

APRIL 2019
50. JAHRGANG

2/2019

S. 57 – 108

BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln
RA JR Heinz Weil, Paris

www.brak-mitteilungen.de



LEGALHEAD
LIKE. MATCH. JOB.

Jobsuche für Juristen.

www.legalhead.de



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

■ AKZENTE

U. Wessels

Was die EU für uns tut

■ AUFSÄTZE

I. M. Wallner

Der Syndikusrechtsanwalt – Licht im Dunkel

U. Schulz

Die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts und
Strafverteidigers

■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Parteiverrat bei Vertretung in einem Verwaltungs-
streitverfahren (Anm. A. Müller-Jacobsen)

Niedersächsischer AGH

Doppelte Anrechnung einer Fachanwaltsfortbildung
nicht möglich

AGH Nordrhein-Westfalen

Unzulässige Anfechtung eines Beitragsbescheids
ohne Regelungscharakter (Anm. M. W. Huff)

ottoschmidt

PVST 7997





Zeigen auch Sie Profil auf anwalt.de.
Jetzt kostenlos testen!

anwalt.de/mitmachen | +49 911 81515-0

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Was die EU für uns tut	57
---	----

AUFSÄTZE

I. M. Wallner Der Syndikusrechtsanwalt – Licht im Dunkel	58
U. Schulz Die Belehrungspflicht des Rechtsanwalts und Strafverteidigers	63
Chr. Dahns/E. M. Buchmann Der berufsrechtliche Jahresüberblick – Ein Blick zurück auf die berufsrechtliche Rechtsprechung des Jahres 2018	67
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	71

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	76
S. Büttner/A. Gamisch Die BRAK in Brüssel	78
S. Schaworonkova/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	80

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 7. Sitzung der 6. Satzungsversammlung am 26.11.2018 in Berlin	81
Sitzung der Satzungsversammlung	82

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	21.11.2018	4 StR 15/18	Parteiverrat bei Vertretung in einem Verwaltungsstreitverfahren (m. Anm. A. Müller-Jacobsen)	82
BGH	10.1.2019	IX ZR 89/18	Unzulässige Vertretung mehrerer Gesamtschuldner (LS)	86

WERBUNG

AnwG Köln	9.10.2018	2 AnwG 21/15, 2 AnwG 60/17, 2 AnwG 20/17 n.rkr.	Unsachliche Werbung und unzulässige Erfolgshonorarvereinbarung (LS)	86
-----------	-----------	---	---	----

FACHANWALTSCHAFTEN

Niedersächsischer AGH	12.11.2018	AGH 13/18 (II 12/12)	Keine doppelte Anrechnung einer Fachanwaltsfortbildung	87
--------------------------	------------	-------------------------	--	----

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

VERGÜTUNG

BGH	4.12.2018	VIII ZB 37/18	Fiktive Reisekosten eines außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Anwalts (LS)	89
-----	-----------	---------------	---	----

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

LG Berlin	15.1.2019	15 O 60/18 n.rkr.	Durchsetzung von Mietansprüchen durch Legal-Tech-Inkassodienstleister (LS)	90
-----------	-----------	-------------------	--	----

ZULASSUNG

BGH	14.1.2019	AnwZ (Brfg) 70/17	Wiederzulassung nach begangenen Straftaten	90
-----	-----------	-------------------	--	----

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	14.1.2019	AnwZ (Brfg) 25/18	Keine Alleinvertretungsbefugnis für Syndikusrechtsanwalt erforderlich	93
BGH	14.1.2019	AnwZ (Brfg) 29/17	Keine Alleinvertretungsbefugnis für Syndikusrechtsanwalt erforderlich (LS)	98
BGH	13.11.2018	AnwZ (Brfg) 35/18	Leiter der Clearingstelle eines öffentlich-rechtlichen Senders als Syndikusrechtsanwalt (LS)	99
AGH Nordrhein-Westfalen	23.11.2018	1 AGH 25/18	Voraussetzungen für die Erstreckung einer Syndikuszulassung (LS)	99
AGH Nordrhein-Westfalen	23.11.2018	1 AGH 23/18	Interner Datenschutzbeauftragter als Syndikusrechtsanwalt (LS)	99

ABWICKLUNG UND VERTRETUNG

BGH	7.2.2019	IX ZR 5/18	Recht des Abwicklers zur Übertragung von Handakten	99
-----	----------	------------	--	----

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

BVerfG	19.11.2018	1 BvR 2391/18	Unzulässige Verfassungsbeschwerde per De-Mail (LS)	104
--------	------------	---------------	--	-----

NOTARRECHT

BGH	19.11.2018	NotZ (Brfg) 6/18	Wartezeit für das Amt eines Notars (LS)	104
-----	------------	------------------	---	-----

SONSTIGES

AGH Nordrhein-Westfalen	2.11.2018	1 AGH 9/18	Unzulässige Anfechtung eines Beitragsbescheids ohne Regelungscharakter (m. Anm. M. W. Huff)	104
OLG Köln	13.12.2018	15 U 42/18	Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Zitate aus Anwaltschreiben (LS)	108
OLG Karlsruhe	16.10.2018	16 EK 10/18	Entschädigung für verspätete Festsetzung der Pflichtverteidigervergütung (LS)	108

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>, 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 Nr. 33 vom 1.1.2018

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 167.700 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Gesetz zur Förderung der Freizügigkeit von EU-Bürgerinnen und -Bürgern sowie zur Neuregelung verschiedener Aspekte des Internationalen Adoptionsrechts
BGBl. I v. 5.2.2019, S. 54

Zweite Verordnung zur Änderung der Wirtschaftsprüferprüfungsverordnung
BGBl. I v. 15.2.2019, S. 78

Verordnung zu Vertrauensdiensten (Vertrauensdiensteverordnung – VDV)
BGBl. I v. 27.2.2019, S. 114

Zweite Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (2. Prozesskostenhilfebekanntmachung 2019 – 2. PKHB 2019)
BGBl. I v. 27.2.2019, S. 161

Verordnung über das Notarverzeichnis und die besonderen elektronischen Notarpostfächer (Notarverzeichnis- und -postfachverordnung – NotVPV)
BGBl. I v. 8.3.2019, S. 187

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Durchführungsverordnung (EU) 2019/24 des Rates v. 8.1.2019 zur Durchführung des Art. 2 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1071
Abl. L 6, 9.1.2019

Beschluss (GASP) 2019/25 des Rates v. 8.1.2019 zur Änderung und Aktualisierung der Liste der Personen, Vereinigungen und Körperschaften, auf die die Art. 2, 3 und 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus Anwendung finden, und zur Aufhebung des Beschlusses (GASP) 2018/1084
Abl. L 6, 9.1.2019

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 durch Julia Schmid.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 1: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: beA: Alles auf dem neuesten Stand. Updates und aktuelle Entwicklungen (3); *Mareck*, Datenschutz: Das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten in der Rechtsanwaltskanzlei (10); Nr. 2: *Stake*, Elektronischer Rechtsverkehr: beA: So sollten Sie Ihre Schreiben an das Gericht strukturieren und benennen (24).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 1: *Schwarzenegger/Thouvenin/Stiller/George*, Nutzung von Cloud-Diensten durch Anwältinnen und Anwälte (25); *Vecchio*, Extension du champ d'application de la LBA au détriment du secret professionnel de l'avocat – Limites possibles posées par le Tribunal fédéral? (43); Nr. 2: *Müller*, L'avocat face au conseil réglementaire: quelle frontière avec la compliance? (55); *Tschümperlin/Sutter*, Vermittlungs- und Dienstleistungsplattformen für Anwältinnen und Anwälte (77).

beA macht alle glücklich

Vorausgesetzt man nutzt WinMACS

- ✓ Vollumfänglich in die Kanzleisoftware integriert
- ✓ Cleverer beA-Workflow mit Unterschriftsmappe
- ✓ Signatur direkt aus WinMACS
- ✓ Ohne Umweg über das Webportal
- ✓ Auf Terminalserver mehrfach parallel nutzbar

WinMACS. Einfach perfekt gemacht.

 **WinMACS**
Windows kompatibel

 **RUMMEL AG** www.rummel-ag.de

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 1: *Krümmel*, Rechtsanwalt: Traumberuf oder Auslaufmodell? (5).

Betriebs-Berater (BB) Nr. 50: *Atilgan*, Gewerbesteuerliche Risiken bei Freiberuflern (2967); Nr. 51: *Krenzler*, Die Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer durch Relocation-Unternehmen und das Rechtsdienstleistungsgesetz (3032).

Betriebswirtschaft im Brennpunkt (BBP) Nr. 2: *Koss*, Steuerberater/Wirtschaftsprüfer. Glänzende Aussichten für die Berater-Branche (24).

Betrifft JUSTIZ (BJ) Nr. 136: *von Plottnitz*, Liberale Ansätze und verpasste Chancen. Justizentwicklung seit den 1960er Jahren aus anwaltlicher Sicht (158).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 1: *Schneider*, Anwaltsgebühren für Vergleichsabschluss nach PKH-Bewilligung (Die erste Seite); *Meyer*, Zur Festsetzung von Rechtsanwaltskosten für die Tätigkeit mehrerer Verteidiger im Adhäsionsverfahren (12).

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) Nr. 1: *Kalaitzis*, Kommunikation statt Konfrontation: Rechtsanwalt und Zivilgericht (24).

Deutsches Steuerrecht (DStR) *Ditz/Engelen*, Neue Anzeigepflichten für Steuergestaltungen. Überblick und erste Handlungsempfehlungen (352).

Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft (EWeRK) Nr. 6: *Schwintowski*, Legal Tech. Im Spannungsfeld zwischen Gewerbefreiheit und (erlaubnispflichtiger) Rechtsdienstleistung (214).

Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut 2018. *Eickelberg*, Der Notar als „Wandler zwischen den Welten“. Generelle Betrachtungen und aktuelle Entwicklungen (303).

Juristische Schulung (JuS) Nr. 12: *Müller*, eJustice: Der elektronische Rechtsverkehr tritt aus der Nische (1193).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 1: *Hamatschek*, Kanzleimarketing. Überzeugen Sie durch Ihren Webauftritt (2); *Herff*, Kanzleivertrieb. Umsatz kommt von umsetzen! (9); *Jost*, Gebührenrecht. Die Anrechnung der Geschäftsgebühr im finanzgerichtlichen Verfahren (12); Nr. 2: *Löbbers*, Kanzleiverkauf: Die anonymisierte Mandantenliste ist ein unerlässliches Instrument bei der Due Diligence (26).

Mitteilungen der Rechtsanwaltskammer Köln (KammerForum) Nr. 1: *Kilian/Esser*, Gehälter und Gehaltszufriedenheit von Mitarbeitern in Rechtsanwaltskanzleien (10); Nr. 4: *Prutsch*, Rückgang der Ausbildungszahlen. Personalnotstand in den Anwaltskanzleien. Steigerung der Ausbildungsqualität (122).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 1: *Bacher*, Die Verordnung zum elektronischen Rechtsverkehr (Die erste Seite); Nr. 2: *Effer-Uhe*, Möglichkeiten des elektronischen Zivilprozesses (69).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 1: *Hartung*, Kolumne. Reflexionen über den Rechtsmarkt. beA und Reini, (NJW-aktuell) (7); *Jahn*, AUSBILDUNG & KARRIERE. Mit ausländischem Examen, (NJW-aktuell) (19); Nr. 3: *Selk*, Editorial. Das Ende guter Rechtsberatung? (Beilage NJW-aktuell) (3); *Ulrich/Schmieder*, Die elektronische Einreichung in der Praxis (113); Nr. 4: *Hermesmeier*, Editorial. Elektronisches Postfach für alle, (Beilage NJW-aktuell) (3); *Göcken*, AUS DER ANWALTSCHAFT. Rechtspolitische Dürreperiode, (Beilage NJW-aktuell) (17); *Lapp*, KANZLEI & MANDAT. Informations- und Auskunftspflichten von Anwaltskanzleien (345); Nr. 8: *Braun*, HAFTUNGSSEITE. Haftungsgefahr Anderkonto, (Beilage NJW-aktuell) (19); Nr. 9: *Henssler*, Prozessfinanzierende Inkassodienstleister – Befreit von den Schranken des anwaltlichen Berufsrechts? (545); *Römermann/Günther*, Legal Tech als berufsrechtliche Herausforderung. Zulässige Rechtsdurchsetzung mit Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar (551).

NJW-Spezial Nr. 2: *Dahns*, Anwalt und Kanzlei. Ein Blick zurück – Wichtige Entscheidungen des Jahres 2018 (62); Nr. 4: *ders.*, Das umstrittene Verbot mehrstöckiger Anwaltsgesellschaften (126).

Rechtsanwaltskammer Düsseldorf Nr. 4: *Wedel*, Pakt für den Rechtsstaat und elektronischer Rechtsverkehr (155).

RVGreport Nr. 1: *Hansens*, Kosten des Rechtsstreits. Kosten des Vergleichs (3).

Wissenswerte Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR) Nr. 6: *Beck-Bever*, Anpassung der anwaltlichen Vergütung (222).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 24: *Hansens*, Anwaltsgebühren: Gebührentipps für Rechtsanwälte (III/2018), (Fach 24, S. 1659-1668) (1317); Nr. 1: *Kindermann*, Kolumne: Die Digitalisierung aller Arbeitsprozesse schreitet voran – was sich sonst in 2019 ändert (Die erste Seite); Nr. 2: *Hotstegs*, Kolumne: Adressierungsprobleme im elektronischen Rechtsverkehr: Die Krux, das zuständige Gericht zu finden (49); Nr. 3: *Wessels*, Kolumne: Rechtsstaat als Daueraufgabe – auch für die Anwaltschaft (105); *Deckenbrock/Markworth*, Berufsrechtsreport (115); Nr. 4: *Rohrlich*, Wettbewerbsrechtlicher Rahmen der anwaltlichen Internetpräsenz, (Fach 16, S. 471-480) (201); *Hansens*, Gebührentipps für Rechtsanwälte (1/2019) (211).

Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP) Nr. 11: *Galke*, Ausgewählte Fragen des notariellen Berufsrechts (387).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 1: *Ecker*, Das elektronische Empfangsbekennnis im beA (2); *Waldschmidt*, Rechtsanwaltsgebühren im Mahnverfahren. Teil 1: Vertretung des Antragsstellers (3); *Ecker*, Dateinamen im Elektronischen Rechtsverkehr – in der Kürze liegt die Würze (27); Nr. 2: *Waldschmidt*, Rechtsanwaltsgebühren im Mahnverfahren. Teil 2: Vertretung mehrerer Antragsteller sowie des Antragsgegners (28).

Potentiale professionell nutzen.



**Alles zur außer-
gerichtlichen
Konfliktbeilegung**

Duve/Eidenmüller/Hacke/Fries
Mediation in der Wirtschaft
Wege zum professionellen Konflikt-
management
Von RA Prof. Dr. Christian Duve, M.P.A.;
Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M.;
RA Dr. Andreas Hacke; PD Dr. Martin
Fries, LL.M.
3. neu bearbeitete Auflage 2019, 400
Seiten Lexikonformat, brosch. 49,80 €.
ISBN 978-3-504-06261-3

Bei Streitigkeiten innerhalb eines oder zwischen mehreren Wirtschaftsunternehmungen steckt in einem professionellen Konfliktmanagement hohes Potential zur Streitbeilegung. Stets mit dem interdisziplinären Blick auf psychologische Hintergründe und Wirkmechanismen erläutern Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries die Methode der Mediation als Alternative zu kostenträchtigen Prozessen. Praxisbezogen, anschaulich mit vielen Beispielen, fundiert und mit wertvollen Anregungen. Besonders nutzbringend ist hier die Schilderung von schwierigen Situationen in Mediationsverfahren und deren Bewältigungsstrategien sowie die intelligente Nutzung und Institutionalisierung der Mediation.

Der Klassiker auf dem neuesten Stand der sich stets fortentwickelnden Diskussion und Erkenntnisse sowie der neuen Rechtsgrundlage in Form des MediationsG. Ein Must-have für Mediatoren und letztendlich für jeden in der Wirtschaft tätigen Juristen.

www.otto-schmidt.de/emw3

ottoschmidt

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

VERANSTALTUNGEN MAI – JUNI 2019

Arbeitsrecht

Update Fußballrecht: arbeits- und gesellschaftsrechtliche Beratungsfelder

10.5.2019, Dortmund, Signal Iduna Park

Besondere Arbeitsverhältnisse: Niedriglohnsektor – Leiharbeit – Befristung

14.5.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Arbeitnehmerhaftung: Umfang – Vertragsgestaltung – D&O-Versicherung

22.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Arbeitsrecht im Arbeitnehmermandat

25.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

DAI-Sommerkurs: Aktuelles Arbeitsrecht an der Nordsee
20.-21.6.2019, Den Haag Scheveningen, Grand Hotel Amrath Kurhaus The Hague

Bank- und Kapitalmarktrecht

Update Verbraucherkreditrecht – Rechtsprechung und aktuelle Fragestellungen

16.5.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mandat und Prozess im Kapitalmarkt- und Kapitalanlagebereich

28.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Aktuelle Rechtsprechung im privaten Baurecht und Bauprozessrecht

22.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Erfolgreiche Durchsetzung von Sachnachträgen und Bauzeitansprüchen

28.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Erwerb vom Bauträger – unter Berücksichtigung des neuen Bauvertragsrechts

28.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Fortbildungsplus zur 11. Jahresarbeitstagung Erbrecht: Aktuelles Stiftungsrecht

16.5.2019, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

11. Jahresarbeitstagung Erbrecht

17.-18.5.2019, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Familienrecht

Verfahrensbeistand – Jugendamt: Chancen und Risiken in Kindschaftsverfahren

18.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Scheidungsimmoblie

23.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Bewertung im Familienrecht – Stolpersteine Zugewinn und Versorgungsausgleich

18.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts

29.6.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Schnittstellen Geistiges Eigentum und Insolvenz

10.5.2019, München, RAK München

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht

24.5.2019, München, RAK München

Handels- und Gesellschaftsrecht

Aktuelle Entwicklungen im Personengesellschaftsrecht

10.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

(Fortsetzung S. IX)



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

WAS DIE EU FÜR UNS TUT

Die Wahlen zum Europäischen Parlament, für Deutschland am 26. Mai, finden in spannenden Zeiten statt. Ob die Bürgerinnen und Bürger ein Parlament mit 751 oder nur 705 Sitzen wählen werden, ob also Großbritannien



Dr. Ulrich Wessels

zum Wahltermin noch Teil der Europäischen Union sein und an den Wahlen teilnehmen wird, ist derzeit (Redaktionsschluss: Anfang April) noch unklar. Auch abgesehen vom Brexit birgt die europäische Politik viel Spannendes, insbesondere für uns als Anwältinnen und Anwälte. Doch vordergründig sind die meisten Regelungen, die unseren Beruf betreffen, Sache des nationalen Gesetzgebers, europäische berufspolitische Themen laufen daher häufig eher unter dem Radar der öffentlichen Wahrnehmung in Deutschland.

„Das tut die EU für mich“ titelt eine Kampagne des EU-Parlaments zur Wahl. Sie soll genau das ändern, indem sie illustriert, in welcher vielfältigen Weise die EU im Alltag wirkt. Für uns als „Angehörige der Rechtsberufe“ weist sie auf zwei Themen hin: die Berufsausübung in einem anderen Mitgliedstaat und die Prozesskostenhilfe-Richtlinie, die bis Anfang Mai von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss.

Das sind fraglos wichtige Themen. Für uns als Anwältinnen und Anwälte sind sie grundlegend für unsere Stellung als Organe der Rechtspflege, sie ermöglichen uns eine grenzüberschreitende Flexibilität und Rechtsuchenden den Zugang zum Recht, auch wenn sie ihn sich nicht aus eigener finanzieller Kraft leisten können. Dass Bürgerinnen und Bürger in jeder Phase eines gerichtlichen Verfahrens Zugang zu anwaltlicher Beratung haben und ihre Anwältin oder ihren Anwalt frei wählen können, ist eine zentrale Forderung der BRAK an die deutsche und europäische Politik. Virulent ist diese Forderung aktuell im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Umsetzung der Pkh-Richtlinie in deutsches

Recht, zu der wir als BRAK erst jüngst Stellung genommen haben; und sie bleibt es auch weiterhin auf europäischer Ebene.

Jedoch: Die EU kann und sollte noch mehr für die Anwaltschaft tun. Allen voran müssen zwei Grundpfeiler jeder anwaltlichen Beratung gewährleistet bleiben: Unabhängigkeit und Vertraulichkeit.

Nur eine unabhängige Anwaltschaft kann Bürgerinnen und Bürger frei von staatlichem Einfluss und allein in deren Interesse rechtlich beraten. Das setzt voraus, dass die Anwaltschaft sich durch Rechtsanwaltskammern selbst verwaltet. Denn nur so können Anwältinnen und Anwälte auf Augenhöhe den anderen Organen der Rechtspflege gegenüber treten. Auf europäischer Ebene wird die Selbstverwaltung (nicht nur) der Anwaltschaft durch manche in Frage gestellt. Dem gilt es, entschieden entgegenzutreten. Die anwaltliche Selbstverwaltung und die Unabhängigkeit der Anwaltschaft müssen in ganz Europa bewahrt werden.

Dass Anwältinnen und Anwälte zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet sind, ist eine weitere wesentliche Grundlage unserer Tätigkeit. Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant ist deshalb nicht nur strafrechtlich und durch die EMRK geschützt, sondern sogar als justizielles Grundrecht durch die EU-Grundrechtecharta garantiert. Die Vertraulichkeit der anwaltlichen Beratung ist immer wieder Gegenstand staatlicher Begehrliehkeiten, etwa im Strafprozessrecht, Datenschutzrecht oder Steuerrecht, in der Geldwäsche-Prävention und auch im Zivilprozessrecht. Prominentestes Beispiel ist aktuell die Richtlinie 2018/822/EU, die eine anwaltliche Meldepflicht für „Steuer-gestaltungen“ ihrer Mandanten vorsieht – aus Sicht der BRAK ein massiver Eingriff in das Mandatsgeheimnis. Die absolute Vertraulichkeit der Anwalts-Mandanten-Beziehung muss gewahrt bleiben, und dafür müssen wir uns auf deutscher und europäischer Ebene gleichermaßen einsetzen.

Was EU-Politikerinnen und Politiker aus Deutschland in diesen Fragen in der kommenden Legislaturperiode für die Anwaltschaft tun wollen, können Sie im aktuellen BRAK-Magazin nachlesen. Was Sie tun können ist, sich für anwaltliche Themen einsetzen und: wählen gehen!

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

DER SYNDIKUSRECHTSANWALT – LICHT IM DUNKEL

RECHTSANWÄLTIN IMKE MAREILE WALLNER*

Gut drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte konnten viele streitige Rechtsfragen zur Zulassung von Syndikusrechtsanwälten geklärt werden. Die Autorin gibt einen Überblick über die – insbesondere höchstrichterliche – Rechtsprechung zu den wesentlichen Streitfragen.

I. EINLEITUNG

Werde ich für meine avisierte Tätigkeit eine Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) erhalten bzw. behalten können? Mit dieser Frage wenden sich täglich diverse Mitglieder an die für sie zuständige Rechtsanwaltskammer. Das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21.12.2015 ist seit dem 1.1.2016 – also nun gut drei Jahre – in Kraft und mittlerweile konnten viele streitige Rechtsfragen bezüglich der Zulassung von Rechtsanwälten (Syndikusrechtsanwälten) durch die zuständigen Anwaltsgerichtshöfe bzw. den Bundesgerichtshof geklärt werden. Im Folgenden soll ein Überblick über die Rechtsprechung gegeben werden.

II. RECHTSPRECHUNG ZU DEN WESENTLICHEN FRAGEN DER SYNDIKUSZULASSUNG

1. RECHTSANGELEGENHEITEN DES ARBEITGEBERS

Die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung beschränkt sich nach § 46 V 1 BRAO auf die „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“. Was hierunter zu verstehen ist, war lange Zeit streitig. Unproblematisch zu beurteilen war die Situation, in welcher der Antragsteller z.B. ausschließlich das Unternehmen seines Arbeitgebers beriet, denn hier war der Antragsteller unstreitig in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig, da er ausschließlich zu eigenen Rechten des Arbeitgebers beraten hat. Nicht einheitlich beurteilt wurden im Hinblick auf § 46 V 2 BRAO jedoch Sachverhalte, in welchen der Antragsteller nicht nur seinen Arbeitgeber, sondern auch dritte (ggf. juristische) Personen in Rechtsangelegenheiten beriet.

Es wurde nicht einheitlich beurteilt, ob es sich bei der Aufzählung in § 46 V 2 BRAO lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis handelt¹

oder um weitere Zulassungsvoraussetzungen.² Teilweise wurde die Aufzählung in § 46 V 2 BRAO zudem als abschließend verstanden,³ teilweise wurden in der Aufzählung – aufgrund der die Aufzählung einleitenden Formulierung „diese umfassen auch“ – lediglich Regelbeispiele gesehen.⁴

a) EXTERNE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Wie § 46 V 2 BRAO auszulegen ist, hat der BGH in seiner Leitsatzentscheidung vom 2.7.2018⁵ anlässlich der Zulassungsfähigkeit einer externen Datenschutzbeauftragten entschieden.

So lautet der erste Leitsatz der Entscheidung: „Bei dem Merkmal der anwaltlichen Tätigkeit in ‚Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers‘ (§ 46 II 1, V BRAO) handelt es sich nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern – ebenso wie bei den Bestimmungen in § 46 II-IV BRAO – um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.“ Dies ergebe sich – so der BGH – bereits aus § 46a I 1 Nr. 3 BRAO, der als Zulassungsvoraussetzungen die Absätze 2–5 des § 46 BRAO nenne, sowie aus der Regelung in § 46b II 2 BRAO, welche einen Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für den Fall vorsehe, dass die arbeitsvertragliche Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses oder die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspreche.

Die einleitende Formulierung des § 46 V 2 BRAO („diese umfassen auch“) sei ferner nicht so zu verstehen, dass die in Nr. 1–3 der Vorschrift genannten besonderen Fälle lediglich Regelbeispiele weiterer Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers darstellten. Vielmehr handele es sich um eine Konkretisierung der Vorschrift des § 46 V 1 BRAO (vgl. BT-Drs. 18/5201, 30), die sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers als abschließend zu verstehen sei.

Darüber hinaus stellte der BGH in dieser Entscheidung fest, dass es für die Annahme einer Rechtsangelegenheit i.S.v. § 46 V 2 BRAO nicht ausreiche, dass die Ar-

¹ So z.B. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101 [108 f.].

² So etwa AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v.11.8.2017 – 1 AGH 17/16, juris Rn. 46, BRAK-Mitt. 2017, 301 Ls.

³ Auch z.B. AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v.11.8.2017 – 1 AGH 17/16, juris Rn. 46 f., BRAK-Mitt. 2017, 301 Ls.; *Hermesmeier*, in Bundesverband der Unternehmensjuristen [Hrsg.], Die Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte, 2017, 273 f.

⁴ So z.B. die Klägerin im Verfahren vor dem BGH zum Az. AnwZ (Brfg) 49/17, BRAK-Mitt. 2018, 264 Ls.

⁵ AnwZ (Brfg) 49/17, BRAK-Mitt. 2018, 264 Ls.

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in Hamburg und stellvertretende Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Hamburg.

beitgeberin der dortigen Zulassungsbewerberin und Klägerin sich gegenüber ihren Kunden zur Erbringung der von der Arbeitgeberin zu erbringenden Dienstleistungen – das Tätigwerden als Datenschutzbeauftragte – verpflichte und hierzu die bei ihr angestellte und allein von ihr vergütete Klägerin einsetze. Es würden gleichwohl durch die Tätigkeit der dortigen Klägerin nur Rechtsangelegenheiten der jeweiligen Kunden der Arbeitgeberin wahrgenommen, nicht jedoch Rechtsangelegenheiten der Arbeitgeberin selbst.

b) RENTENBERATER

Die vorstehend beschriebene Sichtweise hat der BGH seitdem fortlaufend bestätigt, etwa in seinem Urteil vom 15.10.2018⁶ bezüglich der Zulassungsfähigkeit einer bei einer Rentenberaterin beschäftigten Zulassungsbewerberin. Die Zulassungsbewerberin und Klägerin im dortigen Verfahren war bei ihrer Arbeitgeberin, der Beigeladenen, beschäftigt. Die Beigeladene war u.a. (gewerbliche) Rentenberaterin i.S.v. § 10 I 1 Nr. 2 RDG. Sie beriet Kunden aus dem Unternehmensbereich in sämtlichen Rechtsfragen, die im Bereich der betrieblichen Altersversorgung und bei Entgeltsystemen auftreten. Die Klägerin erbrachte ihre Dienstleistung nicht gegenüber ihrer Arbeitgeberin, sondern vielmehr gegenüber deren Kunden.

Auch hier stellte der BGH fest, dass es sich nicht um eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers handele. Hierbei sei es für den Antrag der dortigen Klägerin auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin auch rechtlich unerheblich, dass ihre Arbeitgeberin über die Erlaubnis verfüge, nach § 10 I 1 Nr. 2 RDG Rechtsdienstleistungen im Bereich der Rentenberatung zu erbringen. Denn bei der Aufzählung in § 46 V 2 BRAO handele es sich nicht um Regelbeispiele weiterer Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Vielmehr konkretisiere die Norm die Vorschrift des § 46 V 1 BRAO als abschließend zu verstehende Regelung.

c) BERATUNG EINES ERZBISTUMS SAMT SEINER MITARBEITERVERTRETUNGEN

Zuletzt bestätigte der BGH seine Entscheidung in seinem Beschluss vom 22.10.2018,⁷ in welchem er über den Zulassungsantrag einer geschäftsführenden Juristin eines Erzbistums zu entscheiden hatte. Die Antragstellerin beriet den Vorstand sowie die übrigen Gremien (Mitgliederversammlung, Fachbereiche, Mitarbeitervertretungen) in allen Fragen des kollektiven Arbeitsrechts. Sie bearbeitete selbständig kollektiv-arbeitsrechtliche Problemfälle und erstellte hierzu außergerichtliche und gerichtliche Schriftsätze. Sie führte Vertrags- und Einigungsverhandlungen mit den jeweiligen kirchlichen Dienstgebern bzw. Arbeitgebern und anderen Stellen des Erzbistums. Sie vertrat einzelne Mitarbeitervertretungen auch vor dem kirchlichen Arbeitsgericht und der sog. MAVO-Einigungsstelle.

⁶ AnwZ (Brfg) 58/17, BRAK-Mitt. 2019, 55 Ls.

⁷ AnwZ (Brfg) 44/18, BRAK-Mitt. 2019, 46.

Bei den vorgenannten Tätigkeiten berate und vertrete die Zulassungsbewerberin – so der BGH – nicht ihren Arbeitgeber, sondern Dritte; dies im Übrigen selbst dann, wenn es sich im Einzelfall um beim Erzbistum – als Arbeitgeber – gebildete Mitarbeitervertretungen handele. Hieran ändere auch der Umstand, dass das Erzbistum Personal- und Sachmittel für die Arbeitsgemeinschaft zur Verfügung stelle, nichts. Dies mache die Tätigkeit der Beigeladenen nicht zur Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Erzbistums.

d) JURISTEN BEI VERSICHERUNGSMAKLERN

Auch bei der Zulassung eines bei einem Versicherungsmakler beschäftigten Volljuristen kann die Zulassung – je nach konkret ausgeübter Tätigkeit – an dem Merkmal des Tätigwerdens in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers scheitern. Denn jedenfalls dann, wenn diese Juristen – wie z.B. in dem Urteil des Bayerischen AGH vom 16.5.2018⁸ zugrunde liegenden Sachverhalt – vorwiegend in der Beratung der Kunden des Versicherungsmaklers tätig sind, beschränkt sich deren Beratung und Vertretung nach vorstehenden Grundsätzen nicht auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers.

e) ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Auch die Zulassung für eine Tätigkeit von Zulassungsbewerbern, die bei einem Verleiher angestellt sind und im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung an einen Entleiher entliehen sind, wird von den regionalen Anwaltsgerichtshöfen mit der Begründung abgelehnt, dass der beschäftigte Arbeitnehmer nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig sei.

So stellt etwa der Bayerische AGH mit Urteil vom 10.7.2017⁹ fest, dass der Berufsträger in der Konstellation der Leiharbeit seine geschuldete Arbeitsleistung aufgrund des Arbeitsvertrags nicht gem. § 46 II 1 BRAO i.V.m. § 46 V BRAO für seinen Arbeitgeber erbringe. Der Arbeitsvertrag sehe vielmehr eine Überlassung des Berufsträgers an Dritte vor. Es lägen mithin ein Arbeitsvertrag und ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Einsatzbetrieb vor; eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt sei jedoch lediglich bei anwaltlicher Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber möglich. Eine Regelung für Leiharbeitsverhältnisse sei hierbei nicht versehentlich unterblieben, sondern sei vom Gesetzgeber bewusst unterlassen worden. Ebenso entschieden z.B. der AGH Baden-Württemberg¹⁰ und der AGH Nordrhein-Westfalen.¹¹

Problematisiert wurde in all diesen Entscheidungen höchstens am Rande, ob eine Zulassung nicht aufgrund einer Beratung und Vertretung des faktischen Arbeitgebers – welcher vom Wortlaut der Norm erfasst wäre –

⁸ BayAGH I – 1 – 33/17.

⁹ BayAGH III – 4 – 6/16, BRAK-Mitt. 2017, 301.

¹⁰ Urt. v. 3.11.2017 – AGH 21/2017 und AGH 21/2017 II, BRAK-Mitt. 2018, 112 Ls.

¹¹ Urt. v. 29.6.2018 – 1 AGH 48/17, BRAK-Mitt. 2019, 56 Ls.

möglich sein könnte. Bei der Arbeitnehmerüberlassung kommt es nämlich – aufgrund der vollständigen Übertragung des Direktionsrechts auf den Entleiher – zu einer Verlagerung des tatsächlichen Arbeitsverhältnisses auf den Betrieb des Entleihers; eine (rechtmäßige) Einflussnahme auf die Tätigkeit des Entliehenen durch den Verleiher dürfte daher in diesen Konstellationen ausgeschlossen sein, so dass dieser gleichwohl unabhängig tätig bliebe; und der Schutz dieser anwaltlichen Unabhängigkeit war der den Gesetzgeber leitende Gedanke bei der Schaffung der Regelungen des § 46 V BRAO.¹²

f) BERATUNG VON KUNDEN DES ARBEITGEBERS

Überrascht hat bezüglich des Tatbestandsmerkmals der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers das nicht veröffentlichte Urteil des AGH Nordrhein-Westfalen vom 23.11.2018.¹³ In diesem hatte dieser anlässlich des Zulassungsantrags einer Antragstellerin für ihre Tätigkeit bei einem Unternehmen im Datenschutzrecht festgestellt, dass es „keinen Bedenken begegnen würde, wenn die [dortige] Beigeladene in Einzelfällen die Kunden ihres Arbeitgebers ... rechtlich beraten würde. Zwar [sei] die Beratung von Kunden ... eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG. Diese Rechtsdienstleistung [stehe] jedoch offenkundig mit dem vom Arbeitgeber der Beigeladenen gebotenen Service ... im Zusammenhang [und sei] daher als Annexätigkeit gem. § 5 RDG erlaubt.“ Die vom BGH aufgestellten Grundsätze wurden bei dieser Entscheidung offenbar nicht berücksichtigt, denn die Beratung und Vertretung war hier nicht auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt.

2. PRÄGUNG

Nach § 46 III 1 BRAO muss das Arbeitsverhältnis des Zulassungsbewerbers durch die Tätigkeiten nach § 46 III 1 Nr. 1–4 BRAO geprägt sein und dies – so die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21.12.2015¹⁴ – in qualitativer und quantitativer Hinsicht.

a) QUANTITATIVE PRÄGUNG

Wie hoch der Prozentsatz der anwaltlichen Tätigkeit an der Gesamttätigkeit für eine quantitative Prägung sein muss, ist weiterhin nicht eindeutig geklärt. Galt lange Zeit die Schwelle von mehr als 50 % zeitlichen Anteils anwaltlicher Arbeit an der Gesamtarbeitszeit als ausreichend,¹⁵ so äußerte sich der AGH Berlin in seinem Urteil vom 15.8.2018¹⁶ dahingehend, dass er eine anwaltliche Prägung erst dann sehe, „wenn mindestens 75 % der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit auf anwaltliche Tätigkeiten [entfielen].“

¹² Vgl. BT-Drs. 18/5201, 30.

¹³ 1 AGH 23/18, BRAK-Mitt. 2019, 99 (in diesem Heft).

¹⁴ BT-Drs. 18/5201, 19.

¹⁵ So etwa AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.11.2017 – 1 AGH 1/17 bezogen auf einen in der Position „Leiter Personal“ tätigen Volljuristen.

¹⁶ II AGH 3/17, BRAK-Mitt. 2019, 56 Ls.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 14.1.2019¹⁷ anlässlich der Zulassung einer „Abteilungsleiterin Personalstrategie und -controlling“ entschieden. Diese bezifferte die Quantität ihrer „anwaltlichen Tätigkeiten mit ‚mindestens 60 %, zeitweise eher 70 %‘“. Hierzu äußerte der BGH, dass „angesichts der ... festgestellten, deutlich über der ... Schwelle von 50 % liegenden Höhe des Anteils anwaltlicher Tätigkeit an der von der Beigeladenen insgesamt geleisteten Arbeit und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ... davon auszugehen [sei], dass das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen hiervon i.S.d. § 46 III BRAO geprägt [sei] und daher eine anwaltliche Tätigkeit i.S.d. § 46 II 1 BRAO [vorliege]“.

b) QUALITATIVE PRÄGUNG

Auch hinsichtlich der qualitativen Prägung der Tätigkeit äußerte sich der BGH in den vorgenannten Urteilen erstmals wegweisend und stellte fest, dass „anwaltliche Tätigkeit ... grundsätzlich keine geringwertige Tätigkeit [darstelle], eher im Gegenteil eine hochwertige. [Sei] das Arbeitsverhältnis bereits quantitativ von der anwaltlichen Tätigkeit geprägt, [könne] für die qualitative Prägung regelmäßig nichts anderes gelten.“ Was genau unter einer „qualitativen Prägung“ zu verstehen ist, definiert der BGH allerdings nicht; er gibt jedoch zu verstehen, dass seiner Auffassung nach im Einzelfall möglicherweise die Zulassung auch an einer fehlenden qualitativen Prägung scheitern kann, obgleich die Gesamttätigkeit in quantitativer Hinsicht anwaltlich geprägt ist.

