzt gewesen sei, habe er nicht zur Verhandlung am 12.8.2022 erscheinen können. Dies habe er dem AGH telefonisch und mittels Telefax mitgeteilt. Es liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs vor, auf dem die Entscheidung des AGH beruhe. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei ordnungsgemäßer Anhörung eine Entscheidung in seinem Sinne ergangen wäre. Der AGH begründe in seiner Entscheidung v. 12.8.2022 nicht, warum er meine, verhandeln und entscheiden zu können, ohne im Termin rechtliches Gehör zu gewähren.

[5] 2. Diese Rügen begründen weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils noch einen Verfahrensfehler i.S.v. § 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 und 5 VwGO.

[6] a) Das gilt zunächst insoweit, als das Umladungsschreiben des AGH v. 4.5.2022 keinen Hinweis gem. § 112c I 1 BRAO, § 102 II VwGO darauf enthielt, dass beim Ausbleiben des Kl. am 12.8.2022 auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden konnte.

[7] Nach der Rechtsprechung des Senats kann, wenn ein Hinweis nach § 102 II VwGO fehlt, jedenfalls bei einem nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten der Eindruck entstehen, dass im Falle seines Ausbleibens keine Sachentscheidung zu seinem Nachteil ergehen werde, er sich also auch später noch zur Sache einlassen könne (Senat, Beschl. v. 10.9.2020 – AnwZ (Brfg) 21/20 Rn. 22 m.w.N.). Verhandelt und entscheidet das Gericht trotz Abwesenheit eines anwaltlich nicht vertretenen Beteiligten, ohne dass diesem bei der Ladung ein entsprechender Hinweis nach § 102 II VwGO erteilt wurde, stellt

dies grundsätzlich einen Verfahrensfehler und eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs dar (Senat, Beschl. v. 10.9.2020 a.a.O. m.w.N.).

[8] Es kann dahingestellt bleiben, ob letzteres auch bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten oder – wie hier – einem Beteiligten gilt, der selbst Rechtsanwalt ist (ebenfalls offengelassen in Senat, Beschl. v. 10.9.2020 a.a.O.).

Denn jedenfalls unter den hier vorliegenden Umständen ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Kl. nicht gegeben. Mit dem – einen ausdrücklichen Hinweis nach § 102 II VwGO nicht enthaltenden – Umladungsschreiben v. 4.5.2022 wurde der bisherige Verhandlungstermin v. 24.6.2022, zu dem mit Schreiben des AGH v. 21.3.2022 geladen worden war, auf den 12.8.2022 verlegt. Das Umladungsschreiben ist daher im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Ladungsschreiben v. 21.3.2022 zu sehen, in dem gem. § 102 II VwGO darauf hingewiesen worden war, dass im Falle eines Ausbleibens der Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung auch ohne sie verhandelt und entschieden werden kann. Ob insoweit – wofür einiges spricht – Ladung und Umladung als Einheit zu betrachten sind mit der Folge der Unschädlichkeit eines fehlenden Hinweises nach § 102 II VwGO in der Umladung (so *Eyermann/Schübel-Pfister*, VwGO, 16. Aufl., § 102 Rn. 16), bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls der Kl. als sich selbst vertretender Rechtsanwalt, von dem die Kenntnis der verfahrensrechtlichen Grundzüge zu erwarten ist, musste aufgrund des Hinweises nach § 102 II VwGO in dem (ersten) Ladungsschreiben v. 21.3.2022 davon ausgehen, dass der AGH auch am 12.8.2022 ohne seine Anwesenheit verhandeln und abschließend entscheiden konnte. Ohnehin ist bei einem Rechtsanwalt die Kenntnis der zu den Grundlagen des Verfahrens zählenden Möglichkeit, bei Abwesenheit eines Beteiligten trotz Ladung eine abschließende Entscheidung zu treffen, vorauszusetzen (Senat, Beschl. v. 10.9.2020 a.a.O. Rn. 23).

[9] Diese Möglichkeit war dem juristisch geschulten Kl. mit dem Ladungsschreiben v. 21.3.2022 in Erinnerung gerufen worden. Damit war im Verhältnis zu ihm als Rechtsanwalt dem Sinn und Zweck des § 102 II VwGO, nämlich einer Fehlvorstellung eines Beteiligten dahingehend vorzubeugen, dass im Falle seines Ausbleibens jedenfalls keine abschließende Sachentscheidung zu seinem Nachteil ergehen werde, er sich also auch später noch zur Sache einlassen könne, Genüge getan. Dies gilt umso mehr, als der Kl. keine Umstände vorträgt, die im Zeitraum zwischen dem ersten Ladungsschreiben v. 21.3.2022 und dem nur rund sechs Wochen später datierenden Umladungsschreiben v. 4.5.2022 Anlass zu der Annahme hätten geben können, der AGH werde die mündliche Verhandlung nunmehr – entgegen seinem Hinweis in dem Schreiben v. 21.3.2022 – nicht ohne eine Teilnahme des Kl. durchführen und entscheiden.

Vielmehr bestand für den Kl. angesichts dessen, dass er entgegen seiner Ankündigung in der Klageschrift seine Klage nicht begründet hatte, gerade Grund zu der Annahme, eine ihm nachteilige Entscheidung des AGH werde auch ohne seine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung ergehen.

[10] Etwas Anderes folgt nicht aus den vom Kl. angeführten Beschluss des BFH v. 19.1.2007 (VII B 137/06 Rn. 5). Daraus, dass mit dem Hinweis in einem Umladungsschreiben auf die vorausgegangene Ladung und den darin enthaltenen Hinweis auf die Vorschrift des – § 102 II VwGO entsprechenden – § 91 II FGO alles Erforderliche veranlasst ist, kann nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass bei Fehlen einer solchen Bezugnahme in einem Umladungsschreiben Sinn und Zweck des § 102 II VwGO – zumal gegenüber einem sich selbst vertretenden Rechtsanwalt – nicht Genüge getan wird.

[11] b) Der AGH hat das rechtliche Gehör des Kl. auch nicht dadurch verletzt, dass er dessen am Tag der mündlichen Verhandlung v. 21.8.2022 gestelltem Terminverlegungsantrag nicht nachgekommen ist.

[12] aa) Gemäß § 112c I 1 BRAO, § 173 S. 1 VwGO, § 227 I 1 ZPO kann ein Termin aus erheblichen Gründen verlegt werden; nach § 227 II ZPO sind die erheblichen Gründe auf Verlangen des Vorsitzenden des Gerichts glaubhaft zu machen. Im Hinblick auf die durch einen Vermögensverfall indizierte Gefährdung der Interessen der rechtsuchenden Mandanten sind dabei an den Verhinderungsgrund und dessen Glaubhaftmachung strenge Anforderungen zu stellen (Senat, Beschl. v. 18.5.2020 – AnwZ (Brfg) 63/18 Rn. 14 und v. 20.11.2017 – AnwZ (Brfg) 41/17 Rn. 16).

[13] bb) Der Kl. hat den Terminverlegungsantrag v. 12.8.2022 damit begründet, dass sich seine einzige Mitarbeiterin gerade krank gemeldet habe, eine Ersatzkraft nicht zur Verfügung stehe und sein Büro somit an diesem Tag nur mit dem Kl. besetzt sei (Telefax-Schreiben v. 12.8.2022). Dieser Sachverhalt begründet keinen, eine Terminverlegung begründenden erheblichen Grund i.S.v. § 112c I 1 BRAO, § 173 S. 1 VwGO, § 227 I 1 ZPO.

[14] Der Kl. hat nicht dargelegt, dass in dem Zeitraum, in dem er wegen der Verhandlung vor dem AGH in H. am 12.8.2022 nicht in seiner Kanzlei in D. hätte anwesend sein können, von ihm dort dringende und unaufschiebbare anwaltliche Aufgaben wahrzunehmen waren.

[15] Er war auch berufsrechtlich nicht verpflichtet, an diesem Tag ununterbrochen in seiner Kanzlei anwesend zu sein. Zwar ist der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Kanzleipflicht gem. § 27 I BRAO verpflichtet, in der von ihm einzurichtenden Kanzlei zu den üblichen Geschäftsstunden normalerweise erreichbar zu sein und dem rechtsuchenden Publikum für anwaltliche Dienste zur Verfügung zu stehen (vgl. Senat, Beschl. v. 6.7.2009 –

AnwZ (B) 26/09, NJW-RR 2009, 1577 Rn. 5 und v. 18.10.2004 – AnwZ (B) 69/03 Rn. 5; Weyland/Weyland, BRAO, 10. Aufl., § 27 Rn. 5 f.; Siegmund, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 27 BRAO Rn. 24 und 27). Eine Erreichbarkeit „normalerweise“ bedeutet aber nicht, dass der Rechtsanwalt ständig persönlich in der Kanzlei anwesend sein muss (Siegmund, a.a.O.).

Die Kanzleipflicht erfordert auch nicht eine ausnahmslos durchgehende telefonische Erreichbarkeit der Kanzlei zu den üblichen Geschäftszeiten (vgl. hierzu im Einzelnen Siegmund, a.a.O. Rn. 65 m.w.N.). Dies gilt jedenfalls für den vorliegenden Fall der Erkrankung der einzigen Mitarbeiterin des Rechtsanwalts und eines ihn persönlich betreffenden zeitgleichen, wichtigen Gerichtstermins. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in Anbetracht der Entfernung der Kanzlei des Kl. in D. zum AGH in H. und einer üblichen Verhandlungsdauer von nicht mehr als einer Stunde die Abwesenheitszeit des Kl. am 12.8.2022 nicht mehr als vier Stunden betragen hätte. Sie hätte zudem – die Verhandlung war auf 12:00 Uhr angesetzt – den Zeitraum von 12:30 Uhr bis 14:30 Uhr umfasst, in dem die Kanzlei des Kl. ausweislich der von ihm verwandten Kanzleibriefbögen ohnehin geschlossen ist.

ANMERKUNG:

Der Senat des BGH hat in diesem leider leitungslosen Beschluss zu zwei berufsrechtlich wichtigen Fragen geäußert.

Zur prozessualen Frage: Der gegen den Widerruf seiner Zulassung klagende Rechtsanwalt war zum ersten Termin mit dem in anwaltsgerichtlichen Verwaltungsverfahren üblichen Hinweis gem. §§ 112c I 1, 102 II VwGO geladen worden, dass im Fall seines Nichterscheinens auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Bei der Umladung zu dem Termin, zu dem der Rechtsanwalt dann nicht erschien, fehlte dieser Hinweis.

Der BGH sieht darin weder einen Verfahrensfehler noch die Verletzung rechtlichen Gehörs. Zwar könne ein unterbliebener Hinweis gem. § 102 II VwGO grundsätzlich fehlerhaft sein. Hier seien aber die erste Ladung und die Umladung als Einheit zu betrachten, auch wenn der Senat dies bedauerlicherweise nicht endgültig entscheidet. Aber von einem Rechtsanwalt könne verlangt werden, dass er zumindest die „verfahrensrechtlichen Grundzüge“ beherrscht und erkennen konnte, dass auch in dem verlegten Termin ohne ihn verhandelt werden könne. Der BGH bleibt also bei seiner strengen Rechtsprechung, dass ein Rechtsanwalt die Rechtslage zu kennen hat, wie verschiedene Senate es in jüngster Zeit bei der Rechtslage zum elektronischen Rechtsverkehr mehrfach entschieden haben (z.B. BGH, Beschl. v. 10.1.2023 – VIII ZB 41/22).

Zur inhaltlichen Frage: Der BGH musste sich mit dem Argument des Rechtsanwalts befassen, dass er an

dem Verhandlungstag seine Kanzlei nicht verlassen konnte, weil seine Sekretärin erkrankt sei und daher niemand in der Kanzlei erreichbar gewesen wäre. Mit der Fahrt zum AGH hätte er, so der Vortrag des Anwalts, seine Pflicht aus § 27 I BRAO verletzt, dass seine Kanzlei erreichbar sein müsse.

Das Argument lehnt der BGH im Ergebnis zu Recht ab. Der BGH meint, dass sich aus der Kanzleipflicht die Pflicht des Rechtsanwalts ergebe, „zu den üblichen Geschäftsstunden normalerweise erreichbar zu sein und dem rechtsuchenden Publikum zur Verfügung zu stehen“. Aus dem „normalerweise“ leitet der BGH dann ab, dass dies in einer besonderen Situation nicht gelte. Und eine solche besondere Situation sei hier durch die Erkrankung der Mitarbeiterin und den anstehenden Gerichtstermin gegeben gewesen. Der BGH kann sich nicht den Hinweis verkneifen, dass die wesentliche Zeit der Abwesenheit in die auf dem Briefbogen angegebene Mittagspause gefallen wäre und daher die Nichterreichbarkeit nur sehr kurz war.

Der Senat zitiert zur Erreichbarkeit zwei seiner Beschlüsse aus den Jahren 2004 und 2009 und verweist insb. auf die Kommentierung von Siegmund (in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl. 2020, § 27 BRAO Rn. 24, 27). Aus diesen Zitaten könnte man schließen, dass eine regelmäßige persönliche Anwesenheit in der Kanzlei zu bestimmten Zeiten immer noch erforderlich sei. In dem zitierten Beschluss v. 6.7.2009 ist von „angemessenen Zeiten“ (Rn. 5) die Rede, im Beschluss v. 18.10.2004 geht der Senat davon aus, dass „Sprechstunden Dienstag 10 bis 12 Uhr“ nicht ausreichend seien. Dies lässt aber viele Fragen offen.

Leider hat der Senat nicht die Gelegenheit genutzt, um die Zweifel an der regelmäßigen persönlichen Erreichbarkeit, die auch Siegmund (in Gaier/Wolf/Göcken, § 27 BRAO Rn. 24) äußert, zu klären. Denn die Rahmenbedingungen für die Erreichbarkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten haben sich sehr verändert. Kaum ein Mandant kommt mehr ohne eine vorherige Terminvereinbarung, sei es telefonisch, per E-Mail oder über die Homepage in die Kanzlei. Zudem sind auch veröffentlichte Bürozeiten nahezu eine Selbstverständlichkeit, aber auch die Tätigkeit im Homeoffice muss berücksichtigt werden. Zu beachten ist auch die Tatsache, dass die telefonische Erreichbarkeit durch Mobiltelefone und Rufumleitungen und auch mit der Schaltung von Anrufbeantwortern mit allen ihren technischen Möglichkeiten sich deutlich verbessert hat. Sehen muss man auch, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte heute immer noch viel zu Gerichtsterminen reisen müssen und daher oft – z.B. bei Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern – tagelang nicht im Büro anwesend sein können, also persönlich nicht erreichbar sind. Daher hat die Regelung des § 53 BRAO mit der Pflicht zur Vertreterbestellung erst nach einer Woche ihren Sinn.

Oberstes Ziel der Berufspflicht aus § 27 I BRAO ist die Erreichbarkeit. Dies heißt aber nicht, dass in einem

ersten Schritt eine persönliche Erreichbarkeit gewährleistet sein muss. Sondern es muss Mandanten und allen anderen Beteiligten (Gerichte, Versicherungen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten) möglich sein, über die veröffentlichten Kommunikationsdaten der Kanzlei (auf der Homepage oder über www.rechtsanwaltsregister.org) Kontakt aufzunehmen: Also die E-Mail, das beA (auch noch das Fax), die Nachricht auf dem Anrufbeantworter oder aber das Telefonat mit dem Büro (sei es mit eigenen Mitarbeitern oder über einen Anrufservice).

Im zweiten Schritt muss dann aber auch eine Reaktion der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts auf die Kontaktaufnahme erfolgen. Dies ist der wesentlich wichtigere Schritt als eine Anwesenheit im Büro. Und diese Reaktion muss innerhalb von zwei bis drei Tagen erfolgen, zwar nicht notwendigerweise durch die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt selber, ausreichend ist z.B. auch eine Rückmeldung des Sekretariats mit der Sachstandsmitteilung, der Entscheidung, dass man ein Mandat nicht annehmen möchte oder aber eine Terminvereinbarung zu einem Telefonat, einem Videoanruf oder zu einem persönlichen Treffen. Die Erreichbarkeit ist also heute anders zu beurteilen als früher.