3. BEFUGNIS, NACH AUSSEN VERANTWORTLICH AUFZUTRETEN

Nach § 46 III Nr. 4 BRAO muss der Zulassungsbewerber die Befugnis haben, verantwortlich nach außen aufzutreten.

Der AGH Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 15.3.2018¹⁸ bezüglich einer Vollmacht, die die Zulassungsbewerberin ermächtigte, für den Aufgabenbereich Personal einschlägige Verpflichtungserklärungen gemeinsam mit einer oder einem Hauptbevollmächtigten oder Bevollmächtigten des Arbeitgebers abzugeben entschieden, dass diese für die Erfüllung dieses Merkmals nicht ausreiche. Laut AGH müsse der Syndikusrechtsanwalt „den prägenden Teil des ihm zugewiesenen Tätigkeitsbereichs ... im Außenverhältnis mit unbeschränkter Vertretungsmacht ausüben können ... [Auch] eine handelsrechtliche Prokura, die gem. § 48 II HGB ... als Gesamtprokura ausgestattet sein kann mit der Folge, dass im Außenverhältnis eine Gesamtvertretungsmacht besteht, [sei] nicht ausreichend.“

Im Berufungsverfahren hat der BGH diese Entscheidung mit Urteil vom 14.1.2019¹⁹ revidiert. Es sei „keine Alleinvertretungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts im Rah-

¹⁷ AnwZ (Brfg) 25/18 Rn. 32, BRAK-Mitt. 2019, 93 (in diesem Heft).

¹⁸ 1 AGH 6/17, BRAK-Mitt. 2018, 150 Ls.

¹⁹ AnwZ (Brfg) 25/18, BRAK-Mitt. 2019, 93 (in diesem Heft).

men seiner anwaltlichen Tätigkeit für seinen Arbeitgeber nötig.“²⁰ „Der Wortlaut des § 46 III Nr. 4 BRAO [spreche] nicht von einer Alleinvertretungsbefugnis ... Welche Tätigkeiten als „verantwortliches Auftreten“ gewertet werden können, [sei] dagegen nicht ohne weiteres allgemein zu beantworten. [Es erschließe] sich nicht, dass eine Vollmacht, wie sie der [Zulassungsbewerberin] eingeräumt worden [sei], nicht ausreiche. ... Die Forderung nach einer Alleinvertretungsbefugnis würde auch dazu führen, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur einem sehr begrenzten Personenkreis [offenstehe]. Denn in Unternehmen [sei] es aus Compliance-Gründen beziehungsweise zur Wahrung des sog. Vier-Augenprinzips nicht unüblich vorzusehen, dass eine zweite Unterschrift im Außenverhältnis nötig [sei].“

Der BGH äußert sich nicht eindeutig dazu, ob überhaupt eine Vertretungsbefugnis erforderlich ist, oder ob auch – wovon aufgrund der Entstehungsgeschichte der Norm eher auszugehen ist – gar keine Vertretungsbefugnis gefordert werden darf; denn im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 5.5.2015 war noch vorgesehen, dass der Syndikusrechtsanwalt über eine „Vertretungsbefugnis nach außen“ verfügen müsse. Gesetz geworden ist dies aber nicht, sondern lediglich die Voraussetzung des verantwortlichen Auftretens nach außen.

4. FACHLICHE UNABHÄNGIGKEIT

Nach § 46 IV 2 BRAO muss die sog. fachliche Unabhängigkeit des Zulassungsbewerbers gewährleistet sein. Nach § 46 IV 1 BRAO übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen.

a) ÖFFENTLICHER DIENST

Der Auffassung, dass die fachliche Unabhängigkeit der Zulassungsbewerberin bei einer Tätigkeit bei der Stadt – also einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst – fehle, erteilte der BGH mit Urteil vom 15.10.2018²¹ eine Absage. Die dortige Klägerin war der Auffassung, dass die Bewerberin nicht fachlich unabhängig tätig sei, weil die Arbeitgeberin als untere staatliche Verwaltungsbehörde Teil der unmittelbaren Landesverwaltung sei, als kommunale Gebietskörperschaft überdies Teil der mittelbaren Landesverwaltung, als Teil der unmittelbaren Landesverwaltung unterliege sie der staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht und habe Weisungen zu befolgen, als Teil der mittelbaren Landesverwaltung unterliege sie jedenfalls der Rechtsaufsicht.

Hierzu äußerte der BGH, dass „Regeln, die nicht als Weisungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses [erfolgten] und an die der Arbeitgeber auch im Verhältnis zu Dritten gebunden [sei, unschädlich seien]. Sowohl das

Gesetzesrecht als auch vertragliche Bestimmungen [könnten] die für ein Rechtsverhältnis maßgebliche Rechtslage umfassend und detailreich regeln mit der Folge, dass für den Bearbeiter bei der rechtlichen Beurteilung eines Falles nur ein geringer oder gar kein Spielraum mehr [verbleibe]. Die fachlich unabhängige Tätigkeit und eigenständige Analyse der in diesen Fällen eindeutigen Rechtslage durch den Syndikusrechtsanwalt [werde] hierdurch, wie der Vergleich mit einem externen, dieselbe Rechtslage beurteilenden Rechtsanwalt [zeige], nicht beeinträchtigt.“

b) „SCHADENSANWÄLTE“ BZW. „SCHADENS-SACHBEARBEITER“

Ähnlich äußerte sich der BGH im Rahmen der Beurteilung der Tätigkeit von sog. „Schadensanwälten“ bzw. „Schadenssachbearbeitern“; hierunter werden in der Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe Volljuristen verstanden, welche bei einer Versicherung angestellt sind und für ihre dortige Tätigkeit die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt begehren.

Die Klägerin im Verfahren zum Az. AnwZ (Brfg) 27/17 war der Ansicht, dass die fachliche Unabhängigkeit der bei einer Versicherung beschäftigten Zulassungsbewerberin durch die einschlägigen Versicherungsbedingungen, durch die Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes zur Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen, durch die auf dieser gesetzlichen Grundlage erlassenen aufsichtsbehördlichen Anordnungen und durch deren Umsetzung durch den Arbeitgeber eingeschränkt sei. Mit Urteil vom 14.1.2019²² wiederholte der BGH, dass „Regeln, die keine Weisungen innerhalb des Arbeitsverhältnisses sind und an die auch der Arbeitgeber gebunden [ist], die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nicht [berühren].“²³

5. ZULASSUNG WÄHREND UNTERBROCHENER TÄTIGKEIT ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

Ob eine Zulassung eines Antragstellers während einer unterbrochenen – nicht beendeten – Syndikusrechtsanwaltschaftstätigkeit erfolgen kann, bleibt eine Einzelfallentscheidung. Für zwei Konstellationen gibt es wegweisende Entscheidungen, nämlich eine Entscheidung des BGH zum freigestellten Betriebsrat und eine Entscheidung des AGH Baden-Württemberg bezüglich der Zulassung einer Zulassungsbewerberin während der Elternzeit.

a) FREIGESTELLTER BETRIEBSRAT

Mit Urteil vom 29.1.2018²⁴ hat der BGH hinsichtlich des Zulassungsantrags eines Zulassungsbewerbers ent-

²⁰ So auch BGH, Urt. v.14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17 Rn. 5 ff., BRAK-Mitt. 2019, 98 Ls. (in diesem Heft).

²¹ AnwZ (Brfg) 68/17, BRAK-Mitt. 2019, 55 Ls.

²² AnwZ (Brfg) 25/18, BRAK-Mitt. 2019, 93 (in diesem Heft).

²³ Vgl. hierzu auch BGH, Beschl. v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17 bezüglich eines Angestellten bei einem Rückdeckungspool, BRAK-Mitt. 2017, 245 und BGH, Beschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17 zu einer Mitarbeiterin im Bereich „Haftpflicht Unfall Sachschaden – Kompetenzzenter Firmenschaden – Betriebshaftpflicht“, BRAK-Mitt. 2018, 113 Ls.

²⁴ AnwZ (Brfg) 12/17, BRAK-Mitt. 2018, 105 (Leitsatzentscheidung).

schieden, der zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung als Betriebsrat von seiner – möglicherweise i.S.v. §§ 46 ff. BRAO anwaltlichen – Anstellungstätigkeit freigestellt war.

Der BGH erklärt, dass sich „aus Wortlaut (§ 46 II 1, III und IV, § 46a I 1 Nr. 3 BRAO) und Systematik des Gesetzes sowie der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/5201) eindeutig [ergebe], dass als Syndikusrechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden [könne], dessen zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien [entspreche].“ Entsprechend lautet der erste Leitsatz der Entscheidung: „Als Syndikusrechtsanwalt kann nicht zugelassen werden, wer zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung als Betriebsrat von seiner beruflichen Tätigkeit vollständig befreit ist.“ Laut Leitsatz 2 gebietet auch das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG nicht die Zulassung des freigestellten Betriebsratsmitgliedes als Syndikusrechtsanwalt.

b) ELTERNZEIT

Auch mit der Frage, ob eine Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) während einer Elternzeit gem. der §§ 15 ff. BEEG (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz) Bestand haben kann, traten und treten Zulassungsbewerber und zugelassene Syndikusrechtsanwälte immer wieder an die Rechtsanwaltskammern heran.

Der AGH Baden-Württemberg hat hierzu am 7.12.2017²⁵ entschieden, „dass der Zulassung der [dortigen Zulassungsbewerberin als] Beigeladenen nicht der Umstand entgegen[stehe], dass diese sich in Elternzeit [befinde] und damit gegenwärtig die Tätigkeit einer Syndikusanwältin nicht [ausübe].“

Zwar habe das Gesetz über die Neuregelung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Auge gehabt. Zwingend folge daraus aber nur, dass für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt weder eine lediglich in der Vergangenheit ausgeübte noch eine nur für die Zukunft geplante Tätigkeit ausreichend sei, sondern gegenwärtig ein Arbeitsverhältnis bestehen müsse, welches die Tätigkeit als Syndikusanwalt zum Gegenstand habe. Ob hierfür ein ruhendes Arbeitsverhältnis ausreiche, könne hingegen nicht allein aus dem Gesetzeswortlaut entnommen werden, weil diese Fragestellung bei der Gesetzesfassung offensichtlich nicht in den Blick genommen worden sei.

Aus Art. 6 I GG folge das Erfordernis eines sachlichen Differenzierungsgrundes bezüglich der Zulassung oder Nichtzulassung. Einen solchen sachlichen Grund, für ein aufgrund einer Elternzeit ruhendes Arbeitsverhältnis keine Zulassung auszusprechen, gebe es nicht; die Inanspruchnahme von Elternzeit durch einen zugelassenen Syndikusanwalt rechtfertige ebenso wenig den Wider-

ruf der Zulassung nach § 46b II BRAO wie beispielsweise ein Fall längerer Erkrankung. Bleibe aber der Status als Syndikusrechtsanwalt auch während der Elternzeit aufrecht erhalten, so gebe es keinen Grund, die Zulassung während der Elternzeit zu verweigern, wenn eine entsprechende Tätigkeit bereits vor der Elternzeit ausgeübt worden sei, für welche die Zulassung als Syndikusanwalt auf Antrag zu erteilen gewesen wäre.

6. ZULASSUNGSVERSAGUNGSGRUND DES § 7 Nr. 8 BRAO

Abschließend soll auf erste Entscheidungen des BGH geblickt werden, die sich mit dem Zulassungsversagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO befassen. Danach ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

In seiner Leitsatzentscheidung vom 15.10.2018²⁶ hat der BGH bezüglich der Vereinbarkeit einer Tätigkeit der Zulassungsbewerberin als behördliche Datenschutzbeauftragte des WDR entschieden, dass „die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach §§ 46 f. BRAO ... grundsätzlich auch für ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst möglich [sei].²⁷ ... Der Zulassungsversagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO [gelte] zwar auch für die Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ... Jedoch [könnten] für die Beurteilung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen ..., die Grundsätze der Rechtsprechung des ... [Anwaltssenats] zu einem mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht zu vereinbarenden Zweitberuf nach § 7 Nr. 8 BRAO ... nicht uneingeschränkt übertragen werden. Im Rahmen der Prüfung nach § 46a I 1 Nr. 2, § 7 Nr. 8 BRAO [sei] ein großzügiger Maßstab anzulegen.“ „[Es seien] bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO auf den Fall der Beantragung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO zu berücksichtigen.“

Im Fall der behördlichen Datenschutzbeauftragten sah der BGH keine unvereinbare Tätigkeit, insbesondere „[unterscheide] sich ihre Tätigkeit nicht von derjenigen eines aufgrund eines Anwaltsvertrags für eine (Rundfunk-)Anstalt öffentlichen Rechts tätigen Rechtsanwalts.“ Der BGH stellt zur Feststellung der Vereinbarkeit also darauf ab, ob auch ein niedergelassener Rechtsanwalt diejenige Tätigkeit ausüben könnte und dürfte, für den der Bewerber die Zulassung begehrt; jedenfalls dann könnte die betreffende Tätigkeit einer Zu-

²⁶ AnwZ (Brfg) 20/18, BRAK-Mitt. 2019, 48.

²⁷ Vgl. auch BGH, Beschl. v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18 Rn. 6 anlässlich eines beim Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) als „Bereichsleiter Clearingstelle“ tätigen Zulassungsbewerbers, BRAK-Mitt. 2019, 99 Ls. (in diesem Heft).

²⁵ AGH 10/17, BRAK-Mitt. 2018, 109.

lassung nicht entgegenstehen und könne nicht hoheitlich sein.²⁸

III. FAZIT

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21.12.2015 ist also bezüglich der Auslegung des Gesetzes viel Licht ins Dunkel gekommen. Die Frage, ob ein Zulassungsbewerber für

²⁸ Vgl. auch BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17 Rn. 26 anlässlich einer Angestellten bei einer Stadt, BRAK-Mitt. 2019, 55 Ls.

seine avisierte Tätigkeit zugelassen werden wird, kann mittlerweile von den Rechtsanwaltskammern aufgrund der ergangenen Rechtsprechung weitestgehend zuverlässig beantwortet werden.

Ungeklärt bleiben bisher leider jedoch Fragen zur Erstreckung der Zulassung, hierbei insbesondere zu dem Merkmal der „[wesentlichen] Änderung der Tätigkeit“ des Syndikusrechtsanwalts nach § 46b III 1 BRAO; diese soll nach dem Gesetzeswortlaut eine Erstreckung der Zulassung erforderlich machen. Es ist daher abzuwarten, wie die Gerichte hierbei das Merkmal der „Wesentlichkeit“ auslegen werden.

DIE BELEHRUNGSPFLICHT DES RECHTSANWALTS UND STRAFVERTEIDIGERS

RECHTSANWALT DR. UWE SCHULZ*

Muss ein Rechtsanwalt und Strafverteidiger, der im Rahmen eigener Sachverhaltsermittlungen außerprozessuale Befragungen von Zeugen vornimmt, diese über ihre Rechte und Pflichten bei der Aussage belehren? Die dogmatische Grundlage einer solchen Belehrungspflicht, ihren Umfang und die Konsequenzen ihrer Verletzung beleuchtet der Autor in seinem Beitrag.

I. ZEUGENVERNEHMUNGEN DURCH EINEN RECHTSANWALT

Es ist heute höchstrichterlich unbestritten, dass Rechtsanwälte, sowohl im Bereich der Zivilrechtspflege als auch als Strafverteidiger berechtigt sind, eigene Ermittlungen zum Sachverhalt zu tätigen. Dies folgt aus dem Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, seiner Stellung als Prozesssubjekt und aus dem Prinzip der Waffengleichheit.¹ So darf der Strafverteidiger außergerichtlich Zeugen über ihr Tatsachenwissen befragen, wenn dies zur pflichtgemäßen Sachaufklärung erforderlich ist.² Der BGH hat dies mehrfach festgestellt und hierzu ausgeführt:

„Der Verteidiger kann eigene Ermittlungen führen und insbesondere Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung befragen. Hat er lediglich Zweifel an der Richtigkeit einer Zeugenaussage, die seinen Mandanten entlasten könnte, so ist es ihm nicht verwehrt, den Zeugen zu benennen, er wird dazu regelmäßig sogar verpflichtet sein. Andernfalls würde er in Kauf nehmen, ein möglicherweise zulässiges, entlastendes Beweismittel zu unterdrücken.“³

* Der Autor ist Fachanwalt für Strafrecht in Bad Homburg und vorsitzender Richter am Amtsgericht Frankfurt a.M.

¹ OLG Frankfurt, StV 1981, 28; Parigger, StraFo 2003, 262 f.

² BGH, AnwBl. 1981, 115; NJW 2000, 1277 f.

Der Strafverteidiger darf auch auf den Zeugen einwirken mit dem Ziel, dass dieser von einem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO oder Aussageverweigerungsrecht nach § 55 StPO Gebrauch macht.⁴ Die Rechtsprechung griff damit die Forderung des Strafrechtausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer auf.⁵ Für den Zivilprozess wird ebenfalls angenommen, dass die Kontaktaufnahme mit potenziellen Zeugen rechtlich nicht zu beanstanden ist. Die ZPO enthält keine entgegenstehenden Regelungen und auch das Berufsrecht verlangt keinen Verzicht auf außergerichtlichen Zeugenkontakt.⁶

Trotz dieser obigen, oftmals in der Forensik nicht bekannten eindeutigen Rechtsprechung des BGH besteht bei der Justiz noch teilweise unterschwellig Misstrauen gegen die außergerichtliche Befragung von Zeugen durch einen Rechtsanwalt.⁷ So wittern Gerichte permanent die unzulässige Beeinflussung von Zeugen mit dem Ziel, den eigenen Mandanten zu entlasten. Aus dem Organ der Rechtspflege wird plötzlich ein potenzieller Strafreiteler.⁸ Derartige irrationale und verschwörungstheoretische Gedankenstrukturen entbehren jedoch jeglicher juristischer Grundlage und sind nicht geeignet, den Rechtsanwalt von seiner aus dem Mandatsverhältnis resultierenden zivilrechtlichen Verpflichtung zu entbinden, Zeugen außergerichtlich zu befragen, wenn dies die Verteidigung erfordert. Es wäre sachwidrig, einem Verteidiger ohne konkrete Anhaltspunkte Ver-

³ BGH, NStZ 2001, 145, 147.

⁴ BGHSt 10, 393, 395 f.; 29, 99, 107; OLG Düsseldorf, NStZ 1998, 336.

⁵ Thesen zur Strafverteidigung, BRAK-Schriftenreihe, Bd. 8, 1992, 52 ff., These 25.

⁶ Ulrich, NJW 2014, 1341 f.; v. Falkenhausen, AnwBl. 2018, 589.

⁷ Dabs, Hdb. des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, Rn. 217.

⁸ Wächtler, StraFo 2007, 141, 142.

dunklungsabsichten zu unterstellen. In vielen Fällen ist eine außergerichtliche Befragung von Zeugen für eine sachgerechte Verteidigung zwingend notwendig.⁹

II. GRUNDSÄTZE DER VERNEHMUNG

Aufgrund der oftmals bei den Gerichten verbreiteten Skepsis gegenüber außergerichtlich durchgeführten Befragungen von Zeugen durch Rechtsanwälte sind im Schrifttum unter Orientierung an den Normen der StPO vernehmungpsychologische und rechtliche Standards für die Vernehmung entwickelt worden, um die Validität der Aussage im Verfahren zu untermauern.

So sollte der Kontakt mit dem Zeugen ausschließlich mit dem Rechtsanwalt stattfinden und der Mandant hier vollends außen vor bleiben, um den Anschein unzulässiger Einflussnahme zu vermeiden.¹⁰ Die Befragung sollte aus Gründen der Seriosität und des psychologischen Vorteils in der Kanzlei des Rechtsanwalts stattfinden.¹¹ Überwiegend wird gefordert, die Befragung unter Anwesenheit eines Gesprächszeugen durchzuführen,¹² wobei es sich hierbei im Hinblick auf § 53a StPO um einen Mitarbeiter des Strafverteidigers handeln sollte.¹³ Mehrere Gesprächszeugen sind entsprechend § 58 StPO einzeln nacheinander zu befragen.¹⁴ In Anlehnung an § 69 StPO gliedert sich die Befragung in einen Bericht und in ein Verhör.¹⁵ Die Zeugenaussage ist entweder durch Tonbandmitschnitt mit Zustimmung des Zeugen oder schriftlich durch unterschriebenes Vernehmungsprotokoll zu dokumentieren.¹⁶

Zu den wichtigsten rechtlichen Standards der außergerichtlichen Vernehmung eines Zeugen gehört nach einhelliger Meinung im Schrifttum eine umfassende Belehrung des Zeugen über seine Rechte und Pflichten durch den Rechtsanwalt.¹⁷

III. DOGMATISCHE HERLEITUNG DER BELEHRUNGSPFLICHT

Die Pflicht des Rechtsanwalts, einen Zeugen bei einer außergerichtlichen Befragung zu belehren, entspricht zwar der einhelligen Meinung, die dogmatische Grundlage für eine solche Pflicht ist allerdings völlig ungeklärt. Hierüber gibt auch die Entscheidung des BGH kei-

ne Auskunft, obwohl sie von einer solchen Belehrungspflicht offensichtlich ausgeht.¹⁸

1. KEINE ANALOGIE AUS StPO UND ZPO

Gesichert ist, dass die sich aus der StPO und der ZPO ergebenden Belehrungspflichten auf außergerichtliche Befragungen durch Rechtsanwälte nicht anzuwenden sind.¹⁹ Diese beziehen sich ausschließlich auf Vernehmungen staatlicher Natur durch Richter, Staatsanwälte oder Polizeibeamte (§§ 136 I, 161a I, 163a III, IV StPO).²⁰ Die Vorschriften sind auch nicht analog anzuwenden. Eine Analogie ist im Verfahrensrecht zwar zulässig,²¹ sie setzt aber voraus, dass der zu entscheidende Fall von dem gesetzlichen Normalfall nur unwesentlich abweicht und somit rechtsähnlich ist.²² An einer solchen unbewussten Regelungslücke fehlt es hier. Der Gesetzgeber hat bei Schaffung der Belehrungsvorschriften diese ausdrücklich nur auf staatliche Vernehmungen bezogen und Befragungen von Rechtsanwälten davon ausgenommen, zumal rechtshistorisch der Ermittlungen und Befragungen tätige Rechtsanwalt sich lange Zeit nach dem justiziellen Vorstellungsbild außerhalb der Legalität befand.²³

2. HERLEITUNG AUS DER BRAO

Eine dogmatische Grundlage für eine Belehrungspflicht des Rechtsanwalts könnte sich aber aus § 1 BRAO ergeben.²⁴ Danach ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Aus dieser Norm ergibt sich, dass der Rechtsanwalt Träger von Funktionen ist, welche für die Rechtspflege zur Wahrung des Rechts wesentlich sind,²⁵ verbunden mit entsprechenden Rechten und Pflichten, deren Ausmaß im Einzelnen umstritten sind.²⁶

Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Belehrung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Wahrheitspflicht. Der Hinweis auf die Wahrheit ist zentraler Bestandteil der Belehrung.²⁷ Eine falsche Aussage ist als solche zwar nur vor dem Richter strafbar. In Betracht kommen auch bei einer anwaltlichen Befragung jedoch die Straftatbestände der §§ 145d, 164, 257, 258 StGB. Diese gelten zwar ebenfalls nicht für die unmittelbare Aussage vor dem Strafverteidiger, sie sind aber zumindest versuchsweise dann verwirklicht, wenn dieser die Aussagen der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht zur Kenntnis bringt.²⁸

¹⁸ BGH, NJW 2000, 1277 f.

¹⁹ Hoffmann/Maurer, NJW 2018, 257, 261.

²⁰ Schmitt, in Meyer-Goßner, StPO, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO, Rn. 7a; bei Befragungen von Mitarbeitern durch Rechtsanwälte im Rahmen von internen Ermittlungen in Unternehmen wird die Anwendung von § 136 I StPO explizit abgelehnt; vgl. Raum, StraFo 2012, 395, 398; I. Roxin, StV 2012, 116, 119.

²¹ KG, NJW 1979, 1668 f.; Schmitt, in Meyer-Goßner, Einl. Rn. 198.

²² OLG Hamm, MDR 1970, 1030; Schmitt, in Meyer-Goßner, Einl. Rn. 198.

²³ S. dazu ein illustratives Beispiel aus der Praxis bei Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 3.

²⁴ So offensichtlich Hoffmann/Maurer, NJW 2018, 257, 261.

²⁵ Stern, Anwaltschaft und Verfassungsstaat, 1980, 13.

²⁶ Wolf, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 1 BRAO Rn. 1, 2.

²⁷ Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 41.

²⁸ Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 41.

⁹ Dabs, Rn. 217; Parigger, StraFo 2003, 262 ff.; v. Falkenhausen, AnwBl. 2018, 589.

¹⁰ Parigger, StraFo 2003, 262, 263.

¹¹ König, StraFo 1996, 98, 100; Parigger, StraFo 2003, 262, 264.

¹² König, StraFo 1996, 98, 100; kritisch differenzierend Parigger, StraFo 2003, 262, 263, der dies von den Umständen des jeweiligen konkreten Einzelfalles abhängig machen will.

¹³ Neuhaus, in Münchener Anwaltshdb. (MAH) Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, Rn. 39.

¹⁴ König, StraFo 1996, 98, 100; Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, Rn. 58.

¹⁵ Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 44.

¹⁶ König, StraFo 1996, 98, 100; Parigger, StraFo 2003, 262, 265; Wächtler, StraFo 2007, 141, 143.

¹⁷ Dabs, Rn. 217; Neuhaus, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 41 ff.; Leipold, StraFo 1998, 79, 82; Parigger, StraFo 2003, 262, 265; Ulrich, NJW 2014, 1341, 1343; Hoffmann/Maurer, NJW 2018, 257, 261; auch der BGH, NJW 2000, 1277 f., lässt erkennen, dass er von einer Belehrungspflicht des Anwalts ausgeht.

3. VERTRAGSTHEORIE

Für den Zivilprozess ergibt sich die Wahrheitspflicht aus § 138 I ZPO, berufsrechtlich für den Rechtsanwalt ergänzt durch § 43a III BRAO. Die Wahrheitspflicht des Strafverteidigers bzw. ein Lügeverbot ist hingegen umstritten und bedarf entsprechender Konkretisierung. Diese hängt auf den ersten Blick davon ab, ob man entsprechend der herrschenden Meinung den Strafverteidiger überhaupt als Organ der Rechtspflege ansieht,²⁹ oder nach der Vertragstheorie als Vertreter des Beschuldigten mit der Folge, dass sich die Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Mandant nach dem Vertragsrecht bestimmen.³⁰ Vor diesem Hintergrund verneinen die Vertreter der Vertragstheorie ein Lügeverbot des Strafverteidigers.³¹

Danach läge es nahe, mangels einer entsprechenden Wahrheitspflicht dogmatisch gerade keine Pflicht zur Belehrung des Zeugen anzunehmen. Diese Schlussfolgerung würden jedoch auch Vertreter der Vertragstheorie, die gegenüber der Organtheorie der forensischen Praxis sicher näher kommt, nicht ziehen. So ist unbestritten, dass es einem Verteidiger verwehrt ist, zielgerichtet einen Zeugen zu benennen, von dem er mit Sicherheit weiß, dass dieser eine unwahre Tatsache zugunsten des Mandanten bezeugt, da sich insoweit eine Strafbarkeit nach §§ 153, 27 StGB und § 258 StGB ergeben könnte.

Unstreitig ist auch, dass der Verteidiger nicht außegerichtlich Kontakt mit einem Zeugen aufnehmen darf mit dem Ziel, diesen zu einer unwahren, seinen Mandanten entlastenden Aussage zu bestimmen.³² Auch die Vertreter der Vertragstheorie konzessieren, dass ein Verteidiger nur dann Glaubwürdigkeit gegenüber dem Gericht erlangen kann, wenn er auf Lügen verzichtet. Nur die Verpflichtung zur Wahrheit gäbe dem Richter einen nachvollziehbaren Grund, dem Verteidiger zu glauben. Eine Freistellung von der Wahrheitspflicht stelle Äußerungen des Verteidigers in den Bereich des Beliebens. Der Verteidiger verliere an Überzeugungskraft, da Wahres und Unwahres nicht mehr unterscheidbar seien.³³

4. HERLEITUNG AUS DEM LÜGERECHT DES BESCHULDIGTEN

In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ergibt sich die Wahrheitspflicht des Verteidigers aber vor allem aus der Abgrenzung seiner Rolle im Verfahren von der des Beschuldigten. Der Beschuldigte unterliegt, im Gegensatz zu einer Partei im Zivilprozess, keiner prozessualen Wahrheitspflicht. Er hat das Recht zur Lüge.³⁴ Aus diesem Lügerecht folgt aber gleichzeitig, dass er gegenüber Gericht und Staatsanwaltschaft kein gleichberechtigter Gesprächspartner und seine kommunikative Fähigkeit deutlich eingeschränkt ist. Geht der Strafprozess aber davon aus, dass der Verteidiger gleichberechtigter

Gesprächspartner im Prozess ist, darf bei ihm das Defizit der Lügeberechtigung nicht vorliegen, da ihm ansonsten ein Glaubwürdigkeitsverlust anhaftet. In dem Lügerecht des Beschuldigten findet das Lügeverbot des Verteidigers seine Begründung. Der Verteidiger kann gegenüber seinem Mandanten nur dann seine Beistandspflicht erfüllen, wenn Gericht und Staatsanwaltschaft ihn als seriösen Gesprächspartner wahrnehmen.³⁵ Hieraus folgt die Grundlage des Lügeverbots.³⁶

Zur Klarstellung ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Wahrheitspflicht des Verteidigers nicht die Verpflichtung zu einer ontologisch verstandenen objektiven Wahrheit folgt, der im Strafprozess zum Durchbruch zu verhelfen ist. Im Hinblick auf § 244 II StPO ist die Erforschung der Wahrheit zwar die Aufgabe des Strafprozesses, dessen materielle Wahrheit darf jedoch nicht als ontologische Wahrheit verstanden werden.³⁷ Der Strafprozess verlangt nicht die Ermittlung der Wahrheit um jeden Preis,³⁸ ansonsten wären Beweisverwertungsverbote und Zeugnisverweigerungsrechte nicht erklärbar. Es geht nicht um die exakte Abbildung des historischen Sachverhaltes, sondern um eine in einem justizförmigen Verfahren festzustellende prozessuale Wahrheit. Der Strafverteidiger ist nicht der objektiven Wahrheit und der Gerechtigkeit verpflichtet.³⁹ *Dahs* hat diesen scheinbaren Zielkonflikt auf folgende Formel gebracht: „Alles, was der Verteidiger sagt, muss wahr sein, er darf aber nicht alles sagen, was wahr ist.“⁴⁰

Aus § 1 BRAO folgt, unabhängig von der Einordnung des Strafverteidigers als Organ der Rechtspflege oder nicht, jedenfalls der Umfang seiner Verpflichtung zur Wahrheit in der Rechtspflege. Aus dieser resultiert die Pflicht zur ordnungsgemäßen Belehrung eines von ihm außegerichtlich vernommenen Zeugen, um damit dessen wahrheitsgemäße Aussage und damit die eigene, aus § 1 BRAO folgende Wahrheitspflicht des Verteidigers zu gewährleisten. § 1 BRAO ist daher die Rechtsgrundlage für die Belehrungspflicht des Verteidigers.⁴¹

IV. INHALT DER BELEHRUNG

Die Belehrung durch den Rechtsanwalt und Strafverteidiger hat ordnungsgemäß und vollständig zu erfolgen. Dies bedeutet, dass die Belehrung verschiedene Elemente enthalten muss.

Zunächst muss der Anwalt dem Zeugen ausdrücklich mitteilen, dass dieser zu Angaben ihm gegenüber nicht verpflichtet ist.⁴² Der Anwalt hat jeglichen Eindruck zu

²⁹ *Salditt*, in MAH Strafverteidigung, § 1 Nr. 4 ff.; *Schmitt*, in Meyer-Goßner, § 137 StPO Rn. 1.

³⁰ *Jahn*, in LR-Lüderssen, StPO, 26. Aufl. 2007, vor § 137 StPO, Rn. 33 ff.

³¹ Vgl. *Jahn*, in LR-Lüderssen, vor § 137 StPO, Rn. 133h.

³² BGHSt 31, 10, 11; *Widmaier*, FS BGH Bd. IV (2000), 1043, 1059.

³³ *Jahn*, in LR-Lüderssen, vor § 137 StPO, Rn. 133i.

³⁴ *Salditt*, in MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 2.

³⁵ Dies wird insbesondere bei den Regelungen über eine Absprache gem. § 257c StPO deutlich.

³⁶ So insgesamt die Argumentationskette von *Wolf*, in Gaier/Wolf/Göcken, § 1 Rn. 33, 34; so auch *Dahs*, Rn. 46 ff.

³⁷ *Wolf*, in Gaier/Wolf/Göcken, § 1 BRAO Rn. 36.

³⁸ BGHSt 14, 358, 365; BGHSt 31, 304, 308.

³⁹ *Wolf*, in Gaier/Wolf/Göcken § 1 BRAO Rn. 36.

⁴⁰ *Dahs*, Rn. 53.

⁴¹ So offensichtlich auch *Hoffmann/Maurer*, NJW 2018, 257, 261.

⁴² *Neuhaus*, in MAH Strafverteidigung, § 15 Rn. 41; *Leipold*, StraFo 1998, 79, 82; *Hoffmann/Maurer*, NJW 2018, 257, 261.

vermeiden, er trete in einer offiziellen oder staatlichen Funktion auf, sondern er muss dem Zeugen seine Rolle als Beistand, der einzig die Interessen seines Mandanten wahrnimmt, vermitteln.

Weiterhin hat der Anwalt den Zeugen darauf hinzuweisen, dass er sich jederzeit anwaltlichen Beistands bedienen kann.⁴³

Der Anwalt hat den Zeugen auch über eventuell bestehende Zeugnisverweigerungsrechte (§ 52 StPO, § 383 ZPO), oder Auskunftsverweigerungsrechte (§ 55 StPO, § 384 ZPO) zu belehren.⁴⁴ Darüber hinausgehend stellt sich die Frage, ob der Zeuge auch qualifiziert belehrt werden muss. Die qualifizierte Belehrung beinhaltet den Hinweis, dass dann, wenn der Zeuge im Gerichtstermin das Zeugnis bzw. die Aussage verweigert, der Inhalt seiner Aussage ggf. durch Vernehmung des Rechtsanwalts in diesem Prozess eingeführt werden kann. Der BGH hat im Rahmen des § 252 StPO eine solche qualifizierte Belehrung abgelehnt.⁴⁵ Eine solche ist im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit des im Normalfall rechtsunkundigen Zeugen aber zu fordern. Dieser ist sicherlich nicht in der Lage, zwischen den unterschiedlichen Ebenen der Befragung zu differenzieren. Dem Zeugen muss klar sein, dass er in der mündlichen Verhandlung zwar über sein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht neu disponieren kann, dass die Wirkung aber im Hinblick auf die Möglichkeit, den Rechtsanwalt zu vernehmen, ins Leere gehen kann. Dem Zeugen muss deutlich werden, dass die Entscheidung zur Aussage vor dem Rechtsanwalt über deren Einführung in den Prozess endgültig entscheiden kann.

Kern der Belehrung ist unter Nennung des Beweisthemas der Hinweis des Rechtsanwalts, dass der Zeuge verpflichtet ist, die Wahrheit zu sagen und nicht relevante Sachverhalte wegzulassen, wobei der Zeuge darauf hingewiesen werden muss, gegebenenfalls sein Erinnerungsvermögen anzustrengen. Er ist darauf hinzuweisen, dass er nicht nur vor Gericht der Wahrheitspflicht unterliegt, sondern auch eine falsche Aussage vor dem Anwalt strafrechtliche Relevanz haben kann.⁴⁶

V. FOLGEN DER UNTERLASSENEN BZW. FEHLERHAFTEN BELEHRUNG

Wird der Zeuge durch den Rechtsanwalt bei der außergerichtlichen Befragung nicht, oder nicht ordnungsgemäß belehrt, so sind dessen Aussagen im Prozess nicht verwertbar, wenn er dort das Zeugnis oder die Aussage verweigert. Billigt man zu Recht dem Anwalt das Recht zu eigenen Ermittlungen und Befragungen zu, dürfen

⁴³ *Leipold*, *StraFo* 1998, 79, 82; *Hoffmann/Maurer*, *NJW* 2018, 257, 261.

⁴⁴ *Neuhaus*, in *MAH Strafverteidigung*, § 15 Rn. 42 mit der Darstellung der hiermit verbundenen rechtlichen Einzelprobleme; *Dahs*, Rn. 217; *Leipold*, *StraFo* 1998, 79, 82; *Parigger*, *StraFo* 2003, 263, 265; *Hoffmann/Maurer*, *NJW* 2018, 257, 261.

⁴⁵ BGH, *NJW* 2017, 94; a.A. mit beachtlichen Argumenten der Vorlagebeschluss des 2. Strafsenats des BGH, *NStZ* 2015, 710.