Rechtsanwalt Martin W. Huff,
Singen (Hohentwiel)

FREMDBESITZVERBOT AUF DEM PRÜFSTAND

BRAO §§ 59a, 59e, 59h a.F.; BRAO §§ 59b, 59i, 59j; AEUV Art. 49, 63 I, 267; Richtlinie 2006/123/EG Art. 15 IIIa-c

* Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 63 I AEUV dar, wenn nach den Gesetzen eines Mitgliedstaates einer Rechtsanwaltsgesellschaft zwingend die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu entziehen ist, wenn

1.1 ein Geschäftsanteil der Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem Recht des Mitgliedstaates an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind? Demnach kann ein Geschäftsanteil an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur durch einen Rechtsanwalt oder ein sonstiges Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer, einen Angehörigen eines Rechtsanwaltsberufs aus einem anderen Staat, dem im Inland die Ausübung der Rechtsberatung erlaubt ist, bzw. einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbe-

vollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer eines anderen Staates, dem im Inland die Ausübung dieser Tätigkeit gestattet ist, oder einen Arzt oder Apotheker erworben werden,

1.2 ein Gesellschafter zwar die besonderen Anforderungen gem. 1.1. erfüllt, aber in der Rechtsanwalts-gesellschaft nicht beruflich tätig ist?

1.3 aufgrund der Übertragung eines oder mehrerer Geschäftsanteile bzw. der Stimmrechte die Mehrheit hieran Rechtsanwälten nicht mehr zusteht?

2. Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 63 I AEUV dar, dass einem Gesellschafter, der zur Ausübung eines Berufs i.S.v. 1.1. nicht berechtigt ist, kein Stimmrecht zusteht, obwohl die Satzung der Gesellschaft zum Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger und der anwaltlichen Tätigkeit der Gesellschaft Klauseln enthält, durch die sichergestellt ist, dass die Gesellschaft ausschließlich durch Rechtsanwälte als Geschäftsführer oder Prokuristen vertreten wird, den Gesellschaftern und der Gesellschafterversammlung untersagt wird, durch Weisungen oder mittelbar durch die Androhung von Nachteilen auf die Geschäftsführung einzuwirken, Gesellschafterbeschlüssen, die hiergegen verstoßen, die Wirksamkeit versagt wird und die anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit auf die Gesellschafter und von diesen beauftragte Personen erstreckt wird?

3. Erfüllen die in Ziff. 1. und 2. genannten Beschränkungen die Bedingungen gem. Art. 15 IIIa-c der Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006, Abl. L 376/36 v. 27.12.2006 (im folgenden Dienstleistungsrichtlinie genannt) für zulässige Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit?

4. Für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichtshofs das Recht der Klägerin auf Freiheit des Kapitalverkehrs (Ziff. 1. und 2.) nicht betroffen sein sollte und ein Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie (Ziff. 3) nicht vorliegt:

Wird durch die in 1. und 2. genannten Beschränkungen das Recht der Beigeladenen zu 1, (S-GmbH) auf Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV verletzt?

[Bayerischer AGH, Beschl. v. 20.4.2023 – BayAGH III-4-20/21](#)

AUS DEN GRÜNDEN:

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

I. Streitgegenstand

[1] Gegenstand des Verfahrens bildet die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung einer Rechtsanwalts-gesellschaft.

[2] Zuständig für die Entscheidungen über die Zulassung und den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach deutschem Recht die Bekl. Die Kl. war ursprünglich als Unternehmungsgesellschaft gem. § 5a GmbHG (das entspricht einer Kapitalgesellschaft mit einem geringeren Stammkapital als für eine GmbH

erforderlich) gegründet worden. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft war der Beigeladene zu 2., der als Rechtsanwalt zugelassen war. Diese Gesellschaft wurde durch die Bekl. zur Anwaltschaft in Deutschland zugelassen. Nachträglich wurde die Satzung der Gesellschaft geändert. 51 % der Geschäftsanteile wurden an die Beigeladene zu 1., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Österreichischen Rechts (GmbH), veräußert. Diese Gesellschaft ist weder in Deutschland noch in Österreich zur Rechtsberatung zugelassen. Aufgrund der Veräußerung von 51 % der Geschäftsanteile an diese GmbH wurde durch die Bekl. der Rechtsanwalts-gesellschaft (Kl.) die Zulassung entzogen. Dagegen richtet sich die im Ausgangsverfahren erhobene Klage der Rechtsanwalts-gesellschaft. Sie sieht sich in ihren Rechten aus Art. 63, 49 AEUV sowie aus Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie verletzt.

[3] Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs ist die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in der bis 31.7.2022 geltenden Fassung maßgeblich (im folgenden BRAO a.F.). Nach diesen Vorschriften können zwar auch Kapitalgesellschaften als Rechtsanwalts-gesellschaften zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Hierfür ist aber Voraussetzung, dass Gesellschafter ausschließlich Rechtsanwälte und ihnen gleichgestellte Berufsträger sind und dass die Gesellschafter in der Rechtsanwalts-gesellschaft beruflich tätig sind. Soweit ein Gesellschafter seine berufliche Tätigkeit nicht ausübt, steht ihm kein Stimmrecht zu.

II. Sachverhalt

[4] Die Kl. ist eine Rechtsanwalts-gesellschaft, die in Form einer haftungsbeschränkten Unternehmungsgesellschaft (UG) betrieben wird. Bei der Unternehmungsgesellschaft handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, für die die Regeln der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) gelten, jedoch das Mindeststammkapital hinter dem an sich vorgesehenen Betrag von 25.000 Euro zurückbleibt. Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter dieses Unternehmens war ursprünglich der Beigeladene zu 2. Die Gesellschaft wurde durch Vertrag v. 30.1.2020 gegründet, am 16.7.2020 im Handelsregister des AG Traunstein eingetragen und aufgrund Bescheides der Bekl. v. 28.7.2020 am 6.8.2020 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Sie hat ihren Sitz in W.straße 5, 8... H2. (Oberbayern).

[5] Durch Abtretungsvertrag v. 31.3.2021 wurden 51 der 100 Geschäftsanteile v. Beigeladenen zu 2. an die Beigeladene zu 1., eine GmbH Österreichischen Rechts, veräußert. Gleichzeitig wurde die Satzung der UG geändert, um die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine nicht zur Anwaltschaft zugelassene Kapitalgesellschaft zu ermöglichen und die Unabhängigkeit der Geschäftsführung, die zugelassenen Anwälten vorbehalten bleibt, zu gewährleisten. Die maßgeblichen Bestimmungen der Satzung haben nun folgenden Wortlaut:

„§ 2 Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der

Rechtsberatung durch Übernahme von Aufträgen, die nur durch in den Diensten der Gesellschaft stehende, zugelassene Rechtsanwälte unabhängig, weisungsfrei und eigenverantwortlich unter Beachtung ihres Berufsrechts ausgeführt werden. Die Gesellschaft schafft dazu die erforderlichen personellen, sachlichen und räumlichen Voraussetzungen und tätigt die damit verbundenen Geschäfte; sie unterhält insbesondere die nach dem Berufsrecht der Rechtsanwälte vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung.

(2) Die Gesellschaft darf wirksamen Ge- und Verboten der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie des sonstigen Berufsrechts der Rechtsanwälte nicht zuwiderhandeln, sie darf insbesondere die für sie tätigen Rechtsanwälte in der Freiheit ihrer Berufsausübung nicht beeinträchtigen. Der Gesellschaft ist Werbung nur in den berufsrechtlichen Grenzen erlaubt. Handels- und Bankgeschäfte sowie sonstige gewerbliche Tätigkeiten sind der Gesellschaft nicht gestattet. ...

§ 8 Übertragung von Geschäftsanteilen

Die Übertragung von Geschäftsanteilen sowie Teilen von Geschäftsanteilen ist nur mit schriftlicher Zustimmung der Gesellschafterversammlung wirksam. Die Zustimmung wird durch Gesellschafterbeschluss erteilt, der einer Mehrheit von 75 % der stimmberechtigten Stimmen bedarf.

§ 9 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Die Geschäfte der Gesellschaft werden ausschließlich von Rechtsanwälten nach Maßgabe der Gesetze, der einschlägigen Berufsordnungen und dieser Satzung verantwortlich geführt. Sie hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Gesellschaft unterhält an ihrem Sitz eine Kanzlei, in der verantwortlich mindestens ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig ist, für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner Tätigkeit darstellt.

(2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. ...

(4) Die Geschäftsführer üben ihren Beruf als Rechtsanwalt unabhängig und eigenverantwortlich aus. Einflussnahmen der Gesellschafter, der Gesellschafterversammlung oder anderer Geschäftsführer auf die Berufsausübung der Geschäftsführer, etwa durch Weisungen, vertragliche Bindungen oder die Androhung oder Zufügung von Nachteilen (z.B. Abberufung nach § 46 Nr. 5 GmbHG oder Maßregeln nach § 46 Nr. 6 GmbHG), sind insoweit unzulässig. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die konkrete Annahme, Ablehnung und Führung eines Mandats der Gesellschaft. Die Geschäftsführer dürfen durch die Gesellschafter, die Gesellschafterversammlung oder die anderen Geschäftsführer ferner nicht darin beeinträchtigt werden, ihren Beruf als Rechtsanwalt jederzeit im Einklang mit ihren Berufspflichten (insb. nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung für Rechtsanwälte) ausüben zu können. Die Abberufung eines Geschäftsführers bedarf, außer im Fall einer Abberufung aus wichtigem Grund,

eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses. Die Gesellschafter verpflichten sich – auch wenn sie selbst nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind –, bei der Ausübung ihrer Rechte als Gesellschafter stets so zu handeln, dass ihr eigenes Verhalten sowie das dadurch bewirkte Verhalten der Gesellschaft mit dem Berufsrecht der Rechtsanwälte (insb. Bundesrechtsanwaltsordnung und Berufsordnung der Rechtsanwälte) in Einklang steht. Die Geschäftsführer beraten die Gesellschafter bei Fragen, die sich aus dem Berufsrecht ergeben.

(5) Zu Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten können nur Rechtsanwälte bestellt werden. Für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte gilt Abs. 4 entsprechend; die Weisungsbefugnis der Geschäftsführer gegenüber dem Prokuristen bzw. Handlungsbevollmächtigten aus einem Dienst-, Arbeits- oder Auftragsverhältnis bleibt unberührt.

§ 11 Beschlussfassung

(1) Beschlüsse der Gesellschafter werden mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit das Gesetz oder diese Satzung nicht eine andere Mehrheit vorschreiben. Jeder Geschäftsanteil gewährt eine Stimme. Beschlüsse, die gegen § 9 IV oder V verstoßen, sind unzulässig. ...

§ 13 Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts nach § 51a GmbHG

Die Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten haben ihre anwaltliche Pflicht zur Verschwiegenheit so weit wie möglich auch gegenüber der Gesellschafterversammlung und jedem Gesellschafter, mit dem sie nicht beruflich zusammenarbeiten und der nicht seinerseits einer strafbewehrten Verschwiegenheitspflicht unterliegt, zu wahren. Soweit ein Gesellschafter Einsicht in Unterlagen oder Auskunft über Sachverhalte verlangt, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, muss er sich durch einen – auch ihm gegenüber – gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsgeheimnisträger (z.B. Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) vertreten lassen. Die Gesellschafter sind im Hinblick auf die Einsichtnahme oder Auskunft von Sachverhalten, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, selbst direkt und unmittelbar durch diesen Gesellschaftsvertrag nach § 203 IV 2 Nr. 1 StGB zur Verschwiegenheit verpflichtet. In jedem Fall muss sich der Gesellschafter, bevor er unmittelbar selbst durch Einsichtnahme oder Auskunft Kenntnis von Sachverhalten erlangen kann, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, selbst nach § 203 IV 2 Nr. 1 StGB durch den zuständigen Geschäftsführer zur Verschwiegenheit verpflichten lassen. Abweichend von § 51a II 2 GmbHG bedarf die Verweigerung der Auskunft oder Einsicht keines Gesellschafterbeschlusses.

§ 17 Satzungsänderungen; Auflösung; Anzeigepflichten

(1) Beschlüsse über Änderungen dieser Satzung und über die Auflösung der Gesellschaft sind nur gültig, wenn sie in einer ordnungsgemäß einberufenen und beschlussfähigen Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst

werden. Änderungen von § 9 IV und V sowie § 13 dieses Gesellschaftsvertrags bedürfen der Einstimmigkeit.

(2) Jede Änderung der Satzung, der Gesellschafter oder in der Person der Vertretungsberechtigten, jeder Beschluss über die Einzelvertretungsberechtigung von Geschäftsführern sowie die Errichtung oder Auflösung von Zweigniederlassungen sind der zuständigen Rechtsanwaltskammer unverzüglich unter Beifügung der erforderlichen Nachweise anzuzeigen.“

[6] Die Satzungsänderung und die Übertragung der Geschäftsanteile wurden am 6.4.2021 im Handelsregister des AG Traunstein eingetragen.

[7] Mit Schreiben v. 9.4.2021 und 9.5.2021 teilte die Kl. der Bkl. die Änderung der Satzung und die Übertragung von 51 der 100 Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. mit.

[8] Mit Schreiben v. 19.5.2021 teilte die Bkl. der Kl. mit, dass die Übertragung der Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. gem. §§ 59e, 59a BRAO a.F. unzulässig sei und daher der Kl. die Zulassung zur Anwaltschaft zu widerrufen sei, sofern es bei der Übertragung der Geschäftsanteile bleibe.

[9] Die Kl. teilte der Bkl. mit Schreiben v. 26.5.2021 mit, dass es bei der Übertragung der Geschäftsanteile bleiben solle. Sie bat um den Erlass eines Bescheides.

[10] Am 1.7.2021 fasste das Präsidium der Bkl. den Beschluss, die Zulassung der Kl. zu widerrufen. Durch Bescheid v. 9.11.2021 wurde die Zulassung der Kl. widerrufen. Der Bescheid ist gestützt auf § 59h III 1 i.V.m. § 56e I 1 BRAO a.F., Nach diesen Vorschriften ist es unzulässig, dass ein Geschäftsanteil auf eine Person übertragen wird, die kein Berufsträger i.S.v. § 59a BRAO a.F. bzw. Arzt oder Apotheker ist. Ein Verstoß gegen die Grundfreiheiten gem. Art. 49, 63 AEUV bzw. Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie liege hierin nicht, da Art. 25 I 2 lit. a der Dienstleistungsrichtlinie für gebundene Berufe entsprechende Einschränkungen zulasse. Im Übrigen sei die Bkl. an die §§ 59h, 59e BRAO a.F. gebunden, ohne dass ihr insoweit eine Normprüfungs- und Verwerfungskompetenz zustehe. Der Bescheid wurde am 11.11.2021 der Kl. zugestellt.

[11] Gegen den Bescheid richtet sich die Klage v. 26.11.2021, eingegangen beim Bayerischen AGH am gleichen Tag. Mit der Klage rügt die Kl., dass sie durch den Widerruf der Zulassung in ihren Rechten verletzt werde. Zwar entspreche der Widerruf der Zulassung den §§ 59h III 1, 59e I 1 BRAO a.F., da die Beigeladene zu 1. kein Berufsträger i.S.v. § 59a BRAO a.F. sei. Der Bescheid sei gleichwohl rechtswidrig, da diese Bestimmungen gegen höherrangiges Verfassungsrecht und – für das vorliegende Verfahren allein von Bedeutung und vorrangig zu prüfen – höherrangiges EU-Recht verstoße. Insbesondere würden durch den Widerruf der Zulassung das Recht der Kl. auf Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 I AEUV), das Recht der Beigeladenen zu 1, auf Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV), die Rechte der Kl. aus Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie und die Rechte der Kl. und der Beigeladenen aus Art. 15, 16 EU-

Grundrechtecharta verletzt. Die Kl. regt an, dass der Senat ein Vorabentscheidungsersuchen gem. Art. 267 AEUV an den EuGH richtet.