⁴⁶ *S. Neuhaus*, in *MAH Strafverteidigung*, § 15 Rn. 41, mit der Darlegung der Möglichkeiten der Strafbarkeit bei einer falschen Aussage vor dem Anwalt; s. dazu auch Fn. 28.

an seine Vernehmung keine geringeren rechtlichen Standards gestellt werden, als bei Vernehmungen durch staatliche Verhörpersonen, bei denen Belehrungsmängel zur Unverwertbarkeit führen.⁴⁷

Der BGH geht offenbar davon aus, dass bei Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts des Zeugen in der Hauptverhandlung, dessen Angaben beim Verteidiger generell nicht verwertet werden dürfen und der Verteidiger als Zeuge über die Aussage des Zeugen nicht vernommen werden darf, auch wenn der Verteidiger den Zeugen ordnungsgemäß belehrt hat.⁴⁸ Erfasse das Verwertungsverbot in § 252 StPO eine Aussage bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft, so müsse dies erst recht für eine anwaltliche Vernehmung gelten, zumal der Verteidiger einseitig im Interesse des Mandanten agiere. Andernfalls würde man die Möglichkeit eröffnen, wesentliche Teile der Verhandlungsführung dem Gericht zu entziehen und in die Hände anderer Verfahrensbeteiligter zu legen, indem dieser nach Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts durch seine Vernehmung den Prozessstoff bestimmen könne.⁴⁹

Dem ist jedoch entschieden zu widersprechen. Die Argumentation des BGH hat einen verschwörungstheoretischen Ansatz und bringt dem Verteidiger, der eigene Ermittlungen tätigt und Zeugen befragt, ein deutliches Misstrauen gegenüber zum Ausdruck, was in dieser Verallgemeinerung jeglicher sachlicher Grundlage entbehrt. Stellt man an den Verteidiger berechtigterweise die gleichen rechtlichen Anforderungen hinsichtlich der Ausgestaltung und der Belehrung bei einer Vernehmung, ist es auf der anderen Seite nicht gerechtfertigt, ihn wie einen vernehmenden Polizeibeamten zu behandeln, der im Übrigen in der Regel, entgegen § 160 II StPO, einseitig im Sinne des staatlichen Strafanspruchs agiert. Vor diesem Hintergrund ist, auch bei der Situation des § 252 StPO, der Rechtsanwalt als Zeuge zu vernehmen, wenn er bei seiner Vernehmung den Zeugen ordnungsgemäß belehrt hat.⁵⁰

VI. FAZIT

Der Rechtsanwalt und Strafverteidiger ist berechtigt, eigene Ermittlungen zum Sachverhalt vorzunehmen. Bei der Vernehmung von Zeugen hat er vernehmungspychologische und rechtliche Standards einzuhalten. Er ist gem. § 1 BRAO aufgrund der ihm selbst obliegenden Wahrheitspflicht verpflichtet, den Zeugen vor der Vernehmung umfassend über seine Rechte und Pflichten im Hinblick auf Freiwilligkeit der Vernehmung, Recht auf Anwaltskonsultation, Wahrheitspflicht sowie auf ein etwaiges Zeugnis- und Aussageverweigerungsrecht zu belehren. Wird diese Belehrung unterlassen, oder nicht ordnungsgemäß vorgenommen, so kann hieraus ein Verwertungsverbot folgen.

⁴⁷ BGHSt 38, 214 zu § 136 StPO; BGHSt 32, 25, 31; 48, 294 zu § 252 StPO.

⁴⁸ BGH, *NJW* 2000, 1277 f.; a.A. *Freund*, GS für Meurer 369; *Roxin*, FS für Rieß, 459.

⁴⁹ So die Argumentation in BGH, *NJW* 2000, 1277, 1278.

⁵⁰ In diesem Sinne wohl auch *Wächter*, *StraFo* 2007, 141, 143.

DER BERUFSRECHTLICHE JAHRESÜBERBLICK

EIN BLICK ZURÜCK AUF DIE BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG DES JAHRES 2018

RECHTSANWALT CHRISTIAN DAHNS UND RECHTSANWÄLTIN EVA MELINA BUCHMANN*

Zum Anwaltsrecht ergehen jedes Jahr zahlreiche Entscheidungen, da immer wieder neue Fallkonstellationen das Berufsrecht herausfordern. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den wichtigsten berufsrechtlichen Entscheidungen sämtlicher anwaltsgerichtlicher Instanzen, die im Jahr 2018 in den BRAK-Mitteilungen veröffentlicht wurden. Die Rechtsprechung zum Fachanwaltsrecht wird in einem eigenen Beitrag gewürdigt.¹

I. BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

1. VERTRETUNG MEHRERER GLÄUBIGER MIT KONKURRIERENDEN INTERESSEN

Der BGH² hatte sich wieder einmal mit dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, § 43a IV BRAO, zu befassen und nutzte die Gelegenheit, um umfassend Stellung zu nehmen und seine bisherige Rechtsprechung zu bestätigen. Im vorliegenden Fall war eine Rechtsanwaltssozietät von einem ihrer Mandanten verklagt worden, da diese in einem Anlageberatungsprozess, anstatt die Forderung des Mandanten im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben, mit der Insolvenzschuldnerin eine anderweitige Vereinbarung getroffen hatte. Deswegen war die Zahlung insolvenzrechtlich anfechtbar und der Mandant musste eine Rückzahlung leisten. Die Rechtsanwaltssozietät hatte in dem Verfahren mehrere Anleger vertreten.

Unstreitig setzt die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus.³ Nimmt ein Rechtsanwalt ein Mandat an, erklärt er damit seine Bereitschaft, fortan die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf die Interessen Dritter umfassend zu vertreten.⁴ Für die Interessen Dritter gilt aber insoweit nichts anderes als für die gegenläufigen Interessen des Gegners des Mandanten.⁵

Der BGH führte im vorliegenden Fall aus, dass, wenn der Anwalt nur eingeschränkt tätig werden will, er dies vor Abschluss des Vertrages kundzutun hat. Denn dann könne der Mandant selbst entscheiden, ob er den Rechtsanwalt beauftragen wolle oder nicht. Dies gelte selbst dann, wenn sich nachträglich Interessenkonflikte abzeichnen, die nur ein eingeschränktes Tätigwerden des Anwalts ermöglichen. Dem Mandanten müsse die Entscheidung da-

rüber eingeräumt werden, ob er trotzdem der besonderen Kompetenz des Anwalts vertraue oder ob er einen anderen, nur seinen Interessen verpflichteten Rechtsanwalt, beauftragen wolle. Verstöße der Rechtsanwalt gegen diesen sich aus § 43a IV BRAO ergebenden Grundsatz, führt dies zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags.⁶

Jedoch liegen widerstreitende Interessen nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen ein und denselben Schuldner durchzusetzen und die Zwangsvollstreckung zu betreiben, selbst wenn der Erfolg des einen zum Misserfolg des anderen führt. Dies ist nämlich nach Ansicht des BGH auch der Fall, wenn die Mandanten von unterschiedlichen Rechtsanwälten vertreten werden. Die Mandatsverträge würden den Rechtsanwalt ausschließlich verpflichten, für jeden Mandanten das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Allein die Bevorzugung einzelner Mandanten führt zu einer Pflichtverletzung gemäß § 43a IV BRAO. In diesem Zusammenhang hat der BGH zudem umfassend ausgeführt, dass der mit der Durchsetzung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt verpflichtet sein kann, Mandanten auf die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit freiwilliger Zahlungen des Schuldners und das hiermit verbundene Ausfallrisiko hinzuweisen.

2. EIN KLASSIKER: VERSTOSS GEGEN UMGEHUNGS-VERBOT TROTZ KONTAKTAUFNAHME DES MANDANTEN

Der Niedersächsische AGH⁷ hatte sich Mitte des Jahres mit dem Umgehungsverbot zu beschäftigen und entschied, dass dieses selbst dann gilt, wenn der gegnerische Mandant Kontakt mit dem gegnerischen Anwalt aufgenommen hat.

Gemäß § 12 I BORA darf ein Rechtsanwalt nicht ohne Einwilligung des Rechtsanwalts des anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln. Damit soll der gegnerische Mandant insbesondere davor geschützt werden, dass er vom Gegenanwalt überraschend persönlich angesprochen oder in Unkenntnis der bestehenden Rechtslage ohne rechtliche Beratung durch seinen Anwalt zur Abgabe gegebenenfalls benachteiligender Erklärungen veranlasst wird.⁸ Das Umgehungsverbot in § 12 BORA ist zum Schutz der Allgemeinwohlinteressen an der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und an einem fairen Verfahren erforderlich und dient zuvorderst dem Schutz des geg-

* Der Autor ist Geschäftsführer, die Autorin ist Geschäftsführerin bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

¹ Zuletzt Engel, BRAK-Mitt. 2018, 291.

² BGH, BRAK-Mitt. 2018, 31.

³ Vgl. § 3 I BRAO und z.B. BGH, BRAK-Mitt. 2008, 56.

⁴ Vgl. dazu z.B. BGH, BRAK-Mitt. 2008, 56.

⁵ Vgl. dazu z.B. BGH, BRAK-Mitt. 2008, 56.

⁶ Dies hat der BGH bereits im Jahr 2016 entschieden: BGH, BRAK-Mitt. 2016, 184.

Außerdem: Der BGH hat bereits im Jahr 2009 festgestellt, dass ein Verstoß des Rechtsanwalts gegen § 43a IV BRAO die Wirksamkeit der Prozessvollmacht oder der vorgenommenen prozessualen Handlungen nicht berührt: BRAK-Mitt. 2009, 189.

⁷ Niedersächsischer AGH, BRAK-Mitt. 2018, 40.

⁸ Vgl. auch Sächsischer AGH, Urt. v. 27.2.2015 – AGH 19/13 (I).

nerischen Mandanten.⁹ Dies gilt nach dem Urteil des Niedersächsischen AGH nun selbst dann, wenn der gegnerische Mandant Kontakt mit dem Anwalt aufnimmt, denn die Verhandlung als solche ist grundsätzlich unzulässig. Auch eine konkludente Zustimmung durch das Aufnehmen der Verhandlungen sei nicht möglich, da dem gegnerischen Mandanten aufgrund der doppelten Schutzrichtung des § 12 BORA (Schutz des Mandanten, Funktionsfähigkeit der Rechtspflege) die Dispositionsbefugnis fehlt.¹⁰

3. KEINE BESCHWERDEFÄHIGKEIT EINZELNER ANWÄLTE BEI KANZLEIDURCHSUCHUNG

Im Zusammenhang mit dem sog. „VW-Dieselskandal“ hatte sich das BVerfG¹¹ mit der Thematik Kanzleidurchsuchung zu befassen, weil sich Anwälte einer international tätigen Kanzlei mit Räumlichkeiten in München gegen die auf § 103 StPO gestützte Anordnung einer Durchsuchung wegen Verletzung in ihren Grundrechten aus Art. 13 I, Art. 12 I und Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I und Art. 20 III GG gewendet hatten.

Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an und stellte zudem fest, dass keine Beschwerdebefugnis der Rechtsanwälte vorliegt. Angestellte Anwälte oder einzelne Partner einer Rechtsanwaltskanzlei seien in Bezug auf die Geschäftsräume der Kanzlei nicht Träger des Grundrechts aus Art. 13 I GG. Ein entsprechendes Nutzungsrecht stehe den Partnern nur gemeinschaftlich zu (§ 718 BGB i.V.m. § 1 IV PartGG). Auch einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erteilte das BVerfG eine Absage. Die Durchsuchungsanordnung sei nicht auf die Gewinnung von persönlichen Daten der Rechtsanwälte gerichtet, sondern habe auf Informationen abgezielt, die die Kanzlei aufgrund des Mandatsverhältnisses im Rahmen von internen Ermittlungen zusammengetragen oder erstellt hatte. Weiter wurde eine Verletzung von Art. 14 I GG abgelehnt, da die sichergestellten Gegenstände allein im Eigentum der Kanzlei standen und nicht der einzelnen Anwälte.

4. EIN WEITERER KLASSIKER: PFLICHT ZUR HERAUSGABE VON HANDAKTEN

Mitte des Jahres beschäftigte sich der BGH¹² mit der in § 50 BRAO festgelegten Pflicht zur Herausgabe von Handakten: So kann ein Rechtsanwalt die Herausgabe von Handakten mit Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten verweigern, muss dies aber unter Angabe näherer Tatsachen nachvollziehbar darlegen. Dem Urteil des BGH lag ein Fall zugrunde, in welchem die Klägerin eine Rechtsanwaltsgesellschaft wiederholt erfolglos aufgefordert hatte, Handakten verschiedener Verfahren umfassend herauszugeben.

Grundsätzlich ist ein Rechtsanwalt nach § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO verpflichtet, seinem Mandanten auf Verlangen die gesamte Handakte herauszugeben. Darunter fallen beispielsweise Dokumente, die er anlässlich des Mandats erhalten hat, oder Schriftverkehr.¹³

Der BGH nutzte nun den vorliegenden Fall, um noch einmal ausführlich die Grenzen einer solchen Herausgabepflicht darzulegen. So sei ein Anwalt nicht stets zur umfassenden Herausgabe der Handakte verpflichtet. Eigeninteressen des Anwalts können Vorrang haben. Dementsprechend müssen Aufzeichnungen über persönliche Eindrücke oder vertrauliche „Hintergrundinformationen“ nicht offengelegt werden. Gleiches könne für Geheimhaltungsinteressen Dritter gelten. Mit Blick auf die Interessen sonstiger Mandanten könne der Anwalt einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Hintergrund sei, dass die Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht eine Vertragshaftung aus § 280 BGB, § 823 II BGB i.V.m. § 203 I Nr. 3 StGB begründen kann. Verweigere der Anwalt unter Berufung auf die Verschwiegenheitspflicht die Herausgabe der Handakte, so hat er allerdings den Darlegungspflichten eines Zeugen zu genügen, der ein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch nimmt, §§ 386 I, 383 I Nr. 6 ZPO. Die bloße (nicht näher ausgeführte) Angabe, dass Interessen anderer Mandanten beeinträchtigt sein könnten, reiche nicht aus.

II. WERBUNG

1. WEITERE LIBERALISIERUNG BEI DER EINZELFALLWERBUNG

Der BGH¹⁴ hatte sich zum wiederholten Mal mit dem in § 43b BRAO geregelten Verbot der Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall zu befassen. Ein Rechtsanwalt hatte den Geschäftsführer einer GmbH angeschrieben, diesen gefragt, ob er als Geschäftsführer seiner insolventen GmbH Hilfe brauche und ihm zugleich die Haftungsrisiken eines Geschäftsführers im Insolvenzverfahren aufgezeigt. Ferner formulierte er: „Nun ist es an der Zeit, dass Sie in dem (Insolvenz-)Verfahren ihre privaten Interessen wahren und sich für die Zukunft neu aufstellen.“ Als Rechtsanwalt habe er sich auf die Beratung und Vertretung von Geschäftsführern spezialisiert, die sich exakt in einer solchen Lage befänden. Sein Schreiben endete wie folgt: „Haben Sie Fragen? Ich helfe Ihnen gerne!“ Seine Rechtsanwaltskammer sah in diesem Verhalten einen Verstoß gegen das Verbot einer Werbung um die Erteilung eines Mandats im Einzelfall.

Erneut musste der BGH betonen, dass das in § 43b BRAO geregelte Verbot der Einzelfallwerbung inzwischen keinen über das UWG hinausgehenden Regelungsinhalt mehr aufweist. Allein der Umstand, dass ein potentieller Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen wird, rechtfertige ein Werbeverbot nicht. Dem Schreiben des Rechtsanwalts

⁹ Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 12.7.2001 – 1 BvR 2272/00 Rn. 11.

¹⁰ Auch ein fahrlässiger Verstoß gegen das Umgehungsverbot ist möglich und kann sanktioniert werden, vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2016, 38.

¹¹ BVerfG, BRAK-Mitt. 2018, 194 mit Anm. Dierlamm.

¹² BGH, BRAK-Mitt. 2018, 205.

¹³ Vgl. z.B. Tauchert/Dahns in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 50 BRAO, Rn. 11.

¹⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 256.

sei nicht zu entnehmen, dass der angeschriebene Geschäftsführer genötigt oder überrumpelt werden soll, dem Rechtsanwalt einen Auftrag zu erteilen. Umstände, die eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Angeschriebenen durch die Besonderheit der Situation oder durch die Art und Weise der werblichen Ansprache begründen könnten, konnte der BGH im Ergebnis nicht feststellen.

Mit dieser Entscheidung führt der BGH seine bereits im Jahr 2001¹⁵ begonnene Liberalisierung in diesem Bereich fort. Er wirft damit unbewusst die generelle Frage auf, ob eigenständige Regelungen zur Werbung im anwaltlichen Berufsrecht überhaupt noch erforderlich sind.¹⁶

2. VERWIRRUNG DURCH INEXISTENTEN FACHANWALTSTITEL

Einen klaren berufsrechtlichen Verstoß sah das AnwG Köln¹⁷ zu Recht in der Verwendung der Wortkreation „Fachanwalt Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht“. Selbst wenn ein Rechtsanwalt „Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz“ sei, dürfe er werblich nicht zusätzlich mit der Angabe „Fachanwalt Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht“ im Internet auftreten.

Dies stelle einen Verstoß gegen § 7 II BORA dar, der ausdrücklich betont, dass Benennungen von Teilbereichen der Berufstätigkeit unzulässig sind, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen oder sonst irreführend sind. Das AnwG Köln betonte ferner, dass den in einer Kanzlei angestellten Rechtsanwalt in diesem Zusammenhang nicht schützt, dass der Internetauftritt der Kanzlei von dem Kanzleiinhaber allein verantwortet wird. Ein angestellter Rechtsanwalt sei gemäß § 6 II BORA stets verpflichtet, seinen anwaltlichen Arbeitgeber auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, da dieser gemäß § 6 III BORA seinerseits verpflichtet sei zu verhindern, dass unerlaubt für ihn geworben wird.

3. UNZULÄSSIGE BEZEICHNUNG ALS „NOTARIAT“

Mit einer amtswidrigen Werbung eines Anwaltsnotars hatte sich der BGH¹⁸ zu befassen. Er stellte klar, dass ein Notar grundsätzlich nicht berechtigt ist, anstatt der gesetzlich bestimmten Amtsbezeichnung („Notar“) eine andere Bezeichnung (hier: „Notariat und Kanzlei“) zu verwenden.

Als Träger eines öffentlichen Amtes mit einer gesetzlich bestimmten Amtsbezeichnung dürften Notare diese nicht durch andere (Amts-)Bezeichnungen ersetzen. Der vom Gesetzgeber vorgegebenen Amtsbezeichnung komme eine Doppelfunktion zu. Zum einen verdeutliche sie nach außen die Bedeutung des Amtes des Notars

unter Berücksichtigung des Amtsinhalts zur Unterscheidung von anderen Ämtern. Es entspreche den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege, dass Anwaltsnotar und Notar im Hauptberuf in einheitlicher und der personengebundenen Natur ihres Amtes entsprechender Weise in Erscheinung treten.

Außerdem erweckt der Begriff „Notariat“ nach Auffassung des BGH den unzutreffenden Eindruck einer vom Amtsträger und seiner Geschäftsstelle losgelösten eigenständigen Institution und des Vorhandenseins einer weiteren (juristischen) Person. Schließlich suggeriere der Anwaltsnotar entgegen der tatsächlichen Rechtslage, er sei hauptberuflicher Notar i.S.v. § 3 I BNotO. Angesichts des Umstands, dass Anwaltsnotare und hauptberufliche Notare teilweise unterschiedlichen Regelungen unterliegen, bestehe ein berechtigtes Interesse der Rechtssuchenden an einer zutreffenden Selbstdarstellung des Anwaltsnotars.

III. SYNDIKUSRECHTSANWÄLTE

Auch das Jahr 2018 war geprägt von einer Vielzahl an Entscheidungen zum Recht der Syndikusrechtsanwälte. Der nachfolgende Überblick beschränkt sich auf wenige höchstrichterliche Entscheidungen, die zu mehr Rechtsklarheit geführt haben. Eine umfangreichere Rezeption dieses Themas muss einer gesonderten Abhandlung¹⁹ vorbehalten bleiben.

1. ZULASSUNG NUR FÜR DIE TATSÄCHLICH AUSGEÜBTE TÄTIGKEIT

Der BGH²⁰ hatte die Frage zu beantworten, ob ein Berufsträger, der aufgrund seiner Tätigkeit als Betriebsrat von seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit vollständig befreit worden ist, gleichwohl als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann. Diese Frage verneinte er mit dem Argument, dass sich sowohl aus Wortlaut und Systematik der BRAO als auch aus der Gesetzesbegründung eindeutig ergebe, dass als Syndikusrechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden könne, dessen zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht.

Eine Abhängigkeit der Zulassung von der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit ergebe sich ferner aus dem Wortlaut des § 46b II 2 BRAO. Danach sei die Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt ganz oder teilweise zu widerrufen, wenn die „tatsächlich ausgeübte Tätigkeit“ nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Daher sei auch eine ergänzende Auslegung der Vorschriften der BRAO nicht möglich. Sie widerspreche dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, der Gesetzessystematik und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Nach Auffassung des AGH Baden-Württemberg²¹ ist hingegen der Fall einer Elternzeit, während derer ein Berufsträger ebenfalls nicht tätig ist, anders

¹⁵ BGH, BRAK-Mitt. 2001, 189 mit krit. Anm. Huff, der zu Recht darauf hinweist, dass es aus datenschutzrechtlicher Sicht problematisch sein könne, wenn ein Rechtsanwalt sich Daten von Geschäftsführern von insolventen GmbHs oder andere Informationen durch Einsicht in Register besorgt, um an diese Personen Werbung zu richten. Dies sei in der Regel nicht vom Einsichtszweck gedeckt.

¹⁶ Diese Fragestellung verneinend Kleine-Cosack, NJW 2014, 514; Römermann, GRUR-Prax 2014, 242; Dahns, NJW-Spezial 2018, 702 f.

¹⁷ AnwG Köln, BRAK-Mitt. 2018, 213.

¹⁸ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 216.

¹⁹ S. hierzu Wallner, BRAK-Mitt. 2019, 61 ff. (in diesem Heft) sowie zuvor Huff, BRAK-Mitt. 2017, 203 ff.

²⁰ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 105.

²¹ AGH Baden-Württemberg, BRAK-Mitt. 2018, 109.

zu bewerten. Es gebe keinen sachlichen Grund, während der Elternzeit keine Zulassung auszusprechen, da die Inanspruchnahme von Elternzeit durch einen zugelassenen Syndikusrechtsanwalt den Widerruf der Zulassung nach § 46b II BRAO nicht rechtfertige.

2. DER SCHADENANWALT

Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte vor gut drei Jahren ist vielfach bezweifelt worden, dass der bei einer Versicherung tätige Schadenanwalt in ausreichendem Umfang fachlich unabhängig tätig werden könne. Der BGH²² hat inzwischen klargestellt, dass ein sog. Schadenanwalt, der als Jurist in einer Versicherung tätig ist, im Grundsatz als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann, wenn er – wie jeder andere Antragsteller – die für einen Syndikusrechtsanwalt erforderliche fachliche Unabhängigkeit i.S.d. § 46 III Nr. 1-4 BRAO anhand vorgelegter Unterlagen nachweisen kann. Hat er dies mittels Tätigkeitsbeschreibung und Nachtragsvereinbarung sowie anhand des Ergebnisses einer persönlichen Anhörung nachgewiesen, so bedarf es nach Auffassung des BGH keiner weiteren Aufklärung durch den AGH, wenn die gegnerische Partei keine gegenteiligen Beweisanträge gestellt hat.

Ferner stellte der BGH in diesem Zusammenhang klar, dass unternehmensinterne Compliance-Vorschriften, die keinen unmittelbaren fachlichen Bezug aufweisen, sondern lediglich den Verhaltenskodex im Unternehmen festschreiben, die fachliche Unabhängigkeit eines Syndikusrechtsanwalts nicht grundsätzlich einschränken. Es sei nicht ersichtlich, dass Regelungen zur Geschäftsorganisation einen Juristen in seiner konkreten Tätigkeit fachlich an bestimmte Vorgaben binden und dadurch die ihm eingeräumte Unabhängigkeit bei der Beurteilung der Rechtslage einschränken. Dass ein Syndikusrechtsanwalt bezüglich seiner Vergütung in eine bestimmte Tarifgruppe nach einem Manteltarifvertrag eingestuft ist, begründet ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Unabhängigkeit des Berufsträgers.

3. DER EXTERNE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Schließlich hat der BGH²³ klargestellt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass ein als externer Datenschutzbeauftragter bei Kunden seines Arbeitgebers eingesetzter Unternehmensjurist nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann.

Bei dem Merkmal der anwaltlichen Tätigkeit in „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ nach § 46 II 1, V BRAO handele es sich nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. In Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers werde allerdings gerade nicht tätig, wer von diesem bei dessen Kunden als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzt wird.²⁴

²² BGH, BRAK-Mitt. 2018, 213.

²³ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 264.

²⁴ Eine Tätigkeit als interner Datenschutzbeauftragter kann indes die für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erforderlichen Tätigkeitsmerkmale der § 46 III Nr. 1-4

IV. SOZIALRECHT

1. NAMENSRECHT – TEIL 1: UNZULÄSSIGE FIRMIERUNG EINER BÜROGEMEINSCHAFT

Verwendet eine Rechtsanwaltsgesellschaft auf ihrem Briefbogen die Bezeichnung „X & Partner“, verstößt sie damit gegen §§ 43b, 59k BRAO i.V.m. § 11 PartGG, so der Niedersächsische AGH.²⁵

In dem vorliegenden Fall führte eine Rechtsanwaltsgesellschaft auf ihrem Briefbogen unter den Namen der einzelnen Rechtsanwälte mittig auf der rechten Seite die Firmierung „X Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“, während in der Kopfzeile der Schriftzug „X & Partner Rechtsanwälte“ verwendet wurde. Der AGH bemängelte daraufhin, dass der Blick des Betrachters auf die Partnerschaftsbezeichnung gelenkt werde, während die gesellschaftsrechtlich zutreffende Bezeichnung in deutlich kleinerer Schrift wiedergegeben werde. Hierdurch werde suggeriert, dass es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft handele. Gemäß § 11 I 1 PartGG dürfen diesen Zusatz allerdings nur Partnerschaften nach dem PartGG führen. Auch § 11 I 3 PartGG sei hier nicht einschlägig, da die hervorstechende Kopfzeile keinen Hinweis auf eine andere Rechtsform gebe.

Gemäß § 59k I BRAO müsse allerdings die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ und nach § 4 S. 1 GmbHG der Zusatz „mbH“ geführt werden. Da sich dies der Kopfzeile des Briefbogens nicht entnehmen lasse, liege ein Verstoß gegen § 43b BRAO vor. So werde nämlich für eine Gesellschaftsform geworben, die tatsächlich nicht gegeben ist, und nach genauem Studieren des Briefkopfs sei nicht klar, ob es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft oder Rechtsanwaltsgesellschaft handele.

2. NAMENSRECHT – TEIL 2: AUSSCHIEDEN EINES PROMOTIERTEN NAMENSGEBERS AUS EINER PARTG

Der BGH²⁶ hatte sich Mitte des Jahres mit dem Ausscheiden eines promovierten Namensgebers aus einer PartG zu befassen. Er kam zu dem Ergebnis, dass die verbleibenden Partner bei Einwilligung des Ausgeschiedenen (oder seiner Erben) zur Fortführung des bisherigen Namens der Partnerschaft mit dem Dokortitel befugt sind, selbst wenn keiner von ihnen promoviert hat.

Gemäß § 2 I 1 und § 3 PartGG muss der Name der Partnerschaft den Namen mindestens eines Partners enthalten, während die Namen anderer Personen als der Partner nicht in den Namen der Partnerschaft aufgenommen werden dürfen. Grund hierfür sei, dass die persönliche Leistungserbringung in einer Partnerschaft im Vordergrund stehe. Dieser Grundsatz der Firmenwahrheit dürfe allerdings gemäß § 2 II PartGG i.V.m. § 24 II HGB durchbrochen werden, wenn der namensgebende Partner bei seinem Ausscheiden in die Fortführung seines Namens einwilligt und die angesprochenen

BRAO erfüllen und das Arbeitsverhältnis von diesen Merkmalen auch geprägt sein; vgl. insofern BGH, BRAK-Mitt. 2019, 48.

²⁵ Niedersächsischer AGH, BRAK-Mitt. 2018, 94.

²⁶ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 260.

Verkehrskreise damit nicht in die Irre geführt werden, § 18 II HGB. Dies wiederum hänge von der Art des jeweiligen Unternehmens ab und ob sich die generelle mit dem Dokortitel verbundene Wertschätzung zugunsten des Namensinhabers auswirke.

Der BGH führte aus, dass bei einer Partnerschaft – ausschließlich bestehend aus Rechtsanwälten – alle Partner eine akademische Laufbahn abgeschlossen haben. Die besondere Wertschätzung, die dem Dokortitel zugrunde liegt, sei damit in der Sache auch bei allen Partnern begründet. Dann aber liege keine Irreführung über wesentliche Umstände vor.

Achtung: Die Entscheidung des BGH²⁷ vom 4.4.2017 steht dem nicht entgegen. Darin befasste sich der BGH ausschließlich mit der Frage, ob ein Dokortitel bei dem Namen des einzelnen Partners in das Partnerschaftsregister eingetragen werden kann. Der BGH entschied damals, dass dies bislang gewohnheitsrechtlich anerkannt sei.

V. VERSCHIEDENES

1. ENDLICH KLARHEIT: ANWALTSVERTRÄGE KÖNNEN DEM FERNABSATZRECHT UNTERFALLEN

Der BGH²⁸ hat Anfang 2018 erstmalig festgestellt, dass Anwaltsverträge den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden können. Anwaltsverträge seien nämlich Verträge über die Erbringung einer Dienstleistung gemäß § 312b I 1 BGB a.F. Der teilweise in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht,²⁹ dass die Anwendung des Fernabsatzrechts nicht gerechtfertigt sei, weil eine persönliche Dienstleistung im Vordergrund stehe, erteilte der BGH dementsprechend eine Absage.

In dem Urteil führte der BGH aus, dass eine allgemeine Unanwendbarkeit des Fernabsatzrechts nicht der Lebenswirklichkeit gerecht werde. Denn auch Anwälte würden sich selbstverständlich moderner Vertriebsformen unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln bedienen. Dann aber gebiete es der Verbraucherschutz, die Nor-

²⁷ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 197.

²⁸ BGH, BRAK-Mitt. 2018, 116.

²⁹ Z.B. AG Berlin-Charlottenburg, NJW-RR 2016, 184, 185 und AG Kleve, Urt. v. 18.5.2017 – 35 C 434/16.

men des Fernabsatzrechts auf Anwaltsverträge zu erstrecken. Diese umfassen eben auch den Widerruf.³⁰

2. WEITERHIN UNKLARHEIT: VERSTOSS GEGEN DIE DSGVO

Das LG Würzburg³¹ hat als erstes Gericht das Bestehen wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche bei der Verletzung von Pflichten der DSGVO bejaht. Es entschied, dass in diesem Fall Unterlassungsansprüche nach § 12 UWG bestehen.

Eine im Impressum einer Rechtsanwältin enthaltene siebenzeilige Datenschutzerklärung hatte den Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung nicht genügt. Es fehlten Angaben zur Verantwortlichen, zur Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten sowie zu Art und Zweck deren Verwendung, eine Erklärung zur Weitergabe von Daten über Cookies bzw. Analysetools und die Belehrung über Betroffenenrechte, insbesondere die Beschwerdemöglichkeit bei einer Aufsichtsbehörde. In der Literatur wird eine lauterkeitsrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen die DSGVO über § 3a UWG teilweise abgelehnt.³²

Das AnwG Berlin³³ hatte bereits zuvor klargestellt, dass die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften als eine spezielle Ausformung der anwaltlichen Berufspflicht in die Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern fällt. Im Fall von Datenschutzverstößen unterfallen Rechtsanwälte mithin einer doppelten Zuständigkeit.³⁴ Im konkreten Fall qualifizierte das Gericht den datenschutzrechtlichen Verstoß als eine Handlung, die mit der gewissenhaften Berufsausübung und der Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist. Datenschutzrecht sei ein Kernbereich anwaltlicher Pflichten.

³⁰ So auch das AG Brandenburg, BRAK-Mitt. 2018, 50 mit Anm. Remmert.

³¹ LG Würzburg, BRAK-Mitt. 2018, 315 m. A. Schöttle.

³² So Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 3a Rn. 1.40a; Barth, WRP 2018, 790 ff.; a.A. Wolff, ZD 2018, 248 ff.

³³ AnwG Berlin, BRAK-Mitt. 2018, 208.

³⁴ Um der anwaltlichen Selbstverwaltung gerecht zu werden, fordert die BRAK bereits seit längerem die Einführung eines unabhängigen Datenschutzbeauftragten der Rechtsanwaltschaft. Dieser soll für die Mitglieder aller Rechtsanwaltskammern die datenschutzrechtliche Kontrollstelle entsprechend den europarechtlichen Vorgaben sein. Seine Kontrolle soll sich auf alle datenschutzrechtlichen Vorschriften einschließlich derer im Bereich der Telemedien und Telekommunikation erstrecken; vgl. hierzu auch Herb, BRAK-Magazin 1/2017, 3.

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.

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

HAFTUNG

GESAMTSCHADENSBEACHTUNG

1. Der steuerliche Berater handelt seinem Mandanten gegenüber pflichtwidrig, wenn er diesen zu

einem Vertragsschluss mit einem Dritten veranlasst, ohne zu offenbaren, dass für ihn wirtschaftliche Vorteile mit einem solchen Vertragsschluss verbunden sind. Beweispflichtig für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ist der Mandant, dem die Beweiserleichterung i.S.d. Anscheinsbeweises zugutekommen kann.

2. Tätigt der über die wirtschaftliche Beteiligung seines Beraters an dem eine steuersparende Anlage vermittelnden Unternehmen nicht aufgeklärte Mandant mehrere Anlagen, ist der Schaden unter Einbeziehung aller Anlagen zu berechnen.

BGH, Urt. v. 6.12.2018 – IX ZR 176/16, ZInsO 2019, 266

Die beklagten (Steuer-)Berater hatten dem Kl. zur Steueroptimierung empfohlen, geschlossene Fonds zu zeichnen. Der Mandant zeichnete daraufhin über einen Zeitraum von zehn Jahren verschiedene Schiffsfonds. Die Steuerberater legten dabei nicht offen, dass sie selbst wirtschaftlich hiervon profitierten: Im Rahmen des Steuerberatungsvertrags hatten sie den Mandanten an eine Anlagegesellschaft verwiesen, über die die einzelnen Schiffsbeteiligungen provisionspflichtig vermittelt wurden. Die Steuerberater waren ihrerseits an dieser Anlagegesellschaft beteiligt.

Auf den ersten Blick fragt man sich, wieso es hier um Steuerberaterhaftung geht, wenn der Steuerberater Empfehlungen zu Kapitalanlagemöglichkeiten gibt. Es ging jedoch nicht um die Vermittlung konkreter Anlagen, sondern um eine steuerliche Beratung, so dass der BGH dem KG insoweit folgt, dass gerade kein Anlagevermittlungsvertrag vorlag. Die Beratungspflichten beschränken sich dann auf die steuerlichen Auswirkungen wie Fragen der Steueroptimierung und der steuergünstigsten Geldanlage.

Der Steuerberater handelt mit dem nur allgemeinen Hinweis auf beliebige Anlagemöglichkeiten – wenn nicht weiteres hinzutritt – nicht pflichtwidrig. Der Senat betont aber, dass der Mandant einen Anspruch auf völlige Objektivität des Beraters habe, die bei zu erwartenden persönlichen Vermögensvorteilen nicht mehr gegeben sei. Wenn also der (Steuer-)Berater den Mandanten zu einem Vertragsschluss mit einem Dritten veranlasst, gehört es zu seinen Vertragspflichten, auf seine wirtschaftliche Beteiligung (hier an der Anlagegesellschaft) hinzuweisen.¹ Ähnlich hatte der BGH² auch bei einem Rechtsanwalt entschieden, der seinen Mandanten in Kontakt zu einem Makler gebracht und diesen veranlasst hatte, für die Vermittlung eines Geschäfts eine sittenwidrig überhöhte Provision zu nehmen und davon einen wesentlichen Teil an den Anwalt abzuführen. Das war dann sogar eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. Hierfür besteht übrigens wegen der wissentlich verheimlichten Provisionsaussicht auch kein Versicherungsschutz über die Berufshaftpflichtversicherung.

Der IX. Zivilsenat hat in diesem Zusammenhang ein weiteres Mal bestätigt, dass er im Hinblick auf die Beweislastverteilung bei der Kausalitätsfrage bei seiner bishe-

rigen Rechtsprechung bleibt. Das KG hatte gemeint, da es nicht um eine Pflichtverletzung im Kernbereich der rechtlichen Beratung gehe, sei die Rechtsprechung des BGH zu Kapitalanlagefällen maßgeblich. Der BGH bleibt jedoch dabei, dass eine Beweislastumkehr auch hier nicht mit dem besonderen Schutzzweck der Aufklärungspflicht gerechtfertigt werden könne und nicht zu einer angemessenen Risikoverteilung zwischen rechtl. Berater und Mandanten führe.³

Schließlich hat der BGH auch seine Schadensbetrachtung bestätigt: Im Bereich der Rechts- und Steuerberaterhaftung darf die Differenzbetrachtung nicht auf einzelne Rechnungsposten beschränkt werden; erforderlich ist vielmehr ein Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es sei dies, so der Senat, nicht eine Frage des Vorteilsausgleichs, sondern sämtliche in dem Veranlagungszeitraum, in dem er steuerlich beraten wurde, gezeichneten Kapitalanlagen seien unmittelbar in die Berechnung des vom Kläger darzulegenden und zu beweisenden Schadens einzubeziehen. Auch hier gibt es also richtigerweise kein „Rosinenpicken“.⁴ (ju)

HAFTUNG BEI NACHEINANDER TÄTIGEN ANWÄLTEN

1. Zu den Voraussetzungen eines Anerkenntnisses im Auskunftsprozess des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben. (amtl. Ls.)

2. Rechtsanwälte, die nacheinander demselben Auftraggeber Schaden zugefügt haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner, ohne dass sich der Geschädigte bei der Inanspruchnahme eines haftpflichtigen Anwalts den Schadensbeitrag des anderen Anwalts als Mitverschulden entgegenhalten lassen muss. Ein Mitverschulden kann aber dann vorliegen, wenn der Zweitanwalt gerade deshalb eingeschaltet wurde, um Obliegenheiten zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde. (eigener Ls.)