[12] Dem ist die Bkl. entgegengetreten. Ein Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig, da ein konstruierter Fall vorliege. Die Kl. habe selbst keine anwaltliche Tätigkeit entfaltet. In Anbetracht der Höhe des Stammkapitals von 100 Euro sei dies auch nicht zu erwarten. Die Beiladung sei unzulässig, da die Beigeladene durch das nationale Berufsrecht gebunden sei. Der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit sei nicht betroffen. Auf die Niederlassungsfreiheit könne sich die Kl. nicht berufen, da insoweit ein rein nationaler Sachverhalt vorliege. Im Übrigen seien die Beschränkungen gem. §§ 59h, 59a, 59c-f BRAO a.F. durch Art. 65 AEUV sowie Art. 15 IIc, III der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt.

[13] Der Senat hat durch Beschluss v. 21.12.2022 die Beigeladenen zu 1. und 2., da durch das Verfahren auch ihre Rechte betroffen sind, beigeladen.

III. Nationaler Rechtsrahmen

[14] Nach deutschem Recht bedarf die Tätigkeit als Rechtsanwalt der Zulassung durch die RAK (§ 4 BRAO). Zugelassen werden natürliche Personen, die die Befähigung zum Richteramt erworben haben. Die Zulassung ist ausgeschlossen, wenn sich die antragstellende Person in Vermögensverfall befindet oder aus anderen Gründen Zweifel daran bestehen, dass sie ihre Tätigkeit als unabhängiges Organ der Rechtspflege ausüben kann (§ 7 BRAO).

[15] Außer natürlichen Personen können auch Gesellschaften und Zusammenschlüsse von Personen zur gemeinsamen Berufsausübung zugelassen werden. Für Rechtsanwaltsgesellschaften sah das zum Zeitpunkt des Widerrufs der Zulassung geltende Recht, das für die Beurteilung in diesem Fall maßgeblich ist, erhebliche Beschränkungen vor (§ 59a BRAO ff. a.F.), die teilweise noch fortgelten. Gemäß § 59a BRAO a.F. ist die gemeinsame Berufsausübung nur den in Ziff. 2.1.1 der Vorlagefragen genannten Personen gestattet. Die Erstreckung auf Ärzte und Apotheker beruht auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Ur. v. 12.1.2016, BVerfGE 141, 82), durch die § 59a BRAO a.F. ergänzt wurde. § 59c BRAO a.F. gestattet zusätzlich die anwaltliche Berufsausübung durch Rechtsanwaltsgesellschaften in Form von Kapitalgesellschaften. Gemäß § 59e I BRAO a.F. dürfen Gesellschafter einer solchen Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälte und Berufsträger i.S.v. Ziff. 1.1.1. der Vorlagefragen sein. Gemäß § 59e I 2 BRAO a.F. ist weiterhin erforderlich, dass diese in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sind. Schließlich steht Personen, die ihren Beruf gem. Ziff. 1.1.1. der Vorlagefragen nicht ausüben dürfen, kein Stimmrecht zu. Erfüllt die Rechtsanwaltsgesellschaft diese Anforderungen nicht, ist ihr gem. § 59d BRAO a.F. die Zulassung zu versagen. Fallen die Voraussetzungen nachträglich weg, ist die Zulassung der Rechtsanwaltsgesellschaft zu widerrufen (§ 59h BRAO

a.F.). Ein Ermessen steht der hierfür zuständigen RAK insoweit nicht zu.

[16] Die maßgeblichen Vorschriften haben folgenden Wortlaut: § 59e BRAO a.F.:

§ 59e BRAO a.F.

„§ 59e *Gesellschafter*
(1) Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a I 1 und II genannten Berufe sein. Sie müssen in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. § 59a I 3 und 4 und § 172a sind entsprechend anzuwenden.

(2) Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss Rechtsanwälten zustehen. Sofern Gesellschafter zur Ausübung eines in Abs. 1 S. 1 genannten Berufs nicht berechtigt sind, haben sie kein Stimmrecht.

(3) Anteile an der Rechtsanwaltsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligt werden.

(4) Gesellschafter können zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur stimmberechtigte Gesellschafter bevollmächtigen, die Angehörige desselben Berufs oder Rechtsanwälte sind.“

[17] Abs. 2 S. 1 ist anzuwenden, obwohl das BVerfG durch Beschl. v. 14.1.2014 (BGBl. I, S. 111) festgestellt hatte, dass diese Bestimmung mit Art. 12 I GG unvereinbar und nichtig ist, soweit er der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft von Rechts- und Patentanwälten als Rechtsanwaltsgesellschaft entgegensteht, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung der Gesellschaft und die Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwälten überlassen sind; denn im vorliegenden Fall geht es nicht um die Beteiligung eines Patentanwaltes an einer Rechtsanwaltsgesellschaft.

[18] § 59a BRAO a.F. hatte folgenden Wortlaut:

§ 59a BRAO a.F.

„(1) Rechtsanwälte dürfen sich mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. § 137 I 2 der Strafprozessordnung und die Bestimmungen, die die Vertretung bei Gericht betreffen, stehen nicht entgegen. Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, dürfen eine solche Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung ist Rechtsanwälten auch gestattet:

1. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten,

2. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen.“

[19] Das BVerfG hat entschieden, dass § 59a I 1 BRAO a.F. mit Art. 12 I GG unvereinbar und nichtig sei, soweit Rechtsanwälten untersagt wird, sich mit Ärzten und Apothekern zur Ausübung ihrer Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenschließen (BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016, BGBl. I, S. 244).

[20] § 59f BRAO a.F. enthält folgende Vorschriften zur Sicherung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung einer Rechtsanwaltsge-

§ 59f BRAO a.F.

sellschaft:

„(1) Die Rechtsanwaltsgesellschaft muss von Rechtsanwälten verantwortlich geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein.

(2) Geschäftsführer kann nur sein, wer zur Ausübung eines in § 59e I 1 genannten Berufs berechtigt ist.

(3) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 entsprechend anzuwenden.

(4) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer oder gem. Abs. 3 bevollmächtigt sind, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.“

[21] § 59h III BRAO a.F. lautet:

§ 59h BRAO a.F.

„(3) Die Zulassung ist zu widerrufen, wenn die Rechtsanwaltsgesellschaft nicht mehr die Voraussetzungen der §§ 59c, 59e, 59f, 59i und 59j erfüllt, es sei denn, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft innerhalb einer von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden angemessenen Frist den dem Gesetz entsprechenden Zustand herbeiführt. Bei Fortfall von in § 59e I und II genannten Voraussetzungen infolge eines Erbfalls muss die Frist mindestens ein Jahr betragen. Die Frist beginnt mit dem Eintritt des Erbfalls.“

[22] Ab 1.8.2022 wurden die die Zulässigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft beschränkenden Bestimmungen gem. §§ 59a, 59e-59h BRAO a.F. durch die §§ 59b-59h BRAO ersetzt. Die neuen Vorschriften erweitern zwar für die Rechtsanwälte die Möglichkeit der beruflichen Zusammenarbeit auf alle in § 1 II PartGG genannten Berufe und erlauben die Bildung gestufter Berufsausübungsgesellschaften, halten aber im Übrigen am Drittbeteiligungsverbot sowie an dem Tätigkeitsgebot fest. Die maßgeblichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

[23] „§ 59b Berufsausübungsgesellschaften

(1) Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Berufs zu Berufsausübungsgesellschaften verbinden, Sie dürfen sich zur Ausübung ihres Berufs auch in Berufsausübungsgesellschaften organisieren, deren einziger Gesellschafter sie sind.

(2) Berufsausübungsgesellschaften zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Bundesrepublik Deutschland können die folgenden Rechtsformen haben:

1. Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften,
2. Europäische Gesellschaften und
3. Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht a) eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Für Berufsausübungsgesellschaften nach dem Gesellschaftsrecht eines Staates, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, gilt § 207a.“

[24] § 59c Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

§ 59c BRAO n.F.

„(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59b ist Rechtsanwälten auch gestattet

1. mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,
2. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt wären, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen,
3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung ihren Beruf mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes gemeinschaftlich ausüben dürfen,
4. mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 II des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Eine Verbindung nach S. 1 Nr. 4 kann insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn in der anderen Person ein Grund vorliegt, der bei einem Rechtsanwalt nach § 7 zur Versagung der Zulassung führen würde.

(2) Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaft nach Abs. 1 ist die Beratung und Vertretung

in Rechtsangelegenheiten. Daneben kann die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltschaftlichen Berufs treten. Die §§ 59d bis 59q gelten nur für Berufsausübungsgesellschaften, die der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs dienen.“

[25] § 59d Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

§ 59d BRAO n.F.

„(1) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c I 1 genannten Berufs sind, haben bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft die in diesem Gesetz und die in der Berufsordnung nach § 59a bestimmten Pflichten der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu beachten. Sie sind insbesondere verpflichtet, die anwaltliche Unabhängigkeit der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu wahren.

(2) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c I 1 genannten Berufs sind, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten bekannt geworden ist. § 43a II 3 gilt entsprechend.

(3) Die Vorschriften über Tätigkeitsverbote nach § 43a IV 2 bis 6 gelten für Gesellschafter, die Angehörige einer in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, entsprechend.

(4) Rechtsanwälte dürfen ihren Beruf nicht mit anderen Personen ausüben, wenn diese in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen.

(5) Im Gesellschaftsvertrag ist der Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen.“

[26] § 59e Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft

§ 59e BRAO n.F.

„(1) ...
(2) Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c I 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

(3) Werden in der Berufsausübungsgesellschaft auch nichtanwaltschaftliche Berufe ausgeübt, so gelten die Abs. 1 und 2 nur, soweit ein Bezug zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht.

(4) Die persönliche berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter, Organmitglieder und sonstigen Mitarbeiter der Berufsausübungsgesellschaft bleibt unberührt.“

[27] § 59h Erlöschen, Rücknahme und Widerruf der Zulassung; Abwickler „...

§ 59h BRAO n.F.

1. die Voraussetzungen der §§ 59b, 59c I, des § 59d V, der §§ 59i, 59j, 59n oder des § 59o nicht mehr erfüllt, es sei denn, dass sie innerhalb einer von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden angemessenen Frist einen den genannten Vorschriften entsprechenden Zustand herbeiführt,

2. in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind, oder

3. der Rechtsanwaltskammer gegenüber schriftlich auf die Rechte aus der Zulassung verzichtet hat.

Ein Vermögensverfall nach S. 1 Nr. 2 wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Berufsausübungsgesellschaft eröffnet ist oder die Berufsausübungsgesellschaft in das Schuldnerverzeichnis (§ 882b ZPO) eingetragen ist.“

[28] Das Fremdbeteiligungsverbot gilt aber nach wie vor in modifizierter Form fort:

Fortgeltung des Fremdbeteiligungsverbots

§ 59i *Gesellschafter- und Kapitalstruktur von Berufsausübungsgesellschaften*

„(1) Zugelassene Berufsausübungsgesellschaften können Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft sein. Bei gesetzlichen Voraussetzungen, die in der Person der Gesellschafter oder der Mitglieder der Geschäftsführung erfüllt sein müssen, kommt es in den Fällen des S. 1 auf die Gesellschafter und die Geschäftsführung der beteiligten Berufsausübungsgesellschaft an. Haben sich Rechtsanwälte, Angehörige eines der in § 59c I 1 genannten Berufe sowie Berufsausübungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Abschnitts erfüllen, zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft ist, so werden ihnen die Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet.

(2) Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen muss an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden sein. Bei Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten.

(3) Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten werden. Dritte dürfen nicht am Gewinn der Berufsausübungsgesellschaft beteiligt werden.

(4) Sofern Gesellschafter die Voraussetzungen des § 59c I nicht erfüllen, haben sie kein Stimmrecht.

(5) Gesellschafter können nur stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung von Gesellschafterrechten bevollmächtigen.“

[29] Schließlich enthält auch die Neufassung der BRAO-Regelungen zum Schutz der Unabhängigkeit der

Neufassung zur Unabhängigkeit

anwaltlichen Geschäftsführer und Vertreter:

§ 59j *Geschäftsführungsorte*

Aufsichtsorgane

„(1) Nur Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c I 1 genannten Berufe können Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft sein. Mitbestimmungsrechtliche Regelungen bleiben unberührt. Bei der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten sind Weisungen von Personen, die keine Rechtsanwälte sind, gegenüber Rechtsanwälten unzulässig.

(2) Von der Mitgliedschaft in einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan ist ausgeschlossen, wer einen der Versagungstatbestände des § 7 erfüllt oder gegen wen eine der in Abs. 5 S. 3 genannten Maßnahmen verhängt wurde.

(3) Dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft müssen Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören.

(4) Die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans sind verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Berufsausübungsgesellschaft zu sorgen.

(5) Für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der Berufsausübungsgesellschaft, die keine Gesellschafter sind, gelten die Berufspflichten nach § 59d I-III entsprechend. Die §§ 74 und 74a, die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind auf nichtanwaltliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 I 5) tritt.

1. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern von Geschäftsführungsorganen die Aberkennung der Eignung, eine Berufsausübungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, und

2. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern eines Aufsichtsorgans die Aberkennung der Eignung, Aufsichtsfunktionen einer Berufsausübungsgesellschaft wahrzunehmen.

(6) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft angehören oder in sonstiger Weise die Vertretung der Berufsausübungsgesellschaft wahrnehmen, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen durch die Gesellschafter, insbesondere durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

(7) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind die Abs. 1, 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“

[30] Durch die Änderung der Satzung und die Übertragung von 51 % der Geschäftsanteile der UG auf die Beigeladene zu 1. liegen mehrere Gründe für den Widerruf der Zulassung nach deutschem Recht vor:

– Die Rechtsanwalts-Gesellschaft hat nun einen Gesellschafter, der keine Tätigkeit i.S.v. § 59a BRAO a.F. ausübt (Verstoß gegen § 59e I 1 BRAO a.F.).

- Die Beigeladene zu 1. kann dementsprechend auch für die Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig sein (Verstoß gegen § 59e I 2 BRAO a.F.).
- Die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte wird nicht mehr von Rechtsanwälten gehalten (Verstoß gegen § 59e II 1 BRAO a.F.).

[31] Daher war nach deutschem Recht der Kl. zwingend die Zulassung zu entziehen.

[32] Neben Beschränkungen hinsichtlich möglicher Gesellschafter sieht das deutsche Recht auch Anforderungen an die Geschäftsführung vor, die sicherstellen sollen, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft den berufsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, Gemäß § 59f I BRAO a.F. muss die Rechtsanwaltsgesellschaft verantwortlich von Rechtsanwälten geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein. Diesen Anforderungen wird die Satzung der Kl. gerecht.

[33] Gemäß § 59f IV BRAO a.F. ist die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer oder sonst bevollmächtigt sind für die Gesellschaft zu handeln, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen sind unzulässig. Diese Bestimmung ergänzt die gem. § 46 GmbHG den Gesellschaftern zugewiesenen Kompetenzen und beschränkt sie. Gemäß § 46 Nr. 5, 7 GmbHG hat die Gesellschafterversammlung über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern um Prokuristen zu entscheiden. Gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG haben die Gesellschafter über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu entscheiden. Letzteres Recht kann durch Satzungsbestimmung konkretisiert und eingeschränkt werden. Von dieser Möglichkeit hat die Kl. Gebrauch gemacht, indem sie in § 9 der Satzung ergänzende Bestimmungen aufgenommen hat, die die Befugnisse der Gesellschafter beschränken und die Unabhängigkeit der Geschäftsführer sicherstellen sollen. Ergänzend ist in § 11 der Satzung geregelt, dass Beschlüsse, die die Anforderungen von § 9 der Satzung nicht einhalten, unzulässig und damit nach deutschem Recht unwirksam sind.