BGH, Urt. v. 24.1.2019 – IX ZR 322/17

Der beklagte Anwalt hatte den Auftrag, Pflichtteilsansprüche seiner Mandantin gegen die Alleinerbin geltend zu machen. Er erhob zunächst lediglich eine Auskunftsklage, in der irrtümlichen Auffassung, diese Klage sei ausreichend, um die Verjährung etwaiger Ansprüche zu hemmen. Ohne die Berücksichtigung etwaiger Hemmungstatbestände oder eines Neubeginns der Verjährung wären die Ansprüche deshalb mit Ablauf des 31.12.2013 verjährt. Spätestens im August 2014 beauftragte die Klägerin einen anderen Anwalt und erhielt dort die Auskunft, dass der Pflichtteilsanspruch mutmaßlich verjährt sei. Dennoch erhob der nun tätige Anwalt zunächst für die Mandantin eine Teilklage gegen die Alleinerbin, die dann im Prozess die Verjährungseinrede erhob, woraufhin die Klage wieder zurückgenommen wurde.

¹ Das ist ständige BGH-Rechtsprechung auch im Hinblick auf Provisionen, vgl. BGH, NJW-RR 1991, 145.

² BGH, NJW 2000, 2669.

³ So schon BGH, NJW 2015, 3447.

⁴ Ähnlich BGH, Beschl. v. 5.7.2007 – IX ZR 230/04 mit Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2007, 198 sowie BGH, NJW 2019, 215.

Dann nahm die Klägerin den hier Beklagten in Anspruch. Dieser ließ im Regressprozess vortragen, der Pflichtteilsanspruch sei in der Zeit seiner Tätigkeit gar nicht verjährt, weil die Alleinerbin ein Anerkenntnis abgegeben habe, sodass der Eintritt der Verjährung allenfalls dem Zweitanwalt, sprich dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin, zuzurechnen sei. Sowohl das LG als auch das OLG folgten dieser Auffassung und wiesen die Haftpflichtklage ab. Daraufhin trat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin selbst dem Rechtsstreit bei, um zunächst Nichtzulassungsbeschwerde, anschließend Revision einzulegen.

Der BGH hält die Auslegung der Erklärungen der Alleinerbin im Auskunftsprozess als Anerkenntnis für falsch, kann aber die Frage, wann denn nun der Pflichtteilsanspruch genau verjährt ist, im Ergebnis dahinstehen lassen. Selbst wenn nämlich die Verjährung erst in der Mandatszeit des später hinzugezogenen Anwalts eingetreten sein sollte, könne damit nicht die Haftung des Erstanwalts verneint werden. Zwar wurde der Zweitanwalt hier gerade deswegen eingeschaltet, um die Verjährungsfrage zu überprüfen und die Mandantin über das damit verbundene richtige Vorgehen zu beraten. Damit könne dessen mögliches Verschulden gem. § 254 BGB im Verhältnis zum Erstanwalt der Mandantin zugerechnet werden. Die Entscheidung, wie die Haftung zwischen den Beratern zu verteilen sei, habe dann auch grundsätzlich der Tatrichter zu treffen, hier sei die Abwägung allerdings nicht im Rahmen der rechtlich zulässigen Erwägungen getroffen worden. Dafür sei in erster Linie das Maß der Verursachung von Belang. Selbst wenn der Auftrag bereits vor Verjährung der Pflichtteilsansprüche geendet habe, sei der Erstanwalt nicht automatisch aus der Pflicht. Er habe nämlich schon im Verlauf des Mandats die Aufgabe gehabt, Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass es nicht zur Verjährung komme. Das sei hier aufgrund seiner Fehleinschätzung zur Hemmungswirkung nicht geschehen. Außerdem sei kein Hinweis auf den drohenden Ablauf der Verjährung erteilt worden.

Damit liegt nach Ansicht des BGH jedenfalls kein Fall vor, in dem eine vollständige Überbürdung des Schadens auf einen der Beteiligten vorgenommen werden könne. Dies sei nur ganz ausnahmsweise in Betracht zu ziehen. Bei der Abwägung sei weniger auf das zeitliche Moment als vielmehr auf das Gewicht des anwaltlichen Fehlers für den Schadenseintritt abzustellen. Vorliegend habe der Beklagte eine wesentliche Ursache dafür gesetzt, dass der Zweitanwalt schließlich den Pflichtteilsanspruch für verjährt gehalten hatte. Da der Beklagte den Schaden der Klägerin jedenfalls mitverursacht habe und der Fehler des Zweitanwalts keinesfalls derart sachfremd war, dass dies den Zurechnungszusammenhang unterbreche, konnte die Klageabweisung gegen den Erstanwalt im Ergebnis keinen Bestand haben. Der BGH wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück.

Das Urteil zeigt wieder einmal, wie haftungsträchtig ein Mandatswechsel sein kann. Kommt es auf Auslegungsfragen an, sind oft mehrere Lösungsvarianten denkbar.

Die „richtige“ Vorgehensweise hängt dann oft von vielen Weichenstellungen ab, die die Richter am Ende unterschiedlich bewerten können. Umso wichtiger sind dann Sorgfalt und eine klare Ausrichtung. Der BGH nimmt den Fall zum Anlass, noch einmal die unterschiedlichen Haftungsvarianten bei nacheinander tätigen Anwälten darzustellen. Dabei knüpft der IX. Senat insbesondere an seine Entscheidung vom 7.4.2005⁵ an. Dieser Rechtsprechung hatten die Vorinstanzen wohl tatsächlich zu wenig Beachtung geschenkt. (bc)

VERJÄHRUNG BEI UNKLARER VERTRAGSGESTALTUNG

1. Manifestiert sich die Pflichtverletzung in einer unklaren Vertragsgestaltung, so entsteht der Schaden, sobald der Vertragsgegner aus dem Vertrag Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet.

2. Der aus einem bestimmten Verhalten erwachsene Schaden ist als einheitliches Ganzes aufzufassen. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt schon dann, wenn beim ersten Auftreten bei verständiger Würdigung mit weiteren Schäden gerechnet werden kann.
BGH, Beschl. v. 15.11.2018 – IX ZR 61/18

Die Klägerin wurde wegen fehlerhafter Prospekte von Anlegern in Anspruch genommen und machte dann ihrerseits Regressansprüche gegen die Berater geltend, die mit der rechtlichen Prüfung der Prospekte befasst waren. Der BGH bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Verjährung. Von der Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände sei bereits in dem Zeitpunkt auszugehen, in dem Anleger die Klägerin erstmalig in Anspruch nahmen. Da Ansprüche weiterer Anleger voraussehbar waren, ist damit bereits der einheitliche Schaden entstanden und wurde gleichzeitig auch die Kenntnis vermittelt, die hier zum Anlaufen der Verjährungsfrist führte. (bc)

MANDATSV ERHÄLTNIS BEI HAFTPFLICHTVERSICHERTEN MANDANTEN

1. Ob ein Rechtsanwalt einen haftpflichtigen Versicherten in dessen Auftrag oder im Auftrag des Haftpflichtversicherers vertritt, hängt von den Umständen des Falls ab. Allein die Befugnis und die Verpflichtung des Versicherers, dem Versicherten durch Bestellung eines Rechtsanwalts Rechtsschutz zu gewähren, macht ihn nicht zum Vertragspartner des Rechtsanwalts.

2. a) Ein Rechtsanwalt verstößt mit der Vertretung mehrerer Gesamtschuldner gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, wenn das Mandat nicht auf die Abwehr des Anspruchs im gemeinsamen Interesse der Gesamtschuldner beschränkt ist und nach den konkreten Umständen des Falls ein Interessenkonflikt tatsächlich auftritt.

2. b) Ein Rechtsanwalt vertritt in der Regel widerstreitende Interessen, wenn er in dem zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer wegen eines Schadensfalls geführten selbstständigen Beweis-

⁵ BGH, Ur. v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01, WM 2005, 1812.

verfahren das unbeschränkte Mandat zur Vertretung mehrerer als Streithelfer beigetretener Sonderfachleute übernimmt, die teils mit der Planung, teils mit der Bauüberwachung beauftragt wurden.

3. Ist ein Anwaltsvertrag nichtig, weil der Rechtsanwalt mit dem Abschluss des Vertrags gegen das Verbot verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten, ist ein Bereicherungsanspruch für Leistungen des Rechtsanwalts ausgeschlossen, wenn der Anwalt vorsätzlich gegen das Verbot verstoßen oder sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (im Anschluss an BGH, NJW 2011, 373).

BGH, Urt. v. 10.1.2019 – IX ZR 89/18, ZIP 2019, 449; MDR 2019, 382

Mit dieser wichtigen Entscheidung setzt der BGH seine berufsrechtliche Rechtsprechung bei einer Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a IV BRAO) und der daraus folgenden Nichtigkeit des Anwaltsvertrags fort. Wir wollen hier aber nur den ersten Leitsatz beleuchten, der das anwaltliche Mandatsverhältnis bei Involvierung einer Haftpflichtversicherung der Mandanten betrifft.

Zwei an einem Bauvorhaben beteiligten, haftpflichtversicherten BGB-Gesellschaften wurde in einem selbstständigen Beweisverfahren der Streit verkündet. Nach Beauftragung eines gemeinsamen Anwalts wurde das Mandat zunächst wieder ausgesetzt und der – jetzt beklagte – Haftpflichtversicherer eingeschaltet. Dieser bestätigte Rechtsschutz für das selbstständige Beweisverfahren und erklärte sich mit der Beauftragung des Anwalts durch beide GbRs einverstanden. Kostennoten des Anwalts wurden zunächst (zumindest teilweise) vom Versicherer bezahlt. Den Ausgleich der Schlussrechnung lehnte der Versicherer ab. Die Erbinnen des Anwalts erhoben Zahlungsklage gegen den Versicherer aus eigenem, hilfsweise aus abgetretenem Recht. Die Klage blieb in sämtlichen Instanzen ohne Erfolg.

Ob ein Mandat mit den im Beweisverfahren vertretenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder mit deren Haftpflichtversicherer zustande gekommen ist, sei eine grundsätzlich vom Tatrichter zu klärende Frage. Die Entscheidungen der Vorinstanzen wiesen keine revisiblen Rechtsfehler auf. Es sei nicht zu beanstanden, die Zustimmung zur Beauftragung des Anwalts und die Kostendeckungszusage nicht als eigenen Auftrag des Versicherers an den Anwalt auszulegen. Auch den ursprünglichen Ausgleich der Anwaltsrechnungen habe das Berufungsgericht zu Recht nicht als Anerkenntnis einer eigenen vertraglichen Verpflichtung, sondern als Leistung auf fremde Schuld im Rahmen der Eintrittspflicht aus dem Versicherungsvertrag gewertet.

Die Regelung in § 5 AHB a.F., wonach der Versicherungsnehmer die Prozessführung dem Versicherer zu überlassen und dem vom Versicherer bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht zu erteilen hat, regle lediglich die Befugnis des Versicherers, den Anwalt direkt zu beauftragen, belege aber weder die tatsächliche Erteilung des Mandats noch eine diesbezügliche Verpflichtung.

Ein unmittelbarer Vergütungsanspruch gegen den Versicherer ergebe sich auch nicht aus § 150 I VVG a.F. (§ 101 I VVG n.F.). Die dort normierte Pflicht des Versicherers, die Rechtsverteidigungskosten des Versicherungsnehmers zu tragen, begründe einen Anspruch des VN auf Freistellung oder Zahlung, aber keinen Direktanspruch des Anwalts.

Hingewiesen sei noch darauf, dass in der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung abweichende Regelungen gelten: Zwar ist der Versicherer dort bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Haftpflichtanspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben, und der Versicherungsnehmer verpflichtet, unter Beachtung der Weisungen des Versicherers (insbesondere auch hinsichtlich der Auswahl des Prozessbevollmächtigten) nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen. Eine Klausel wie in den AHB, wonach die Prozessführung dem Versicherer zu überlassen ist, gibt es jedoch nicht. (hg)

KLAGEMANDAT UMFASST NICHT VOLLSTRECKUNG

1. Ein Anwalt, dem nur ein Klagemandat, aber kein Vollstreckungsmandat erteilt worden ist, ist nicht verpflichtet, eine vollstreckbare Titelausfertigung zu beantragen.

2. Bei Nichtzahlung restlichen Honorars steht dem Rechtsanwalt ein Zurückbehaltungsrecht nach § 50 III BRAO an einem Vollstreckungstitel des Mandanten zu. (eigene Leitsätze)

OLG Jena, Beschl. v. 13.12.2018 – 4 W 392/18

Das Thüringer OLG hatte hier zwei Fragen zu klären: Der Mandant hatte PKH für eine Klage gegen seinen Anwalt beantragt, weil dieser den für den Mandanten erstrittenen Titel wegen unstreitiger Nichtzahlung restlichen Honorars nicht herausgab. Dem lag zugrunde, dass er den Anwalt wegen Nichtbetreibens einer Zwangsvollstreckung in Regress nehmen wollte.

Der Rechtsanwalt war mit einem arbeitsgerichtlichen Klageverfahren mandatiert gewesen, welches mit einem vollstreckbaren Titel zugunsten des Mandanten endete. Vollstreckungsmaßnahmen leitete er nicht ein, sondern verwies den Mandanten darauf, dass dieser sich um die Vollstreckung selbst kümmern müsse. Das Klagemandat endet nach einhelliger Auffassung grundsätzlich mit der erstinstanzlichen Entscheidung. In diesem Zusammenhang ist nur fraglich, welche Bekehrungspflichten der Anwalt gegenüber dem Mandanten bei Mandatsende noch hat.⁶ Da der Mandant die Erteilung eines Vollstreckungsmandats explizit abgelehnt hatte, sieht das OLG zu Recht keine Pflichtverletzung in diesem Zusammenhang.

Insofern stand einem Resthonoraranspruch nichts entgegen. Da der Mandant nicht zahlte, behielt der Anwalt den Vollstreckungstitel als Druckmittel zurück. Die Zu-

⁶ Z.B. der Hinweis auf Zustellungsdatum und Rechtsmittelmöglichkeiten, zuletzt BGH, NJW-RR 2017, 1210.

lässigkeit der Zurückbehaltung richtet sich zum einen nach § 273 BGB, zum anderen aber auch nach der berufsrechtlichen Vorschrift des § 50 III BRAO. Nur diese legt das OLG hier zugrunde.

Vollstreckungstitel sind grundsätzlich auch Teil der Handakte, nämlich Vermögenswerte i.S.d. § 43a V BRAO, so dass § 50 BRAO nach herrschender Meinung Anwendung findet. Ebenso wie Fremdgeld ist der Titel im Prinzip auf Verlangen unverzüglich herauszugeben, jedoch kann ebenso ein Zurückbehaltungsrecht bestehen. Nach § 50 III 2 BRAO findet dieses nur seine Grenzen, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen unangemessen wäre. Ob das für Vollstreckungstitel generell gilt, ist umstritten. Nach zutreffender Auffassung ist dies aber auch bei Vollstreckungstiteln eine Frage der Angemessenheit, also nur dann unzulässig, wenn es sich z.B. darum handelt, durch dessen Vollstreckung unmittelbare Not oder weitergehende Folgen wie Wohnungsverlust von dem Mandanten abzuwenden.⁷ Das war hier nicht der Fall, zumal eine Vollstreckung wegen Vermögenslosigkeit der Schuldnerin ins Leere gegangen wäre. Das OLG hat das Zurückbehaltungsrecht daher zutreffend bejaht. (ju)

FRISTEN

KEINE DELEGATION DER FRISTVERLÄNGERUNG

Zum Verschulden eines Rechtsanwalts, der den Antrag auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist in einer Familienstreitsache seinem Kanzleiangestellten überlässt, an der Fristversäumung.

BGH, Beschl. v. 19.12.2018 – XII ZB 53/18

Die Kanzlei hatte am 25.7.2017 einen abweisenden Beschluss des AG vom 11.7.2017 zugestellt erhalten. Auf dem Empfangsbekenntnis wurde versehentlich der 25.6. vermerkt. Am 27.7. wurde Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt. Mit Verfügung vom 4.8. wies das Beschwerdegericht darauf hin, dass die Beschwerde verspätet eingegangen sei, und gewährte zu diesem Hinweis eine Frist zur Stellungnahme. In einem laut Tatbestand von einem Kanzleiangestellten der urlaubsabwesenden Verfahrensbevollmächtigten auf deren Anweisung verfassten und mit dem Zusatz „i.A.“ unterzeichneten Schreiben an das Beschwerdegericht wurde beantragt, „die Stellungnahmefrist um 3 Wochen, also spätestens bis 20.9.2017, zu verlängern“. Das Beschwerdegericht hat daraufhin „auf Antrag der Rechtsanwältin (...) vom 29.8.2017 die Beschwerdebegründungsfrist antragsgemäß verlängert“. Die Beschwerdebegründung ging am 13.10.2017 beim Beschwerdegericht ein.

Tatsächlich war die Beschwerdefrist eingehalten worden. Dass das Datum auf dem Empfangsbekenntnis unzutreffend war, ergab sich schon allein aus dem zeitlichen Verlauf. Im Übrigen sind dann aber bei allen Beteiligten die Dinge verquer gelaufen. Das Gericht hatte

eben versehentlich dem Wortlaut nach die Beschwerdebegründungsfrist statt der Stellungnahmefrist verlängert. Der BGH macht deutlich, dass dieser Irrtum keinen Vertrauenstatbestand schafft, da ersichtlich nur auf den Verlängerungsantrag Bezug genommen werden konnte. Im Übrigen wäre aber auch nicht einmal der dort genannte Fristablauf eingehalten worden.

Der eklatanteste Fehler lag indes darin, dass nicht die Verfahrensbevollmächtigte selbst, sondern ein Kanzleiangestellter den Fristverlängerungsantrag gestellt hatte. Wie man an diesem Fall sieht, hat es einen guten Grund, dass die Vornahme von Prozesshandlungen den Anwälten selbst vorbehalten ist. Dass offenbar die Fristnotierung und -streichung auch noch alles andere als lege artis verlief, war dann schon fast zu vernachlässigen. (ju)

BÜROGEMEINSCHAFTER ALS UNTERBEVOLLMÄCHTIGTER

Beauftragt der Prozessbevollmächtigte einer Partei einen anderen Rechtsanwalt damit, eine Berufungsschrift zu erstellen, zu unterschreiben und wegen des mit Ende des Tages eintretenden Ablaufs der Berufungsfrist an das Berufungsgericht zu faxen, unterlässt es der beauftragte Rechtsanwalt dann aber versehentlich, die von ihm erstellte und unterschriebene Berufungsschrift per Fax an das Berufungsgericht zu versenden, so ist das darin liegende Verschulden des beauftragten Rechtsanwalts der Partei gem. § 85 II ZPO zuzurechnen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet in diesem Fall aus.

BGH, Beschl. v. 20.11.2018 – VI ZB 32/17

Der Antrag auf Wiedereinsetzung wurde damit begründet, dass der Prozessbevollmächtigte der Partei am Tag des Fristablaufs ungeplant kurzfristig die Kanzlei verlassen musste. Er hatte gut drei Wochen zuvor einen Motorradunfall erlitten, bei dem er am Knie verletzt wurde. Daher konnte er zunächst nur sporadisch, später etwa zwei bis vier Stunden pro Tag arbeiten. Am Tag des Fristablaufs musste er seine Arbeit wegen rascher als sonst auftretender Schmerzen wieder einstellen und mit dem Taxi nach Hause fahren. Deshalb habe er die Berufungsschrift nicht mehr selbst anfertigen können, sondern andere, mindestens ebenso wichtige Aufgaben erledigt. Er habe aber seinen Bürogemeinschafter wie schon oft zuvor in anderen Fällen darum gebeten, den Berufungsschriftsatz zu fertigen und ihn vorab per Telefax an das Gericht zu senden, was dieser auch zugesagt habe. Aufgrund eines Versehens des Kollegen sei aber der Schriftsatz nicht per Telefax an das LG gesendet worden.

Der BGH erkennt in der vorliegenden Konstellation eine Unterbevollmächtigung des Bürogemeinschafters. Die Sache sei ihm zur selbstständigen Bearbeitung übertragen worden. In diesem Fall werde dem Unterbevollmächtigten eine im Rahmen seines Auftrags unterlaufene schuldhaftige Pflichtverletzung der Partei direkt gem. § 85 II ZPO zugerechnet. Es konnte daher offenbleiben, ob den Prozessbevollmächtigten selbst schon deshalb ein Verschulden traf, weil dieser am fraglichen Tag nicht die dringendsten notfristgebundenen Tätigkeiten vorge-

⁷ Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, § 50 Rn. 22.

zogen hatte. Daran hatte das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag scheitern lassen. (bc)

KEINE KONTROLLPFLICHT BEI EINZELWEISUNG

Der Rechtsanwalt, der einen falsch adressierten fristgebundenen Schriftsatz unterschrieben, seinen Irrtum dann aber bemerkt und einen korrigierten Schriftsatz unterzeichnet hat, genügt regelmäßig der von ihm geforderten üblichen Sorgfalt, wenn er eine sonst zuverlässige Kanzleikraft anweist, den korrigierten Schriftsatz zu versenden; der eigenhändigen Vernichtung oder eigenhändiger Durchstreichungen des ursprünglichen Schriftsatzes bedarf es grundsätzlich nicht (im Anschluss u.a. an BGH, Beschl. v. 12.11.2013 – VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rn. 13). Das gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Kanzleikraft nicht ausdrücklich angewiesen hat, den falsch adressierten Schriftsatz zu vernichten.

BGH, Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 259/17, MDR 2019, 244

Eine Berufung war nicht beim Berufungsgericht, sondern beim erstinstanzlichen Gericht eingereicht worden. Als der Schriftsatz schließlich beim Berufungsgericht ein-

ging, war die Berufungsfrist abgelaufen. Der weitere Sachverhalt ergibt sich aus dem Leitsatz. Das OLG lehnte Wiedereinsetzung ab und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH gewährte Wiedereinsetzung.

Ob der Anwalt sein Personal angewiesen habe, das Faxprotokoll zu überprüfen (was nicht vorgetragen war; deswegen hatte das OLG Wiedereinsetzung abgelehnt), sei hier nicht entscheidungserheblich. Eine Kontrolle des Faxprotokolls hätte nur ergeben, dass die Berufung an das Gericht gefaxt wurde, an das es nach der (falschen) Adressierung auch übermittelt werden sollte.

Die mündliche Weisung an die ansonsten zuverlässige Mitarbeiterin, den neuen, korrigierten Schriftsatz und nicht den falsch adressierten zu versenden, sei ausreichend gewesen. Der Anwalt müsse keine ausdrückliche Weisung erteilen, den falschen Schriftsatz zu vernichten oder dies gar selbst tun. Eine Weisung zur Vernichtung des falschen Schriftsatzes sei konkludent erteilt worden. Dies sei ausreichend; auf die korrekte Ausführung dürfe sich der Anwalt nach der BGH-Rechtsprechung verlassen.⁸ (hg)

⁸ BGH, MDR 2015, 1027; NJW 2014, 700; VersR 1985, 1140.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im Januar und Februar 2019.

ANPASSUNG DER ANWALTSGEBÜHREN – BRAK SETZT SICH WEITER EIN

Die BRAK setzt sich weiter intensiv für die dringend nötige Anpassung der Anwaltsvergütung ein. Einen gemeinsam mit dem DAV erarbeiteten Forderungskatalog zum anwaltlichen Gebührenrecht hatte sie bereits im April 2018 an die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, Dr. Katarina Barley, übergeben.¹ Er wurde im Herbst 2018 den Ländern zur Stellungnahme zugeleitet. Neben zahlreichen strukturellen Verbesserungsvorschlägen zum RVG enthält der Katalog auch die Forderung nach einer linearen Anpassung der Gebühren.

Ende Januar befasste sich der Rechtsausschuss des Bundestages erstmals mit der Forderung nach einer Gebührenreform, aus der Bundesregierung wurde Unterstützung signalisiert. Anfang Februar wandten sich BRAK und DAV in einem gemeinsamen Schreiben an die Justizministerinnen und -minister der Länder, um ihrer Forderung weiter Nachdruck zu verleihen.

Zwischenzeitlich hat die FDP einen Gesetzesantrag zur Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren in den Bundes-

tag eingebracht, in dem sie die Bundesregierung auffordert, noch vor der parlamentarischen Sommerpause ein Konzept für die Reform des RVG vorzulegen.² Der Bundestag hat den Antrag in seiner Sitzung am 14.3.2019 an den Rechtsausschuss überwiesen.

REFORMÜBERLEGUNGEN ZU GEBÜHREN BEI INKASSOTÄTIGKEIT

Anknüpfend an den Evaluationsbericht vom April 2018 stellt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) derzeit Überlegungen zur Reform der inkassorechtlichen Vorschriften im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken an. Dazu bezog BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels in einem an das BMJV gerichteten Schreiben Position:³

Das Ziel, Verbraucher vor unseriösen Inkassopraktiken zu schützen, begrüße er. Allerdings müsse differenziert werden einerseits zwischen der Tätigkeit von Inkassounternehmen und anwaltlicher Tätigkeit und andererseits zwischen dem anwaltlichem Vergütungsanspruch gegenüber seinem Mandanten und dem Erstattungsanspruch gegenüber dem Schuldner. Forderungen etwa

¹ Gemeinsame Presseerklärung von BRAK und DAV v. 16.4.2018; s. auch *Then*, BRAK-Magazin 2/2018, 4.

² BT-Drs. 19/8266; dazu auch *Anger*, Handelsblatt v. 4.3.2019.

³ Vgl. Nachrichten aus Berlin 1/2019 v. 16.1.2019.

von Verbraucherverbänden u.a. nach Begrenzung der Erstattungspflicht auf eine 0,3 Geschäftsgebühr, nach begrenzter Erstattungsfähigkeit, wenn der Anwalt nach einem Inkassounternehmen tätig wird, oder nach Abschaffung der Einigungsgebühr bei Ratenzahlungsvereinbarungen lehnte Wessels klar ab: Verbraucherschutz dürfe nicht durch pauschale gebührenrechtliche „Abwertung“ anwaltlicher Tätigkeit erreicht werden.

„ANTI-ABSCHIEBE-INDUSTRIE“ IST UNWORT DES JAHRES 2018

Zum Unwort des Jahres 2018 wurde „Anti-Abschiebe-Industrie“ gekürt. Dies gab die aus vier Sprachwissenschaftlern und einem Journalisten bestehende Jury am 15.1.2019 bekannt. Unwort des Jahres wurde damit ein Begriff, den der CSU-Landesgruppenchef im deutschen Bundestag, Alexander Dobrindt, im Zusammenhang mit Asylverfahren geprägt hatte. Er hatte behauptet, eine „Anti-Abschiebe-Industrie“ nutze die Mittel des Rechtsstaates aus, um ihn durch eine bewusst herbeigeführte Überlastung von innen heraus zu bekämpfen. 2015 seien die Grenzen überrannt worden, jetzt würden „Abschiebe-Saboteure“ das gleiche mit den Gerichten versuchen. Die BRAK hatte diese unangemessene Pauschalverurteilung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten scharf kritisiert.⁴

BESCHULDIGTENRECHTE IM JUGENDSTRAFVERFAHREN – KRITIK AM REFERENTENENTWURF

Zu dem Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren hat die BRAK ausführlich Stellung genommen.⁵ Ziel des Entwurfs ist, die Richtlinie (EU) 2016/800 fristgerecht bis zum 11.6.2019 umzusetzen; dies begrüßt die BRAK. Bereits im Rahmen des europäischen Legislativverfahrens hatte die BRAK⁶ betont, Kinder hätten größere Schwierigkeiten als Erwachsene, Ablauf und Bedeutung des Strafverfahrens zu verstehen; daher seien sie besonders schutzbedürftig. Die vollständige und kohärente Umsetzung der Richtlinien-Vorgaben für das jugendgerichtliche Verfahren gelingt aber im Referentenentwurf aus Sicht der BRAK nicht durchwegs; sie sieht zwingenden Korrektur- bzw. Ergänzungsbedarf für einzelne neue Regelungen im JGG.

KRITIK AN GEPLANTER NEUREGELUNG DES RECHTS DER NOTWENDIGEN VERTEIDIGUNG

Die BRAK hat zum Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung Stellung genommen.⁷ Der Entwurf dient u.a. der Umsetzung der Richtlinie [EU] 2016/1919 zur Prozesskostenhilfe für Verdächtige und Beschuldigte in Strafverfahren. Mit der notwendigen Verteidigung soll ein zentraler Baustein des 2009 von den EU-Mitgliedstaaten beschlossenen Stockholmer Programms realisiert werden, das Maßnahmen zu Rechtsbeistand und

Prozesskostenhilfe beinhaltet. Die BRAK kritisiert, dass der Entwurf an verschiedenen Stellen hinter den europarechtlichen Vorgaben zurückbleibt. Zwingenden Korrektur- und Ergänzungsbedarf sieht sie für einzelne neue Regelungen in StPO und IRG zur Einhaltung der nunmehr europarechtlich verbindlichen Mindeststandards, die künftig durch den EuGH anhand der EU-Richtlinien und der EU-Grundrechtecharta überprüfbar sind.

RECHTSANWALTSKAMMERN VERURTEILEN BEDROHUNG EINER ANWÄLTIN

Die Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern und die BRAK zeigten sich in der BRAK-Präsidentenkonferenz am 17.1.2019 bestürzt angesichts der Anfeindungen gegen eine Anwältin.⁸ Sie hatte unter anderem Angehörige eines der NSU-Mordopfer vertreten und sah deshalb – jüngsten Medienberichten zufolge – sich und ihre Familie Bedrohungen ausgesetzt. Darin sehen die Kammerpräsidentinnen und -präsidenten einen Angriff auf die freie Berufsausübung der Anwaltschaft allgemein. „Es darf keine Rolle spielen, welchen Mandanten eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt vertritt; die Garantie für jedermann auf ungehinderten und vollständigen Zugang zum Recht und das Recht auf eine uneingeschränkte Verteidigung müssen gewahrt bleiben.“ Die betroffene Kollegin dankte für die zum Ausdruck gebrachte Solidarität.

KRITIK AN GEPLANTER NEUFASSUNG DES DEUTSCHEN CORPORATE GOVERNANCE KODEX

Den im November 2018 veröffentlichten Entwurf eines grundlegend überarbeiteten Deutschen Corporate Governance Kodex sieht die BRAK ambivalent:⁹ Dass der Kodex verschlankt werden soll, begrüßt sie. Besonders sachgerecht und zielführend seien u.a. die Offenlegung der individuellen Teilnahmen an Aufsichtsratssitzungen sowie die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern für nur drei Jahre. An vielen Stellen hält die BRAK die vorgesehenen Änderungen des Kodex jedoch für kritikwürdig. Teilweise träfen sie Marktstandard und Praxis nicht und seien vom Mandat der Regierungskommission nicht durchgehend gedeckt. Sie empfiehlt, einige der vorgeschlagenen Änderungen nicht umzusetzen und macht im Detail Verbesserungsvorschläge.

BEREITSCHAFT ZU SCHLICHTUNG IN DER ANWALTSCHAFT GESTIEGEN

Die Bereitschaft der Anwältinnen und Anwälte, an Verfahren bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft teilzunehmen, ist weiter gestiegen auf ca. 89 %. Das ist eines der zentralen Ergebnisse des zum 31.1.2019 vorgelegten Tätigkeitsberichts der Schlichtungsstelle für das Jahr 2018.¹⁰ Er enthält statistische Angaben zu den geführten Verfahren, zeigt typische Fallkonstellationen, gibt Empfehlungen zur Vermeidung derartiger Streitigkeiten und enthält beispielhaft anonymisierte Schlichtungsfälle.

⁴ BRAK-Presseerklärung Nr. 13/2018 v. 14.5.2018.

⁵ BRAK-Stn.-Nr. 42/2018.

⁶ BRAK-Stn.-Nr. 14/2014.

⁷ BRAK-Stn.-Nr. 1/2019; dazu auch *Paul*, Editorial BRAK-Magazin 2/2018.

⁸ BRAK-Presseerklärung Nr. 1/2019 v. 17.1.2019.

⁹ BRAK-Stn.-Nr. 2/2019.

¹⁰ S. auch Pressemitteilung der Schlichtungsstelle v. 31.1.2019 sowie *Ruge*, BRAK-Magazin 2/2019, 12 (in diesem Heft).

Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft ist eine unabhängige Stelle, die bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtet wurde. Sie kann bei vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Anwälten und ihren Mandanten aus dem Mandatsverhältnis bis zu einem Streitwert von 50.000 Euro angerufen werden und ist als Verbraucherschlichtungsstelle i.S.d. VSBG anerkannt.

GESETZESVORHABEN ZUR MODERNISIERUNG DER BERUFLICHEN BILDUNG

Angesichts rückläufiger Zahlen neuer Auszubildenden begrüßt die BRAK den vom Bundesministerium für Bildung und Forschung vorgelegten Gesetzentwurf, der den Ausbildungsberuf wieder attraktiver gestalten soll. BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels setzte sich in einem Schreiben an das Ministerium ausführlich mit dem Gesetzentwurf auseinander.¹¹ Er begrüßt das mit der geplanten Mindestvergütung verbundene positive Signal, obgleich die Vergütungsempfehlungen der Rechtsanwaltskammern bereits jetzt die im Gesetzentwurf vorgesehene Mindestvergütung übersteigen. Kritisch sieht er, dass mit den vorgesehenen organisatorischen Änderungen ein deutlicher zeitlicher und finanzieller Mehraufwand für die Rechtsanwaltskammern verbunden sein wird.¹²

MELDEPFLICHTEN BEI STEUERGESTALTUNG: KRITIK AN GESETZENTWURF

Das Bundesfinanzministerium hat am 30.1.2019 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung von Steuergestaltungen in die Ressortabstimmung gebracht. Bis Ende 2019 muss Deutschland nach der Richtlinie 2018/822/EU eine Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen einführen. Anzeigepflichtig sind sog. Intermediäre,

¹¹ S. Nachrichten aus Berlin 3/2019 v. 14.2.2019.

¹² Kritisch auch Paul, Editorial BRAK-Magazin 2/2019, 3 (in diesem Heft).

v.a. Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, in bestimmten Konstellationen auch die Mandanten selbst. Zusätzlich sieht der Entwurf eine Anzeigepflicht auch für rein nationale Steuergestaltungen vor.

Die BRAK tritt der Einführung einer Anzeigepflicht für rein nationale Steuergestaltungen entschieden entgegen.¹³ Eine Anzeigepflicht lehnt die BRAK insgesamt – für Anwältinnen und Anwälte ebenso wie für Mandantinnen und Mandanten – nachdrücklich ab: „Die absolute Vertraulichkeit mandatsbezogener Kommunikation muss geschützt werden! Das Persönlichkeitsrecht der Mandanten und die Institution einer freien und unabhängigen Anwaltschaft dürfen nicht durch Meldepflichten ausgehöhlt werden,“ fordert BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels.

ÄNDERUNGEN BEI DER VERBRAUCHERSTREITBEILEGUNG

Gut drei Jahre nach dem Inkrafttreten wesentlicher Teile des VSBG legte das BMJV einen Referentenentwurf zur Änderung des VSBG vor. Hintergrund sind die gestiegene Zahl von Schlichtungsfällen und die Einführung der Musterfeststellungsklage, die eine weitere Zunahme von Verbraucherschlichtungsverfahren erwarten lässt. Zudem sollen Regelungen nachgebessert und eine Auffangregelung für die allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle in Kehl geschaffen werden, deren Förderung nach dem VSBG Ende 2019 ausläuft.

Die BRAK¹⁴ begrüßt insbesondere die geplanten Vereinfachungen sowie die Einführung einer Universalschlichtungsstelle des Bundes (statt bislang der Länder). Zu Details des Entwurfs äußert sie indes auch Kritik. Sie sieht insbesondere keinen Anlass, die Aufgaben des Bundesamtes für Justiz als deutsche Kontaktstelle für die Europäische Plattform zur Online-Streitbeilegung um eine rechtsberatende Tätigkeit für Verbraucher bei der Beilegung von nationalen Beschwerden zu erweitern.

¹³ BRAK-Presseerklärung Nr. 2 v. 1.2.2019.

¹⁴ BRAK-Stn.-Nr. 4/2019.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN SVENJA BÜTTNER UND ASS. JUR. ASTRID GAMISCH, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen im Januar und Februar 2019.

MODERNISIERUNG UND DIGITALISIERUNG DER JUSTIZIELLEN ZUSAMMENARBEIT IN ZIVIL- UND HANDELSACHEN

Das EP hat am 13.2.2019 die Berichte seines jeweils federführenden Rechtsausschusses (JURI) zu den Verordnungsvorschlägen der Europäischen Kommission über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme

einerseits sowie über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen andererseits angenommen.

Gefordert wird, dass in beiden Verordnungen eine Festlegung des Datenaustauschs auf Basis des existierenden e-CODEX-Systems erfolgt, was auch „Echtzeitdaten“ umfassen soll. Die Kommission soll ermächtigt werden, die Besonderheiten durch delegierte Rechtsakte festzulegen. Zudem wird für beide Verordnungsvorschläge ein umfassender Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten gefordert. Als weitere Ausnahme von der Pflicht zur Verwendung des elektro-

nischen Kommunikationswegs fordert das Europäische Parlament die Aufnahme von „unvorhergesehenen Umständen“, die den elektronischen Versand verhindern. Bei der Zustellung von Schriftstücken werden zur Absicherung der effizienten Übermittlung und Kommunikation konkrete Fristen vorgeschlagen. In der Beweisaufnahmeverordnung soll der Begriff „Gericht“ weiter gefasst werden, so dass auch Vollstreckungsbehörden und Notare umfasst werden; zudem sollen nicht nur Videokonferenzen möglich sein, sondern eine technologieneutralere Formulierung gewählt werden.

RICHTLINIENVORSCHLÄGE ZUM EUROPÄISCHEN KAUFRECHT

Am 29. bzw. 22.1.2019 haben die Verhandlungsführer des EP und des Rates hinsichtlich des Richtlinienvorschlags über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels einerseits sowie des Richtlinienvorschlags über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte andererseits vorläufige Einigungen erzielt. Die beiden zuständigen Ausschüsse des EP, der IMCO- und der JURI-Ausschuss, haben diesen Einigungen bereits zugestimmt. Während die Richtlinienvorschläge auf dem Prinzip der maximalen Harmonisierung beruhen, d.h. die Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht von den Anforderungen abweichen können sollten, wurde nun bei einigen Aspekten zum Erhalt eines bereits auf nationaler Ebene angewandten Verbraucherschutzniveaus vorgesehen, dass die EU-Länder über einzelne Anforderungen hinausgehen können.