[34] § 33 BORA sieht vor, dass jeder Rechtsanwalt zu gewährleisten hat, dass die Regeln der Berufsordnung auch durch die Gesellschaft, für die er tätig ist, eingehalten werden. Die in der Berufsordnung vorgesehenen Rechte und Pflichten gelten für die Gesellschaft, für die der Rechtsanwalt tätig ist, nach dieser Bestimmung entsprechend. § 51a GmbHG sieht vor, dass die Geschäftsführer den Gesellschaftern auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben haben und die Einsicht in die Bücher und Schriften zu gestatten haben. Dieses Informationsrecht darf durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden.

[35] Gemäß § 203 I Nr. 1, 3 StGB ist der Anwalt hinsichtlich der Tatsachen, die ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bekannt werden, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Allerdings kann er gem. § 203 III StGB Berufsgeheimnisse Personen mitteilen, mit denen er beruflich oder dienstlich zusammenwirkt, soweit dies für die Tätigkeit dieser Personen erforderlich ist.

[36] Gemäß § 14 I Nr. 1, 2 StGB werden Personen, die als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person, als Mitglied eines solchen Organs, oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft handeln, in gleicher Weise verpflichtet wie der Berufsträger (also die Gesellschaft) selbst. Schließlich regelt § 5 Nr. 7 StGB, dass das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auch für im Ausland begangene Taten, die auf die Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gerichtet sind, gilt.

[37] Für Berufsgeheimnisträger wird der Schutz durch ein Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. § 53 StPO) und ein korrespondierendes Beschlagnahmeverbot (vgl. § 97 StPO) ergänzt. Die Satzung der Kl. enthält zusätzliche Bestimmungen, durch die die Verpflichtung der anwaltlichen Berufsträger zur Verschwiegenheit im Verhältnis zu den Gesellschaftern ergänzt und auf diese erstreckt wird. Diese Einschränkungen sind mit § 51a II 2 GmbHG vereinbar.

B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

I. Unionsrechtliche: Rechtsrahmen

1. Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts

B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

I. Unionsrechtliche: Rechtsrahmen

1. Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts

[38] Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Frage, ob die relevanten nationalen Vorschriften über die Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften gegen die Grundfreiheit der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV verstoßen, ein grenzüberschreitender Sachverhalt erforderlich ist; denn ein solcher liegt vor, weil sich eine GmbH österreichischen Rechts mit Sitz in Österreich durch den Erwerb von Geschäftsanteilen der Kl. an dieser im Inland beteiligen möchte. Die Kl. beruft sich darüber hinaus auch darauf, dass die beschränkenden Regelungen gem. §§ 59e, 59a, 59h BRAO a.F. gegen ihre Rechte aus Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie verstoße. Insoweit reicht es aus, wenn auch ein reiner Inlands-Sachverhalt gegeben ist (EuGH, Urt. v. 30.1.2018 – C 360/15).

2. Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit

[39] Durch das Recht der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV wird die Kl., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Form der Unternehmungsgesellschaft als juristische Person des Privatrechts geschützt; denn in den Schutzbereich dieser Vorschrift fallen sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen des Privatrechts (Calliess/Ruffert/Korte EUV/AEUV 6. Aufl. 2022, Art. 63 Rn. 21; im Folgenden als Calliess/Ruffert/Bearb. zitiert).

[40] Unter den Begriff der Kapitalverkehrsfreiheit fallen alle auf Geld oder Sachkapital bezogenen Transaktionen, die nicht direkt durch den Waren- oder Dienstleis-

tungsverkehr bedingt sind. Zu diesen Transaktionen gehört auch der Erwerb von Geschäftsanteilen an einer juristischen Person des Privatrechts. Ein Gesellschaftsanteil stellt einen Vermögenswert i.S.v. Art. 63 AEUV dar. Der Schutzbereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit als vorrangiges Recht ist lediglich dann betroffen, wenn der Erwerber beabsichtigt, durch die Transaktion seinen Einfluss auf ein Unternehmen zu sichern. Maßstab hierfür sind insb. der Umfang der zu erwerbenden Geschäftsanteile und die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags (Calliess/Ruffert/Korte, a.a.O., Art. 49 Rn. 39; EuGH, Urt. v. 20.9.2018 – C-685/16). Nach diesen Kriterien wird die Kl. in ihrem Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt. Zwar sollen zugunsten der Beigeladenen zu 1. 51 von 100 Geschäftsanteilen übertragen werden. Dadurch erhält sie eine Mehrheitsbeteiligung. Durch die Satzung ist aber sichergestellt, dass die Beigeladene zu 1. gleichwohl keinen beherrschenden Einfluss auf die Kl. ausüben kann. Die Abberufung von Geschäftsführern bedarf eines einstimmigen Beschlusses. Als Geschäftsführer und sonstige vertretungsberechtigte Personen für die Kl. dürfen ausschließlich Rechtsanwälte bestellt werden. Es ist den Gesellschaftern untersagt, auf die Geschäftsführung durch Weisungen, vertragliche Bindungen oder die Androhung oder Zuführung von Nachteilen einzuwirken. Insbesondere dürfen die Gesellschafter auf die konkrete Annahme, Ablehnung und Führung eines Mandats durch die Gesellschaft keinen Einfluss nehmen. Auch die Abberufung eines Geschäftsführers darf nicht angedroht oder vorgenommen werden, um auf die Berufsausübung durch den Geschäftsführer einzuwirken oder diese zu sanktionieren. Die Satzung beschränkt insoweit die Befugnisse der Gesellschafterversammlung zusätzlich. Beschlüsse, die gegen diese Verpflichtung verstoßen, sind unzulässig. Die Satzung entspricht und ergänzt insoweit § 59f IV BRAO a.F., der sicherstellt, dass die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die als Geschäftsführer oder gem. Satzung bevollmächtigt sind, für die Gesellschaft zu handeln, bei der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs gewährleistet ist. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind insoweit unzulässig.

[41] Nach Auffassung des Senats rechtfertigt auch die Überlegung der Bekl., die Beigeladene zu 1. könne die Beschlussfassung verhindern, indem sie der Gesellschafterversammlung fernbleibe, kein anderes Ergebnis. Durch die Gestaltung der Satzung ist sichergestellt, dass die anwaltlichen Vertreter der Kl. ihre Tätigkeit unabhängig ausüben. Insoweit darf weder durch Weisungen der Gesellschafter noch durch Gesellschafterbeschlüsse in deren Tätigkeit eingegriffen werden. Dann kann es aber auch keine Rolle spielen, ob ein Mehrheitsgesellschafter durch positive Stimmabgabe eine Entscheidung in seinem Sinne erwirkt oder durch Fernbleiben verhindert. Entscheidend bleibt, dass den Gesellschaftern durch die Satzung eine Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft untersagt ist.

3. Zweifel, ob die Beschränkungen gem. §§ 59a, 59e-h BRAO a.F. mit dem Grundrecht der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV vereinbar sind.

[42] Durch §§ 59e, 59a, 59h BRAO a.F. wird die Kapitalverkehrsfreiheit der Kl. beschränkt. Diese Bestimmungen stehen der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft an Dritte entgegen. Eine Veräußerung von Geschäftsanteilen ist nur möglich, wenn der Erwerber Berufsträger i.S.v. § 59a BRAO a.F. ist, für die Gesellschaft in dieser Eigenschaft tätig ist, und die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte in der Hand von Rechtsanwälten verbleibt. Gemäß § 59e II 2 BRAO a.F. steht einem Gesellschafter der nicht zur Ausübung eines Berufs i.S.v. § 59a BRAO a.F. berechtigt ist, kein Stimmrecht zu. Durch diese Bestimmungen wird in die Rechtsstellung der Kl. eingegriffen. Die Beigeladene zu 1. erfüllt nicht die Anforderungen gem. § 59a BRAO a.F. Gemäß § 59h BRAO a.F. musste die Bekl. daher die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgrund der Veräußerung von Anteilen an die Beigeladene zu 1. entziehen. Die Kl. kann dadurch ihren satzungsgemäßen Unternehmenszweck nicht mehr erfüllen. Darüber hinaus greift die Regelung auch in die Möglichkeit der Veräußerung von Geschäftsanteilen ein, weil einem Erwerber, der keinen Beruf i.S.v. § 59a BRAO a.F. ausüben kann, von vornherein kein Stimmrecht zusteht. Schließlich war der Kl. die Zulassung auch deswegen zu entziehen, weil aufgrund der Veräußerung der Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. das Mehrheitserfordernis gem. § 59e II BRAO a.F. verletzt ist. Durch diese Bestimmungen wird die Veräußerung von Geschäftsanteilen an berufsfremde Personen zwar nicht unmittelbar untersagt. Für einen Eingriff in das Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit reicht es aber aus, wenn nach nationalem Recht an den Erwerb von Geschäftsanteilen Nachteile geknüpft werden, die dazu geeignet sind, einen gebietsfremden Investor davon abzuhalten, Anteile an einer Kapitalgesellschaft zu erwerben (EuGH, Urt. v. 17.2.2009 – C 182/08). Zwar steht das deutsche Recht der Veräußerung von Geschäftsanteilen der Kl. an einen Investor im Ausland nicht entgegen. Es knüpft hieran aber den Nachteil, dass der Rechtsanwaltsgesellschaft die Zulassung zu entziehen ist, sodass sie auf ihrem Berufsfeld nicht mehr tätig werden kann. Weiterhin steht dem ausländischen Investor, sofern er keinen Beruf i.S.v. § 59a BRAO a.F. ausübt, von vornherein kein Stimmrecht zu.

[43] Der Senat hat Zweifel, ob dieser Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit durch Art. 65 AEUV gerechtfertigt werden kann. Gemäß Art. 65 II AEUV sind zwar Regelungen der Mitgliedstaaten, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen sollen, zulässig (Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmeier/van de Loo/Simmig, AEUV, 7, Aufl. 2023, Art. 65 Rn. 4). Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung, die Wahrung des Transparenzgebots und die Sicherheit der beruflichen Verschwiegenheit

Zweifel an der Rechtfertigung für die Einschränkung

sind durch den EuGH als Ziele der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit rechtfertigen können, anerkannt (EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-225/09). Der EuGH hat allerdings noch nicht entschieden, ob Beschränkungen der Beteiligung an einer Rechtsanwaltsgesellschaft wie sie in §§ 59a, 59e, 59h BRAO a.F. vorgesehen sind, zur Erreichung dieser Ziele verhältnismäßig sind. Der EuGH hat insoweit folgende allgemeine Voraussetzungen aufgestellt (EuGH, Urt. v. 21.4.2005 – C-140/03, Rn. 34):

„Eine nationale Regelung, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, vorausgesetzt dass sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zwecks zu gewährleisten und nicht über das hinausgeht was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist [...]“

[44] Die Feststellung, dass nationale Maßnahmen grundsätzlich geeignet sind, das mit ihnen im Interesse der Allgemeinheit verfolgte Ziel zu erreichen, reicht nach diesem Urteil nicht aus. Zusätzlich ist vielmehr festzustellen, dass die streitigen Beschränkungen nicht über das Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um das angestrebte Ziel auch zu erreichen. Es bestehen Zweifel, ob die Beschränkungen gem. §§ 59a, 59e, 59h BRAO a.F. erforderlich sind, um die Unabhängigkeit des Anwalts zu gewährleisten. Für europarechtswidrig halten die Bestimmungen *Kleine-Cosack*, BRAO, 9. Aufl. 2022, vor §§ 59b ff. Rn. 15; Henssler/Prütting/Henssler, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59e Rn. 24 (nicht das Tätigkeitsverbot, wohl aber das Mehrheitserfordernis; zweifelnd auch *Kilian*, AnwBl. 2014, 111; *Hellwig*, AnwBl. Online 2020, 223).

[45] Aus Sicht des Senats könnten diese Zweifel gerechtfertigt sein. Die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit der Geschäftsführer und Bevollmächtigten der Gesellschaft ist institutionell gewährleistet. Durch § 59f IV BRAO a.F. sind Einflussnahmen der Gesellschafter, die die anwaltliche Tätigkeit der Rechtsberatung einschließlich der Annahme oder Ablehnung eines Mandats betreffen, unzulässig. Durch Bestimmungen in der Satzung kann die Unabhängigkeit der Geschäftsführung zusätzlich abgesichert werden. Solche Bestimmungen enthält die Satzung der Kl. Die Anwaltskammern können die Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft davon abhängig machen, dass in der Satzung entsprechende institutionelle Vorkehrungen enthalten sind. Wird die Satzung nachträglich geändert und dadurch der Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit verringert oder aufgehoben, kann die Zulassung gem. § 59h BRAO a.F. auch wieder entzogen werden.

[46] Es erscheint fraglich, ob der generelle Ausschluss Dritter, die keinen Beruf i.S.v. § 59a BRAO a.F. ausüben, erforderlich ist, um die Unabhängigkeit der anwalt-

Genereller Ausschluss erforderlich?

lichen Berufsträger sicherzustellen. Durch die Regelung soll erreicht werden, dass anwaltliche Berufsträger bei der Ausübung ihres Berufs für die Rechtsanwaltsgesellschaft wirtschaftlich nicht von Gesellschaftern abhängig sind, die der Gesellschaft in erheblichem Umfang Kapital zur Verfügung stellen. Die Bekl. verweist insoweit darauf, dass von Finanzinvestoren besondere Risiken ausgingen. Die anwaltliche Tätigkeit sei dem Gemeinwohl verpflichtet. Die Berufsträger würden hierbei nicht primär nach Gesichtspunkten der Gewinnmaximierung handeln. Demgegenüber sei das Handeln von Marktteilnehmern ausschließlich an der Gewinnerzielung orientiert. Diese seien nicht daran interessiert, flächendeckend für eine universelle Versorgung Verantwortung zu übernehmen. In besonderer Weise gelte dies für Finanzinvestoren, egal ob Privat Equity oder Venture Capital. Diese seien daran interessiert, zu einem frühen Zeitpunkt Einfluss auf die Unternehmensleitung zu gewinnen, um durch einen späteren Verkauf der Beteiligung eine dem hohen Risiko angemessene Rendite zu erzielen. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber diese Form der Finanzierung einer Rechtsanwaltsgesellschaft unterbinden wollte.

[47] Der Senat geht vorläufig davon aus, dass das Verbot der Drittbeteiligung ein geeignetes Mittel ist, um den Einfluss von Finanzinvestoren auf das operative Geschäft der Rechtsanwaltsgesellschaft zu verhindern. Allerdings bestehen Zweifel, ob dieses Verbot erforderlich ist. Insbesondere kann – wie noch ausgeführt wird – auch durch institutionelle Vorkehrungen durch den Gesetzgeber und den Gesellschaftsvertrag ein entsprechender Einfluss der Gesellschafter auf die anwaltliche Tätigkeit der Gesellschaft verhindert werden. Es ist dann Sache des Finanzinvestors, zu entscheiden, ob er sich an einer solchen Gesellschaft beteiligen möchte, obwohl ihm ein Einfluss auf die Geschäftsführung, wie sie üblicherweise eingeräumt wird, in diesem Fall versagt bleibt, oder ob er sich für ein anderes Investment entscheidet.

[48] Das Risiko, dass ein Gesellschafter oder Kapitalgeber Einfluss auf die Geschäftsführung nimmt, ist nicht davon abhängig, ob ein Gesellschafter einen Beruf i.S.v. § 59a BRAO a.F. ausübt. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger kann in gleicher Weise eintreten, wenn ein Berufsträger i.S.v. § 59a BRAO a.F. der Gesellschaft in erheblichem Umfang Kapital zur Verfügung stellt, unabhängig davon, in welchem Umfang er für die Gesellschaft beruflich tätig ist. Die Vorschrift schützt auch nicht davor, dass ein Anwalt von einem externen Kapitalgeber oder aber einem bedeutenden Mandanten wirtschaftlich abhängig ist. Auch in diesen Fällen kann die Entscheidung über die Annahme eines Mandats sowie die Bedingungen, zu denen dieses ausgeführt werden soll, von wirtschaftlichen Erwägungen in gleicher Weise beeinflusst werden, wie wenn entsprechende Renditeerwartungen durch einen Finanzinvestor an die Berufsträger herangetragen wer-

den. Anders als in Bezug auf Gesellschafter ist es allerdings nicht möglich, die Berufsträger gesellschaftsrechtlich oder durch vergleichbare die Unabhängigkeit schützende Vorschriften vor Einflussnahme zu schützen.

[49] Institutionelle Vorkehrungen, die einen unmittelbaren Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung verhindern, erweisen sich als wirksames Mittel, um die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger sicherzustellen. Demgegenüber kann ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zusammensetzung der Gesellschafter und der Unabhängigkeit der Geschäftsführer und der Personen, die befugt sind für die Gesellschaft zu handeln, nicht hergestellt werden. Zumindest dann, wenn die gesetzlichen Bestimmungen, die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger gewährleisten sollen, durch Satzungsbestimmungen wie im vorliegenden Fall, die die Unabhängigkeit der Rechtsstellung der Geschäftsführer und ihrer Vertreter schützen, verstärkt werden und dazu führen, dass Gesellschafter nicht auf das operative Geschäft einwirken können, ist nicht erkennbar, dass durch Dritte in weiterem Umfang als durch Berufsträger einer Rechtsanwalts-gesellschaft in die Unabhängigkeit der Rechtsberatung eingegriffen werden könnte. Darüber hinaus sieht die Satzung auch Vorschriften zur Wahrung der Vertraulichkeit vor, die über das Maß noch hinausgehen, das der Gesetzgeber durch die Neufassung der BRAO im Zusammenhang mit der Öffnung der Rechtsanwalts-gesellschaft zur Berufsausübungsgesellschaft für erforderlich gehalten hat. Die weitergehenden Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwalts-gesellschaft durch Dritte dürften daher zumindest nicht verhältnismäßig im engeren Sinn sein. Die Rechtsanwaltskammer kann die Zulassung davon abhängig machen, dass die Satzung im Fall der Drittbeteiligung die Unabhängigkeit entsprechend verstärkende Komponenten enthält.

[50] Es trifft zwar zu, wenn die Bekl. ausführt, dass das Spannungsverhältnis zwischen § 37 GmbHG und § 59f IV BRAO a.F. durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist. Dies schließt aber nicht aus, dass das Weisungsrecht der Gesellschafter gem. § 37 GmbHG entsprechend restriktiv verstanden wird und so die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit gewährleistet wird, wenn nach Auffassung des Gerichtshofs das Fremdbeteiligungsverbot mit der Kapitalverkehrsfreiheit nicht vereinbar ist. Dieser Gesichtspunkt ist im vorliegenden Fall aber auch für die Entscheidung des Gerichtshofs nicht entscheidend, weil die Kl. in ihrer Satzung über die Vorgabe des § 59f IV BRAO a.F. hinausgehende Regelungen vorsieht, durch die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Geschäftsführung gewahrt wird. Da diese Satzungsbestimmungen vorrangig zu berücksichtigen sind, kommt es in dem vorliegenden Fall daher nicht darauf an, ob das Risiko besteht, dass die Gesellschafter aufgrund ihres Weisungsrechts gem. § 37 GmbHG entgegen § 59f IV BRAO a.F. in die Un-

hängigkeit der Geschäftsführung eingreifen können. Es mag zwar Finanzinvestoren geben, wie die Bekl. ausführt, aus deren Sicht das Investitionsziel nur erreicht werden kann, wenn sie durch entsprechende Einflussmöglichkeiten sichergehen können, dass die anwaltliche Geschäftsführung lediglich rentable Mandate bearbeitet. Für diesen Personenkreis ist aber eine Gesellschaft, die wie die Kl. verfasst ist, wirtschaftlich nicht interessant. Im Übrigen verfolgen auch Rechtsanwälte als Gesellschafter wirtschaftliche Ziele.

[51] Die Bekl. macht geltend, es sei ihr nicht möglich, die Einhaltung der Unabhängigkeitsgarantie gem. § 59f IV BRAO a.F. zu prüfen. Insoweit ist ihr zuzugeben, dass durch § 33 BORA aus dem Berufsrecht abgeleitete Verhaltensanforderungen normiert werden, die sich auch an die übrigen Beteiligten der Rechtsanwalts-gesellschaft richten, hieraus aber keine Anforderungen an die Satzung einer Rechtsanwalts-gesellschaft abgeleitet werden können. Etwas anderes dürfte aber für § 59f IV BRAO a.F. gelten. Die in dieser Vorschrift enthaltene Garantie der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und der Geschäftsführung gilt, wie die systematische Stellung der Vorschrift zeigt, auch für die Verfassung (Satzung) der Rechtsanwalts-gesellschaft. Je nach Gesellschafterstruktur, Finanzverfassung und Geschäftsmodell der Gesellschaft können hieraus durchaus konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung der Satzung abgeleitet werden, die insb. für Dritte, die in der Gesellschaft nicht geschäftsführend tätig sind, gelten. Die Satzung der Kl. enthält solche aus Sicht des Senats notwendige Bestimmungen. § 59e BRAO sieht dementsprechend auch ausdrücklich vor, dass für Berufsausübungsgesellschaften durch die Kammer zu prüfen ist, ob die Satzung gewährleistet, dass die Berufsträger ihre berufsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen können.

[52] Der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlaubt Eingriffe in die vertraglichen Grundfreiheiten nur, wenn die Beschränkungen in kohä-

nter und systematischer Weise einem anerkannten Ziel der öffentlichen Ordnung bzw. des Gemeinwohls dienen. Die Beschränkungen müssen diskriminierungsfrei sein, durch zwingende allgemeine Interessen gerechtfertigt sein, geeignet sein die Verwirklichung der verfolgten Ziele zu gewährleisten und nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (EuGH, Urt. v. 19.5.2009 – C 171/07 und C 172/07; Urt. v. 15.10.2015 – C 168/15; *Hellwig*, AnwBl. Online 2020, 260).

[53] Auch unter diesem Aspekt bestehen Bedenken, ob die §§ 59a, 59e, 59h BRAO a.F. eine kohärente und systematisch konsequente Beschränkung zur Wahrung der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und der geordneten Rechtspflege enthalten. Das Gesetz verfolgt das Ziel, die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit dadurch sicherzustellen, dass die Beteiligung von Personen mit rein wirtschaftlichen Interessen an der Gesell-

schaft ausgeschlossen wird, nur berufsrechtlich gebundene Personen Mitglieder der Gesellschaft werden können und diese zur Tätigkeit in der Gesellschaft verpflichtet werden. Flankiert wird dies dadurch, dass Rechtsanwälte verpflichtend die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte tragen müssen und das Stimmrecht von Gesellschaftern, die ihre Tätigkeit gem. § 59a BRAO a.F. nicht ausüben dürfen, ruht. Hierzu führt die Bkl. ergänzend aus, dass die Tätigkeit von Berufsträgern i.S.v. § 59a I BRAO a.F. nicht mit der Tätigkeit und Interessenlage eines Finanzinvestors vergleichbar sei. Verbunden mit dem Tätigkeitsgebot sollten die besonderen Gefahren, die aus einer rein finanziellen Beteiligung für die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit resultieren, vermieden werden. Grundsätzlich führt die Beschränkung des Gesellschafterkreises zwar dazu, dass Dritte, die diese Kriterien nicht erfüllen, als Gesellschafter auf die Gesellschaft keinen Einfluss nehmen können. Diese Beschränkung genügt aber dem Kohärenzgebot nicht, wenn von Gesellschaftern, die die Anforderungen gem. § 59e BRAO a.F. erfüllen, in gleicher Weise auf die Tätigkeit der Geschäftsführung eingewirkt werden kann. §§ 59a, 59e BRAO a.F. enthalten keine quantitativen Anforderungen an die Verpflichtung zur Mitarbeit der Gesellschafter. Es besteht daher die Möglichkeit, dass ein Gesellschafter durch seine Beteiligung primär finanzielle Interessen verfolgt und nur in untergeordnetem Umfang an der Verwirklichung der Gesellschaftszwecke mitwirkt. Selbst hinsichtlich der zugelassenen Rechtsanwälte, die Gesellschafter der Rechtsanwaltsgesellschaft sind, ist keineswegs sichergestellt, dass diese in nennenswertem Umfang in der Gesellschaft mitarbeiten. Diese können im Rahmen einer überörtlichen Sozietät schwerpunktmäßig auch für andere Kanzleien arbeiten oder auch ihr primäres Einkommen aus anderen Tätigkeiten und/oder Vermögensverwaltung erzielen und die Beteiligung an der Rechtsanwaltsgesellschaft als lohnendes Investment betrachten (vgl. hierzu *Kilian*, AnwBl. 2014, 111).

[54] Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des EuGH auch noch nicht geklärt. Dem Urteil des EuGH v. 21.4.2005 – C 140/03, lag der Sachverhalt zugrunde, dass

vom EuGH noch ungeklärte Rechtsfragen

nach griechischem Recht einer juristischen Person, die ein Optikergeschäft betreiben wollte, die hierfür erforderliche Genehmigung nur erteilt werden konnte, wenn ein anerkannter Optiker als natürliche Person zu mindestens 50 % am Gesellschaftskapital beteiligt ist und wenn dieser Optiker höchstens noch an einer weiteren Gesellschaft, die Eigentümerin eines Optikergeschäfts ist, beteiligt war. Der EuGH hat in dieser zur Niederlassungsfreiheit ergangenen Entscheidung zwar anerkannt, dass der Schutz der öffentlichen Gesundheit ein zulässiges Ziel ist, durch das die Niederlassungsfreiheit beschränkt werden kann. Die Maßnahmen seien aber nicht verhältnismäßig, da insoweit auch geringere Eingriffe ausreichend gewesen wären, bspw., dass in je-

dem Optikergeschäft ein diplomierter Optiker als Arbeitnehmer oder als Gesellschafter tätig ist. Strukturell kommen den griechischen Vorschriften über den Betrieb eines Optikergeschäfts durch eine Kapitalgesellschaft die §§ 59a, 59e BRAO a.F. nahe. Diese Vorschriften untersagen allerdings – über das „griechische Modell“ hinausgehend – jegliche Fremdbeteiligung Dritter an einer Rechtsanwaltsgesellschaft. Bereits durch § 59f BRAO a.F. und § 9 der Satzung der Kl. ist gewährleistet, dass für die Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälte als Geschäftsführer handeln können. Dies entspricht dem, was der EuGH zur Erreichung des Ziels der Sicherung der Volksgesundheit für erforderlich gehalten hat. Darüber hinausgehend enthalten diese Vorschriften aber auch Regelungen, durch die die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gegenüber den Gesellschaftern sichergestellt wird. §§ 59a, 59e BRAO a.F. enthalten weitergehende Beschränkungen, die den Erwerb von Geschäftsanteilen betreffen. Der EuGH hat die Verhältnismäßigkeit solcher Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit bzw. Niederlassungsfreiheit verneint, wenn sichergestellt werden kann, dass die hohen berufsrechtlichen Standards durch für die Gesellschaft handelnde Personen eingehalten werden, die die entsprechende Qualifikation erworben haben. Dies muss erst recht gelten, wenn zusätzlich institutionelle Vorkehrungen getroffen wurden, die die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit dieser Personen gegenüber der Gesellschaft gewährleisten. Insoweit enthält § 59f BRAO a.F. strikte, die Unabhängigkeit absichernde Verbote für eine Einflussnahme der Gesellschafter, die durch die Ausgestaltung der Satzung verstärkt werden.

[55] Auch aus dem ebenfalls die Niederlassungsfreiheit betreffenden Urteil des EuGH v. 19.5.2009 – C 171/07 und 172/07 ergibt sich keine andere Bewertung. Zwar hat der EuGH in dieser Entscheidung die deutsche Regelung gebilligt, nach der der Betrieb einer Apotheke – von wenigen Ausnahmen abgesehen – ausschließlich Apothekern vorbehalten ist. Der Betrieb einer Apotheke durch eine Kapitalgesellschaft ist danach grundsätzlich ausgeschlossen. Dies hat die Kammer mit den besonderen Gefahren und Bedürfnissen, die mit dem Vertrieb von Arzneimitteln verbunden sind, aber auch mit gesundheitspolitischen Aspekten begründet.

[56] Eine vergleichbare Gefahrenlage besteht vorliegend nicht. Der EuGH hat sie insb. aus Risiken für die Verbraucher aufgrund der Möglichkeit eines nicht bestimmungsgemäßen Gebrauchs verschreibungspflichtiger Arzneimittel abgeleitet. Vergleichbare Risiken bestehen bei der Rechtsberatung nicht. Hier hat es vielmehr der durch die Berufsordnung gebundene Vertreter der Rechtsanwaltsgesellschaft in der Hand, das Verfahren im Interesse seines Mandanten bis zu seinem Ende zu führen. Dies entspricht strukturell der Tätigkeit eines Arztes, der ebenfalls die Behandlung bis zum Eintritt des Behandlungserfolges eigenverantwortlich führt, sofern sie der Patient nicht vorher beendet. Ein Bedürfnis, den Betrieb medizinischer Versorgungszentren oder

Krankenhäuser durch das Fremdbeteiligungsverbot abzusichern, wurde durch den Gesetzgeber nicht gesehen, obwohl auch die Therapieentscheidung des Arztes erheblich unter wirtschaftlichem Druck stehen und durch ökonomische Gesichtspunkte beeinflusst werden kann. Anders als die Abgabe von Medikamenten durch Apotheken ist die Erbringung der Rechtsberatung auch durch Kapitalgesellschaften zulässig. Dies zeigt, dass auch nach Auffassung des Gesetzgebers hier keine vergleichbare Gefahrenlage besteht.

[57] Aufgrund der Neuregelung zum 1.8.2022 durch Gesetz v. 7.7.2021 (BGBl. I, 2363) kann die Rechtsberatung auch durch sog. Berufs-

BRAO-Reform

ausübungsgesellschaften gem. § 59c BRAO erbracht werden. Hierdurch ist eine weitere Lockerung eingetreten. Mitglieder einer solchen Berufsausübungsgesellschaft können neben Rechtsanwälten auch Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Personen die im Ausland für vergleichbare Tätigkeiten zugelassen sind, soweit sie berechtigt sind, auch im Inland diese Tätigkeit auszuüben, aber auch alle weiteren Personen, die einen Beruf i.S.d. § 1 II des PartGG ausüben, sein. Hierzu gehören Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmassseure, Diplom-Psychologen, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, Sachverständige, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher sowie Vertreter vergleichbarer Berufe. Beteiligen können sich diese an einer Berufsausübungsgesellschaft unmittelbar oder über eine weitere Berufsausübungsgesellschaft (§ 59i BRAO). Die §§ 59d, 59i BRAO enthalten Vorschriften, durch die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger sowie die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gewährleistet werden soll. § 59e BRAO sieht vor, dass durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen ist, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

[58] Der Kreis der Personen, die sich an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen können, ist also nunmehr sehr heterogen. Er unterliegt in vielen Fällen keinerlei berufsrechtlichen Beschränkungen der Berufsübung und kann ohne besondere Qualifikation ausgeübt werden. Es ist nicht erkennbar, dass von Personen, die sich an einer Rechtsanwalts-gesellschaft (alt) bzw. Berufsausübungsgesellschaft (neu) beteiligen dürfen, geringere Risiken für die Rechtspflege und die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit ausgehen könnten, als dies hinsichtlich von Personen der Fall ist, die nicht ohnehin zu diesem sehr weit gezogenen Kreis gehören.