Der Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels erfasst Waren unabhängig davon, ob ein Verbraucher diese über das Internet oder in einem Geschäft kauft. Erfasst werden auch Waren mit digitalen Inhalten (z.B. „intelligente“ Kühlschränke, Smartphones). Verkäufer von Waren mit digitalen Inhalten werden verpflichtet, Aktualisierungen während eines Zeitraums bereitzustellen, den der Verbraucher je nach Art und Zweck der Produkte vernünftigerweise erwarten kann.

RICHTLINIENVORSCHLAG ZUM EINSATZ DIGITALER WERKZEUGE UND VERFAHREN IM GESELLSCHAFTSRECHT

Am 4.2.2019 haben Vertreter des EP und des Rats eine vorläufige Einigung über den Richtlinienvorschlag zum Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht erzielt. Damit sollen Gesellschaften mit beschränkter Haftung vollumfänglich online eingetragen, neue Niederlassungen online gegründet und Dokumente online eingereicht werden können. Nationale Musterunterlagen und Informationen über nationale Anforderungen sollen online zur Verfügung gestellt werden. Ein Unternehmen soll die gleichen Informationen nur einmal an Behörden übermitteln müssen (Einmalprinzip). Die eingereichten Dokumente werden von den nationalen Registern gespeichert und ausgetauscht; Informationen über Unternehmen werden kostenlos in den Unternehmensregistern zur Verfügung gestellt. Gleichzeitig werden Schutzmaßnahmen gegen Betrug und Missbrauch

in Online-Verfahren festgelegt. Der vorläufig vereinbarte Text muss nun noch von den zuständigen Gremien des EP und des Rates genehmigt werden.

STUDIE ZU AUSWIRKUNGEN VON REGULIERUNG AUF DIE QUALITÄT VON DIENSTLEISTUNGEN

Die Europäische Kommission hat am 24.1.2019 eine Studie von Dr. Maria Koumenta von der Queen Mary Universität London zu den Auswirkungen von regulatorischer Tätigkeit auf die Qualität von Dienstleistungen unter dem Titel „Effects of regulation on service quality“ veröffentlicht. Die Studie hatte das Ziel das Verständnis der Beziehung zwischen Berufsregulierung und Dienstleistungsqualität zu vertiefen. Die Forscher untersuchten anhand von sechs Fällen, die in jeweils unterschiedlichen Ländern und Sektoren durchgeführt wurden, inwieweit sich Qualitätsindikatoren im Zuge der Einführung von Regulierung veränderten. Bei den Fallgruppen handelte es sich unter anderem um Anwälte in Polen, und Architekten und Ingenieure in Deutschland.

Die Studie kommt insgesamt zu dem Ergebnis, dass keine eindeutige Verbesserung oder Verschlechterung der Dienstleistungsqualität festgestellt werden kann. Trotzdem räumen die Autoren selbst ein, dass ihre Arbeit keine endgültigen Schlussfolgerungen zulasse. Schwierigkeiten bereitete bereits die Definition von Qualität an sich und die hierfür heranzuziehenden Indikatoren. Im polnischen Anwaltsrecht war z.B. der Zugang zum Abschlussexamen vereinfacht worden; dadurch hätte sich insgesamt die Qualität der Dienstleistungen nicht geändert.

ALLGEMEINE AUSRICHTUNG DES RATES ZUR WHISTLEBLOWER-RICHTLINIE

Der Rat einigte sich am 25.1.2019 auf eine Allgemeine Ausrichtung zum Richtlinienvorschlag der Kommission vom April 2018 zum Schutz von Hinweisgebern über EU-rechtswidrige Praktiken. Der Rat folgt in weiten Teilen dem Richtlinienvorschlag.

Die Mitgliedstaaten konnten sich zudem darauf einigen, dass eine Bereichsausnahme für unter anderem Rechtsanwälte und Ärzte als Berufsgeheimnisträger in der Richtlinie selbst enthalten sein soll, (Art. 1 bis??). Damit ist einer Forderung der BRAK Rechnung getragen worden. Der Kommissionsvorschlag hatte eine solche Ausnahme lediglich in einem Erwägungsgrund enthalten. Der Rat hält zudem an einem dreistufigen Meldeverfahren fest, das von der Mehrheit der Mitgliedstaaten gefordert wird. In den nun stattfindenden Trilogverhandlungen müssen der Rat und das EP eine Einigung zu den strittigen Punkten finden.

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ – ETHISCHE CHARTA DER CEPEJ

Im Dezember 2018 hat die European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ) des Europarates eine ethische Charta für die Nutzung von künstlicher Intelligenz (KI) im Justizsystem verabschiedet. Diese legt fünf Hauptprinzi-

pien fest, die bei der Verwendung von KI in Justizsystemen beachtet werden müssen. Hierbei handelt es sich erstens um den Respekt der Grundrechte, zweitens das Prinzip der Gleichbehandlung, drittens die Gewährleistung von Qualität und Sicherheit, viertens die Schaffung von Transparenz, Unparteilichkeit und Fairness und fünftens eine adäquate Nutzerkontrolle. Die Charta beschä-

tigt sich auch in ihrem Anhang mit dem derzeitigen Einsatz von KI in der Europäischen Union, sowie wie diese unter Beachtung der oben aufgeführten Prinzipien gefördert werden können. Hierbei wird beispielsweise auf die Möglichkeit eingegangen, den Zugang zum Recht durch Chatbots zu erleichtern, sowie auf die Möglichkeit, Streitbelegungen online durchzuführen.

DIE BRAK INTERNATIONAL

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im Januar und Februar 2019.

JUSTIZKONFERENZ IN ABIDJAN

Vom 3.-6.2.2019 fand in Abidjan (Côte d'Ivoire) eine durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) ausgerichtete und von der Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ) ausgeführte Justizkonferenz zum Thema „Access to Justice and Judicial Integrity“ statt. Die parlamentarische Staatssekretärin Dr. Maria Flachsbarth sowie der ivorische Justizminister Sansan Kambilé eröffneten die Konferenz. Im Vorfeld der Konferenz konnte realisiert werden, dass die deutsche Anwaltschaft in deren Rahmen eine aktive Rolle erhält. Die BRAK wurde durch den Präsidenten der RAK Hamburg, Dr. Christian Lemke, und Rechtsanwalt Riad Khalil Hassanain vertreten. Dr. Lemke hielt im Rahmen der Konferenz einen vielbeachteten Vortrag zum Thema „Future of Legal Services“. Die teilnehmenden Justizakteure vieler unterschiedlicher Länder Afrikas tauschten sich sehr engagiert über die Herausforderungen im Bereich der Justiz aus.

DEUTSCH UND DEUTSCHE RECHTSSPRACHE FÜR TUNESISCHE ANWÄLTE IN TUNIS

Mit dem Leiter des Regionalbüros der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ), dem tunesischen Anwalt Hishem Dkhili, sowie dem Universitätsdozenten Dr. Anis Ben Amor traf sich BRAK-Geschäftsführer Riad Khalil Hassanain am 1.2.2019 in Tunis. Sie stimmten die anstehenden gemeinsamen Projekte der BRAK und der IRZ ab.

Eines der Projekte, welches gemeinsam mit der IRZ und dem Ordre National des Avocats de Tunisie (ONAT) verwirklicht wird, sind zwei Deutschkurse, die u.a. durch Dr. Ben Amor und die Universitätsdozentin Nadia Baccouche umgesetzt werden und in den Räumen des wissenschaftlichen Dienstes des ONAT stattfinden. Es handelt sich hierbei um zwei Kurse mit jeweils etwa 20 Teilnehmern. Diese sind ausschließlich tunesische Anwälte

und damit Mitglieder des ONAT, des tunesischen Pendants der BRAK. Kursbeginn ist März 2019. Die Kurse enden zunächst mit dem Bildungsniveau A1 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen. Weitere aufbauende Kurse sind geplant. Es soll den Teilnehmern neben einem anerkannten Ausbildungszertifikat auch die Möglichkeit der Teilnahme am jährlichen Hospitationsprogramm der IRZ für deutschsprachige Juristen ermöglicht werden. Der Deutschkurs findet auf Selbstzahlerbasis statt. Kosten der BRAK entstehen für die Umsetzung der Kurse nicht.

NEUJAHRSEMPFANG DES ORDRE NATIONAL DES AVOCATS DE TUNISIE (ONAT)

Am 22.2.2019 fand der Neujahrsempfang der ONAT in Tunis statt. Der Präsident der ONAT, Amr Mehrezi, eröffnete den Empfang. Der tunesische Justizminister Hichem Fourati hielt anschließend eine Rede über die Bedeutung der Anwaltschaft für den Rechtsstaat in Tunesien. Eine Vielzahl von Gästen aus Europa, Nordafrika und dem arabischen Raum nahm an dem Empfang teil. Zugegen waren u.a. Kammerpräsidenten aus Frankreich, Italien und der arabischen Welt.

Die BRAK war erstmalig zum Empfang eingeladen und wurde durch den Präsidenten der RAK Thüringen, Jan Helge Kestel, sowie BRAK-Geschäftsführer Riad Khalil Hassanain vertreten. Der BRAK wurde die Ehre zuteil, durch Rechtsanwalt Kestel im Rahmen des Empfangs eine Rede zu halten, die in die arabische Sprache dolmetscht wurde. Es war das erste Mal in der Geschichte der BRAK, dass diese an einem Neujahrsempfang in Nordafrika teilnahm. Kestel stellte hierbei die Grundstrukturen der Selbstverwaltung der Anwaltschaft in Deutschland dar. Auch konnte er die bereits umgesetzten gemeinsamen Projekte der BRAK mit der ONAT präsentieren, etwa das Seminar zum anwaltlichem Berufsrecht und Selbstverwaltung vom 11.10.2018, sowie auch den anstehenden Beginn der gemeinsam mit der ONAT und der IRZ organisierten Deutschkurse für tunesische Anwälte. Die Rede wurde von den Teilnehmern sehr positiv aufgenommen.

STRAFRECHTLICHES PRAKTIKERSEMINAR

Ende Februar veranstaltete die BRAK zusammen mit der Deutschen Stiftung für Internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) und der Vietnam Bar Federation zwei strafrechtliche Praktikerseminare mit dem Thema „Skills in developing an interrogation plan and drafting a defense presentation of lawyers in criminal cases – German and Vietnamese Perspective“ in Hanoi und Nha Trang. Die Rechtsanwälte Ursus Koerner von Gustorf und Nikolai Venn aus Berlin verdeutlichten in Vorträgen und Workshops anhand von Fallbeispielen die Rechte und

Pflichten des Strafverteidigers sowie die Fragetechnik im strafrechtlichen Verfahren und gaben Einblicke in die Praxis der Strafverteidigung in Deutschland. Hintergrund der Veranstaltungen sind Neuerungen in der vietnamesischen Strafprozessordnung, die nach langem Ringen am 1.1.2018 mit dem Ziel in Kraft traten, die Rechte der Angeklagten und ihrer Verteidiger zu stärken. So wurden beispielsweise die Schweigerechte und die Unschuldsvermutung des Angeklagten gestärkt, aber auch die Beteiligungsrechte des Verteidigers im Ermittlungsverfahren gesetzlich festgeschrieben.

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

BESCHLÜSSE DER 7. SITZUNG DER 6. SATZUNGSVERSAMMLUNG AM 26.11.2018 IN BERLIN

Beschlüsse zur Fachanwaltsordnung

1. § 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:

Fachanwaltsbezeichnungen können gemäß § 43c I 2 Bundesrechtsanwaltsordnung für Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht verliehen werden. Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für Familienrecht, Strafrecht, Insolvenzrecht, Versicherungsrecht, Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht, Transport- und Speditionsrecht, gewerblichen Rechtsschutz, Handels- und Gesellschaftsrecht, Urheber- und Medienrecht, Informationstechnologierecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Agrarrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Vergaberecht, Migrationsrecht sowie Sportrecht verliehen werden.

2. Es wird folgender neuer § 5 I lit. x) FAO eingeführt:

x) Sportrecht: 80 Fälle, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren (Sportverbandsgerichtsverfahren, sonstige Gerichtsverfahren, außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren). Die Fälle müssen sich auf mindestens drei verschiedene Bereiche des § 14q Nr. 1, 3 bis 11 beziehen, dabei auf jeden dieser drei Bereiche mindestens fünf Fälle.

3. Es wird folgender neuer § 14q FAO eingeführt: § 14q Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Sportrecht

Für das Fachgebiet Sportrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen

1. selbstgesetztes Recht der Sportverbände im Rahmen der Verbandsautonomie und deren Organisationsstrukturen, insbesondere Satzungen und Statuten nationaler und internationaler Sportorganisationen,
2. nationale und internationale Sportverbands- und -schiedsgerichtsbarkeit,

3. sportrechtliche Bezüge des Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts, Strafprozessrecht sowie zwischenstaatliches und Völkerrecht,
4. Schutz vor Sportmanipulationen, insbesondere durch sog. Doping, sportrechtliche Bezüge des Arzneimittelrechts,
5. Vereinsrecht und Grundzüge des Gesellschaftsrechts,
6. sportrechtliche Bezüge des Medienrechts, insbesondere der Fernseh-, Internet- und Hörfunkrechte,
7. Recht des geistigen Eigentums, insbesondere Persönlichkeitsrecht sowie Urheber- und Markenrecht,
8. Recht des Sponsorings, Recht der staatlichen Sportförderung und Subventionsrecht, Sportwettrecht,
9. sportrechtliche Bezüge des nationalen und internationalen Haftungsrechts,
10. Grundzüge des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts,
11. Sportvertragsrecht, sportrechtliche Bezüge des Dienst- und Arbeitsvertragsrechts.

Ausfertigung

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, 4.12.2018
gez. Dr. Ulrich Wessels
Vorsitzender der
Satzungsversammlung

Markt Diedorf, 10.12.2018
gez. Anne Riethmüller
Schriftführerin

Mit Schreiben vom 5.2.2019 teilte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit, dass die Beschlüsse gem. § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft wurden und rechtlich nicht zu beanstanden sind.

In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.7.2019 in Kraft.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 8. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 6.5.2019 in Berlin statt.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

PARTEIVERRAT BEI VERTRETUNG IN EINEM VERWALTUNGSSTREITVERFAHREN

StGB § 356

* 1. Ein Rechtsanwalt dient pflichtwidrig mehreren Parteien durch Rat oder Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen. Die anvertrauten Interessen beurteilen sich dabei nach dem Inhalt des dem Rechtsanwalt erteilten Mandats, der maßgeblich vom Willen des Mandanten gestaltet wird.

* 2. In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Bestimmung der Interessen entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Rechtsanwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint.

BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Das LG hat den Angeklagten wegen schweren Parteiverrats zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und zwei Monate der festgesetzten Strafe für vollstreckt erklärt.

[2] Dagegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet i.S.d. § 349 II StPO.

[3] I. Das LG hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

[4] 1.a) Ab Oktober 2011 vertrat der Angeklagte als Rechtsanwalt die Stadt O. und zwei kommunale Gesellschaften sowie zehn Privatpersonen („private Kl.“) jeweils als Prozessbevollmächtigter in Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Gegenstand der verbundenen Verfahren waren zwei Planfest-

stellungsbeschlüsse des Eisenbahnbundesamtes, mit denen Pläne zur Ertüchtigung einer Bahnstrecke für Planabschnitte außerhalb von O. festgestellt worden waren. Die DB-Netz AG wurde als Vorhabenträgerin am Verfahren als Beigeladene beteiligt. Mit ihrer Klage erstrebten die Kl., die infolge des geplanten Ausbaus eine Zunahme der Lärmbelastung für Anwohner der Strecke im Stadtgebiet von O. befürchteten, die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der beiden Planfeststellungsbeschlüsse, hilfsweise die Verpflichtung der Bundesrepublik, die Beschlüsse um Lärmschutzauflagen zu ergänzen.

[5] b) Um eine von ihr befürchtete Grundsatzentscheidung über Befahrensbeschränkungen etwa in Form von Geschwindigkeits- oder Fahrzeitenregelungen zu verhindern, schlug die Beigeladene den Kl. im Vorfeld eines auf den 5.7.2012 bestimmten Erörterungstermins vor, den Rechtsstreit durch Vergleich beizulegen. Im Rahmen eines zur Gesamterledigung der Verfahren führenden Vergleichs bot die Beigeladene den Kl. an, Lärmschutzmaßnahmen an lärmbeeinträchtigten Grundstücken im O.er Stadtgebiet vorzeitig durchzuführen. Die spätere Anfechtbarkeit des noch ausstehenden Planfeststellungsbeschlusses für den Streckenabschnitt in O. sollte durch den Vergleich nicht eingeschränkt werden.

[6] Der Angeklagte hielt den Vergleichsvorschlag für überaus vorteilhaft und fasste den Entschluss, sich mit Nachdruck für die Annahme des Vergleichs und eine entsprechende Gesamterledigung der Verfahren einzusetzen. Einen für möglich gehaltenen Anspruch der Kl. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Befahrensbeschränkungen erachtete er für wertlos, weil er eine entsprechende Ermessensausübung des Eisenbahnbundesamtes letztlich für unerreichbar einschätzte. Während die Stadt O. und die kommunalen Gesellschaften grundsätzlich bereit waren, den Vergleich abzuschließen, eine endgültige Entscheidung darüber aber dem Erörterungstermin vorbehalten wollten, lehnten die privaten Kl. das Vergleichsangebot ab. Sie bestanden darauf, Befahrensbeschränkungen erforderlichenfalls durch eine gerichtliche Entscheidung durchzusetzen. Wenige Tage vor dem Termin untersagten sie dem An-

geklagten ausdrücklich, einen Vergleich – selbst unter Widerrufsvorbehalt – abzuschließen.

[7] c) Der Angeklagte ging davon aus, das aus seiner Sicht optimale und einer streitigen Entscheidung überlegene Vergleichsergebnis nur erreichen zu können, wenn es ihm gelänge, eine nichtstreitige Erledigung der Verfahren insgesamt herbeizuführen. Obwohl er wusste, damit gegen die Weisung der selbst nicht anwesenden privaten Kl. zu verstoßen, kündigte der Angeklagte im Erörterungstermin an, den Vergleich unter Widerrufsvorbehalt für alle Kl. abzuschließen. Dazu kam es nach dem Protest des Sprechers einer Bürgerinitiative nicht. Der Vergleich wurde unter Widerrufsvorbehalt nur zwischen der Stadt O. und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie der Bekl. und der Beigeladenen andererseits geschlossen.

[8] d) Um zugunsten der Stadt O. und der dortigen Bahnanlieger den für optimal erachteten Vergleich zu sichern und die privaten Kl. in den Genuss der Lärmschutzzusagen aus dem Vergleichsangebot zu bringen, wandte sich der Angeklagte noch unmittelbar im Erörterungstermin an den Vertreter der Beigeladenen und äußerte, diese könne ihre Verpflichtung aus dem Vergleichsangebot zugunsten der privaten Kl. auch einseitig rechtsverbindlich zu Protokoll erklären. Die Erklärung werde dazu führen, dass die privaten Kl. hinsichtlich der geltend gemachten Planergänzungsansprüche insgesamt „klaglos“ gestellt würden, was zum Fortfall ihres Rechtsschutzbedürfnisses und zur Klageabweisung als unzulässig führen werde. Im weiteren, in den Einzelheiten nicht mehr genau aufklärbaren Verlauf des Erörterungstermins gab der Vertreter der Beigeladenen die angeregte Erklärung ab. Zugleich verpflichtete er die Beigeladene dazu, bei Erledigungserklärungen der privaten Kl. die Gerichtskosten zu tragen und im Fall einer Gesamterledigung der Verfahren bis zum 7.8.2012 eine Einigungsgebühr zu übernehmen. Durch die Protokollerklärung wollte der Vertreter der Beigeladenen die von den privaten Kl. erstrebte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über Befahrensbeschränkungen verhindern.

[9] e) Am 6.7.2012 sandte der Angeklagte den privaten Kl. eine E-Mail, in der er ausführte, sie hätten bei Fortführung des Verfahrens „keinerlei Chance“; der Prozess koste nur Geld und werde nichts bringen. Dadurch sollten die privaten Kl. dazu gebracht werden, den Rechtsstreit zur Herbeiführung einer Gesamterledigung der Verfahren für erledigt zu erklären und die Voraussetzungen für die vollständige Übernahme der Gerichtskosten und der Einigungsgebühr durch die Beigeladene zu erfüllen.

[10] f) Nachdem der Vergleich Bestandskraft erlangt hatte und die Mandate des Angeklagten für die privaten Kl. durch Niederlegung bzw. Kündigung beendet worden waren, sandte der Angeklagte den privaten Kl. am 29.7.2012 eine weitere E-Mail, in der er unter anderem behauptete, bei Fortführung des Prozesses drohten ihnen Prozesskosten i.H.v. rund 80.000 Euro. Auch damit erstrebte er die Abgabe der Erledigungserklä-

rung durch die privaten Kl. mit dem Ziel einer nichtstreitigen Gesamterledigung der Verfahren sowie der Kosten- und anteiligen Gebührenübernahme durch die Beigeladene.

[11] g) Mit Urteil v. 21.11.2013 gab das Bundesverwaltungsgericht der von den privaten Kl. aufrecht erhaltenen Klage insoweit statt, als es die Bundesrepublik verurteilte, erneut über Lärmschutzmaßnahmen unter Einschluss rechtlich zulässiger Befahrensbeschränkungen zu entscheiden. Im Oktober 2014 ergänzte das Eisenbahnbundesamt die beiden Planfeststellungsbeschlüsse, ohne Befahrensbeschränkungen anzuordnen. Die von der Beigeladenen im Erörterungstermin zugesagten Lärmschutzmaßnahmen wurden als „überschießender Schallschutz“ nicht festgesetzt. Zu ihrer Durchführung blieb die Beigeladene gegenüber den privaten Kl. aufgrund ihrer Protokollerklärung verpflichtet.

[12] 2. Das LG hat das Hinwirken des Angeklagten auf den Abschluss des Widerrufsvergleichs mit Wirkung auch für die privaten Kl., die Anregung der Protokollerklärung sowie das Versenden der beiden E-Mails als zeitlich gestreckte Einzelakte eines einheitlichen Parteiverrats gewertet. Durch die Anregung der Protokollerklärung habe der Angeklagte im Einverständnis mit der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kl. i.S.d. § 356 II StGB gehandelt. Dem stehe nicht entgegen, dass die Protokollerklärung der Beigeladenen dem Ratschlag des Angeklagten notwendigerweise zeitlich nachgefolgt sei. Die spätere Abgabe der Erklärung zeige, dass die Beigeladene schon mit der Erteilung des schädigenden Ratschlages einverstanden gewesen sei.

[13] II.1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Parteiverrats (§ 356 II StGB) hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass der Angeklagte bei Begehung des Parteiverrats im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei handelte.

[14] a) Zutreffend hat das LG allerdings angenommen, dass der Angeklagte durch die der Verurteilung zugrunde liegenden vier Verrats-handlungen beiden Parteien in derselben Rechtssache durch Rat oder Beistand pflichtwidrig diene und sich damit des Parteiverrats nach § 356 I StGB schuldig gemacht hat.

[15] aa) Pflichtwidrig dient ein Anwalt in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 4, 80, 82; BGHSt 5, 284, 286 f.; BGH, NSTz 1985, 74; BGHSt 52, 307, 312). Unabhängig von im Schrifttum vertretenen unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen zur Bestimmung der Interessenlage, die sich insbesondere mit der Frage befassen, ob und unter welchen Umständen ein bei generalisierender Betrachtung gegebener Interessengegensatz durch die subjektiven Anliegen einer Partei aufgehoben werden kann (zum Meinungsstreit

vgl. LK-StGB/*Gillmeister*, 12. Aufl., § 356 Rn. 59 ff.; MüKo-StGB/*Dahs*, 2. Aufl., § 356 Rn. 50 ff.; *Kretschmar*, Der strafrechtliche Parteiverrat [§ 356 StGB], 2005, S. 188 ff.), besteht in der Rechtsprechung des BGH Einigkeit darüber, dass sich die anvertrauten Interessen nach dem Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags beurteilen, der maßgeblich vom Willen der Partei gestaltet wird (vgl. BGHSt 5, 301, 307; BGHSt 15, 332, 334; BGH, NSTZ 1982, 465; BGHSt 34, 190, 192; BGH, NJW 1981, 1211, 1212; BGH, Beschl. v. 4.2.2010 – IX ZR 190/07, Rn. 4; BGH, NJW 2012, 3039, 3041). In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Interessenbestimmung deshalb entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an.

Die Partei allein bestimmt, welche ihrer Belange sie im Verwaltungsprozess verwirklicht sehen will. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Anwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufwerfen (BGHSt 7, 17, 21).

[16] bb) Von diesem Maßstab ausgehend bestand spätestens ab dem Erörterungstermin vor dem Bundesverwaltungsgericht am 5.7.2012 ein Interessengegensatz nicht nur zwischen den privaten Kl. und der Beigeladenen. Auch innerhalb der Klärgemeinschaft wurden von der Stadt O. und den kommunalen Gesellschaften einerseits sowie den privaten Kl. andererseits gegenläufige Interessen verfolgt. Während die Stadt und die kommunalen Gesellschaften mit Blick auf die Belange aller O.er Bahnanlieger sowie die Beigeladene zur Vermeidung einer höchstrichterlichen Entscheidung zu Befahrensbeschränkungen eine nichtstreitige Gesamterledigung auf der Grundlage des Vergleichsvorschlags der Beigeladenen anstrebten, wollten die privaten Kl. eine Sachentscheidung des BVerwG herbeiführen, um Befahrensbeschränkungen als Schallschutzmaßnahme durchzusetzen. Aufgrund dieses, dem Angeklagten nach den Feststellungen bewussten Interessenwiderstreits innerhalb der Klärgemeinschaft war es dem Angeklagten nicht nur berufsrechtlich (§ 43a IV BRAO), sondern auch durch die Vorschrift des § 356 I StGB strafbewehrt untersagt, die Verfahren weiter durch anwaltliches Tätigwerden in die eine oder andere Richtung zu fördern (zur konkurrenzrechtlichen Bewertung bei der Mandatsfortführung vgl. BGH, Beschl. v. 4.11.2008 – 4 StR 195/08, BGHR StGB § 356 I Rechtsache 2).

[17] cc) Der Pflichtwidrigkeit des auf die Verfahrenserledigung gerichteten Dienens des Angeklagten durch das Absenden der E-Mail v. 29.7.2012 steht die zuvor ausgesprochene Kündigung bzw. Niederlegung der Man-

date nicht entgegen. Denn die rechtliche Gebundenheit des Anwalts an seinen Auftraggeber dauert über die Beendigung des Auftrags hinaus fort (vgl. BGHSt 4, 80, 83; BGHSt 18, 192, 193; BGHSt 34, 190, 191; MüKo-StGB/*Dahs*, 2. Aufl., § 356 Rn. 36).

[18] b) Die Urteilsgründe belegen aber nicht, dass der Angeklagte bei der Anregung der Protokollerklärung im Einverständnis mit der Beigeladenen zum Nachteil der privaten Kl. handelte und damit einen schweren Parteiverrat beging.

[19] aa) Schon nach dem Wortlaut des § 356 II StGB qualifiziert nicht jedes Handeln des Anwalts zum Nachteil seiner Partei den Verrat zum Verbrechen (vgl. LK-StGB/*Gillmeister*, 12. Aufl., § 356 Rn. 100 ff. m.w.N.). Hinzutreten muss vielmehr das Einverständnis der Gegenpartei in sein schädigendes Handeln. Hierfür ist ein gemeinsames Schädigungsbewusstsein von Anwalt und Gegenpartei erforderlich (vgl. BGH, NSTZ 1981, 479, 480; BGHSt 45, 148, 156). Als Teilelement des gemeinsamen Bewusstseins um die Schädigung der Partei muss das Einverständnis der Gegenpartei bereits zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem der Anwalt pflichtwidrig dient. Erforderlich ist, dass die Tathandlung als solche vom Einverständnis der Gegenpartei getragen wird.

[20] bb) Allein in der bloßen Hinnahme der im Laufe des gerichtlichen Erörterungstermins geäußerten Anregung durch den Vertreter der Beigeladenen liegt kein Einverständnis der Gegenpartei i.S.d. § 356 II StGB.

[21] In Fällen von für die Gegenpartei mit Wirkung nach außen entfalteteten anwaltlichen Tätigkeiten hat der BGH zwar entschieden, dass bei einer widerspruchslosen Annahme der auf Schädigung der anderen Partei gerichteten Beistandsleistung regelmäßig von einem Einverständnis der Gegenpartei auszugehen ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.1.1957 – 4 StR 530/56, 9 f.; BGHSt 45, 148, 157; LK-StGB/*Gillmeister*, 12. Aufl., § 356 Rn. 101; MüKo-StGB/*Dahs*, 2. Aufl., § 356 Rn. 70; offenlassend BGH, NSTZ 1981, 479, 480). Diese Auffassung lässt sich jedoch auf die Erteilung eines Rats unter den hier gegebenen Umständen nicht übertragen. Die Anregung der Protokollerklärung erfolgte nach den Feststellungen ohne Veranlassung durch den Vertreter der Beigeladenen aufgrund eines spontanen Entschlusses des Angeklagten, der durch den auch für den Beigeladenenvertreter überraschenden Verlauf des noch andauernden Erörterungstermins motiviert war. Für den anwesenden Vertreter der Beigeladenen erschloss sich der Inhalt der Äußerung des Angeklagten zudem überhaupt erst im Verlauf von dessen Ausführungen. Unter diesen Umständen kann der lediglich passiven Entgegennahme der Anregung in dem laufenden Gerichtstermin nicht die Bedeutung eines Einverständnisses zugemessen werden. Aus denselben Gründen lässt – entgegen der Auffassung des LG – auch der

Umstand, dass sich der Vertreter der Beigeladenen die Anregung des Angeklagten nach deren Prüfung im weiteren Verlauf des Erörterungstermins zu eigen machte und die Protokollerklärung abgab, nicht den Schluss zu, dass bereits die Anregung des Angeklagten selbst vom Einverständnis des Beigeladenenvertreters getragen war.

[22] 2. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 I StPO in eine Verurteilung wegen Parteiverrats (§ 356 I StGB) ab. Angesichts der sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung durch das LG sowie des erheblichen Zeitablaufs seit der Tat schließt der Senat aus, dass noch tatsächliche Feststellungen getroffen werden können, die geeignet wären, eine Verurteilung wegen schweren Parteiverrats zu tragen. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen.

[23] 3. Die Änderung des Schuldspruchs entzieht dem Strafausspruch die Grundlage. Die Kompensationsentscheidung bleibt von seiner Aufhebung unberührt (vgl. BGHSt 54, 135, 138).

ANMERKUNG:

Der BGH mildert die Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen schweren Parteiverrats auf die einfache Begehungsweise des Straftatbestandes ab. Zugleich bestätigt er die Ausgangsentscheidung des Landgerichts, wonach der Mandant das Prozessziel bestimme und der Rechtsanwalt dies zu respektieren habe. Die Entscheidung ist jedenfalls eine Mahnung an den Berufsstand, sich nicht über die eigene Mandantschaft zu erheben und paternalistisch bestimmen zu wollen, was das Beste für sie sei. Ob die Entscheidung ganz unkritisiert bleiben kann, ist aber fraglich.

Der Sachverhalt scheint, was den Kern des zu beurteilenden anwaltlichen Handelns angeht, auf den ersten Blick selten eindeutig. Zwischen den Mandanten des Rechtsanwalts – einzelne Kläger einer Klärgemeinschaft vor dem Bundesverwaltungsgericht – bestand ein Interessenwiderstreit in derselben Rechtssache im Hinblick auf das jeweils verfolgte Prozessziel. Das musste auch dem erfahrenen Rechtsanwalt klar sein. Entsprechend kurz fällt die Entscheidung des BGH zur Subsumtion unter den Tatbestand des § 356 I StGB aus.

Eingehender befasst sich das Urteil nur mit der Auffassung des Landgerichts, wegen des vermeintlich einvernehmlichen Vorgehens mit der Beigeladenen sei ein schwerer Fall des Parteiverrats gegeben. Dies verneinte der Senat mit Blick auf die Urteilsfeststellung, der Vertreter der Beigeladenen habe den Inhalt der spontanen Anregung des Rechtsanwalts zu den Prozessklärungen erst im Verlaufe von dessen Äußerung im Erörterungstermin verstanden und sodann lediglich passiv hingenommen. Dass die Anregung selbst auf einem vorherigen Einverständnis mit dem Beigeladenenvertreter beruht habe, sei nicht festgestellt, weshalb ein Parteiverrat im schweren Fall ausscheide.

Die Verurteilung wegen einfachen Parteiverrats hat der Senat dagegen ohne weiteres bestätigt. Dem Angeklagten sei der Interessenwiderstreit innerhalb der Klärgemeinschaft bewusst gewesen, weshalb es ihm als Anwalt nicht nur berufsrechtlich nach § 43a IV BRAO, sondern auch durch die Vorschrift des § 356 I StGB strafbewehrt untersagt gewesen sei, die Mandate in die eine oder andere Richtung fortzuführen. Eine Differenzierung zwischen dem berufsrechtlichen Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, und dem Straftatbestand des Parteiverrats nimmt der Senat somit nicht vor. Das darf mindestens in Anbetracht des ultima ratio Grundsatzes hinterfragt werden.

Wenn das nach den Feststellungen zu bewertende anwaltliche Verhalten in seinem Unrechtsgehalt nicht über dasjenige hinausging, das bereits als Berufspflichtverletzung nach der Bundesrechtsanwaltsordnung gehandelt werden kann, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Tatbestände. Dass sie deckungsgleich wären und eine doppelte Sanktionierung begründeten, ist mindestens zweifelhaft. Das BVerfG hat mehrfach darauf hingewiesen, dass das Strafrecht als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes (nur) eingesetzt wird, wenn ein bestimmtes Verhalten über ein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. In rechtspolitischer Hinsicht darf zudem darauf hingewiesen werden, dass die anderen europäischen Rechtsordnungen außer der griechischen zwar berufsrechtliche Verbote, aber keine dem § 356 StGB vergleichbaren Strafvorschriften kennen.

Ein weiterer Aspekt verdient angesichts der Verurteilung eines im Planungsrecht überaus renommierten, weithin anerkannten Verwaltungsrechtsexperten Erwähnung. Seiner rechtlichen Stellung als Organ der Rechtspflege nach kommen dem Rechtsanwalt verschiedene Aufgaben zu, die er in eigener Verantwortung bewältigen muss. Nach § 2 BORA hat er seine Mandanten unter anderem rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten. Diese Anforderung knüpft an die regelmäßig bestehende Ungleichheit des Wissens und der Kompetenz des Rechtsanwalts für die Beurteilung der Rechtssache und der Erfolgsaussichten im Verhältnis zu den Mandanten an. Die Prozessordnungen enthalten besondere Regeln für Streitschlichtung und Konfliktvermeidung. Im Strafverfahren gelten Beweisanträge und Widersprüche des Verteidigers gegen Maßnahmen des Gerichts oder des Vorsitzenden als Kennzeichen für unerwünschte Konfliktverteidigung. Im Zivilprozess gibt es eine obligatorische Güteverhandlung; das Gericht soll auch sonst in jeder Lage des Verfahrens auf einen Vergleich hinwirken. Auch im verfahrensgegenständlichen Rechtsstreit vor dem BVerwG hatte der Berichterstatter den Privatklägern nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Tatgerichts die Annahme des Vergleichs empfohlen.

Vor diesem Hintergrund muss auch die vom Tatgericht dem Angeklagten konzedierte, auf der Grundlage seiner Erfahrungen gewonnene Überzeugung berücksichtigt werden, wonach er die mit dem Vergleich und den von ihm angeregten einseitig zugunsten der Privatkläger zu Protokoll erklärten Verpflichtungen der Beigeladenen als das vernünftigerweise Vertretbare oder bestenfalls Erreichbare einschätzte. Die Einordnung des anwaltlichen Handelns als pflichtwidriges Dienen i.S.d. § 356 I StGB ist in Anbetracht dieser Gemengelage zumal in subjektiver Hinsicht zweifelhaft. Im Ergebnis hat der Angeklagte zudem Recht behalten. Die früheren Mandanten haben zwar eine Sachentscheidung des BVerwG erstritten. Die Sache wurde zur Ermöglichung einer im Hinblick auf Maßnahmen des Lärmschutzes ermessensfehlerfreien Neubescheidung zurückverwiesen. Das Eisenbahnbundesamt ergänzte sodann die Planfeststellungsbeschlüsse, jedoch ohne die angestrebten Befahrensbeschränkungen oder die im Termin von der Beigeladenen zugesagten Lärmschutzmaßnahmen anzuordnen. Zu diesen Maßnahmen blieb die Beigeladene nur verpflichtet, weil sie die – als Parteiverratshandlung gewertete – Anregung des Angeklagten im Erörterungstermin vor dem BVerwG umgesetzt hatte, entsprechende Prozessklärungen zugunsten der Privatkläger abzugeben.

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

UNZULÄSSIGE VERTRETUNG MEHRERER GESAMTSCHULDNER

BRAO § 43a IV; BGB §§ 134, 817 S. 2

1. (...)
2. Ein Rechtsanwalt verstößt mit der Vertretung mehrerer Gesamtschuldner gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, wenn das

Mandat nicht auf die Abwehr des Anspruchs im gemeinsamen Interesse der Gesamtschuldner beschränkt ist und nach den konkreten Umständen des Falles ein Interessenkonflikt tatsächlich auftritt.

3. Ein Rechtsanwalt vertritt in der Regel widerstreitende Interessen, wenn er in dem zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer wegen eines Schadensfalls geführten selbstständigen Beweisverfahren das unbeschränkte Mandat zur Vertretung mehrerer als Streithelfer beigetretener Sonderfachleute übernimmt, die teils mit der Planung, teils mit der Bauüberwachung beauftragt wurden.