[59] Letztlich ist der Gesetzgeber mit der neuen Regelung des § 59e BRAO den Weg gegangen, für Berufsausübungsgesellschaften den Kreis möglicher Gesellschafter erheblich zu erweitern, gleichzeitig aber durch gesetzliche Bestimmungen und Anforderungen an die

Satzung die Einhaltung der berufsrechtlichen Pflichten durch die Berufsausübungsgesellschaft sicherzustellen. Die Begründung des Gesetzgebers lässt keine Gründe erkennen, warum dies bei Berufsträgern i.S.v. § 1 PartGG ausreichen soll, nicht aber bei anderen Personen, die sich an der Gesellschaft beteiligen, mögen sie auch primär finanzielle Interessen verfolgen. Es ist deren unternehmerische Entscheidung, ob sie in eine Rechtsanwalts-gesellschaft oder eine Berufsausübungsgesellschaft investieren – dann aber auch mit den Risiken, die sich daraus ergeben, dass diese Gesellschaften die berufsrechtlichen Vorgaben einhalten müssen, oder ob sie in ein anderes Unternehmen ohne entsprechende Bindungen investieren. Dass ein Finanzinvestor stärker als andere Personen i.S.v. § 1 PartGG oder § 59a BRAO (alt) darauf hinwirkt, berufsrechtliche Vorgaben zu verletzen und die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit zu beeinträchtigen, ist weder ersichtlich noch empirisch erwiesen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein kapitalgebender Gesellschafter erwarten wird, gerade durch diese berufsrechtlich gebundene Tätigkeit (auch) Erträge erwirtschaften zu können.

[60] Zu Recht weist die Bekl. darauf hin, dass das Vertrauen in die anwaltliche Verschwiegenheit geschützt werden müsse. Wird die anwaltliche Tätigkeit durch eine Rechtsanwalts-gesellschaft ausgeübt, ist daher sicherzustellen, dass die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit nicht nur den tätigen Anwalt selbst trifft, sondern auch die übrigen Mitglieder der Organe der Gesellschaft. Das Fremdbeteiligungsverbot schützt dagegen, dass durch Dritte geheimhaltungsbedürftige Informationen oder Unterlagen erlangt werden könnten. Der Senat hat gleichwohl Zweifel, ob dieser Aspekt das Verbot der Fremdbeteiligung trägt. Für Berufsausübungsgesellschaften nach neuem Recht stellt sich dieses Problem in gleicher Weise. § 59d II BRAO enthält daher auch eine Verschwiegenheitspflicht für die Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft. Die Regelung in § 13 der Satzung der Kl. sieht deutlich strengere Vorschriften vor, indem auch das Auskunftsrecht der Gesellschafter entsprechend beschränkt und die anwaltliche Verschwiegenheit auf diese erstreckt wird. Da es sich hierbei um eine der elementaren berufsrechtlichen Verpflichtungen des Anwalts handelt, die zusätzlich strafbewehrt ist, kann die RAK bereits aufgrund §§ 59c, 59e BRAO a.F. die Satzung daraufhin überprüfen, ob hier die Anforderungen an die anwaltliche Verschwiegenheit ausreichend gewahrt sind. Nach §§ 59d, 59e BRAO ist dies nunmehr ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben.

4. Verletzung der Rechte der Klägerin aus der Dienstleistungsrichtlinie

[61] Gemäß Art. 15 IIc der Dienstleistungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten u.a. zu prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von nichtdiskriminierenden Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen abhängig macht. Gemäß Art. 15 IIIc der Dienstleistungsrichtlinie müssen Beschränkungen ver-

hältnismäßig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Anforderungen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sind, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist und nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden können, die zum selben Ziel führen. Es bestehen Zweifel, ob die in den §§ 59a, 59e, 59h BRAO a.F. enthaltenen Beschränkungen für den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwalts-gesellschaft diesen Anforderungen standhalten.

[62] Die Kl. erbringt Dienstleistungen i.S.v. Art. 4 Nr. 1 der Dienstleistungsrichtlinie. Dienstleistung ist danach jede von Art. 50 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Dies umfasst gegen Entgelt zu erbringende Tätigkeiten der Rechtsberatung. Gemäß § 2 I der Satzung der Kl. bildet die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung durch Übernahme von Anwaltsaufträgen, die nur durch in den Diensten der Gesellschaft stehende, zugelassene Rechtsanwälte unabhängig, weisungsfrei und eigenverantwortlich unter Beachtung des Berufsrechts ausgeführt werden, den Gegenstand des Unternehmens der Kl.

[63] Die Dienstleistungsrichtlinie entfaltet zugunsten der Kl. unmittelbare Wirkung. Diese kann sich unmittelbar darauf berufen, dass Beschränkungen nicht durch Art. 15 IIc, IIIc der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt sind (EuGH, Urt. v. 30.1.2018 – C 360-15: C 31-16 Rn. 130). Nach der Dienstleistungsrichtlinie ist es zwar zulässig, Beschränkungen vorzusehen, die die Unabhängigkeit der Rechtsberatung und eine geordnete Rechtspflege sicherstellen. Gemäß Art. 15 IIIc der Dienstleistungsrichtlinie müssen solche Beschränkungen aber verhältnismäßig sein.

[64] Es bestehen aus den unter Ziff. 3 genannten Gründen erhebliche Zweifel, ob die Beschränkungen gem. §§ 59a, 59e BRAO a.F. für den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwalts-gesellschaft verhältnismäßig i.S.d. Vorschrift sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Wahrnehmung der Rechtspflege und die Pflicht zur anwaltlichen Verschwiegenheit und damit das Vertrauen in die Rechtspflege durch die in § 59f BRAO a.F. sowie die in der Satzung vorgesehenen Beschränkungen der Rechte der Gesellschafter ausreichend gewahrt wird. Risiken, die über die Risiken der Gesellschaftsbeteiligung von Personen, die sich aufgrund des seit 1.8.2022 geltenden Rechts an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen können, hinausgehen, sind durch die Beteiligung primär kapitalgebender Gesellschafter nicht erkennbar.

5. Zweifel der Vereinbarkeit der unter 3. genannten Beschränkungen mit der Niederlassungsfreiheit

[65] Folgt man der Auffassung nicht, dass die Beigeladene zu 1. keinen beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit der Kl. erstrebt und diese daher in dem Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit verletzt sein kann, kommt neben

einem Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie eine Verletzung des Rechts der Beigeladenen zu 1. auf Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV in Betracht. Auch insoweit könnte sich der Eingriff durch die Beschränkungen gem. §§ 59a, 59e, 59h BRAO a.F. als unverhältnismäßig erweisen.

II. Entscheidungserheblichkeit des Vorlageersuchens: Vereinbarkeit der §§ 59e, 59a, 59h BRAO a.F. mit Art. 63, 49 AEUV, Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie

[66] Die Fragen des Vorlageersuchens sind unmittelbar entscheidungserheblich. Gemäß § 59h BRAO a.F. ist einer Rechtsanwalts-gesellschaft zwingend durch die zuständige Anwaltskammer die Zulassung zu entziehen, wenn diese Geschäftsanteile an eine Person überträgt, die nicht die Anforderungen gem. § 59a BRAO erfüllt, nicht für die Rechtsanwalts-gesellschaft beruflich tätig ist, oder wenn die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht mehr Rechtsanwälten oder Patentanwälten zustehen. Dies gilt auch dann, wenn die Satzung der Rechtsanwalts-gesellschaft entgegen § 59e II 2 BRAO a.F. einem Gesellschafter, der nicht zur Ausübung eines in § 59a I 1, II BRAO a.F. genannten Berufs berechtigt ist, ein Stimmrecht zuweist. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, weil die Beigeladene 51 % der Geschäftsanteile der Kl. erworben hat und nicht zur Anwaltschaft oder einem anderen Beruf i.S.v. § 59a BRAO bzw. als Arzt oder Apotheker zugelassen ist.

[67] Der Widerruf der Zulassung kann jedoch auf diese Bestimmungen nicht gestützt werden, soweit sie gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht verstoßen. Die Frage, ob und ggf. inwieweit dies der Fall ist, ist Gegenstand des Vorlageersuchens.

III. Aussetzung des Verfahrens

[68] Die Anordnung der Aussetzung des Verfahrens beruht auf § 112c BRAO, § 94 VwGO.

ANMERKUNG:

Mit seiner Entscheidung hat der 3. Senat des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs dem Gerichtshof der Europäischen Union Grundsatzfragen zum Fremdkapitalverbot zur Überprüfung vorgelegt – und damit die Frage aufgeworfen, ob das Fremdkapitalverbot im anwaltlichen Berufsrecht noch zu retten ist. Die Richter des Bayerischen AGH erheben Bedenken, dass das strenge Fremdkapitalverbot die Freiheit des Kapitalverkehrs einschränken könnte. Zudem wollen Sie ungerechtfertigte Eingriffe in die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit erkennen.

Es sei, so die Richter, immerhin denkbar, dass durch ausreichend strenge Satzungsregelungen innerhalb der Anwalts-gesellschaft eine Beteiligung Dritter an einer Kanzlei ermöglicht werden könnte, ohne dass die erhobenen berufsrechtlichen Bedenken zur anwaltlichen Unabhängigkeit und zur Verschwiegenheitsverpflichtung eintreten könnten. In Betracht käme beispielsweise eine Regelung, wonach die Berufs-

ausübung nur den Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen vorbehalten bleibt und somit auch die Verschwiegenheitspflichten gewahrt würden.

Die durch das Gericht formulierten Bedenken sind nicht neu. Sie waren ständiger Bestandteil der Debatten um die letzte große BRAO-Reform.

Begründet wurde die Notwendigkeit fremden Kapitals zuletzt maßgeblich mit dem Wunsch, Legal Tech-Produkte auf den Markt bringen zu können, was mit erheblichen Investitionen verbunden sei. Es wird behauptet, dass Anwaltskanzleien nicht ohne Fremdkapital Legal Tech-Lösungen erarbeiten könnten (vgl. Hufeld/Bürkle/Ebert/Petrat/Kalb/Becker/Wainryb, AnwBl. 2020, 28). Ungeachtet der zu verneinenden Frage, ob es überhaupt die originäre Aufgabe einer Anwaltskanzlei sein soll, solche Produkte zu entwickeln, bestehen berechtigte Zweifel an dieser Behauptung.

Selbstverständlich steht es jedem Anwalt und jeder Anwältin frei, Legal Tech-Produkte zu entwickeln. Hierfür kann man sich auch durchaus mit anderen Finanzinvestoren zusammenschließen. Dies darf eben nur nicht im Rahmen der Kanzlei erfolgen. Wolf (BRAK-Mitt. 2020, 250, 257) hat zutreffend argumentiert, dass unterm Strich die hohen Entwicklungskosten zu einer Marktverdichtung führen werden. Prognostisch werden die Anwälte und Anwältinnen letztendlich zu den Anwendern der Produkte und nicht zu deren entscheidenden Entwicklern.

Bei aller Diskussion und Aufregung um die Notwendigkeit Einzelner, Fremdkapital zu beschaffen, darf keinesfalls der Blick auf das Wesentliche verschlossen werden: Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege – und das soll er auch bleiben. Diesen Standpunkt vertritt auch die BRAK.

Nicht ohne Grund ist dieser Grundsatz prominent im ersten Paragraphen der BRAO niedergeschrieben. In § 43a BRAO heißt es zudem explizit: „Der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden.“

Es geht hier vordergründig um den Wunsch einiger Kanzleien, Dritte an ihren Gewinnen gegen Gewährung von Kapital zu beteiligen. Bei diesen Dritten wird es sich typischerweise um Investoren handeln, die in erster Linie an einer guten Rendite ihres Kapitals interessiert sind. Die Interessen und das persönliche Schicksal des Mandanten dürften vor diesem Hintergrund irrelevant sein. Zudem droht im Fall von ausbleibender Rendite oder gar von Verlusten in der Kanzlei der Abzug des benötigten Kapitals. Die Kanzlei kommt somit zwangsläufig, auch ohne direkte Weisungsbefugnis, in ein Abhängigkeitsverhältnis zum

Kapitalgeber, da dieser mit guten Renditen bei Laune gehalten werden muss, um sein Investment aufrechtzuerhalten. Dieser Grundkonflikt wird mit keinem denkbaren Gesellschaftsvertrag aufzulösen sein.

Die Probleme der Verschwiegenheit stehen ebenso in einem unlösbaren Konflikt. Gerade im Fall von Umsatzrückgängen wird der Investor prüfen wollen, wie es zu den Renditeausfällen kommt und welche Maßnahmen die Geschäftsführung dagegen ergreifen will. Er wird Einsicht haben wollen in die Umsatzvorgänge und wird sich nicht mit einer – dem Mandantenschutz dienenden – weitestgehend geschwärtzten Buchhaltung zufriedengeben. Auch in diesem Fall droht der Abzug des Kapitals.

Die Richter des BayAGH argumentieren auch damit, dass bereits jetzt schon externe Kapitalgeber oder finanzstarke Mandanten durchaus Einfluss auf die Tätigkeit des Anwalts ausüben könnten und es auch hier keine vergleichbaren Verbote gäbe. Dieses Argument ist nicht haltbar. Sollte eine solche Einflussnahme tatsächlich vorliegen, so verstößt diese gegen das geltende Berufsrecht und ist unverzüglich zu beenden. Das anwaltliche Verhalten ist an das Berufsrecht anzupassen und nicht umgekehrt.

Sollte der EuGH ungeachtet dessen eine Lösung der dargestellten Konflikte aufzeigen können, müsste er in der Konsequenz feststellen, dass die Regelungen im deutschen Recht mit dem Unionsrecht unvereinbar sind. Der BayAGH müsste dann für seine endgültige Entscheidung in der Sache die einschlägigen Vorschriften als nicht anwendbar ignorieren. Zudem wäre der Gesetzgeber dann selbstverständlich zum Handeln aufgefordert, die Konformität mit dem Unionsrecht alsbald wieder herzustellen.

Ob diese dann angepasste Regelung für Investoren noch attraktiv genug sind, bleibt abzuwarten. Vielleicht existieren bis zu einer endgültigen Entscheidung aber auch bereits anderweitige Finanzmodelle oder aber die Marktverdichtung auf einige wenige Anbieter für Legal Tech-Produkte ist dann bereits abgeschlossen.

Rechtsanwalt für Arbeitsrecht Jan Schaeffer, Essen*

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit dem Thema Fremdkapital setzt sich Wolf in BRAK-Mitt. 2020, 250 kritisch auseinander. Zu alternativen Finanzierungswegen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vgl. ferner den Beitrag von Hartung/Löwe in BRAK-Mitt. 2017, 107.

* Der Autor ist bei Brinkmann_Dewert & Partner in Essen, Mitglied im BRAO-Ausschuss der BRAK und Mitglied im Vorstand der Rechtsanwaltskammer Hamm.

PFlicht ZUM HINWEIS AUF DIE MÖGLICHKEIT DER BEANTRAGUNG VON PKH

RVG § 3a III 1

1. Ein Rechtsanwalt ist gehalten, seinen Mandanten auf die Möglichkeit der Beantragung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe gem. §§ 114 ff. ZPO hinzuweisen, wenn er über dessen schlechte finanzielle Verhältnisse in Kenntnis gesetzt wird.

2. Der Mandant ist in einem solchen Fall darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit zur Beantragung von Prozesskostenhilfe besteht und im Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren kein Anwaltszwang herrscht.

3. Diese Beratung ist vom Mandat als sich unmittelbar aus der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ergebenden möglichen Kostenfolge umfasst. Denn der Rechtsanwalt schuldet eine umfassende und möglichst erschöpfende Belehrung und hat dem Mandanten in den Grenzen des Mandats die Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. (st. Rspr.)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.2.2023 – 24 U 335/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Nicht vom OLG Düsseldorf in den Fokus genommen worden ist die Vorschrift des § 16 BORA. Hiernach ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten bei begründetem Anlass auf die Möglichkeit der Beantragung von Prozesskostenhilfe hinzuweisen. Diese Pflicht sollte durch den Anwalt ernst genommen werden, da ein Verstoß gegen diese Verpflichtung auch berufsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann. Abweichend von den Vorschriften über die Beratungshilfe, bei denen der Anwalt die Beratung oder Vertretung eines (einen Berechtigungsschein vorlegenden Mandanten) in den engen Grenzen des § 16a BORA ablehnen kann, darf der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Vertragsfreiheit ein Mandat grundsätzlich ablehnen, bei dem er erkennt, dass der Mandant den Prozess nur nach bewilligter Prozesskostenhilfe führen kann. Zwar muss der Anwalt die Vertretung im gerichtlichen Verfahren übernehmen, wenn er der Partei im Rahmen der PKH beigeordnet ist (vgl. § 48 BRAO). Gemäß § 121 ZPO wird der Partei jedoch auf Antrag nur „ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt“ beigeordnet, so dass eine Beordnung ohne Zustimmung des Anwalts (von der Ausnahme des § 78b ZPO abgesehen) nicht möglich ist. Hat der Rechtsanwalt den Antrag auf PKH für seinen Mandanten selbst gefertigt, ist regelmäßig davon auszugehen, dass er für den Fall der Bewilligung der PKH auch zur Vertretung im nachfolgenden Verfahren bereit ist.

VERGÜTUNG

VERGÜTUNGSANSPRÜCHE NACH AUSSCHIEDEN AUS DER ANWALTSCHAFT

RVG § 10 I 1

Ein Rechtsanwalt ist auch nach seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft berechtigt und verpflichtet, zur Einforderung seiner Vergütung außerhalb eines Kostenfestsetzungsverfahrens entsprechende Berechnungen zu unterzeichnen und den Auftraggebern mitzuteilen, wenn ein Abwickler nicht bestellt oder der bestellte Abwickler insoweit nicht tätig ge-

worden ist (Fortführung von BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 85/03, WM 2004, 2222, 2223).

BGH, Versäumnisurt. v. 16.2.2023 – IX ZR 189/21

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Anspruch eines Abwicklers auf Aufwendungersatz gem. §§ 55 III 1, 54 IV 1 BRAO bzw. § 670 BGB ist allein im Verhältnis der Parteien des zivilrechtlichen Vertrages abzuwickeln. Er ist Gegenstand der etwaigen Bürgenhaftung und bleibt deshalb bei der Festsetzung unberücksichtigt.

ZULASSUNG

WIDERRUF WEGEN VERMÖGENSVERFALLS

BRAO § 14 II Nr. 7

* 1. Für die Beurteilung, ob ein Vermögensverfall vorliegt, ist auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids abzustellen. Etwaige nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage sind nicht zu berücksichtigen. Sie können lediglich in einem etwaigen Wiederzulassungsverfahren von Bedeutung sein.

* 2. Beweisanzeichen für einen Vermögensverfall sind z.B. die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Rechtsanwalt, insbesondere die Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO. Wesentliches Anzeichen für einen Vermögensverfall ist die Aufnahme des Rechtsanwalts ins Schuldnerverzeichnis gem. § 882b ZPO. In diesem Fall gilt grundsätzlich eine gesetzliche Vermutung, dass der Anwalt in Vermögensverfall geraten ist.

* 3. Die gesetzliche Vermutung eines Vermögensverfalls aufgrund einer Eintragung im Schuldnerverzeichnis gilt ausnahmsweise nicht, wenn die der Eintragung zugrundeliegende Forderung im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens bereits getilgt war. Der Nachweis für das Erlöschen der Forderung obliegt dem Rechtsanwalt.

* 4. Mit dem Vermögensverfall eines Rechtsanwalts ist grundsätzlich eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden verbunden. Diese Gefährdung kann nur in seltenen Ausnahmefällen verneint wer-

den, wobei der Rechtsanwalt hierfür die Feststellungslast trifft. Ein solcher Ausnahmefall kommt nur bei einem Bündel voneinander ergänzenden Sicherungsmaßnahmen, verbunden mit einer positiven Gesamtwürdigung des Anwalts, in Betracht. Dabei hat der Umstand Bedeutung, ob der Rechtsanwalt selbst zielgerichtet, ernsthaft und planvoll die erforderlichen Schritte zu einer Stabilisierung seiner Vermögensverhältnisse unternommen hat.

* 5. Für einen Ausnahmefall muss in jedem Fall sichergestellt sein, dass der Rechtsanwalt nicht unkontrolliert mit Mandatengeldern in Berührung kommt. Dies setzt zumindest voraus, dass der Anwalt seine selbstständige Tätigkeit vollständig aufgegeben hat und in einer Sozietät angestellt ist, die durch arbeitsvertragliche Regelungen den Schutz der Interessen der Rechtsuchenden vertraglich und organisatorisch effektiv sicherstellt.

Hamburgischer AGH, Urt. v. 17.11.2022 – AGH I ZU 06/2021 (I-36)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein Rechtsanwalt, der im Schuldnerverzeichnis eingetragen ist, muss zur Widerlegung der Vermutung ein vollständiges und detailliertes Verzeichnis seiner Gläubiger und seiner Verbindlichkeiten zum maßgeblichen Beurteilungszeitraum und konkret – ggf. unter Vorlage eines nachvollziehbaren bzw. realistischen Tilgungsplans – dartun, dass seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse nachhaltig geordnet sind (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2020, 102).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

ZU LANGER DATEINAME EINES PER beA ÜBERMITTELTEN SCHRIFTSATZES

ZPO § 130a; ERVV a.F. §§ 2, 5; GG Art. 103 I

* Wenn ein im elektronischen Rechtsverkehr eingereichter Schriftsatz trotz Erfüllung der technischen Voraussetzungen dennoch vom zuständigen Gericht nicht verarbeitet werden kann, steht dies einer ordnungsgemäßen Einreichung nicht entgegen, wenn sich der Inhalt des Dokuments nachträglich einwandfrei feststellen lässt.

BVerfG, Beschl. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1881/21

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vor Eintritt der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs hatten Rechtsanwälte ihre Stel-

lungnahme über ihr beA an das Gericht übermittelt. Neben dem Schriftsatz enthielt die übermittelte Nachricht auch einen Handelsregisterauszug als Anlage, der vom Registerportal ein mehr als 90 Zeichen langen Dateinamen erhalten hatte. Aufgrund der Länge dieses Dateinamens war es der Justiz-IT nicht möglich, diese Nachricht weiterzuverarbeiten. Die Nachricht gelangte auch nicht in die Gerichtsakte. Ein solcher Fall kann sich nicht mehr wiederholen. Die Web-Anwendung des beA ist inzwischen so angepasst worden, dass vom Berufsträger hochgeladene Anlagen immer darauf überprüft werden, ob sie den Anforderungen von ERVV und ERVP entsprechen. Sollte dies nicht der Fall sein, erhält der Berufsträger einen Warnhinweis. Die Nachricht kann vor einer entsprechenden Änderung nicht versandt werden. Vgl. hierzu auch *Jungk/Chab/Grams*, BRAK-Mitt. 2023, 158, 163 – in diesem Heft.

NOTARRECHT

UNZULÄSSIGE „VERBESSERUNGSKLAGE“ NACH NICHT BESTANDENER FACHPRÜFUNG

BNotO § 7b III 2

1. Hat ein Prüfling die notarielle Fachprüfung nicht bestanden, weil er gem. § 7b III 2 BNotO von der mündlichen Prüfung ausgeschlossen ist, fehlt seiner – auch – auf eine Neubescheidung mit dem Ziel der Verbesserung der bestandenen Klausuren gerichteten Klage das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Eine „Verbesserungsklage“ ist erst nach bestandener Gesamtprüfung statthaft.
2. Zur wiederholten Korrektur einer Klausur durch neu eingesetzte Prüfer nach insoweit erfolgreichem Widerspruchsverfahren.

BGH, Beschl. v. 14.11.2022 – Notz (Brg) 5/22

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Beibehaltung einer Note trotz Rücknahme eines Korrekturmangels ist als solches nicht zu beanstanden. Es ist Prüfern grundsätzlich nicht verwehrt, nach Auseinandersetzung mit den Einwendungen eines Prüflings gegen die Bewertung seiner Prüfungsleistung unter Vermeidung früherer Begründungsmängel anzugeben, dass und aus welchen Gründen sie ihre bei der ersten Bewertung einer Arbeit vergebene Note auch bei selbstkritischer Würdigung nach wie vor für zutreffend halten (BGH, BRAK-Mitt. 2022, 284).

SONSTIGES

ERSATZWahl ALS WIEDERHOLUNGSWAHL

BRAO §§ 68 IV, 69 III

- * 1. Gemäß § 68 IV BRAO sind Vorstandswahlen getrennt vorzunehmen, wenn gleichzeitig mit einer Neuwahl eine Wahl zur Erhöhung der Mitglieder des Kammervorstandes durchzuführen ist.
- * 2. Diese Vorschrift gilt für das Zusammentreffen einer Ersatzwahl gem. § 69 III BRAO und einer Neuwahl gem. § 68 BRAO entsprechend. Auch in diesem Fall haben beide Wahlen mit jeweils unterschiedlicher Wahlliste zu erfolgen. Dies muss schließlich auch dann gelten, wenn es sich bei der Ersatzwahl um eine Wiederholungswahl handelt, mag diese auch grundsätzlich mit identischer Wahlliste wie die zu wiederholende Wahl durchzuführen sein.

[Bayerischer AGH, Beschl. v. 21.3.2023 – BayAGH III-4-2/23](#)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Hintergrund dieses Beschlusses ist eine Entscheidung des BGH (BRAK-Mitt. 2022, 355), mit der dieser klargestellt hat, dass das Ausscheiden eines Rechtsanwalts als Mitglied des Kammervorstandes durch Amtsniederlegung nach § 69 I Nr. 2 BRAO einer (erneuten) Wahl in den Vorstand im Rahmen turnusmäßiger Neuwahlen nach § 68 I BRAO auch dann nicht entgegensteht, wenn der Rest der Amtszeit des von ihm niedergelegten Mandats noch nicht abgelaufen ist.

Die für ungültig erklärte Wahl der Rechtsanwaltskammer musste wiederholt werden. Für die Wiederholungswahl waren zwei Rechtsanwälte auf die Wahlliste genommen worden, die bereits zuvor aufgrund einer regulären Neuwahl im Frühjahr 2022 zu Mitgliedern des Vorstands für die Zeit von 2022 bis 2026 gewählt worden waren. Nach Auffassung des Bayerischen AGH war diese erneute Aufnahme in die Wahlliste fehlerhaft.

Neue Entwicklungen übersichtlich eingeordnet.

Neuaufgabe!

Erman
BGB
Kommentar

Erman
BGB Kommentar

Wie bewahrt man auf dem weitläufigen Gebiet des Zivilrechts die Übersicht? Gute Orientierung bietet der Erman, und das seit über 70 Jahren. Das Standardwerk enthält erstklassige Kommentierungen zum BGB, seinen wichtigsten Nebengesetzen sowie den relevanten Teilen des IPR. Seine ebenso tiefgründigen wie prägnanten Inhalte machen das Werk zum idealen Begleiter im Tagesgeschäft.

Die 17. Auflage mit Rechtsstand 1.4.2023 berücksichtigt alle neuen Gesetze, darunter das komplett reformierte Vormundschafts- und Betreuungsrecht (inkl. neuem VBVG), das topaktuelle Stiftungsrecht sowie das zum Jahreswechsel 2023/24 in Kraft tretende MoPeG. Eingearbeitet sind außerdem die Literatur sowie die Rechtsprechung der letzten drei Jahre. Wer das Werk digital nutzt, profitiert zusätzlich von kontinuierlichen Aktualisierungen sowie laufenden Updates zu neuen Gesetzesentwicklungen und Urteilen.

Leseprobe und Bestellung unter otto-schmidt.de

Erman **BGB** Kommentar
Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann; Prof. em. Dr. Barbara Grunewald; RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer. Bearbeitet von über 70 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und gerichtlicher, anwaltlicher und notarieller Praxis. 17., neu bearbeitete Auflage 2023, ca. 7.500 Seiten in 3 Bänden, Lexikonformat, gbd., ca. 500 €. Erscheint im August.
ISBN: 978-3-504-47113-2

i Das Werk online
otto-schmidt.de/akr
juris.de/zpo

ottoschmidt

(Fortsetzung von S. X)

Online-Vortrag LIVE: Vertrieb und Betrieb von digitalen Produkten – Sachverhalte rund um die §§ 327 ff. BGB
25.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Insolvenz- und Sanierungsrecht

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Insolvenzrecht
31.7.-2.8.2023, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Online-Vortrag LIVE: Schnittstellen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht – Aktuelle BGH-Rechtsprechung
10.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Medizinrecht

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht
14.7.2023, Hybrid: Bochum, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

DAIvent an der Ostsee: Medizinrecht
24.-26.7.2023, Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

DAIvent an der Ostsee: Aktuelles Miet- und WEG-Recht
19.-21.7.2023, Hybrid: Lübeck-Travemünde, A-Rosa Travemünde und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Instandsetzung und Modernisierung im Mietrecht
7.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Untermiete – Untermietgenehmigung, Untermietzuschlag, Kündigung wegen unerlaubter Gebrauchsüberlassung
14.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Mietrechtlicher Rechtsprechungsüberblick BGH und Instanzgerichte 1. – 3. Quartal 2023
16.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Migrationsrecht

Online-Vortrag LIVE: Asylrecht unter europarechtlichem Einfluss
11.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Unzulässige Asylanträge bei Berührung mit einem europäischen Drittstaat (§ 29 I AsylG) – Handlungsoptionen und Rechtsschutz
19.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Aufenthaltsrecht: Visumverfahren, Zweckwechsel, Fiktionswirkung und Rechtsschutz bei Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis
16.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Menschenrechtsschutz im Migrationsrecht
30.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Sozialrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Unfallversicherungsrecht – Mobile Arbeit: Versicherungsschutz – Haftung des Arbeitgebers
4.7.2023, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Kosten im sozialgerichtlichen Verfahren und im Widerspruchsverfahren
6.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Nichtzulassungsbeschwerde im sozialgerichtlichen Verfahren
6.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Sozialrecht trifft Sozialmedizin – Der medizinische Sachverständigenbeweis im sozialgerichtlichen Verfahren
12.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Online-Vortrag LIVE: Die Schenkungsrückforderung – Entwicklungen in der Rechtsprechung
11.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Steuerrecht

Sommerkurs: Bilanzrecht intensiv
9.-11.8.2023, Hybrid: Berlin, DAI-Ausbildungszentrum und Live-Übertragung im eLearning Center

Transport- und Speditionsrecht

Online-Vortrag LIVE: Multimodalrecht
30.8.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Verkehrsrecht

Online-Vortrag LIVE: Die Abrechnung nach neuem RVG in Straf- und Verkehrs-Owi-Verfahren mit Rechtsprechungshinweisen und zahlreichen Abrechnungsbeispielen
13.7.2023, Live-Übertragung im eLearning Center

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de.

(R)ECHT INTERESSANT! – DER BRAK- PODCAST



„(R)ECHT INTERESSANT!“ – WIR PLAUDERN ÜBER RECHTSTHEMEN

„(R)ECHT INTERESSANT“ wurde von den Leserinnen und Lesern von JURios, dem Online-Magazin für kuriose Rechtsnachrichten, als bester Jura-Podcast des Jahres 2021 in der Kategorie 3 (weitere Podcasts) gewählt.

Best Practice. Best Command.



Redeker online



Aktuelle Updates 2023

Redeker (Hrsg.),
Handbuch der IT-Verträge
Herausgegeben von RA, FA IT-Recht,
Dipl.-Informatiker Dr. Helmut Redeker.
Loseblatt, 3 Bände. Grundwerk mit Fortsetzungs-
bezug für mindestens 2 Jahre, nur 159 €,
ca. 2-3 Ergänzungslieferungen pro Jahr,
je zzgl. 21 € inkl. MwSt. für Redeker online.
ISBN 978-3-504-56008-9.

i Das Werk in weiteren Modulen
juris.de/itr
otto-schmidt.de/bmitr

Das praxisnahe Werk zur Vertragsgestaltung versorgt Sie in verschiedensten IT- und telekommunikationsrechtlichen Bereichen mit **ausführlich kommentierten Vertragsmustern**. Klausel für Klausel nehmen erfahrene Praktiker zu allen praxisrelevanten Fragen u.a. des IT-Vertragsrechts, des Internetrechts und des Telekommunikationsrechts Stellung.