4. Ist ein Anwaltsvertrag nichtig, weil der Rechtsanwalt mit dem Abschluss des Vertrags gegen das Verbot verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten, ist ein Bereicherungsanspruch für Leistungen des Rechtsanwalts ausgeschlossen, wenn der Anwalt vorsätzlich gegen das Verbot verstoßen oder sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (im Anschluss an BGH, NJW 2011, 373).

BGH, Urt. v. 10.1.2019 – IX ZR 89/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil v. 7.9.2017 (BRAK-Mitt. 2018, 31) hat der BGH klargestellt, dass widerstreitende Interessen nicht schon dann vorliegen, wenn sich ein Rechtsanwalt gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen ein und denselben Schuldner durchzusetzen und insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen diesen zu betreiben. Will der Rechtsanwalt wegen der Vertretung mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner nur eingeschränkt für den einzelnen Mandanten tätig werden, hat er dies vor Mandatsabschluss klarzustellen.

WERBUNG

UNSACHLICHE WERBUNG UND UNZULÄSSIGE ERFOLGSHONORARVEREINBARUNG

BRAO §§ 43b, 49b II; BORA § 6; RVG § 4a

- * 1. Die Werbung eines Rechtsanwalts mit einem Kalender, bei dem sexistische Bildmotive im Vordergrund stehen, ist unzulässig.
- * 2. Verknüpft ein Rechtsanwalt in einer Anzeige einen Werbetext mit einem Bild, ist dies jedenfalls dann unsachlich, wenn diese Verknüpfung ohne jedweden inhaltlichen Bezug zu der konkret angebotenen anwaltlichen Dienstleistung besteht und eine Berufsbezogenheit fehlt.

* 3. Die im Einzelfall zulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit einem Mandanten scheidet dann grundsätzlich aus, wenn ein Rechtsstreit bereits anhängig ist.

AnwG Köln, Urt. v. 9.10.2018 – 2 AnwG 21/15, 2 AnwG 60/17, 2 AnwG 20/17, n.rkr.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits das LG Köln (BRAK-Mitt. 2017, 132) hat entschieden, dass es einem Rechtsanwalt zwar unbenommen sei, Pin-Up-Kalender an Dritte zu verteilen. Verboten sei ihm dies allerdings dann, wenn diese Fotos mit einer Werbung für die Anwaltskanzlei versehen sind.

FACHANWALTSCHAFTEN

KEINE DOPPELTE ANRECHNUNG EINER FACHANWALTSFORTBILDUNG

FAO § 15

* 1. Ein Fortbildungsnachweis, der im Grundsatz für zwei Fachanwaltsgebiete geeignet wäre, kann nicht gleichzeitig auf die Fortbildungspflicht für zwei bestehende Fachanwaltstitel angerechnet werden.

* 2. Der Satzungsgeber hat bewusst eine Regelung getroffen, nach der pro Fachgebiet jeweils fünfzehn Stunden nachgewiesen werden müssen. Da es sich um einen formalisierten Nachweis handelt, kann diese Nachweispflicht nicht aufgeweicht werden. Eine Einzelfallprüfung ist vom Satzungsgeber gerade nicht gewollt und im Übrigen auch kaum praktikabel. Niedersächsischer AGH, Urt. v. 12.11.2018 – AGH 13/18 (II 12/12)

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Kl. ist Rechtsanwalt im Bezirk der Bekl. Er führt in drei Fachanwaltsgebieten einen Fachanwaltstitel und zwar seit 2011 für Verwaltungsrecht, seit 2012 für Bau- und Architektenrecht und seit 2016 für Vergaberecht.

Im Jahr 2017 hat der Kl. an insgesamt 44 Fortbildungsstunden teilgenommen:

1. Neue Entwicklungen im Amts- und Staatshaftungsrecht am 31.3.2017 mit 7,5 Zeitstunden,
2. Berliner Konzessionsrechtstage am 6./7.4.2017 mit 9 Zeitstunden,
3. Vergabe von Planungs- und Beratungsleistung (Architekten und Ingenieure) am 12.5.2017 mit 5 Zeitstunden,
4. Das neue Bauvertragsrecht/Aktuelle Rechtsprechung am 30.6.2017 mit 10 Zeitstunden,
5. Ausschlussgründe, Vergabesperre und Selbstreinerung am 10.11.2017 mit 5 Zeitstunden,
6. Aktuelle Rechtsprechungsübersicht im öffentlichen Baunachbarrecht am 1.12.2017 mit 7,5 Zeitstunden, wobei die Fortbildung zu Ziff. 3 sowohl für das Fachgebiet Vergaberecht als auch für das Fachgebiet Bau- und Architektenrecht vorgesehen ist.

Der Kl. hat beantragt, die fünfstündige Fortbildung Ziff. 3 jeweils mit fünf Zeitstunden sowohl für das Fachgebiet Vergaberecht als auch für das Fachgebiet Bau- und Architektenrecht in Anrechnung zu bringen. Mit einem mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid v. 7.2.2018 ... hat die Bekl. ein Pflichtversäumnis des Kl. über eine Zeitstunde Fachanwaltsfortbildung im Fachbereich Bau- und Architektenrecht festgestellt, nachdem der Kl. hilfsweise beantragt hatte, von der strittigen Fortbildung zu Ziff. 3 eine Stunde im Vergaberecht und vier Stunden im Bau- und Architektenrecht in Anrechnung zu bringen. Unter Berücksichtigung der Fortbildung zu Ziff. 4 ergeben sich danach lediglich 14 Fortbildungsstunden im Bereich Bau- und Architektenrecht im Jahr 2017. Die Zeitstunden für die beiden anderen Fachgebiete sind vollständig erbracht.

Gegen den Bescheid v. 7.2.2018 hat der Kl. am 26.2.2018 Klage erhoben, die am 1.3.2018 beim Niedersächsischen AGH eingegangen ist. Der Kl. vertritt die Auffassung, dass die Fortbildungsveranstaltung „Vergabe von Planungs- und Beratungsleistungen (Architekten und Ingenieure)“ v. 12.5.2017, die sowohl als Pflichtfortbildung im Bau- und Architektenrecht als auch im Vergaberecht ausgewiesen ist, doppelt angerechnet werden kann, d.h. nach seiner Auffassung seien jeweils fünf Stunden im Vergaberecht als auch im Bau- und Architektenrecht anzuerkennen. Er führt aus, dass § 15 III FAO nur vorsehe, dass 15 Zeitstunden in jedem Fachgebiet absolviert werden müssen, wobei keine Regelung für eine doppelte Anrechnung vorgesehen sei. Er führt aus, dass die Fortbildungspflicht der fortlaufenden Aktualisierung der theoretischen Kenntnisse und der Sicherung eines einheitlichen Qualitätsstandards der Fachanwälte diene. Die Fortbildungspflicht müsste daher zu einer Erweiterung des Kenntnisstandes des Anwaltes auf dem entsprechenden Rechtsgebiet führen, es ginge nicht darum, eine bestimmte Zeitspanne „abzusitzen“. Wenn eine Fortbildung für mehrere Fachgebiete vorgesehen und geeignet sei, müsse diese Fortbildung auch doppelt gewertet werden können. Anderenfalls könne der Anwalt ein und dieselbe Veranstaltung zweimal besuchen, was der Fortbildungspflicht genüge, ohne dass ein zusätzlicher Kenntnisgewinn gegeben sei.

Der Kl. beantragt, unter Aufhebung des Bescheides v. 7.2.2018 festzustellen, dass der Kl. im Jahr 2017 die erforderlichen Zeitstunden für Fachanwaltsfortbildungen für den Fachbereich Bau- und Architektenrecht absolviert hat.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie verweist darauf, dass § 15 III FAO festlege, dass je Fachgebiet 15 Zeitstunden Fortbildung nachgewiesen werden müssen. In der Satzungsversammlung sei mit Beschluss v. 15.6.2009 durch die Worte „je Fachanwaltschaft“ klargestellt worden, dass die Gesamtdauer der Fortbildung in jedem Fachgebiet 15 Stunden nicht unterschreiten dürfe. Das bedeute, dass Fachanwälte in jedem ihrer Fachgebiete 15 Zeitstunden pro Kalenderjahr nachweisen müssten. In dem Protokoll der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung v. 15.6.2009 heiße es dazu weiter „dies gelte auch bei dem – im Übrigen natürlich zulässigen – Besuch von Kombinationsveranstaltungen, die thematisch mehrere Gebiete abdecken.“ Dies schließe aus, dass eine einzige Fortbildungsveranstaltung im Hinblick auf die Stundenzahl doppelt für zwei Fachgebiete verwertet werden könne. Eine Doppelverwertung widerspreche klar dem Willen der Satzungsversammlung. Anderenfalls würde ein Fachanwalt, der zwei Fachanwaltstitel führt, bei Besuch einer einzigen für beide Fachgebiete geeigneten 15-stündigen Fortbildungsveranstaltung damit seiner Fortbildungspflicht nachkommen. Dies sei nicht gewollt.

Die Fachanwaltsakten betreffend den Kl. (4 Bände) lagen dem Gericht vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II. Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage erhoben.

1. Der Kl. wendet sich zu Recht mit der Anfechtungsklage gem. § 112c I BRAO i.V.m. § 42 I VwGO gegen den Bescheid der Bkl. v. 7.2.2018. Mit diesem Bescheid stellt die Bkl. ein Pflichtversäumnis des Kl. über eine Zeitstunde Fachanwaltsfortbildung im Bereich des Bau- und Architektenrechts fest. Die Bkl. hat für diese Feststellung als Entscheidungsform die Rechtsform eines Verwaltungsaktes gewählt, wobei die Entscheidung alle Elemente eines Verwaltungsaktes enthält. Es kommt insoweit allein auf die Form des Behördenhandelns an, sodass die Anfechtungsklage zulässig ist, selbst wenn es sich nicht um einen Verwaltungsakt handelt (vgl. *Eyermann/Happ*, VwGO, 14. Aufl., § 42 Rn. 6). Denn ob die Bkl. in der Form eines Verwaltungsaktes handeln durfte, ist allein eine Frage der Begründetheit (BVerwG, NVwZ 1985, 264). Hier kommt es darauf an, ob für die Entscheidung der Bkl. in Form eines Verwaltungsaktes eine Rechtsgrundlage besteht. Eine solche ist nicht erkennbar. Insbesondere bieten weder die BRAO noch die FAO noch das VwVfG eine Ermächtigung zu der getroffenen Feststellung, dass dem Kl. ein Pflichtversäumnis anzulasten ist. Soweit die Bkl. vorab zugleich – d.h. vor einer Entscheidung über den Widerruf der Fachanwaltszulassung – mitteilt, dass die erforderlichen Fortbildungszeitstunden nicht abgeleistet sind, handelt es sich um eine bloße Mitteilung ohne jegliche Rechtsfolgen. Der Bescheid v. 7.2.2018 ist nach alledem aufzuheben.

Da der Kl. aus den vorgenannten Gründen keinen materiell-rechtlichen Anspruch auf Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes hat, ist für sein über die Anfechtung hinausgehendes Begehren allerdings auch die Verpflichtungsklage nicht statthaft; § 43 II VwGO steht daher der Feststellungsklage nicht entgegen.

2. Der Kl. hat im Übrigen ein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die von ihm absolvierten Fachanwaltsstunden ausreichen. Das rechtliche Interesse gründet sich darauf, dass er anderenfalls mit einem Widerruf seiner Fachanwaltszulassung gem. § 43c IV 2 BRAO, § 25 FAO rechnen muss und überdies zu seinen Lasten ein Pflichtversäumnis angenommen würde, das unter Umständen für ihn disziplinarrechtliche Konsequenzen haben könnte.

Insoweit unterliegt die Klage jedoch der Abweisung.

Die Fortbildungspflicht als solche, die in § 15 FAO normiert ist, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. § 43c IV 2 BRAO bildet zulässiger Weise die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Fortbildungspflicht, die sich aus § 59b II Nr. 2 BRAO herleiten lässt (so BVerfG, MDR 2002, 299). Die Fortbildungspflicht dient der Qualitätssicherung, d.h. einem einheitlichen Qualitätsstandard für alle Fachanwälte.

Nach § 15 III FAO darf die Gesamtdauer der Fortbildung je Fachgebiet 15 Zeitstunden nicht unterschreiten.

Stellt man auf den Wortlaut ab, ist die Regelung eindeutig, d.h. jeder Fachanwalt

Eindeutiger Wortlaut muss pro Fachgebiet 15 Zeitstunden pro Jahr ableisten, eine Regelung zu einer Doppelverwertung von Fortbildungsstunden enthält § 15 III FAO nicht. Diese wäre jedoch erforderlich, wenn der Satzungsgeber Derartiges vorgesehen hätte. Eine Regelungslücke ist hier nicht vorhanden, denn der Wille des Satzungsgebers ist eindeutig, wie sich aus den vom Senat herangezogenen Materialien der Satzungsversammlung ergibt:

a) Zu der Frage, ob bei Führung von zwei Fachanwaltstiteln auf sich überschneidenden Rechtsgebieten Kombinationsveranstaltungen von 1×10 Zeitstunden ausreichen, hat die 3. Sitzung des Ausschusses 1 der 4. Satzungsversammlung am 6.10.2008 beschlossen, dass das gerade nicht ausreicht und pro Fachgebiet zehn Zeitstunden nachgewiesen werden müssen.

b) Nach TOP 3.2 der Antragsliste des für die Fachanwaltschaften zuständigen Ausschusses 1 der 4. Satzungsversammlung ist am 19.1.2009 festgehalten worden, dass der Fachanwalt auf jedem Gebiet 15 Zeitstunden Fortbildung nachweisen muss. Dies sollte durch die Aufnahme der Worte „je Fachgebiet“ sichergestellt sein, wobei Kombinationsveranstaltungen grundsätzlich zulässig sind, die thematisch mehrere Themengebiete abdecken (SV-Mat. 20/2009).

c) Im Protokoll über die 4. Sitzung des Ausschusses 1 der 4. Satzungsversammlung am 19.1.2009 heißt es dazu ausdrücklich: „Die Klarstellung, dass ein Fachanwalt im Rahmen des § 15 FAO je Fachgebiet Fortbildung nachweisen muss, bedeutet, dass für ihn eine Doppelzählung grundsätzlich ausgeschlossen ist“. Dieser Vorschlag ist einstimmig angenommen worden.

d) Dies ist entsprechend dem Antrag anlässlich der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung am 15.6.2009 unter Ziff. VIII entsprechend beschlossen worden (s. BRAK-Mitt. 2009, 280). Im Protokoll der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung am 15.6.2009 in Berlin heißt es auf S. 18 ausdrücklich: „Wer also zwei, demnächst auch drei Fachanwaltsbezeichnungen führt, müsse also zwei mal 15 oder drei mal 15 Zeitstunden Fortbildung absolvieren.“

Insoweit hat der Satzungsgeber die Problematik sehr wohl gesehen und bewusst die Regelung getroffen, dass pro Fachgebiet jeweils zehn Stunden (jetzt 15 Stunden) nachgewiesen werden

müssen. Dabei ist von Bedeutung, dass es sich um eine Art formalisierten Fortbildungsnachweis handelt, der die Qualität der Fachanwälte sicher nicht allein sicherstellen kann. Denn ein Fachanwalt, der auf einem bestimmten Fachgebiet nicht umfangreich tätig ist, wird den Qualitätsstandard auch kaum halten können. Insoweit kann mit der formalisierten Nachweispflicht nur

Bewusste Entscheidung des Satzungsgebers

ein Mindeststandard geschaffen werden, der nur auf diese Weise kontrolliert und bei Verstoß gegen die Nachweispflicht sanktioniert werden kann. Da es sich um einen formalisierten Nachweis handelt, kann diese Nachweispflicht nicht „aufgeweicht“ werden. Eine Einzelfallprüfung ist vom Satzungsgeber gerade nicht gewollt und im Übrigen auch kaum praktikabel. Es ist daher klar festgelegt, durch welche Veranstaltungen der Nachweis geführt werden kann. Entsprechendes gilt für die Zeitstunden. Es gibt in mehreren Bereichen der Fachanwaltschaften sich überschneidende Gebiete. Der Senat verkennt nicht, dass es durchaus eine 15-stündige Fortbildungsveranstaltung geben kann, die zwei Fachgebieten vollständig gerecht wird. Wenn der Satzungsgeber jedoch eine Doppelverwertung gewollt hätte, hätte dieses ausdrücklich geregelt werden müssen. Darüber hinaus folgt, wenn man eine Doppelverwertung anerkennt, daraus eine Ungleichbehandlung der Fachanwälte verbunden mit einem Eingriff in Art. 3 GG, für den der Satzungsgeber nicht ermächtigt wäre.

Nach alledem kann ein Fortbildungsnachweis, der grundsätzlich für zwei Fachgebiete geeignet wäre, nicht gleichzeitig auf die Fortbildungspflicht für zwei bestehende Fachanwaltsbezeichnungen angerechnet werden (so auch *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 15 Rn. 23; Rechtsanwalt *Christoph Podszun*, *Der Fortbildungsnachweis nach § 15 FAO in der Kammerpraxis* (Heft 5/2010 RAK Hamm vorletzter Absatz); *Feuerich/Weyland*, *BRAO*, 9. Aufl., § 15 FAO Rn. 6). Dem Kl. ist zuzugeben, dass es inhaltlich, abgesehen von der Stundenzahl pro Fachgebiet, keinen Unterschied machen kann, wenn er an einer Veranstaltung teilnimmt, die grundsätzlich für zwei Fachgebiete geeignet ist. So haben sich die Berliner Empfehlungen 2009 unter Ziffer II.14 dafür ausgesprochen, dass bei Überschneidungen der Themen durch den Besuch eines Fachlehrganges eine Fortbildung für ein anderes Gebiet nachgewiesen werden kann und eine Doppelverwertung hier ausnahmsweise möglich sei. Dies steht allerdings im klaren Widerspruch zum Willen des Satzungsgebers und

insbesondere im Widerspruch zu der formalisierten Behandlung der Fortbildungsnachweise. Eine einheitliche, eindeutige, formalisierte Handhabung ist ausgeschlossen, wenn derartige Doppelverwertungen möglich wären, die vom Satzungsgeber ausdrücklich nicht gewollt sind. Dementsprechend ist die Fassung des § 15 III FAO im Beschluss der 5. Sitzung der 5. Satzungsversammlung v. 6./7.12.2013 insoweit unverändert geblieben. Es heißt dort weiterhin „Die Gesamtdauer der Fortbildung darf je Fachgebiet 15 Zeitstunden nicht unterschreiten“, der Nachweis von 15 Fortbildungsstunden ist danach Mindestvoraussetzung für die Fachanwaltsfortbildung.

Die Anforderungen an die Fortbildungspflicht würden zudem aufgeweicht, wenn hier Doppelverwertungen, möglicherweise sogar für zwei oder drei Fachgebiete zugelassen würden, weil Kombinationsveranstaltungen immer Elemente verschiedener Fachgebiete beinhalten und in Bezug auf das eine oder andere Fachgebiet denknottwendigerweise „weniger“ Stoff bieten als eine Fortbildung, die auf nur ein Fachgebiet abzielt. Eine derartige Regelung hätte einer ausdrücklichen Entscheidung des Satzungsgebers bedurft. Die vom Kl. vorgenommene Auslegung ist daher mit § 15 III FAO nicht in Einklang zu bringen und die Klage im Hinblick auf den Feststellungsantrag abzuweisen.

Doppelverwertung würde Fortbildungspflicht aufweichen

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 18.7.2016 (AnwZ (Brfg) 46/13, BRAK-Mitt. 2016, 244) hat der BGH entschieden, dass ein Rechtsanwalt gegenüber seiner Rechtsanwaltskammer keinen Anspruch auf Entscheidung durch Verwaltungsakt hat, dass ein bestimmtes Seminar als Fortbildungsveranstaltung i.S.d. § 15 FAO anerkannt wird. Er kann jedoch ein Interesse an der Feststellung haben, dass ein bestimmtes Seminar als Fortbildungsveranstaltung anerkannt wird, so dass eine Feststellungsklage zulässig sein kann.

VERGÜTUNG

FIKTIVE REISEKOSTEN EINES AUSSERHALB DES GERICHTSBEZIRKS ANSÄSSIGEN ANWALTS

ZPO § 91 II 1

Eine Partei, die einen außerhalb des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt, ohne dass die in § 91 II 1 Hs. 2 ZPO vorausgesetzte Notwendigkeit bestanden hat, kann vom unterlegenen Prozessgegner – bis zur Grenze der tatsächlich angefallenen Kosten – diejenigen fiktiven Reisekosten erstattet

verlangen, die angefallen wären, wenn sie einen am entferntesten Ort des Gerichtsbezirks ansässigen Rechtsanwalt beauftragt hätte.

BGH, Beschl. v. 4.12.2018 – VIII ZB 37/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. hierzu auch den dieser Entscheidung vorangegangenen Beschluss des BGH v. 9.5.2018 (I ZB 62/17, BRAK-Mitt. 2018, 261 – Auswärtiger Rechtsanwalt IX, m. Anm. *Schons*).

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

DURCHSETZUNG VON MIETANSPRÜCHEN DURCH LEGAL-TECH-INKASSODIENSTLEISTER

RDG §§ 2, 3, 5; UWG §§ 3, 3a, 5 Nr. 1, Nr. 3

* 1. Bei der Geldendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen im Rahmen der sog. Mietpreismbremse durch einen registrierten Inkassodienstleister, handelt es sich um Tätigkeiten, die von einer Inkassoerlaubnis gedeckt sind.

* 2. Die Bereitstellung von Online-Formularen und eines Online-Rechners zur Ermittlung von Miethöhen stellt keine Rechtsdienstleistung dar.

* 3. Bezeichnet sich ein Inkassodienstleister als „Rechtsdienstleistungsgesellschaft“ ist diese Bezeichnung geeignet, Rechtsuchende dahingehend zu täuschen, dass dieser eine Rechtsanwalts-gesellschaft und kein Inkassounternehmen ist.

* 4. Benutzt ein Inkassodienstleister im Zusammenhang mit einer Rechnungstellung den Zusatz „gemäß dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz“ ohne näheren Hinweis, dass eine Inkassodienstleistung abgerechnet wird, liegt hierin eine Irreführung, da Rechtsuchende davon ausgehen könnten, dass die Leistungen eines Rechtsanwalts abgerechnet werden.

LG Berlin, Urt. v. 15.1.2019 – 15 O 60/18 n.rkr.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Berufung ist beim Kammergericht anhängig unter dem Az. 5 U 12/19. Zum Thema „Legal-Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG“ vgl. auch den Aufsatz von *Remmert*, BRAK-Mitt. 2017, 55.

ZULASSUNG

WIEDERZULASSUNG NACH BEGANGENEN STRAFTATEN

BRAO § 7 Nr. 5

* 1. Bei gravierenden Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit ist ein Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiedenzulassung von 15 bis 20 Jahren erforderlich.

* 2. Bei leichteren Straftaten – insbesondere bei Geldstrafen unter 90 Tagessätzen – ist in der Regel von einer fünfjährigen Wartefrist auszugehen.

BGH, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 70/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der am ...1948 geborene Kl. wurde 1978 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Urt. v. 7.12.1992 wurde er vom LG T. wegen im Zeitraum von April 1987 bis 17.2.1989 begangener Straftaten der Untreue in acht Fällen sowie des Betrugs und der Gebührenüberhebung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daraufhin wurde er mit Urteil des Ehrengerichts für den Bezirk der RAK K. v. 16.4.1994 aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen.

[2] Der Kl. gab in einem Verfahren vor dem LG T. (...) am 9.6.2011 eine strafbewehrte Erklärung dahingehend ab, es künftig zu unterlassen, in fremden Angelegenheiten selbstständig entgeltlich außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Das LG T. (...) verurteilte den Kl. mit rechtskräftigem Urteil v. 7.8.2015 wegen mehrfachen

Verstoßes gegen die vorgenannte Unterlassungserklärung zu einer Vertragsstrafe von 20.000,04 Euro.

[3] Der Kl. beantragte am 19.5.2015 bei der Bekl. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. In dem zugehörigen Fragebogen verneinte er die Frage nach strafgerichtlichen Verurteilungen (§§ 4–8 BZRG) und gegen ihn ergangenen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden oder Gerichten gem. § 10 BZRG. Die Frage wird in dem Fragebogen dahingehend erläutert, dass die RAK nach § 36 I und II BRAO ein Recht auf uneingeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister gem. § 41 I Nr. 11 BZRG zu § 7 Nr. 1–5 BRAO habe, so dass ihr gegenüber keine Rechte aus § 53 I Nr. 1 BZRG hergeleitet werden könnten (§ 53 II BZRG).

[4] Nachdem die Bekl. in dem Zulassungsverfahren mit Schreiben v. 7.8.2015 dem Kl. gegen ihn gerichtete wettbewerbsrechtliche Verfahren wegen Verstößen gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz vorgehalten hatte, ließ sich der Kl. mit Schreiben v. 2.9.2015 dahingehend ein, es sei unstrittig, dass er nicht gegen Strafgesetze verstoßen habe. Bei dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren gehe es lediglich um zivilrechtliche Ansprüche auf Vertragsstrafe aufgrund von Wettbewerbsverstößen.

[5] Nach weiterem Schriftwechsel zwischen den Parteien erhob der Kl. gegen die Bekl. vor dem AGH eine Untätigkeitsklage. Die Bekl. wies nunmehr den Antrag des Kl. auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Bescheid v. 11.11.2016 zurück, da ein Versagungsgrund nach § 7 Nr. 5 BRAO vorliege. Daraufhin hat der Kl. seine Klage erweitert. Er hat beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 11.11.2016 aufzuheben und ihn als Rechtsanwalt zuzulassen.

[6] Der AGH hat die Klage abgewiesen. Er hat ausgeführt, zwar seien seit der letzten Straftat des Kl. schon mehr als 20 Jahre vergangen. In der Abwägung, ob ein Bewerber unwürdig i.S.d. § 7 Nr. 5 BRAO sei, seien jedoch nicht nur der Zeitablauf, sondern auch andere Umstände wie die zwischenzeitliche Führung und das Alter des Kl. von 68 Jahren zu beachten. Im Rahmen der Gesamtwürdigung seien daher die Verfahren vor dem LG T. wegen der Verstöße des Kl. gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz in den Jahren 2012–2014 zu beachten. Dieses Fehlverhalten zeige die Uneinsichtigkeit des Kl. Dabei falle negativ auf, dass er sich im Hinblick auf diese Verstöße eher als Opfer statt als Täter sehe. Zu seinen Lasten sei auch zu berücksichtigen, dass er in seinem Antrag auf Zulassung die Frage „Sind gegen Sie strafgerichtliche Verurteilungen verhängt worden?“ ausdrücklich verneint und gleichzeitig die vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung der ihm gestellten Fragen versichert habe. Ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht im Zulassungsverfahren stelle eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar. Unter Berücksichtigung aller Umstände könne nicht angenommen werden, dass der Kl. würdig sei, als Rechtsanwalt zugelassen zu werden, da gerade auch seine falschen Angaben im Zusammenhang mit seinem aktuellen Zulassungsantrag deutlich machten, dass er aus den Erfahrungen der Vergangenheit nicht ausreichend gelernt habe und ihm – jedenfalls zur Zeit noch – die von einem Rechtsanwalt zu erwartende Einstellung zur Wahrheitspflicht fehle.

[7] Hiergegen wendet sich der Kl. mit seiner vom Senat zugelassenen Berufung.

AUS DEN GRÜNDEN:

[8] I. Die Berufung des Kl. ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

[9] 1. Der AGH ist zu Unrecht von (fortbestehenden) Gründen zur Versagung der Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 7 Nr. 5 BRAO ausgegangen.

[10] a) Nach § 7 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben. Die mit der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundene Einschränkung der freien Berufswahl ist nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft (BVerfG, NJW 2017, 3704 Rn. 25; Senat, Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 54/17, Rn. 7; Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 10/10, Rn. 13 f.; Beschl. v. 10.2.2015 – AnwZ (Brfg) 55/14, Rn. 5). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens und aller erheblichen Umstände – wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung – nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht tragbar erscheinen lässt (vgl. BVerfG,

a.a.O.; Senat, Urt. v. 2.7.2018, a.a.O.; Beschl. v. 10.2.2015, a.a.O.). Dabei sind das berechnete Interesse des Bewerbers nach beruflicher und sozialer Eingliederung und das durch das Berufsrecht geschützte Interesse der Öffentlichkeit, insbesondere der Rechtsuchenden an der Integrität des Anwaltsstandes, das in der Regel nur im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege von Belang sein kann, einzelfallbezogen gegeneinander abzuwägen (BVerfG, a.a.O.; Senat, Urt. v. 2.7.2018, a.a.O.).

[11] Im Rahmen der Prognoseentscheidung, die im Hinblick auf die Beeinträchtigung der einer Zulassung entgegenstehenden Interessen der Öffentlichkeit zu erstellen ist (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 27, 29), ist von Bedeutung, wie viele Jahre zwischen einer Verfehlung, die seinerzeit die Unwürdigkeit begründete, und dem Zeitpunkt der (Wieder-)Zulassung liegen.

Auch eine durch ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten begründete Unwürdigkeit kann durch Zeitablauf und Wohlverhalten des Bewerbers derart an

Zeitablauf und Wohlverhalten

Bedeutung verloren haben, dass sie seiner Zulassung nicht mehr im Wege steht. Bei gravierenden Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts hält der Senat in ständiger Rechtsprechung einen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiederzulassung von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich (Senat, Urt. v. 2.7.2018, a.a.O. Rn. 8; Beschl. v. 10.2.2015, a.a.O. und v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 11/96, Rn. 13; vgl. auch *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 7 Rn. 41). Bindende feste Fristen gibt es jedoch nicht. Vielmehr sind alle für und gegen den jeweiligen Bewerber sprechenden Umstände einzelfallbezogen zu gewichten (Senat, Urt. v. 2.7.2018 und v. 10.10.2011; Beschl. v. 10.2.2015; jeweils a.a.O.). Wurde die Unwürdigkeit durch die Begehung von Straftaten seitens des Rechtsanwalts begründet, ist neben der seit der Begehung der letzten Straftat vergangenen Zeitspanne zu berücksichtigen, wie der Bewerber in der Zwischenzeit mit seinem Fehlverhalten umgegangen ist und ob er sich auch ansonsten untadelig geführt hat (Senat, Urt. v. 2.7.2018, a.a.O.; Beschl. v. 10.2.2015, a.a.O. Rn. 6 und v. 4.4.2005 – AnwZ (B) 21/04, Rn. 9).

[12] b) Bei Anwendung dieser Grundsätze kann von einer die Versagung der Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft begründenden Unwürdigkeit des Kl. i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO nicht mehr ausgegangen werden.

[13] aa) Zwar sind die vom Kl. bis Februar 1989 begangenen Straftaten als gravierend und berufsbezogen im Sinne der Senatsrechtsprechung einzustufen.

Seit ihrer Begehung sind indes mittlerweile 30 Jahre vergangen. Angesichts dieser sehr langen Zeitspanne haben die Straftaten für die Frage der (Wieder-)Zulassung des Kl. erheblich an Bedeutung verloren.

30 Jahre vergangen

[14] bb) Der AGH hält dem Kl. zu Unrecht einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Wahrheitspflicht vor, weil er in dem Fragebogen zum Antrag auf Wiedenzulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 19.5.2015 die Frage nach strafgerichtlichen Verurteilungen verneint hat. Der Kl. durfte sich gem. § 53 I Nr. 2 BZRG als unbestraft bezeichnen, weil die strafgerichtliche Verurteilung durch das LG T. v. 7.12.1992 zu tilgen war (vgl. Senat, Beschl. v. 3.11.2008 – AnwZ (B) 1/08, Rn. 16; *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 7 Rn. 53; *Henssler*, in Prütting/Henssler, BRAO, 4. Aufl., § 7 Rn. 47). Die Tilgungsfrist lief gem. §§ 46 I Nr. 4, 47 I i.V.m. § 36 S. 1 BZRG – unter Berücksichtigung der Dauer der Freiheitsstrafe (§ 46 III BZRG) – am 7.6.2011 und damit weit vor dem Antrag des Kl. auf Wiedenzulassung v. 19.5.2015 ab. Der Hinweis der Bekl. in dem Fragebogen zum Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf § 53 I Nr. 1, II BZRG ist vorliegend nicht einschlägig. Danach dürfen sich Verurteilte, deren Verurteilung nicht in das Führungszeugnis aufzunehmen ist (vgl. §§ 33, 34 BZRG), gegenüber der nach § 36 I, II BRAO i.V.m. § 41 I Nr. 11 BZRG auskunftsberechtigten RAK nicht als unbestraft bezeichnen, falls sie – wie vorliegend geschehen – hierüber belehrt werden. Hiervon nicht betroffen ist das Recht des Verurteilten, sich gem. § 53 I Nr. 2 BZRG als unbestraft bezeichnen zu dürfen, wenn die Verurteilung zu tilgen ist. Letzteres ist hier der Fall.

[15] Da sich der Kl. als unbestraft bezeichnen durfte, gereicht es ihm – entgegen der Auffassung des AGH – auch nicht zum Nachteil, dass er in seinem an die Bekl. gerichteten Schreiben v. 2.9.2015 die Auffassung vertreten hat, er habe nicht gegen Strafgesetze verstoßen. Zudem handelte es sich um eine Stellungnahme zu dem vorangegangenen Schreiben der Bekl. v. 7.8.2015. Dort werden dem Kl. Verstöße gegen das RDG vorgehalten. Die Ausführungen des Kl. v. 2.9.2015, er habe nicht gegen Strafgesetze verstoßen, beziehen sich ausschließlich auf diese Vorwürfe. Ihnen kann keine weitergehende Aussage dahingehend beigemessen werden, er sei niemals straffällig geworden.

[16] cc) Die Versagung der Wiedenzulassung des Kl. zur Rechtsanwaltschaft kann auch nicht auf die ihm vom AGH zu Last gelegten Verstöße gegen das RDG gestützt werden. Diese Verstöße, derentwegen der Kl. durch Urteil des LG T. v. 7.8.2015 zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 20.000,04 Euro verurteilt wurde, vermögen in Abwägung mit dem durch Art. 12 I 1 GG geschützten Interesse des Kl. nach beruflicher und sozialer Eingliederung die Annahme seiner Unwürdigkeit i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO nicht zu begründen.

[17] Dabei ist zu berücksichtigen, dass die in den Jahren 2012 bis 2014 begangenen Verstöße gegen das RDG zu einem Zeitpunkt erfolgten, zu dem die Straftaten, die die Unwürdigkeit des Kl. i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO begründeten, bereits 23 Jahre und mehr zurücklagen. Je länger aber der Zeitraum währt, während dessen sich der Bewerber untadelig verhält, desto weniger fallen spätere leichtere Verfehlungen ins Gewicht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – zu oder vor dem Zeitpunkt dieser Ver-

fehlungen auf einen entsprechenden Antrag des Bewerbers hin seine Wiedenzulassung zur Rechtsanwaltschaft bereits ernstlich in Betracht gekommen wäre.

[18] Festgestellt sind lediglich einzelne Verstöße des Kl. gegen das RDG. Die Bekl. hat ihnen in dem angefochtenen Bescheid im Rahmen der erforderlichen Abwägung zu § 7 Nr. 5 BRAO kein besonderes Gewicht beigemessen. Seit ihrer Begehung ist zudem bereits wieder ein Zeitraum von fünf Jahren vergangen.

Nach Ablauf eines solchen Zeitraums wird bei leichteren Straftaten angenommen, dass sie eine Unwürdigkeit i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO

Geringe Verstöße

nicht mehr zu begründen vermögen und einer Wiedenzulassung des Bewerbers nicht mehr entgegenstehen (vgl. Senat, Beschl. v. 18.11.1996, a.a.O. Rn. 13; *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 7 BRAO Rn. 45). Dies muss erst recht für die vorliegenden, nicht strafrechtlich geahndeten Verstöße des Kl. gegen das RDG gelten.

[19] Dass der Kl. auch nach dem Jahr 2014 noch gegen das RDG verstoßen hat, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann der Sachverhalt, der in der von der Bekl. mit der Berufungserwiderung vorgelegten Strafanzeige v. 8.9.2017 dargestellt wird, der Entscheidungsfindung nicht zugrunde gelegt werden. Das auf die Strafanzeige eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde, wie sich aus der vom Kl. vorgelegten Verfügung der Staatsanwaltschaft T. ergibt, gem. § 170 II StPO eingestellt.

[20] dd) Die anzustellende Prognose (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 27, 29) ergibt nach alledem nicht, dass der Kl. im Falle seiner Wiedenzulassung als Rechtsanwalt in einer Art und Weise auftreten würde, die das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Integrität der Rechtsanwaltschaft beeinträchtigen könnte. Unter Gewichtung aller für und gegen den Kl. sprechenden Umstände – einschließlich seines fortgeschrittenen Alters (vgl. hierzu Senat, Beschl. v. 8.2.2010 – AnwZ (Brg) 96/09, Rn. 11) – und unter Abwägung seines berechtigten Interesses nach beruflicher und sozialer Eingliederung mit dem durch das Berufsrecht geschützten Interesse der Öffentlichkeit lässt sich der Vorwurf einer Unwürdigkeit i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO nicht mehr rechtfertigen.

[21] 2. Die Wiedenzulassung zur Rechtsanwaltschaft kann dem Kl. daher nicht nach der vorgenannten Vorschrift versagt werden. Allerdings kommt eine Verpflichtung der Bekl. zur Zulassung nicht in Betracht, weil diese sich mit den übrigen Zulassungsvoraussetzungen bisher noch nicht abschließend befasst hat und Gelegenheit haben muss, dies nachzuholen. Ihr ist deshalb aufzugeben, den Zulassungsantrag nicht nach § 7 Nr. 5 BRAO zurückzuweisen (vgl. Senat, Urt. v. 2.7.2018, a.a.O. Rn. 14; Beschl. v. 10.5.2010 – AnwZ (B) 117/09, Rn. 14; zur neuen Rechtslage nach § 112c S. 1 BRAO i.V.m. § 113 V 2 VwGO vgl. *Schmidt-Räntsch*, in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 7 Rn. 8 und § 112c Rn. 267; *Decker*, in BeckOK VwGO, § 113 Rn. 73.1 [1.10.2018]).