Jetzt neu: Umfangreiche Updates zum Kapitel 5.4 Outsourcing-Vertrag

Exklusiv für Abonnenten **inklusive der Datenbank Redeker online** mit folgenden Inhalten: Redeker, Handbuch der IT-Verträge (mit sämtlichen Mustern), Neuauflage Härtling, Internetrecht, Schneider, Handbuch EDV-Recht, Schuster/Grützmaker, IT-Recht Kommentar, Rechtsprechung und Gesetze

Informationen, Bestellung und Leseprobe: otto-schmidt.de

otto schmidt

Im Rahmen der Podcast-Reihe „(R)ECHT INTERESSANT!“ erörtert die BRAK seit Oktober 2020 in lockerer Atmosphäre anwaltspezifische und berufsrechtlich relevante Themen mit interessanten Gesprächspartnern aus Politik, Justiz und Anwaltschaft.

Zuletzt wurden diese Folgen veröffentlicht:

Folge 93: Über B**es @work – Mädels ... das können wir echt besser! Mit Dr. Peter Modler**

Unsere Folgen mit Dr. Peter Modler zum Arroganz-Training sind durch die Decke gegangen. Frauen (meist horizontal kommunizierend) wissen jetzt, wie man mit Männern (meist vertikal kommunizierend), umgehen sollte, um sich zu behaupten. Was aber, wenn mein Gegenüber von der Fraktion „horizontal“ ist? Die Chancen stehen gut, denn gerade im Mittelstand nimmt die Anzahl von Frauen in Führungspositionen stets zu. Und nun? Machtkämpfe unter Frauen? Dann helfen die ganzen Tipps ja gar nicht! Richtig... Aber wir schaffen Abhilfe. Wenn Du – als Frau oder Mann – beruflich viel mit horizontal Kommunizierenden zu tun und ggf. sogar Führungsverantwortung hast ... aufgepasst! Wir verraten, wie Machtkämpfe unter – zumeist – Frauen ablaufen und wie man als Chef oder Chefin was und vor allem wann tun kann. Auch Auseinandersetzungen unter gleichgestellten Kolleginnen schauen wir uns an, denn auch die können langfristig zur echten Belastung werden. Unternehmenscoach Peter Modler analysiert mit uns typische Situationen, erläutert uns die 5 Eskalationsstufen horizontaler Aggression und verrät uns Strategien zum Umgang mit horizontalen Machtstrategien. Und es ist sehr viel komplizierter, als man so denkt. Also begeben wir uns mit Peter Modler auf eine weitere Safari durch die unterschiedlichen Welten von Männern und Frauen.

Wir versprechen Euch: Mehrsprachig agieren zu können, ist ein Segen. Also macht mit bei unserem nächsten Fremdsprachenkurs! Alle männlichen Zuhörer wird's freuen: Vielleicht sind Frauen auch nicht besser, Männer...

Folge 92: Versteh mal! Juristen als Übersetzer und Vermittler

In dieser Episode möchte ich Euch ein echtes Herzensprojekt vorstellen: Wir Anwälte kennen uns aus mit dem Gesetz, mit unserer Verfassung. Aber sollte nicht jeder Mensch seine verfassungsmäßigen Rechte kennen? Klar, die Meinungsfreiheit wird – vor allem auf Facebook – sehr gerne bemüht. Aber wie sieht es mit dem Rest unserer Grundrechte aus? Eigentlich sollte da doch jedes Kind schon Bescheid wissen, oder? Und genau da setzt GrundGesetzVerstehen e.V. an. Wir alle können mitmachen! Auch außerhalb unserer Kerntätigkeit können wir dazu beitragen, dass alle verstehen, wie unser Rechtsstaat eigentlich funktioniert. Und noch besser: Solltet Ihr Kinder haben, dann könnt Ihr bzw. können Eure Kids direkt von der Tätigkeit des Vereins profitieren – und zwar unabhängig davon, wie alt sie. Wie, erfahren wir heute. Ein tolles Projekt, das wir für ganz beson-

ders unterstützenswert halten und über das wir sprechen müssen. Und zwar mit zwei engagierten Mädels – einer Anwältin aus einer Großkanzlei und einer Referendarin. Charlotte-Sophie Unger und Laura Sophie Ochener von GrundGesetzVerstehen e.V. berichten über das Projekt, dass inzwischen über 50 engagierte Menschen mit unfassbarem Aufwand und viel Liebe fürs Detail betreuen. Wir erfahren natürlich auch so Einiges über den juristischen Arbeitsalltag der Power-Mädels, der von Startups und derzeit der Sitzungsververtretung bei der Staatsanwaltschaft bestimmt wird. Wir sprechen aber auch über – falls es sowas gibt – passionierte Lernfreaks und Sprachtalente. Que bonito! Ihr könnt außer dem mitverfolgen, wie man sich mit einer einfachen, aber nicht durchdachten Frage selbst ein richtiges Ei legt und wir klären, ob Gesang in der Kanzlei ein Abmahnungsgrund ist. Last but not least versuchen wir, „wylde“ Begriffe wie „smash“ und „cringe“ zu verstehen. Eine unbedingt hörenswerte Episode!

Folge 91: Vom Anwalt zum Aussteiger zum Anwalt – mit dem Rad durchs Sabbatical

Es wird in dieser Episode aufregend! Ich habe einen echten Abenteuerer und Weltenbummler zu Gast. Haben wir nicht alle schon mal davon geträumt, alles hinter uns zu lassen und die Welt zu erkunden? Rechtsanwalt Nico Kuhlmann aus einer Hamburger Großkanzlei hat sich getraut und genau das getan. Es besteht Gesprächsbedarf: Wie sag ich's dem Chef? Wie reagiert der Arbeitgeber, wenn man ein Jahr Auszeit will? Wie plant man so etwas finanziell und organisatorisch? Was muss ich mit meiner Rechtsanwaltskammer und dem Versorgungswerk klären? Was wiegt das Gepäck, was vermisst man am meisten und welche Gastfreundschaft erlebt man als vorübergehender Nomade? Und falls man überhaupt wieder zurück möchte: Wie gelingt der Wiedereinstieg? Fragen über Fragen, die Nico uns heute beantwortet. Wir sprechen natürlich auch über Nicos Alltag als Anwalt in einer Großkanzlei, verrückte Urheberrechtsfälle, über Legal Tech, Digitalisierung und über Frauen. Last but not least sprechen wir über Bären. Wie meine Lieblingsweltenbummlerin Noraly aka Itchy Boots sagen würde: Let's go! Let's hit the dirt!

Kurz & knackig: Live-update – What's up, Israel?

Ihr erinnert Euch sicher an Episode 87 mit dem großartigen Elmar Esser. Wir sprachen darüber, dass sich die Ereignisse in Israel seit dem Amtsantritt der neuen israelischen Regierung unter Benjamin Netanjahu überschlagen, denn das bestehende Rechtssystem sollte grundlegend verändert werden und Entscheidungen des Supreme Court künftig mit einfacher Mehrheit des Parlaments außer Kraft gesetzt werden können. Hieß: Das oberste Gericht wäre nicht mehr in der Lage, rechtswidrige Gesetze aufzuheben.

Zwischenzeitlich sah es ganz gut aus, denn der israelische Justizminister hatte die Reform vorübergehend gestoppt. Doch wie geht es jetzt weiter und wie ist die Lage vor Ort? Wie können wir israelische Kolleginnen und Kollegen unterstützen, die gerade um die Abschaffung

Immer das Wesentliche im Blick.

NEU mit
JStG 2022-E!

Kretzschmann · Schwenke
Behrens · Hensel · Klein

InvStG
Kommentar

*Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein
Investmentsteuergesetz* Kommentar
Herausgegeben von RA/StB Jens Kretzschmann, LL.M. oec.,
RiBFH Dr. Michael Schwenke, RA/StB Dr. Stefan Behrens,
MR Matthias Hensel und RA/StB Dr. Martin Klein.
Bearbeitet von 32 Experten aus der Beraterschaft,
Richterschaft und Finanzverwaltung.
2023, 1.308 Seiten Lexikonformat, gebd. 249 €. ISBN 978-3-504-25082-9

i Das Werk online
otto-schmidt.de/hhr-modul
otto-schmidt.de/kapmr

Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein **Investmentsteuergesetz** Kommentar

Das Investmentsteuerreformgesetz hat die Besteuerung von Fonds neu geordnet. Nun sind Sie gefordert, das neue Steuerregime bei allen Entscheidungen zu berücksichtigen. Im neuen InvStG-Kommentar von *Kretzschmann/Schwenke/Behrens/Hensel/Klein* geben mehr als 30 einschlägige Spitzenkräfte aus Beratung, Rechtsprechung und Finanzverwaltung belastbare Empfehlungen rund um die steuerliche Behandlung großer Investmentvermögen.

Topaktuell kommentiert sind bereits die Änderungen durch das Fondsstandortgesetz – zu Kryptowerten, Infrastruktur und Wagniskapital – sowie die einschlägigen BMF-Schreiben und angrenzenden Rechtsthemen. Darunter sind das Aufsichtsrecht, die Kapitalvermögensbesteuerung im EStG, das Investmentvermögen in der Handels- und Steuerbilanz oder Personengesellschaft und die internationale Besteuerung.

Jetzt probelesen und bestellen unter otto-schmidt.de

ottoschmidt

Ihrer Selbstverwaltung fürchten müssen? So etwas eruiert sich am besten da, wo es gerade brennt. Deswegen war Vizepräsident und Präsident der RAK Karlsruhe André Haug vor Ort und berichtete uns sozusagen live aus Israel, was Sache ist.

Folge 90: Gleiches Recht für alle? Wenn Schuld eine Frage des Kontostandes ist

In dieser Episode befassen wir uns mit der Frage, ob wir wirklich alle vor dem Gesetz gleich sind oder ob nicht eigentlich unser Kontostand darüber entscheidet, wie schuldig wir sind. Klingt reißerisch? Ein wenig. Im Kern geht es aber um die wichtige Frage, ob wir uns hierzulande einer „neuen Klassenjustiz“ ausgesetzt sehen. Kann man unserem Rechtsstaat vertrauen oder ist er ungerecht?

Diese Fragen hat ein Jurist, Journalist und Bestsellerautor aufgeworfen. Kollegen sagen über Dr. Ronen Steinko, er sei aktuell einer der wichtigsten und produktivsten rechtspolitischen Journalisten in Deutschland. Ronen ist ein absoluter Rechtsexperte und hat in Anwaltskanzleien, einem Jugendgefängnis und am Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien gearbeitet. Für die Süddeutsche Zeitung befasst er sich vor allem mit den Themen Rechtspolitik, Sicherheitsbehörden und Extremismus. In seinem aktuellen Buch hat er sich mit der deutschen Justiz befasst, genauer gesagt dem Strafjustizsystem und hat einiges daran auszusetzen. Ronen kritisiert allerdings nicht nur, sondern hat konkrete Verbesserungsvorschläge. Wir sprechen unter anderem über Pflichtverteidigung, Pflichtverteidigergebühren, Strafbefehle und werfen einen Blick in die „Entkriminalisierungs-Glaskugel“. Von Ronen erfahren wir auch, wie es ist, als jüdischer Jurist in Berlin zu leben und wie aktuell das Thema Antisemitismus wirklich ist.

Sie können den Podcast unter www.brak.de/anhören, einen RSS-Feed einrichten oder über Spotify, Deezer, Apple anhören oder abonnieren.

PERSONALIEN

RECHTSANWALT JAN J. KRAMER WEITERHIN PRÄSIDENT DER RECHTSANWALTSKAMMER OLDENBURG

Turnusgemäß fanden in diesem Jahr die Vorstandswahlen der Rechtsanwaltskammer Oldenburg statt. Die Wahlen wurden elektronisch durchgeführt mit einer Wahlbeteiligung von 14,35 %.

Aus dem bisherigen Vorstand standen Rechtsanwalt Sensmann und Rechtsanwalt Droit für eine Wiederwahl nicht zur Verfügung. Rechtsanwalt Zeh schied auf eigenen Wunsch vorzeitig (März 2022) aus dem Vorstand aus. Im Dezember 2021 verstarb der Kollege Lausch.

Nach den Wahlen und der konstituierenden Sitzung am 13.5.2023 setzt sich das Präsidium der Rechtsanwaltskammer Oldenburg nunmehr wie folgt zusammen:

- Rechtsanwalt Jan J. Kramer, Oldenburg – Präsident
- Rechtsanwalt Franz-Albert Duin, Aurich – Vizepräsident
- Rechtsanwalt Dr. Christian Biernothe, Oldenburg – Vizepräsident
- Rechtsanwalt Christian Pope, Osnabrück – Vizepräsident
- Rechtsanwalt Patrick Miedtank, Oldenburg – Schatzmeister
- Rechtsanwalt Dr. Michael Schröder, Westerstede – Schriftführer



Bessere Argumente und praktischer Unterhaltsrechner.
Otto Schmidt online

Familienrecht
Beratermodul

Hochkarätige Literatur zum gesamten Familienrecht in der leistungsstarken Datenbank.

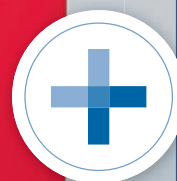
22 € pro Monat für 3 Nutzer
4 Wochen gratis nutzen!
otto-schmidt.de/famr

Preisstand 1.1.2023 zzgl. MwSt.

Erbfälle leicht gemacht.



Otto Schmidt
online



Neuaufgabe: Buch + Online-Zugang. 250 Muster zum Download.

*Groll/Steiner Praxis-Handbuch **Erbrechtsberatung**
Hrsg. bis zur 3. Aufl. von RA Prof. Dr. Klaus Michael
Groll, ab der 4. Aufl. von RA Dr. Anton Steiner.
6. neu bearbeitete Auflage 2023, ca. 2.500 Seiten,
Lexikonformat, gbd. ca. 200 €.
ISBN Print: 978-3-504-18069-0
Erscheint im August.
Buch + Datenbank, Freischaltcode im Buch.*

i **Das Werk online**
otto-schmidt.de/akr
juris.de/notareprem

Das Praxis-Handbuch deckt das gesamte materielle Erbrecht vor und nach dem Erbfall bei In- und Auslandsfällen sowie das Verfahrens- und Steuerrecht ab. Es bietet allerhöchste Aktualität in punkto Rechtsprechung und Gesetzgebung. Insbesondere das am **1.1.2023 in Kraft tretende Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** ist vollständig eingearbeitet.

Dezidiert auf die Bedürfnisse der Beraterinnen und Berater in Erbschaftsangelegenheiten zugeschnitten, erleichtern zahlreiche Beratungshinweise, Formulierungsvorschläge, Checklisten und Berechnungsbeispiele die Beratung und Vertretung. Ausgehend von praxistypischen Beratungssituationen werden systematisch Lösungs- und Gestaltungsvorschläge entwickelt. So lassen sich auch anspruchsvolle Fälle leicht lösen.

Gratis-Leseprobe und Bestellung unter otto-schmidt.de

ottoschmidt

Es tut sich was. Machen Sie sich bereit.



Alle Änderungen zum 1. Juli 2023

Orth/Uhl
Stiftungsrechtsreform 2021
Herausgegeben von Peters, Schönberger & Partner
mbB. Bearbeitet von RA/StB/WP Prof. Dr. Manfred
Orth und RA Dr. Matthias Uhl.
2021, 400 Seiten Lexikonformat, brosch. 44,80 €.
ISBN 978-3-504-20703-8

i **Das Werk online**
www.otto-schmidt.de/akgr
www.otto-schmidt.de/tk-modul

Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts bewirkt zum 1. Juli 2023 wesentliche Änderungen. Die Anpassung an das neue Recht wird in den kommenden Monaten eine große Aufgabe für Stiftungen und ihre Berater werden. Der erste Schritt ist, die Änderungen kennenzulernen und zu verstehen.

Dieses Werk stellt die gesetzlichen Änderungen kompakt und gut verständlich dar und erläutert sie. Das noch geltende und das künftige Recht werden themenbezogen nebeneinandergestellt und in Bezug gesetzt. Eine wertvolle Hilfe für die Stiftungspraxis bei der Anwendung und Umsetzung des neuen Rechts.

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de

ottoschmidt