HINWEISE DER REDAKTION:

Bei einer Wiederezulassung kommt neben dem reinen Zeitablauf auch der Frage eine besondere Bedeutung zu, wie ein Bewerber in der Zwischenzeit mit seinem Fehlverhalten umgegangen ist und ob er sich auch ansonsten untadelig geführt hat. Die bloße straffreie

Führung nach einer Verurteilung darf nicht entscheidend zu Gunsten des Bewerbers berücksichtigt werden, wenn dieser noch unter dem Druck einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe stand (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2010, 270).

SYNDIKUSANWÄLTE

KEINE ALLEINVERTRETUNGSBEFUGNIS FÜR SYNDIKUSRECHTSANWALT ERFORDERLICH

BRAO § 46

* 1. Der Wortlaut des § 46 III Nr. 4 BRAO spricht nicht von einer Alleinvertretungsbefugnis, sondern lediglich von der Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten. Der Bezug auf die „Befugnis“ verdeutlicht insoweit, dass es nicht darauf ankommt, ob der Betreffende tatsächlich nach außen auftritt, solange er nur die Befugnis dazu hat.

* 2. Die Forderung nach einer Alleinvertretungsbefugnis würde dazu führen, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur einem sehr begrenzten Personenkreis offen steht. Denn in Unternehmen ist es aus Compliance-Gründen bzw. zur Wahrung des sog. Vier-Augen-Prinzips nicht unüblich vorzusehen, dass eine zweite Unterschrift im Außenverhältnis nötig ist.

BGH, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Beigeladene – seit 1994 im Bezirk der Bekl. als Rechtsanwältin zugelassen – ist seit 1992 beim W. (W.) in K. angestellt und dort seit 1.5.2016 als „Abteilungsleiterin Personalstrategie und -controlling“ tätig. Die Bekl. hat die Beigeladene auf deren Antrag v. 28.6.2016 mit Bescheid v. 28.12.2016 als Syndikusrechtsanwältin zugelassen. Auf die Klage der D. hat der AGH den Bescheid aufgehoben. Die Anforderungen des § 46 III Nr. 1-4 BRAO, die kumulativ vorliegen müssten, seien nicht zur Gänze erfüllt. Die Beigeladene verfüge nämlich nicht über die erforderliche Befugnis, für ihren Arbeitgeber nach außen verantwortlich aufzutreten (§ 46 III Nr. 4 BRAO). Insoweit sei eine Einzelvertretungsbefugnis im Außenverhältnis notwendig. Der Syndikusrechtsanwalt müsse im Außenverhältnis den prägenden anwaltlichen Teil seines ihm zugewiesenen Tätigkeitsbereichs mit unbeschränkter Vertretungskompetenz erledigen können. Die von der Beigeladenen vorgelegte Vollmacht v. 5.4.2016 ermächtige sie als Bevollmächtigte des W.K. für den Aufgabenbereich HA Personal aber nur dazu, einschlägige Verpflichtungserklärungen

gen gemeinsam mit einer/einem Hauptbevollmächtigten oder Bevollmächtigten des W. abzugeben. Hiergegen richtet sich die vom AGH zugelassene Berufung der Bekl.

AUS DEN GRÜNDEN:

[2] Die Berufung ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Die Bekl. hat die Beigeladene zu Recht als Syndikusrechtsanwältin zugelassen. Die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 46a I 1 BRAO) einschließlich der Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten (§§ 46a I 1 Nr. 3, 46 III Nr. 4 BRAO), liegen vor.

[3] I. 1. Entgegen der Auffassung der Kl. scheidet eine Zulassung nicht an §§ 46a I 1 Nr. 2, 7 Nr. 8 BRAO. Die Kl. verweist insoweit im Wesentlichen darauf, dass es sich beim W. nach § 1 I 1 W.-Gesetz um eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts handele, die im Rahmen des verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit eine öffentliche Aufgabe erfülle. Dies schließe eine Zulassung der Beigeladenen aus. Denn ihre Tätigkeit sei wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar.

[4] Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Nach § 46a I 1 Nr. 2 BRAO setzt die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt voraus, dass kein Zulassungsverweigerungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt. Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Antragsteller eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Diese Voraussetzungen liegen im Hinblick auf die Tätigkeit der Beigeladenen beim W. nicht vor.

[5] Die BRAO enthält keine Bestimmung, welche die Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten als Syndikusrechtsanwalt allgemein ausschließt (vgl. nur Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, Rn. 23 und AnwZ (Brfg) 20/18, Rn. 44 ff.). Dies gilt auch für die von der Kl. angesprochene Bestimmung des § 45 I Nr. 1 BRAO, die nicht einschlägig ist (vgl. Senat, a.a.O. Rn. 24 bzw. Rn. 48 f.).

[6] Soweit nach der Senatsrechtsprechung (vgl. nur Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, BGHZ 175, 316

Rn. 4 f.; v. 14.5.2009 – AnwZ (B) 119/08, NJW-RR 2009, 1359 Rn. 6, 8 f. und v. 22.9.2017 – AnwZ (Brgf) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14 zu § 7 Nr. 8 bzw. § 14 II Nr. 8 BRAO) die Tätigkeit eines niedergelassenen Rechtsanwalts mit einer zweitberuflichen Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein kann, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, können die insoweit entwickelten Grundsätze und Argumente – entgegen der Auffassung der Kl. – auf die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts für seinen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht einfach übertragen werden (vgl. nur Senat, Urt. v. 15.10.2018, a.a.O. Rn. 17 ff. bzw. Rn. 31 ff., insbesondere Rn. 37 f.).

[7] Der Senat hat in seiner Rechtsprechung zum niedergelassenen Rechtsanwalt darauf abgestellt, dass dieser als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§§ 1, 3 I, 43a I BRAO) frei sein soll von Abhängigkeiten jeglicher Art. Hierzu gehört auch die äußere Unabhängigkeit vom Staat. Die Belange der Rechtspflege können insoweit gefährdet sein, wenn der Rechtsanwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, seine Unabhängigkeit sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Die Belange der Rechtspflege können aber auch dann gefährdet sein, wenn bei den Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der Rechtsanwalt könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr als andere Rechtsanwälte für sie bewirken, oder – umgekehrt – der Gegner eines solchen Rechtsanwalts den Eindruck der Benachteiligung gewinnen kann. Ob derartige Gefahren gegeben sind, muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden. Dabei ist sowohl der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der Rechtsanwalt angestellt ist, als auch deren Bedeutung im Bereich der Niederlassung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (Senat, Beschl. v. 25.2.2008, a.a.O. Rn. 5; v. 14.5.2009, a.a.O. Rn. 9 und v. 22.9.2017, a.a.O. Rn. 14).

[8] Auf die Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts nach § 46a BRAO lassen sich diese Überlegungen nicht ohne Weiteres übertragen. Die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts lässt sich nicht von seinem Arbeitsverhältnis trennen. Sie betrifft gerade die anwaltliche Beratung des Arbeitgebers im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses. Es geht insoweit nicht um einen Zweitberuf. Der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt ist – auch in den Augen der Öffentlichkeit – nicht von seinem Arbeitgeber unabhängig. Tritt er – etwa bei Vertragsverhandlungen oder im Rahmen einer Prozessvertretung – für seinen Arbeitgeber auf, wird er als Repräsentant der Behörde wahrgenommen. Die aufgrund des Arbeitsvertrags vorhandene Bindung des Syndikusrechtsanwalts an einen Hoheitsträger gefährdet den nach wie vor geltenden Grundsatz der freien Advokatur jedoch deshalb nicht, weil der Syndikusrechtsanwalt als solcher ausschließlich für seinen Ar-

beitgeber tätig wird, nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu bleiben hat. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts in § 46 II BRAO gesetzlich definiert ist und seit der Syndikusrechtsanwalt gem. § 46a IV Nr. 3 BRAO verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben, können auch in der Öffentlichkeit und beim rechtsuchenden Publikum keine Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Aus demselben Grund kann der Syndikusrechtsanwalt nicht gegenüber potentiellen Mandanten den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für ihn erreichen als andere Anwälte. Andere Mandanten als seinen Arbeitgeber hat der Syndikusrechtsanwalt als solcher nicht (Senat, Urt. v. 15.10.2018, a.a.O. Rn. 17 ff. bzw. Rn. 37 f.).

[9] Deshalb darf – entgegen der Auffassung der Kl. – der Umstand, dass der Arbeitgeber eines Syndikusrechtsanwalts ein öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber ist, nicht automatisch als verbotene „Staatsnähe“ i.S.d. Zweitberufsrechtsprechung gewertet werden. In welchen Fallkonstellationen die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber im Einzelfall unzulässig sein kann, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn jedenfalls die konkrete Tätigkeit der Beigeladenen stellt keinen Aufgabenbereich dar, der mit dem Beruf des Syndikusrechtsanwalts unvereinbar ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinerseits dem Gebot der „Staatsferne“ (vgl. nur BVerfGE 31, 314, 322, 327, 329; 136, 9 Rn. 28 ff., 38 ff.; BVerwGE 70, 310, 316) unterliegt und insoweit von vorneherein nicht von einer „Staatsnähe“ i.S.d. o.a. Rechtsprechung gesprochen werden kann (siehe auch Senat, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brgf) 20/18, Rn. 53 ebenfalls zu einer Tätigkeit beim W.; s.a. Rn. 52 f., wonach Rundfunkanstalten in dieser Eigenschaft zwar eine öffentliche Aufgabe erfüllen, aber grundsätzlich nicht hoheitlich i.S.d. Zweitberufsrechtsprechung handeln).

[10] Der Umstand, dass die Beigeladene auch als niedergelassene Rechtsanwältin zugelassen ist, spielt entgegen der Auffassung der Kl. keine Rolle. Die Frage, ob diese Tätigkeit nach Maßgabe der Zweitberufsrechtsprechung mit der Beschäftigung der Beigeladenen beim W. vereinbar ist, ist nicht Streitgegenstand (vgl. Senat, Beschl. v. 13.11.2018 – AnwZ (Brgf) 35/18, Rn. 11).

[11] 2. Die Tätigkeit der Beigeladenen entspricht den Anforderungen des § 46 II-V BRAO (i.V.m. § 46a I 1 Nr. 3 BRAO).

[12] a) Die nach § 46 III Nr. 4 BRAO erforderliche Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, liegt vor. Hierfür ist keine Alleinvertretungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit für seinen Arbeitgeber nötig.

[13] aa) Maßgeblich für die Auslegung von Gesetzen ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist (vgl. nur BVerfGE 133, 168 Rn. 66 m.w.N.).

Klarer Wortlaut

Der Wortlaut des § 46 III Nr. 4 BRAO spricht nicht von einer Alleinvertretungsbefugnis, sondern lediglich von der Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten. Der Bezug auf die „Befugnis“ verdeutlicht insoweit, dass es nicht darauf ankommt, ob der Betreffende tatsächlich nach außen auftritt, solange er nur die Befugnis dazu hat. Der Bezug auf „nach außen“ dient der Abgrenzung zum rein internen Bereich beim Arbeitgeber. Welche Tätigkeiten als „verantwortliches Auftreten“ gewertet werden können, ist dagegen nicht ohne Weiteres allgemein zu beantworten. Allerdings erschließt sich nicht, dass eine Vollmacht, wie sie der Beigeladenen eingeräumt worden ist, nicht ausreicht. Jedenfalls die der Beigeladenen erteilte Vollmacht erfüllt die Merkmale der Erlaubnis eines nach außen verantwortlichen Auftretens.

[14] bb) Entgegen der Auffassung der Kl. lassen sich strengere Maßstäbe nicht aus der Entstehungsgeschichte der Norm ableiten.

[15] Sowohl § 46 III Nr. 3 des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz als auch § 46 III Nr. 4 des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 18/5201) sahen für den Syndikusrechtsanwalt ursprünglich „die Vertretungsbefugnis nach außen“ vor. Zur Begründung wurde im Referentenentwurf (S. 31) u.a. darauf verwiesen, „dass die anwaltliche Tätigkeit in der Regel die Möglichkeit beinhaltet, den Mandanten (Arbeitgeber) nach außen verbindlich zu vertreten“, in der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 18/5201, 29), „dass die anwaltliche Tätigkeit die (ggf. im Innenverhältnis beschränkte) Befugnis beinhaltet muss, den Mandanten (Arbeitgeber) nach außen verbindlich zu vertreten“. Bereits hier war von einer Alleinvertretungsbefugnis nach außen insoweit aber nicht die Rede. Zwar hieß es an anderer Stelle im weiteren Text (jeweils a.a.O.), das Merkmal der „Vertretungsbefugnis nach außen (§ 81 ZPO, §§ 164 ff. BGB)“ setze nicht voraus, dass der Syndikusrechtsanwalt eigene unternehmerische Entscheidungen treffe. Dem o.a. Klammerzusatz lässt sich aber nicht entnehmen, dass damit eine Alleinvertretungsbefugnis festgelegt werden sollte. Zwar ist eine Prozessvollmacht (§ 81 ZPO) nach § 84 ZPO regelmäßig nicht als Gesamtvollmacht zulässig (zu Ausnahmen, wenn die Prozessvollmacht auf einer umfassenden materiell-rechtlichen Ermächtigung beruht, die nur mehreren gemeinschaftlich zusteht vgl. *Althammer*, in *Zöller*, ZPO, 32. Aufl., § 84 Rn. 1 und *Jacoby*, in *Stein/Jonas*, ZPO, 23. Aufl., § 84 Rn. 4 m.w.N.). Eine Vollmacht nach §§ 164 ff. BGB ist hingegen auch als Gesamtvollmacht möglich, und gerade im Unternehmensbereich durchaus nicht unüblich (vgl. auch §§ 709 I, 710 S. 2 BGB; §§ 48 II, 125 II 1, 150 HGB; § 78 II 1 AktG; § 35 II 1 GmbHG; § 25 I 1 GenG).

[16] Im Zuge der Verbändeanhörung sind verschiedentlich Bedenken geäußert worden, dass die (ursprüngliche) Fassung zu weit gehe, da eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nach außen für die Syndikustätigkeit nicht typisch sei (vgl. etwa Stellungnahme des BUJ vom Mai 2015 mit dem Alternativvorschlag „Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten nach außen“; Stellungnahme des DGRV v. 15.5.2015 S. 4 f.; Stellungnahme des DIHK v. 18.5.2015 S. 2 mit dem Alternativvorschlag „Wahrnehmung der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 5 gegenüber Dritten“; siehe auch Stellungnahme des BDA vom April 2015, 2). Auch dürften Handlungsvollmacht oder Prokura nicht verlangt werden (BUJ und DIHK a.a.O.). Im weiteren Verfahren machte der DAV gegenüber dem federführenden Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz in seiner Stellungnahme vom Juni 2015 (S. 10) geltend, dass es der Schärfung in der Gesetzesbegründung bedürfe, welche Art der Vertretungsbefugnis ausreiche und dass damit keine Verschlechterung gegenüber dem Status quo verbunden sein solle. Insofern solle klargestellt werden, dass die Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten nach außen und nicht die rechtsgeschäftliche Vertretung gemeint ist (Prokura o.ä.). Gegebenenfalls sei eine Bezugnahme auf die Begründung zu § 46 III Nr. 3 BRAO-E möglich dergestalt, dass auch die Bevollmächtigung zur selbstständigen Führung von Verhandlungen als Vertretung nach außen zu werten sei. Ähnlich äußerte sich der BUJ in seiner Stellungnahme gegenüber dem Ausschuss v. 30.6.2015 (S. 2, 5). Die „Vertretungsbefugnis nach außen“ sei nicht sachgerecht und sollte gestrichen werden; alternativ käme eine Formulierung in Betracht, wonach es auf die Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten nach außen, nicht jedoch auf eine rechtsgeschäftliche Vertretung, etwa in Form der Handlungsvollmacht oder gar Prokura ankomme. Das Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht gehe an den Realitäten der Syndikustätigkeit vorbei.

[17] In der endgültigen Gesetzesfassung ist dann die „Vertretungsbefugnis nach außen“ gestrichen und durch die „Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten“ ersetzt worden. In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drs. 18/6915, 22) hieß es, durch die sprachliche Änderung werde klargestellt, „dass das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit nicht die Erteilung einer Prokura oder Handlungsvollmacht i.S.d. §§ 48 ff. des Handelsgesetzbuches voraussetzt. Die Neuformulierung knüpft zugleich an die von der D. entwickelte „Vier-Kriterien-Theorie“, insbesondere an das Kriterium der Rechtsentscheidung an, welche dem anwaltlichen Berufsrecht und der dortigen Regelung des § 3 BRAO angepasst wurde.“

[18] Das von der D. zu § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI entwickelte Merkblatt „Hinweise für nichtanwaltliche Arbeitgeber zu den Merkmalen einer anwaltlichen Tätigkeit“ enthielt insoweit zu dem Begriff „Rechtsentscheidung“ folgende Erläuterung: „Das außenwirksame Auftreten als rechtskundiger Entscheidungsträger verbunden mit

Änderung durch Rechtsausschuss

einer von Arbeitgeberseite umschriebenen eigenen Entscheidungskompetenz. Neben einer von allen Weisungen unabhängigen Alleinentscheidungsbefugnis ist auch eine wesentliche Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen im Unternehmen ausreichend“ (vgl. auch BT-Drs. 18/5201, 16). Dass danach eine Alleinentscheidungsbefugnis nicht zwingend gefordert wurde, sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass unternehmerische Entscheidungen heute regelmäßig nicht mehr von Einzelpersonen getroffen werden (vgl. hierzu LSG Hessen, BeckRS 2010, 65634; Prossliner, AnwBl. 2009, 133).

[19] Mit einer Gesamtvertretung oder dem Erfordernis einer zweiten Unterschrift lässt sich danach eine wesentliche Teilhabe beider Beteiligten aber nicht in Frage stellen. Dass mit der vom Rechtsausschuss angesprochenen Anpassung an das anwaltliche Berufsrecht eine Verschärfung der Anforderungen intendiert gewesen wäre und nach Auffassung des Ausschusses für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt eine Alleinvertretungsbefugnis vorliegen muss, ist nicht ersichtlich.

Prokura oder Handlungsvollmacht nicht erforderlich

zwar nicht erforderlich, aber ausreichend sind, bei diesen aber sowohl eine Einzel- wie eine Gesamtvertretung möglich ist (vgl. zur Prokura § 48 II HGB; zur Handlungsvollmacht und zur dort entsprechenden Anwendung des § 48 II HGB vgl. BGH, Urt. v. 30.12.1963 – VII ZR 211/62, WM 1964, 151; Joost, in Staub, HGB, Großkommentar, 5. Aufl., § 54 Rn. 36; Hopt, in Hopt/Kumpan/Merkt/Roth, HGB, 38. Aufl., § 54 Rn. 2; s.a. Junker/Scharnke, BB 2016, 195, 199 zur verbreiteten Praxis der Gesamtvertretung in Unternehmen). Ob weitergehend daraus, dass entsprechend den im Rahmen der Anhörung geäußerten o.a. Bedenken an der „Vertretungsbefugnis“ diese entfallen und durch den Begriff des verantwortlichen Auftretens ersetzt worden ist, geschlossen werden kann, dass nach Auffassung des Rechtsausschusses auch das selbstständige Führen von Verhandlungen oder vergleichbare Tätigkeiten ausreichen sollen, kann hier dahinstehen.

[20] Aus der Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich danach jedenfalls das von der Kl. favorisierte Auslegungsergebnis nicht ableiten. Abgesehen davon können angesichts der Maßgeblichkeit des objektivierten Willens des Gesetzgebers etwaige subjektive Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder nicht entscheidend sein, soweit sie nicht auch im Text des Gesetzes einen Niederschlag gefunden haben (vgl. nur BVerfGE 62, 1, 45 und BGH, Urt. v. 12.3.2013 – XI ZR 227/12, BGHZ 197, 21 Rn. 36 f. und v. 21.4.2016 – I ZR 198/13, BGHZ 210, 77 Rn. 69, jeweils m.w.N.).

[21] cc) Die Forderung nach einer Alleinvertretungsbefugnis würde auch dazu führen, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur einem sehr begrenzten Personenkreis offensteht. Denn in Unternehmen ist es aus

Compliance-Gründen beziehungsweise zur Wahrung des sog. Vier-Augenprinzips nicht unüblich vorzusehen, dass eine zweite Unterschrift im Außenverhältnis nötig ist (s. hierzu auch Junker/Scharnke, a.a.O., die u.a. deshalb eine solche Voraussetzung ablehnen; vgl. zum Vier-Augen-Prinzip auch Pohlmann, DB 2016, 1299, 1304). Dies zeigt anschaulich auch die Situation beim Arbeitgeber der Beigeladenen. Nach § 25 II W.-Gesetz wird der W. durch die Intendantin oder den Intendanten gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Zwar kann der/die Indendant/in nach § 32 I der W.-Satzung Angestellte des W. bevollmächtigen, die Anstalt zu vertreten. Insofern ist aber nach § 32 II 1 W.-Satzung vorgesehen, dass zur Vertretung des W. grundsätzlich nur zwei Bevollmächtigte gemeinsam berechtigt sind. Damit wären anwaltliche Mitarbeiter des W. von der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt regelmäßig ausgeschlossen, was offenbar aber auch die Kl. nicht so gesehen hat, da sie nach dem unbestrittenen Vortrag der Bekl. und der Beigeladenen in diversen anderen Fällen der Zulassung von Mitarbeitern des W. zugestimmt hat. Jedenfalls wäre eine solche Begrenzung des Zugangs mit den Zielen des Gesetzgebers (BT-Drs. 18/5201, 1 f., 13 ff.) schwerlich vereinbar.

[22] dd) Zu Unrecht beruft sich die Kl. für ihr gegenteiliges Verständnis auf den Senatsbeschl. v. 15.9.2008 (AnwZ (B) 67/07). Die dortigen Ausführungen (Rn. 13) betreffen einen anderen Fall, nämlich die Frage, inwieweit die durch einen Vermögensverfall eines Rechtsanwalts indizierte Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden (§ 14 II Nr. 7 BRAO) durch Überwachungsmaßnahmen eines anderen Rechtsanwalts ausgeräumt werden kann. Soweit der Senat dort – unter Bezugnahme auf seinen Beschl. v. 5.12.2005 (AnwZ (B) 14/05, AnwBl. 2006, 281); dem dort in Vermögensverfall geratenen Anwalt war nicht einmal mehr das Führen von Mandantengesprächen in Abwesenheit des Kanzleihabers gestattet – Zweifel geäußert, aber letztlich offen gelassen hat, ob es mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts vereinbar ist, wenn dieser für seine anwaltlichen Handlungen immer auf die Mitwirkung eines anderen Rechtsanwalts angewiesen ist, lässt sich hieraus für die Frage, ob § 46 III Nr. 4 BRAO für den Syndikusrechtsanwalt eine Alleinvertretungsbefugnis verlangt, nichts ableiten.

[23] ee) Letzteres gilt auch für die Senatsentscheidung v. 10.10.2011 (AnwZ (B) 1/10, GmbHR 2012, 94). Allerdings wird teilweise im Schrifttum (BeckOK BORA/Römermann/Günther, BRAO, § 46 Rn. 17 [Stand: 1.6.2018]) im Zusammenhang mit § 46 III BRAO auf dieses Urteil mit den Worten Bezug genommen, dass danach „verantwortlich so viel bedeuten soll wie allein vertretungsbefugt“. Die zitierte Entscheidung ist aber für das Verständnis des § 46 III Nr. 4 BRAO nicht einschlägig. Sie betrifft die – später vom BVerfG (BVerfGE 135, 90) teilweise für verfassungswidrig erklärte – Norm des § 59f I 1 BRAO und die dortige Vorgabe, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft von Rechtsanwälten „verantwortlich“ geführt werden muss. Zwar lassen

sich die Ausführungen des Senats (a.a.O. Rn. 8) und die dort in Bezug genommene Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/9820, 15) so interpretieren, dass danach eine ausschließliche Gesamtgeschäftsführungsbefugnis zwischen Rechtsanwältinnen und Nichtrechtsanwältinnen unzulässig ist (vgl. auch *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 59f Rn. 7; *Brüggemann*, in *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl., § 59f Rn. 6 f.). Dies gründet sich aber darauf, dass der Gesetzgeber die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt in einer solchen Berufsausübungsgemeinschaft den Rechtsanwältinnen zuweisen will (vgl. auch BVerfGE, a.a.O. Rn. 60) und insoweit unter anderem gewährleistet werden soll, dass die Rechtsanwältinnen ohne Mitwirkung von anderen die Gesellschaft vertreten können (BT-Drs. a.a.O.). Das Verständnis der Verantwortlichkeit der Führung ist also Folge des vom Gesetz gewollten beherrschenden Einflusses der Rechtsanwältinnen. Um eine vergleichbare Situation geht es bei der Auslegung des § 46 III Nr. 4 BRAO aber nicht (im Ergebnis ablehnend zur Notwendigkeit der Alleinvertretungsbefugnis auch *Römermann/Günther* in *NZA* 2016, 71, 72, 74).

[24] ff) Da nach alledem die der Beigeladenen von ihrem Arbeitgeber erteilte Vollmacht v. 6.4.2016 ausreichend war, um die Anforderungen des § 46 III Nr. 4 BRAO zu erfüllen, bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob die weiteren von der Bekl. bzw. der Beigeladenen in diesem Zusammenhang vorgetragene Aktivitäten – u.a. Vertretung des Arbeitgebers gegenüber dem Personalrat und der Einigungsstelle; Mitwirkung in der Tarifkommission; Schriftverkehr; Vertretung in Sitzungen mit anderen Landesrundfunkanstalten – als „verantwortliches Auftreten nach außen“ angesehen werden könnten. Genauso wenig bedarf es einer Bewertung der von der Beigeladenen vorgelegten weiteren Unterlagen und einer Entscheidung der zwischen den Beteiligten insoweit diskutierten Frage, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblich ist.

[25] b) Das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen ist – entgegen der Auffassung der Kl. – auch durch die in § 46 III Nr. 1-4 BRAO bezeichneten Tätigkeiten geprägt.

[26] aa) Entscheidend für die Annahme einer Prägung i.S.d. § 46 III BRAO ist, dass die anwaltliche Tätigkeit eindeutig den Kern bzw. Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. nur Senat, *Beschl. v. 12.3. und 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17 und 20/17*, jeweils Rn. 5; *Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17*, NJW 2018, 3100 Rn. 34 und v. 15.10.2018 – *AnwZ (Brfg) 20/18*, Rn. 62, 79; s.a. *BT-Drs. 18/5201*, 19, 29). Hierbei hat der Senat bisher die umstrittene (s. die Nachweise im *Urt. v. 15.10.2018*, a.a.O. Rn. 81) Frage offengelassen, ob es für die Annahme einer solchen Prägung ausreicht, wenn der Arbeitnehmer die in § 46 III Nr. 1-4 BRAO genannten Tätigkeiten zu mehr als 50 % seiner für den Arbeitgeber insgesamt geleisteten Arbeitszeit ausübt, d.h. die anwaltliche Tätigkeit die

nicht-anwaltliche Tätigkeit – wenn auch nur minimal – übersteigt. Dies bedarf auch jetzt keiner Entscheidung.

[27] bb) Nach den Angaben der Beigeladenen im Rahmen ihrer Anhörung vor dem AGH am 24.11.2017 macht der nicht-anwaltliche Bereich „ca. 30 %“ aus. Im Schriftsatz v. 10.11.2017 hat die Beigeladene die anwaltlichen Tätigkeiten mit „mindestens 60 %, zeitweise eher 70 %“ beziffert.

Zwar sind Schätzungen immer mit einer gewissen Unsicherheit verbunden. Die diesbezügliche Einschätzung der Beigeladenen erscheint aber vor dem Hintergrund des Inhalts der – auch vom Arbeitgeber der Beigeladenen unterschriebenen und damit als zutreffend bestätigten – Tätigkeitsbeschreibungen v. 27./28.6.2016 sowie 14.12.2016, der Darstellung im Schriftsatz v. 10.11.2017 und den weiteren Angaben in der Anhörung vor dem AGH plausibel. Auch die in 2. Instanz wiederholte Anhörung der Beigeladenen hat für den Senat keine Zweifel am behaupteten Umfang der anwaltlichen Tätigkeit der Beigeladenen ergeben.

[28] Die Tätigkeit der Beigeladenen umfasst danach insbesondere arbeitsrechtliche und personalvertretungsrechtliche Fragen und Regelungen für den gesamten W., die Mitgestaltung von (Haus-)Tarifverträgen, die Entwicklung von Personalkonzepten und die Steuerung des Personalcontrollings. Zu prüfen sind von ihr vor allem Arbeitszeitfragen, Fragen zu etwaigen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten des Personalrats nach dem Landespersonalvertretungsgesetz bei kollektivrechtlichen Tatbeständen sowie diverse Einzel- und Grundsatzfragen zur Auslegung der Tarifverträge des W. Auch Fragestellungen zum Landesgleichstellungsgesetz fallen an. Neben der Beratung der Fachabteilungen bei der Anwendung insbesondere arbeitszeitrechtlicher und personalvertretungsrechtlicher Regelungen gehören zu den Aufgaben unter anderem auch die Verfahren vor der Einigungsstelle und zum Teil auch die Bewertung arbeitsrechtlicher Einzelfälle etwa im Zusammenhang mit Überstunden oder Ausnahmegenehmigungen beim Amt für Arbeitsschutz oder mit der Statusabgrenzung freier Mitarbeiter/Arbeitnehmer. Das Aufgabenspektrum beinhaltet die Gestaltung von Dienst-anweisungen oder Dienstvereinbarungen mit dem Personalrat, wie etwa die Vereinbarung zur Telekommunikation oder die Regelung zu den Dispositionsgrundsätzen in der Produktion und Technik oder die Dienstvereinbarung zur Einführung smarter Fernsehproduktionsverfahren. Der bearbeitete Tarifbereich erstreckt sich von der Identifizierung und Priorisierung von Tarifthemen bis zur rechtlichen beziehungsweise inhaltlichen Vorbereitung und Mitgestaltung der Tarifverhandlungen, wie etwa bei der inhaltlichen Konzeption, Verhandlung und Umsetzung des Tarifvertrags zur Rufbereitschaft und den Tarifverhandlungen 2017, die unter anderem Regelungen zur Arbeitszeit betrafen. Die Beigeladene ist darüber hinaus im Bereich der Grundsatzfragen tätig. Ihr obliegt die Information und Beratung über etwaige Rechts- und Rechtsprechungsänderungen, die im W.

auf den verschiedenen Hierarchieebenen zu berücksichtigen sind, wie etwa die Auswirkungen der Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und die dadurch veranlasste Änderung der entsprechenden Dienstanweisung, die Umsetzung der EU-Datenschutzgrundverordnung, des Entgelttransparenzgesetzes oder des Landesgleichstellungsgesetzes, sowie aktuell die Überprüfung des Manteltarifvertrags des W. auf die Vereinbarung mit der gesetzlichen Neuregelung zur Brückenteilzeit oder die Auswirkung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Geltendmachung, Verfall oder Hinweispflicht bei Urlaubsansprüchen und die Rechtsprechung zur Befristungskontrolle.

[29] Zwar hat die Beigeladene neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit auch Aufgaben im Bereich der Entwicklung von Personalkonzepten und des Personalcontrollings. Diese administrativen und konzeptionellen Aufgaben sind aber untergeordnet. Insoweit hat auch der Arbeitgeber der Beigeladenen bestätigt, dass die anwaltlichen Arbeitsanteile „deutlich“ überwiegen, den „Schwerpunkt“ bilden und der Arbeit ihr „Gepräge“ geben. Diese Bewertung erscheint dem Senat unter Berücksichtigung des Akteninhalts und der Anhörung plausibel.

[30] Soweit die Kl. die Prägung unter Bezugnahme auf das im Internet veröffentlichte Organigramm des W. in Zweifel zieht, kann diesem Schriftstück nicht die von der Kl. gewünschte Bedeutung zugebilligt werden. Die Übersicht zeigt zwar den Aufbau der Hauptabteilung Personal, enthält aber – wobei im Übrigen dort bei der Abteilung der Beigeladenen die Bereiche Tarifrecht/-verträge und Arbeitszeit/Dienststunden durchaus erwähnt werden – ersichtlich keine abschließende Auflistung der einzelnen Aufgaben der Beigeladenen, was letztlich auch die vom Arbeitgeber bestätigten Angaben in den vorgelegten Tätigkeitsbeschreibungen zeigen (s. zur geringen Aussagekraft von Organigrammen auch Senat, Beschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brgf) 21/17, Rn. 7 a.E.).

[31] Dass in einer Abteilung für „Personalcontrolling“ und „Personalstrategie“ zahlreiche Aufgaben nicht-anwaltlicher Art anfallen, steht der anwaltlichen Prägung der Tätigkeit der Beigeladenen – entgegen der Auffassung der Kl. – nicht entgegen. Die Beigeladene hat nachvollziehbar dargelegt, dass die insoweit anfallenden Aufgaben im Wesentlichen von den jeweiligen Gruppenleiterinnen und den übrigen Mitarbeitern bearbeitet werden, während für die juristischen Fragen lediglich sie selbst und ein weiterer Volljurist zuständig sind (s. hierzu auch die vom Arbeitgeber gezeichnete Tätigkeitsbeschreibung v. 14.12.2016). Genauso nachvollziehbar hat die Beigeladene ihre anwaltliche Tätigkeit in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten des Justizariats und der beiden anderen Abteilungen der Hauptabteilung Personal erläutert. Die gegenteiligen Vermutungen der Kl. widersprechen auch den in den Tätigkeitsbeschreibungen v. Arbeitgeber der Beigeladenen bestätigten Aufgabenbereichen.

[32] Angesichts der insoweit festgestellten, deutlich über der o.g. Schwelle von 50 % liegenden Höhe des Anteils anwaltlicher Tätigkeit an der von der Beigeladenen insgesamt geleisteten Arbeit und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen hier von i.S.d. § 46 III BRAO geprägt ist und daher eine anwaltliche Tätigkeit i.S.d. § 46 II 1 BRAO vorliegt. Soweit die Kl. unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/5201, 19) darauf verweist, dass bei der Frage der Prägung nicht nur quantitative, sondern auch qualitative Aspekte eine Rolle spielen, ergibt sich hieraus nichts anderes. Anwaltliche Tätigkeit stellt grundsätzlich keine geringwertige Tätigkeit dar, eher im Gegenteil eine hochwertige. Ist das Arbeitsverhältnis bereits quantitativ von der anwaltlichen Tätigkeit geprägt, kann für die qualitative Prägung regelmäßig nichts anderes gelten.

KEINE ALLEINVERTRETUNGSBEFUGNIS FÜR SYNDIKUSRECHTSANWALT ERFORDERLICH

BRAO § 46

* 1. Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfordert nicht, dass diesem von seinem Arbeitgeber eine umfassende Alleinvertretungsbefugnis eingeräumt wird, die Grundlage für das erforderliche außenwirksame Auftreten ist.

* 2. Dass die Entscheidungsbefugnis eines Syndikusrechtsanwalts teilweise beschränkt ist, steht der Annahme einer Prägung des Arbeitsverhältnisses durch ihre fachlich unabhängigen und eigenverantwortlich auszuübenden Tätigkeiten nicht entgegen, wenn die von der Beschränkung erfassten Fälle lediglich 20 bis 30 % aller Fälle betreffen.

BGH, Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brgf) 29/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Nach wie vor uneinheitlich wird die Frage beantwortet, wann die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts anwaltlich geprägt ist. Der AGH Berlin (BRAC-Mitt. 2019, 56) hatte jüngst entschieden dass von einer qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägenden Leistung eines Syndikusrechtsanwalts erst dann ausgegangen werden dürfe, wenn mindestens 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit auf anwaltliche Tätigkeiten entfallen. Einigen Rechtsanwaltskammern reicht hingegen bereits eine Prägung von mehr als 50 %; andere Kammern fordern einen Anteil von mindestens 65 %. Der BGH (Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brgf.) 25/18, BRAC-Mitt. 2019, 93 [in diesem Heft]; Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brgf) 20/18 Rn. 81) hat die Frage offengelassen, ob eine Prägung von mindestens 50 % genügt.

LEITER DER CLEARINGSTELLE EINES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SENDERS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Soweit die Tätigkeit eines niedergelassenen Rechtsanwalts mit einer zweitberuflichen Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein kann, können die insoweit entwickelten Grundsätze und Argumente auf die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts für seinen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht ohne weiteres übertragen werden.

* 2. Die aufgrund des Arbeitsvertrags vorhandene Bindung des Syndikusrechtsanwalts an einen Hoheitsträger gefährdet den Grundsatz der freien Advokatur deshalb nicht, weil der Syndikusanwalt als solcher ausschließlich für seinen Arbeitgeber tätig wird, nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu bleiben hat. BGH, Beschl. v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE ERSTRECKUNG EINER SYNDIKUSZULASSUNG

BRAO § 46b III

* Die Erstreckung einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt i.S.d. § 46b III BRAO ist auch für den Fall möglich, dass sich durch ein zu einem bestehenden Arbeitsverhältnis hinzutretendes weiteres Anstellungsverhältnis an der faktischen Tätigkeit des

Berufsträgers – mit Ausnahme von hinzugetretenen Geschäftsführeraufgaben – nichts geändert hat.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 23.11.2018 – 1 AGH 25/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

INTERNER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO § 46; RDG §§ 2, 5

* Dass ein Syndikusrechtsanwalt in Einzelfällen die Kunden seines Arbeitgebers in Datenschutzbelangen rechtlich berät, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Zwar ist die Beratung von Kunden im Bereich des Datenschutzes eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 RDG. Diese Rechtsdienstleistung steht jedoch hier im Zusammenhang mit dem vom Arbeitgeber gebotenen Service und Support von IT-Lösungen und stellt eine zulässige Annex-tätigkeit gem. § 5 RDG dar.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 23.11.2018 – 1 AGH 23/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits der BGH (BRAK-Mitt. 2019, 48) hat klargestellt, dass eine Tätigkeit als interner Datenschutzbeauftragter – je nach den Umständen des Einzelfalls – die für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erforderlichen Tätigkeitsmerkmale des § 46 III Nr. 1–4 BRAO erfüllen und das Arbeitsverhältnis von diesen Merkmalen auch geprägt sein kann. In Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers nach § 46 II 1, V 1, 2 BRAO ist hingegen nicht tätig, wer von diesem bei dessen Kunden als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzt wird (vgl. bereits BGH, BRAK-Mitt. 2018, 264).

ABWICKLUNG UND VERTRETUNG

RECHT DES ABWICKLERS ZUR ÜBERTRAGUNG VON HANDAKTEN

BRAO §§ 50, 53 IX 1, 55 III 1; BGB §§ 929, 666

1. Der Abwickler kann das Eigentum an den Handakten des früheren Rechtsanwalts auf dessen Mandanten übertragen.

* 2. Ist ein Mandat durch Kündigung beendet, kann sich der Abwickler der Aufbewahrungspflicht des § 50 II 2 BRAO entledigen, in dem er die Handakten gem. § 50 II 3 BRAO an den Mandanten herausgibt.

* 3. Der Abwickler hat dem Insolvenzverwalter gem. §§ 53 IX 2, 55 III 1 BRAO, § 666 BGB über den Stand

eines jeden Mandats, insbesondere über die Entstehung von Vergütungsforderungen und die Vereinbarung von Gebühren, Rechenschaft zu erteilen.

BGH, Urt. v. 7.2.2019 – IX ZR 5/18

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag v. 6.2.2014 über das Vermögen der früheren RAin B.A. (nachfolgend: Schuldnerin) am 24.7.2014 eröffneten Insolvenzverfahren.

[2] Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten widerrief die RAK Braunschweig am 4.7.2013 die Zulassung der Schuldnerin als Rechtsanwältin. In der Zeit v. 5.7. bis 31.12.2013 war der beklagte Rechtsanwalt als Abwickler der Kanzlei der Schuldnerin bestellt. Die laufenden

von der Schuldnerin für Mandanten geführten Rechtsstreitigkeiten übertrug der Bekl. auf sich selbst oder andere Rechtsanwälte.

[3] Vorliegend nimmt der Kl. im Wege der Stufenklage den Bekl. auf Rechnungslegung hinsichtlich seiner Tätigkeit als Abwickler der Kanzlei der Schuldnerin in Anspruch, auf Auskunft über die in seinem Besitz befindlichen Akten der Schuldnerin und Herausgabe dieser Akten, auf Auskehr von Einnahmeüberschüssen und auf Schadensersatz hinsichtlich der Honorare der Schuldnerin, die infolge verspäteter Rechnungslegung und Auskunft nicht mehr beitreibar sind. Das LG hat den Bekl. durch Teilurteil auf der ersten Stufe zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung über die in seinem Besitz befindlichen Akten der Schuldnerin verurteilt. Die Verurteilung des Bekl. zur Rechnungslegung ist rechtskräftig geworden. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Bekl. die Verurteilung zur Auskunftserteilung dahin eingeschränkt, dass der Bekl. über die in seinem Besitz befindlichen Akten der Schuldnerin mit Ausnahme derjenigen Handakten, die von ihm oder anderen Anwälten aus seinem Haus als laufende Verfahren übernommen worden sind, Auskunft zu erteilen hat. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kl. die Wiederherstellung des Ersturteils.

AUS DEN GRÜNDEN:

[4] Die Revision hat keinen Erfolg.

[5] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

[6] Die Erfüllung von Informationspflichten sei nicht erforderlich, wenn feststehe, dass der Gläubiger des Informationsanspruchs auf Grund der Auskunft keinesfalls etwas fordern könne. Scheide ein Anspruch auf Herausgabe aus, sei auch ein Anspruch auf Auskunft nicht gegeben. Ein Anspruch auf vollständige Herausgabe der Akten und Auskunftserteilung sei nicht begründet.

[7] Der Auskunfts- und Herausgabeanspruch umfasse zunächst die allgemeinen Kanzleiakten der Schuldnerin. Hinsichtlich der Handakten sei zwischen den bei Übernahme der Abwicklung bereits abgeschlossenen Verfahren und den noch laufenden Verfahren zu differenzieren. Soweit die Verfahren bei Übernahme der Abwicklung bereits erledigt gewesen seien, habe der Bekl. als Abwickler die betreffenden Akten an den Kl. herauszugeben. Die Schuldnerin sei Eigentümerin der Handakten, soweit sie keine Unterlagen der Mandanten enthielten. Ein Recht, dem Kl. die Akten vorzuenthalten, begründe § 55 BRAO nicht. Da der Abwickler nicht verpflichtet sei, diese Akten aufzubewahren, habe er sie herauszugeben.

[8] Handakten zu den Verfahren, die der Bekl. als Abwickler übernommen habe und die noch nicht abgeschlossen seien, seien im vorliegenden Fall nicht herauszugeben. Das Eigentum an diesen Handakten habe die Schuldnerin verloren, weil die Verfahren im Einverständnis der Mandanten auf Rechtsanwälte im Hause des Bekl. übertragen worden seien. Daraus folge, dass die

Mandate gegenüber der Schuldnerin gekündigt worden seien, so dass diese keine Rechte an den Akten habe. Die Akten seien von dem Abwickler an die Mandanten herausgegeben und übereignet worden (§ 929 BGB), die sie in einem nächsten Schritt an den neuen Anwalt herausgegeben hätten. Die Herausgabe habe auch an den neuen Anwalt direkt, ohne den Zwischenschritt der Übergabe an den Mandanten, erfolgen können. Zu der Übereignung sei der Bekl. als Abwickler berechtigt gewesen, weil er hinsichtlich der anwaltlichen Rechte und Pflichten an die Stelle der Schuldnerin getreten sei. Durch den Übergang der Akten aus der Kanzlei der Schuldnerin auf die neuen Anwälte habe die Schuldnerin und damit auch der Kl. sämtliche Herausgaberechte verloren.

[9] Auch insolvenzrechtlich spreche nichts gegen die Übernahme der Handakten durch einen neuen Rechtsanwalt. Zwar unterfielen die Handakten grundsätzlich dem Insolvenzbeschlagnahme. Da der Bekl. nur bis zum 31.12.2013 zum Abwickler bestellt und das Verfahren erst am 24.7.2014 eröffnet worden sei, bestehe kein Anhalt dafür, dass Handakten erst nach Verfahrenseröffnung auf einen neuen Anwalt übergegangen seien.

[10] Durch die Beschränkung des Herausgabeanspruchs entstünden dem Kl. keine unzumutbaren Nachteile. Er könne Auskunft verlangen, welche Mandanten nach Übernahme der Abwicklung das Mandatsverhältnis zu der Schuldnerin beendet hätten und ob der Schuldnerin gegen diese Mandanten noch offene Gebührenforderungen zustünden.

[11] II. Diese Ausführungen halten im Ergebnis rechtlicher Prüfung Stand.

[12] 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kl. einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Handakten aberkannt, die von dem Bekl. oder anderen Anwälten als laufende Verfahren übernommen wurden.

[13] Die Auskunftspflicht des Abwicklers aus § 666 BGB, § 53 IX 2, § 55 III 1 BRAO setzt grundsätzlich nicht voraus, dass der Auftragsgeber die begehrte Information zur Vorbereitung weiterer Ansprüche benötigt. Vielmehr genügt das allgemeine Interesse des Auftragsgebers, die Tätigkeit des Beauftragten zu kontrollieren (vgl. BGH, Urt. v. 3.11.2011 – III ZR 105/11, NJW 2012, 58 Rn. 13).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Auskunftspflicht ohne Einschränkungen besteht. Der Anspruch aus § 666 BGB ist grundsätzlich von dem Auftrag beziehungsweise Geschäftsbesorungsverhältnis abhängig, dessen Absicherung er dient. Inhalt und Grenzen der Auskunftspflichten sind anhand des konkreten Rechtsverhältnisses zu bestimmen, wobei auf dieser Grundlage nach Treu und Glauben der Maßstab der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit gilt. Die Erfüllung der Informationspflichten aus § 666 BGB ist jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn feststeht, dass der Gläubiger des Informationsanspruchs auf Grund der Aus-

Keine uneingeschränkte Auskunftspflicht

kunft und Rechenschaftslegung keinesfalls etwas fordern könnte (BGH, Urt. v. 16.6.2016 – III ZR 282/14, WM 2017, 1569 Rn. 29). Im Streitfall dient das Auskunftsbegehren nach der ausdrücklichen, von dem Kl. gewählten Antragsfassung ausschließlich der Vorbereitung eines Herausgabeanspruchs hinsichtlich der im Besitz des Bekl. befindlichen Akten. Damit ist das Auskunftsbegehren an den verfolgten Anspruch auf Herausgabe der Akten gekoppelt. Besteht ein Anspruch auf Herausgabe der Akten nicht, kann der Kl., der mit Rücksicht auf den ihm rechtskräftig zuerkannten Anspruch auf Rechnungslegung ein weitergehendes mit dem Herausgabeverlangen verbundenes Informationsinteresse nicht dargelegt hat, folgerichtig über deren Verbleib keine Auskunft verlangen.

[14] 2. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, soweit der Kl. Auskunft über allgemeine Kanzleiakten und über abgeschlossene Verfahren betreffende, im Besitz des Bekl. befindliche Handakten verlangt. Insoweit ist die Entscheidung des Vordergerichts in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Revisionsverfahrens bildet allein noch ein Auskunftsbegehren hinsichtlich der Handakten, die bei Beginn der Abwicklertätigkeit laufende Verfahren zum Gegenstand haben. Unstreitig hat der Bekl. in seiner Eigenschaft als Abwickler die laufenden Verfahren der Schuldnerin unter Überlassung der Handakten entweder selbst übernommen oder auf andere Anwälte übertragen. Bei dieser Sachlage hat die Schuldnerin das Eigentum an den Handakten verloren. Folglich scheidet ein Herausgabeanspruch auf der Grundlage des neben § 667 BGB anwendbaren § 985 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1960 – VIII ZR 89/59, BGHZ 34, 122, 123 f.; MünchKomm-BGB/Schäfer, 7. Aufl., § 667 Rn. 7) aus. Mithin besteht auch keine Auskunftspflicht des Bekl.

[15] a) Die Schuldnerin war Eigentümerin der Handakten, soweit es sich um Aktenbestandteile handelte, die sie für sich selbst gefertigt hatte oder die für sie bestimmt waren. Das von dem Kl. verfolgte Begehren trägt diesem Umstand Rechnung, weil es sich auf die Herausgabe der im Eigentum der Schuldnerin stehenden Aktenteile beschränkt.

[16] aa) Die Bestandteile einer Handakte können, wenn diese – wie im Streitfall – geheftet ist, voneinander getrennt werden, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93 BGB). Aus dieser Erwägung sind die einzelnen in einer Handakte vereinigten Schriftstücke nicht wesentliche Bestandteile einer Sache, sondern können Gegenstand besonderer Rechte sein. Mangels Anwendbarkeit des § 947 BGB handelt es sich um einen Inbegriff von Sachen i.S.d. § 260 BGB. Darum können an den einzelnen Schriftstücken, welche in einer Handakte zusammengefasst werden, unterschiedliche Eigentumsrechte bestehen (RG, JW 1926, 2222).

[17] bb) Urkunden, Schriftstücke und andere Unterlagen, die der Mandant dem Rechtsanwalt überlässt, werden Inhalt der Handakte.

Das Eigentum des Mandanten an diesen Schriftstücken wird durch die Einfügung in die Handakte nicht berührt

Eigentum des Mandanten

(*Fiala/von Walter*, DStR 1998, 694, 696; *Tauchert/Schulze-Grönda*, BRAK-Mitt. 2010, 115, 118 f.; *Bräuer*, AnwBl. 2017, 440, 441). Schriftstücke, die der Anwalt in Wahrnehmung seines Auftrags für den Mandanten entgegennimmt und an ihn gem. § 667 BGB, § 50 III BRAO hinauszugeben hat, gehen unmittelbar in das Eigentum des Mandanten über. Der Anwalt wird bei dem Eigentumserwerb hinsichtlich der dinglichen Einigung als Vertreter (§ 164 I BGB) und hinsichtlich der Übergabe als Besitzmittler (§§ 929, 868, 675 BGB) des Mandanten tätig (*Fiala/von Walter*, a.a.O.; *Jungk*, in *Borgmann/Jungk/Schwaiger*, *Anwaltshaftung*, 5. Aufl., Kap. IV Rn. 159; *Weinland*, in *Henssler/Gehrlein/Holzinger*, *Hdb. der Beraterhaftung*, 2018, Kap. 3 Rn. 36). Die ihm gehörenden Unterlagen sind dem Mandanten spätestens mit Mandatsende auszuhändigen (*Jungk*, a.a.O. Rn. 163). Dagegen erwirbt der Rechtsanwalt das Eigentum an den Schriftstücken, die er für sich selbst gefertigt hat oder die für ihn bestimmt sind (*Fiala/von Walter*, a.a.O.; *Jungk*, a.a.O. Rn. 159; *Weinland*, a.a.O.).

[18] b) Der auf die im Eigentum der Schuldnerin stehenden Teile der Handakten gerichtete Herausgabeanspruch (§ 985 BGB) ist nicht begründet, soweit die Handakten Verfahren zum Gegenstand haben, die der Bekl. selbst übernommen oder auf andere Rechtsanwälte übertragen hat. Die Eigentumsrechte der Schuldnerin an diesen Handakten sind untergegangen.

[19] aa) Der auf Herausgabe klagende Eigentümer muss sowohl sein Eigentum als auch den Besitz des Bekl. an der herauszugebenden Sache zur Zeit der Klageerhebung beweisen (BGH, Urt. v. 12.5.1982 – VIII ZR 132/81, WM 1982, 749, 750; MünchKomm-BGB/*Baldus*, 7. Aufl., § 985 Rn. 243; *Fritzsche*, in *Bamberger/Roth/Hau/Posek*, BGB, 4. Aufl., § 985 Rn. 41 ff.). Niemand kann zu einer Leistung verurteilt werden, deren Unmöglichkeit im Zeitpunkt der Verurteilung bereits feststeht. Demnach ist eine Herausgabeklage nach § 985 BGB abzuweisen, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Bekl. den Besitz an der herauszugebenden Sache verloren hatte (BGH, a.a.O.).

[20] bb) Ein Herausgabeanspruch ist schon deshalb nicht begründet, weil die Schuldnerin im Zuge der Mandatsbeendigung das Eigentum an den laufenden Verfahren betreffenden Handakten verloren hat.

[21] (1) Die öffentliche Bestellung eines Kanzleibewerbers erfolgt zum Schutz der Mandanten, für die im Interesse der Rechtssicherheit die reibungslose Fortführung der laufenden Angelegenheiten sichergestellt werden soll, und in diesem Zusammenhang auch zur Wahrung des Ansehens der Anwaltschaft. Zur Beendigung der schwebenden Angelegenheiten stehen dem Abwickler gem. § 55 II 3 BRAO die anwaltlichen Befugnisse zu, die der frühere Rechtsanwalt hatte. Der Abwickler gilt gem. § 55 II 4 BRAO für die schwebenden Angelegenheiten

Früherer RA hat Eigentum verloren

ten als von der Partei bevollmächtigt, sofern diese nicht für die Wahrnehmung ihrer Rechte in anderer Weise gesorgt hat. Die Partei ist weder an den Abwickler gebunden, noch muss sie ihren Auftrag von dem Abwickler fortführen lassen (Feuerich/Weyland/Schwärzer, BRAO, 9. Aufl., § 55 Rn. 21a). Darum entscheidet der Mandant als Herr des Verfahrens darüber, ob er eine Fortsetzung der Mandatsbetreuung durch den Abwickler wünscht (Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O. Rn. 21). Folglich waren die Mandanten der Schuldnerin in Einklang mit der Würdigung des Berufungsgerichts berechtigt, erteilte Mandate zu kündigen (Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O. Rn. 21a; Tauchert/Dahns, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 55 BRAO Rn. 26). Zudem können Anwaltsverträge einvernehmlich zwischen dem Abwickler und dem Mandanten aufgehoben werden (Nolzen, Die Abwicklung einer Rechtsanwaltskanzlei, 2008, S. 33; Tauchert/Schulze-Grönda, BRAK-Mitt. 2010, 115, 116). Die Gelegenheiten der Mandanten der Schuldnerin wurden im Rahmen neuer Verträge von dem Bekl. selbst oder anderen Rechtsanwälten übernommen. Ob eine vom Abwickler veranlasste Überführung laufender Verfahren auf sich selbst oder andere Rechtsanwälte dem Sinn und Zweck der Abwicklung entspricht, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

[22] (2) Anlässlich der Mandatswechsel hat der Bekl. als Abwickler namens der Schuldnerin deren Eigentum an den Handakten (Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O., § 53 Rn. 64, § 55 Rn. 35c; Scharmer, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl., § 53 BRAO Rn. 118) auf die Mandanten übertragen (§ 929 S. 1 BGB).

[23] (a) Die Einigung über den Eigentumsübergang ist ein dinglicher Vertrag, dessen Zustandekommen sich nach den allgemeinen für Rechtsgeschäfte geltenden Regeln richtet. Erforderlich sind deshalb zum einen ein Übereignungsangebot des bisherigen Eigentümers und zum anderen eine Annahme dieses Angebots durch den Erwerber. Ob der Einigungswille vorhanden ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung von Rechtsgeschäften (BGH, Urt. v. 16.10.2015 – V ZR 240/14, NJW 2016, 1887 Rn. 9).

[24] Der Bekl. konnte ein wirksames Übereignungsangebot gegenüber den Mandanten abgeben. Der Abwickler, der nur Mandate des ehemaligen Rechtsanwalts in eigener Person weiterführt (BGH, Beschl. v. 21.4.1966 – VII ZB 2/66, NJW 1966, 1362), aber nicht in allgemeine Verträge und Eigentumsrechte des ehemaligen Rechtsanwalts einrückt (Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O., § 55 Rn. 20c), ist ebenso wie ein allgemeiner Vertreter gem. §§ 53 X 1, 55 III 1 BRAO in der Lage, namens des früheren Rechtsanwalts im bürgerlich-rechtlichen Sinne (Lambertz, Der Kanzleiabwickler, 2004, 108 ff.; Nolzen, Die Abwicklung einer Rechtsanwaltskanzlei, 2008, 129) über Kanzleigegenstände und folglich auch die Handakten zu verfügen (Nolzen, a.a.O., 34, 136; Tauchert/Dahns, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl.,

§ 55 BRAO Rn. 32; Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O., § 55 Rn. 33; Lambertz, a.a.O., 86, 116 f.; vgl. BGH, Urt. v. 17.5.1995 – VIII ZR 94/94, NJW 1995, 2026, 2027; BT-Drs. 11/3253, 23). Die weisungsfreie (Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O.), zudem unbeschränkte Verfügungsbefugnis des Bekl. aus §§ 53 X 1, 55 III 1 BRAO (Lambertz, a.a.O., 114) gilt generell bis zur Beendigung der Abwicklung. Für einen der Wirksamkeit der Übereignung entgegenstehenden Missbrauch der Vertretungsmacht besteht kein Anhalt, wenn der Abwickler – wie im Streitfall – nach Vertragsende den Mandanten die Handakte zur Wahrnehmung ihrer Belange durch einen neuen Anwalt übereignet. Bis zur Beendigung der Abwicklung am 31.12.2013 wurde wegen der erst auf den Antrag v. 6.2.2014 am 24.7.2014 erfolgten Verfahrenseröffnung eine vorrangige Verfügungsbefugnis des Kl. (§ 80 I InsO) nicht begründet (vgl. Scharmer, in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl., § 55 BRAO Rn. 103). Die Mandanten haben das Angebot auf Übereignung der Akten angenommen.

[25] (b) Die zur Eigentumsübertragung ferner erforderliche Übergabe setzt voraus, dass der Erwerber unmittelbaren (§ 854 BGB)

oder mittelbaren (§ 868 BGB) endgültigen Besitz an der Sache erlangt (BGH, Urt. v. 16.10.2015 – V ZR 240/14, NJW 2016, 1887 Rn. 21). Die Würdigung des Berufungsgerichts, wonach das Eigentum der Schuldnerin von dem Bekl. auf der Grundlage einer entsprechenden Einigung durch Übergabe der Handakten auf die Mandanten übertragen wurde (§ 929 S. 1 BGB), ist, ohne dass es angesichts der unstreitigen tatsächlichen Weitergabe der Akten einer näheren Sachverhaltsklärung bedarf (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.1975 – VIII ZR 179/74, WM 1976, 153, 154), nicht zu beanstanden.

[26] Der Bekl. war im Rahmen des gem. §§ 53 IX, 55 III 1 BRAO mit der Schuldnerin kraft Geschäftsbesorgung (BGH, Beschl. v. 24.10.2003 – AnwZ (B) 62/02, BGHZ 156, 362, 367; Scharmer, in Hartung/Scharmer, a.a.O., §§ 55 BRAO Rn. 94, 53 Rn. 80; Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O., § 55 BRAO Rn. 20a) begründeten Besitzmittlungsverhältnisses unmittelbarer Fremdbesitzer der im Eigentum der Schuldnerin stehenden Akten (Scharmer, in Hartung/Scharmer, a.a.O., § 53 BRAO Rn. 118; Feuerich/Weyland/Schwärzer, a.a.O., § 53 Rn. 64). Die gem. § 929 S. 1 BGB erforderliche Übergabe fand statt, indem der Bekl. als Besitzmittler für die Schuldnerin den unmittelbaren Besitz an den Akten auf die Mandanten übertrug (vgl. RGZ 137, 23, 25 ff.; Staudinger/Wiegand, BGB, 2017, § 929 Rn. 48). Anschließend konnten die Mandanten die ihnen übereigneten Handakten den neu gewählten Anwälten aushändigen. Als Alternative konnte eine Übergabe nach §§ 929 S. 1, 868 BGB dadurch geschehen, dass der Bekl. die Akten unter Aufgabe des unmittelbaren Besitzes auf Weisung der Mandanten den diesen durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbundenen (§ 675 BGB) neuen Anwälten als Besitzmittler der Mandanten aushändigte (BGH, Urt. v. 10.12.1975 – VIII ZR 179/74, WM 1976, 153, 154; MünchKomm-BGB/

Oechsler, 7. Aufl., § 929 Rn. 56). Soweit der Bekl. selbst Mandate übernahm, wurde die Übergabe der Handakten gem. §§ 929 S. 1, 868 BGB durch einen Besitzmittlerwechsel vollzogen, indem der Bekl. seinen Besitzmittlerwillen vereinbarungsgemäß zugunsten der Mandanten und nicht mehr der Schuldnerin ausübte (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1984 – VIII ZR 244/83, BGHZ 92, 280, 288; v. 22.2.2010 – II ZR 286/07, NJW-RR 2010, 983 Rn. 23 f.; MünchKomm-BGB/*Oechsler*, a.a.O., § 929 Rn. 66).

[27] cc) Jegliche Ansprüche der Schuldnerin aus § 985 BGB an den Handakten scheitern danach jedenfalls an ihrem fehlenden Eigentum. Soweit der Anspruch die auf andere Anwälte übertragenen Akten zum Gegenstand hat, fehlt es zudem an einem Besitz des Bekl.

[28] 3. Ein aus § 667 Alt. 1 BGB, §§ 53 IX 2, 55 III 1 BRAO eröffneter Anspruch auf Herausgabe der Handakten ist ebenfalls nicht begründet.

[29] a) Der Abwickler einer Kanzlei muss gleich dem allgemeinen Vertreter eines Rechtsanwalts mit der Beendigung seiner Tätigkeit gem. § 667 BGB, §§ 53 IX 2, 55 III 1 BRAO das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene und das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben. Der Abwickler hat zur Ausführung des Auftrags die Handakten der Schuldnerin übernommen (*Scharmer*, in *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl., § 53 BRAO Rn. 84; *Feuerich/Weyland/Schwärzer*, BRAO, 9. Aufl., § 53 Rn. 64). Soweit der Bekl. die Handakten Mandanten überlassen hat, ist er zu einer Herausgabe nicht in der Lage, so dass allenfalls sekundäre, von dem Auskunftsverlangen nicht umfasste Ansprüche aus §§ 280 ff. BGB verbleiben (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, NJW 2002, 2459, 2460; v. 17.4.2008 – III ZR 27/06, NJW-RR 2008, 1373 Rn.12).

[30] b) Zudem besteht sowohl hinsichtlich der den Mandanten überlassenen als auch der im Besitz des Bekl. befindlichen Handakten kein Herausgabeanspruch, weil der Abwickler von der Herausgabepflicht außer durch Erfüllung auch dann frei wird, wenn er das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene oder aus der Geschäftsbesorgung Erlangte bestimmungsgemäß verwendet hat (BGH, Urt. v. 6.6.2002, a.a.O.; v. 17.4.2008, a.a.O., Rn. 9; v. 8.1.2009 – IX ZR 229/07, NJW 2009, 840 Rn. 19; v. 21.6.2012 – III ZR 291/11, NJW 2012, 3366 Rn. 27). Dies ist im Streitfall anzunehmen. Die Mandanten hatten die vertraglichen Bindungen zu der Schuldnerin nach § 55 II 4 BRAO gelöst. Ist ein Auftrag durch Kündigung beendet (*Henssler/Prütting/Offermann-Burckart*, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rn. 17; *Tauchert/Dahns*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 50 BRAO Rn. 8), kann sich der Abwickler der Aufbewahrungspflicht des § 50 II 2 BRAO entledigen, indem er die Handakten gem. § 50 II 3 BRAO an die Mandanten herausgibt (*Tauchert/Dahns*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, a.a.O., § 55 BRAO Rn. 69; *Scharmer*, in *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl., § 55 BRAO Rn. 89). Von dieser Möglichkeit hat der Bekl. Gebrauch gemacht, um aufwendige Aufbewahrungspflichten zu vermeiden (*Scharmer*, in *Hartung/Scharmer*, a.a.O., § 55 BRAO Rn. 92 f.).

Im Zusammenhang mit der Herausgabe war der Bekl. gem. §§ 53 X 1, 55 III 1 BRAO kraft Gesetzes berechtigt, zugunsten der Mandanten über die im Eigentum der Schuldnerin stehenden Teile der Handakten zu verfügen. Weisungen der Schuldnerin unterlag er dabei nicht (§ 53 X 2 BRAO). Folglich ist ein Herausgabeanspruch nicht gegeben, weil die betroffenen Gegenstände der Schuldnerin nicht mehr gebühren (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2005 – III ZR 9/05, NJW 2006, 986 Rn. 10).

[31] 4. Durch die Abweisung des Auskunftsanspruchs wird der Kl. entgegen dem Revisionsvorbringen nicht rechtlos gestellt. Der Kl. hat das Auskunftsbegehren durch die gewählte Antragstellung ausdrücklich auf den Herausgabeanspruch beschränkt. Ein weitergehender Auskunftsanspruch kann ihm folglich gem. § 308 I 1 ZPO nicht zugesprochen werden, zumal eine Klageerweiterung im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht zulässig ist (BGH, Urt. v. 3.4.2003 – I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 350 f.; v. 29.6.2006 – I ZR 235/03, BGHZ 168, 179 Rn. 24).

[32] Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann dem Kl. ein Auskunftsanspruch im Hinblick darauf zustehen, welche Mandate der Schuldnerin auf andere Rechtsanwälte

übertragen wurden. Der Abwickler hat dem Insolvenzverwalter gem. §§ 53 IX 2, 55 III 1 BRAO, § 666 BGB über den Stand eines jeden Auftrags, insbesondere über die Entstehung von Vergütungsforderungen und die Vereinnahmung von Gebühren, Rechenschaft zu erteilen (*Lambertz*, *Der Kanzleiabwickler*, 2004, 128; *Nolzen*, *Die Abwicklung einer Rechtsanwaltskanzlei*, 2008, S. 212; *Scharmer*, in *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl., § 55 BRAO Rn. 55; *Tauchert/Dahns*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 55 BRAO Rn. 32). Im Verhältnis zu dem Bekl., dessen Tätigkeit als Abwickler im Streitfall geraume Zeit vor Verfahrenseröffnung endete, ist § 97 InsO, der nur Auskunfts-pflichten des Schuldners statuiert, nicht einschlägig (*Nolzen*, a.a.O., 211; a.A. *Scharmer*, in *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl., § 55 BRAO Rn. 108). Ein solches von dem Herausgabeverlangen unabhängiges Auskunftsbegehren kann der Kl., falls es nicht von der rechtskräftigen Verurteilung des Bekl. zur Rechnungslegung erfasst ist, gesondert verfolgen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil v. 3.11.2014 (BRAK-Mitt. 2015, 39) hat der BGH klargestellt, dass eine allgemeine Berufspflicht zur Herausgabe von Handakten zwar nicht ausdrücklich in § 50 BRAO geregelt sei, diese aber der Generalklausel des § 43 BRAO i.V.m. §§ 675, 677 BGB und inzidenter auch der Vorschrift des § 50 BRAO entnommen werden könne. Soweit der Rechtsanwalt die Herausgabe mit Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten verweigert, hat er dies unter Angabe näherer Tatsachen nachvollziehbar darzulegen (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2018, 205).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

UNZULÄSSIGE VERFASSUNGSBESCHWERDE PER DE-MAIL

BVerfGG § 23 I 1

- * 1. Die Einreichung einer Verfassungsbeschwerde per E-Mail genügt dem Schriftformerfordernis des § 23 I 1 BVerfGG nicht.
- * 2. Dies gilt auch für eine De-Mail. Der Gesetzgeber hat bisher davon abgesehen, in das BVerfGG eine § 130a ZPO entsprechende Regelung aufzunehmen.

Der Übermittlungsweg per De-Mail müsste daher vom Gesetzgeber erst eröffnet werden.

BVerfG, Beschl. v. 19.11.2018 – 1 BvR 2391/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Das BVerfG verfügt zwar über eine De-Mail-Adresse, dieser Kommunikationsweg steht jedoch ausdrücklich ausschließlich für Verwaltungsangelegenheiten zur Verfügung.

NOTARRECHT

WARTEZEIT FÜR DAS AMT EINES NOTARS

BNotO § 6 II 1 Nr. 2

1. Zu den Voraussetzungen für ein Absehen von der örtlichen Wartezeit gem. § 6 II 1 Nr. 2 BNotO.
- * 2. Die Bestellung eines Bewerbers, die die örtliche Wartezeit nicht erfüllt, ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt. Sie kommt nur in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts

die Abkürzung der Regelzeit aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint. Zudem muss den Zwecken der örtlichen Wartezeit, wenn auch auf andere Weise, genügt sein.

- * 3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 6 II 1 Nr. 2 BNotO und ihre bisherige Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestehen nicht.

BGH, Beschl. v. 19.11.2018 – NotZ (Bfng) 6/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

SONSTIGES

UNZULÄSSIGE ANFECHTUNG EINES BEITRAGS-BESCHEIDS OHNE REGULINGSCHARAKTER

BRAO §§ 31a, 84

- * 1. Ein mit „Beitragsbescheid 2018 und Vorankündigung der Abbuchung“ betitelttes Schreiben einer Rechtsanwaltskammer stellt – auch hinsichtlich einer Sonderumlage für das besondere elektronische Anwaltspostfach – keinen Verwaltungsakt dar. Einem solchen Schreiben fehlt es an einer für die Annahme eines Verwaltungsakts notwendigen Regelung.
- * 2. Erst wenn ein Beitrag zum vorgesehenen Fälligkeitstermin nicht entrichtet wird, ist nach § 84 I BRAO der Erlass einer vollstreckbaren Zahlungsaufforderung vorgesehen, bei der es sich – da hiermit ein Vollstreckungstitel geschaffen wird – um einen Verwaltungsakt handelt.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 2.11.2018 – 1 AGH 9/18

AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. ist Mitglied der beklagten RAK. Unter dem Datum des 13.2.2018 richtete die Bekl. einen „Beitragsbescheid 2018 und Vorankündigung der Abbuchung“ an den Kl. Darin heißt es, dass der Vorstand um Entrichtung des Kammerbeitrags für das Jahr 2018 bitte. Dieser setze sich zusammen aus dem Jahreskammerbeitrag 252 Euro und der an die BRAK abzuführenden Sonderumlage zur Finanzierung des beA i.H.v. 58 Euro. Der Kammerbeitrag sei am 15.3.2018 fällig. Die Abbuchung aufgrund erteilten Lastschriftmandats wird angekündigt. Zur Sonderumlage wird der Hinweis gegeben, dass der Vorstand in seiner Sitzung v. 17.1.2018 aufgrund des bindenden Kammerbeschlusses v. 26.4.2017 beschlossen habe, die Sonderumlage anzufordern, auch wenn das beA wieder offline sei. Zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit der Kammer sei die Sonderumlage anzufordern, da die Kammer ihrerseits bis zum 31.3.2018 etwa 730.000 Euro abzuführen habe. Eine Rechtsmittelbelehrung enthält das Schreiben der Bekl. nicht.

Mit E-Mail v. 14.2.2018 kündigte der Kl. Rechtsmittel an und bat die Bekl. um eine Rechtsmittelbelehrung. Diese lehnte das Ansinnen mit Schreiben v. 23.2.2018 ab, da sie nicht verpflichtet sei, einem möglichen Gegner in einem Rechtsstreit Rechtsrat zu erteilen. Der Kl. verhinderte den Lastschriftzugang des Kammerbeitrags durch Widerruf der Einzugsermächtigung.

Mit am selben Tag eingegangenem Telefax v. 12.3.2018 hat der Kl. Klage erhoben, mit der er die Aufhebung des Beitragsbescheids bzgl. der Sonderumlage und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt.

Mit weiterem Telefax von diesem Tag hat der Kl. Klage erhoben mit dem Ziel, die Bekl. zur Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung bzgl. des Schreibens v. 13.2.2018 zu verpflichten. Dies ist Gegenstand des weiteren Verfahrens 1 AGH 10/18.

Der Kl. meint, dass der Bekl. die Umlage zur Finanzierung des beA nicht zustehe. Das beA sei weder „in time“ noch „in budget“ eingerichtet worden. Es lägen schwerwiegende Fehler sowohl bei Planung als auch bei der Projektausführung auf der Hand. Weder dem ausführenden Dienstleister noch der beauftragten Kammer stünden zur Finanzierung der nun zu beauftragenden Mängelbeseitigung Beiträge zu. Weiter macht er geltend, die Kammerversammlung habe die Angemessenheit, Gebotenheit, Adäquanz und den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf die von der BRAK eingeforderten Beiträge nicht geprüft. Die von der BRAK eingeforderten Beiträge seien als gegeben und unumstößlich angenommen worden. Das mache den Beschluss rechtswidrig. Der Kl. meint, dass es eines beA gar nicht bedürfe, weil es gesetzliche Anforderungen, die De-Mail nicht erfülle, das beA aber schon, nicht gebe, so dass De-Mail ausreichend sei. Das beA sei mit 39 Mio. Euro wesentlich überteuert. Das sei nicht angemessen und adäquat. De-Mail habe keinen monatlichen Grundpreis, es gebe drei kostenlose De-Mails pro Monat und Standardversand und Einschreiben kosteten nutzungsbezogen 0,39 Euro. Es gebe dort keine Kosten für Einrichtung und Registrierung.

Der Kl. beantragt,

1. den Beitragsbescheid 2018 der Bekl. v. 13.2.2018 insoweit aufzuheben, als „Sonderumlage zur Finanzierung des beA“ erhoben wird,
2. die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Die Bekl. beantragt, die Klage ab- und den weiteren Antrag zurückzuweisen.

Die Bekl. meint, dass die Einwendungen des Kl. nicht durchgriffen. Rechtsgrundlage für die Erhebung der Umlage sei die von der Kammer beschlossene Sonderumlage zur Entwicklung und Unterhaltung des beA. Ob dieses zur Verfügung stehe habe keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Sonderumlage. Die Kosten entstünden der BRAK nicht wegen der Nutzung des beA, sondern aufgrund der Einrichtung des Postfaches als ihr gem. § 31a I 1 BRAO übertragener Aufgabe. Der Kl. habe im Übrigen die Darlegungslast, dass die Kam-

merversammlung bei der Beitragsbemessung gegen die Gebote der Äquivalenz, der Verhältnismäßigkeit oder der Gleichbehandlung verstoßen habe. Dem genüge sein Vortrag nicht.

Wegen der Einzelheiten des jeweiligen Parteivortrags wird auf die Klageschrift sowie die klägerischen Schriftsätze v. 24.7.2018, 31.8.2018, 26.9.2018 und auf die Klageerwiderung v. 25.6.2018 sowie die weiteren Schriftsätze der Bekl. v. 20.7.2018, 18.9.2018 und 9.10.2018, jeweils mit Anlagen, sowie auf das Verhandlungsprotokoll v. 2.11.2018, verwiesen.

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die vom Kl. erhobene (Teil-) Anfechtungsklage ist bereits unzulässig.

Mit einer Anfechtungsklage gem. § 42 I VwGO, § 112c I BRAO kann (nur) die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Das mit „Beitragsbescheid 2018 und Vorankündigung der Abbuchung“ betitelte Schreiben der Bekl. v. 13.2.2018 ist – auch hinsichtlich der Sonderumlage für das beA – kein Verwaltungsakt.

Es fehlt dem Schreiben an einer für die Annahme eines Verwaltungsakts notwendigen „Regelung“ (§ 35 VwVfG).

Kein Verwaltungsakt

Regelungscharakter hat eine Maßnahme, wenn sie nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen (BVerwG, Urt. v. 5.11.2009 – 4 C 3/09, Rn. 15, juris m.w.N.). Die getroffene Maßnahme muss Rechte oder Pflichten des Betroffenen unmittelbar begründen, verbindlich feststellen, beeinträchtigen, aufheben oder mit bindender Wirkung verneinen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.5.1980 – 2 C 30/78, Rn. 14, juris m.w.N.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 17. Aufl., § 35 Rn. 88).

Einen solchen Regelungscharakter hat das Schreiben der Bekl. v. 13.2.2018 nicht.

Die Höhe des Kammerbeitrags von 58 Euro je natürliche Person als Mitglied wurde von der 112. Kammerversammlung der Bekl. am 26.5.2017 beschlossen

Kein Regelungscharakter

(veröffentlicht in KammerMitteilungen 2/2017, 93). Gleichzeitig hat die Kammerversammlung beschlossen, dass die Sonderumlage zusätzlicher Bestandteil des Kammerbeitrags wurde und sie (ebenfalls) zum 15.3. eines jeden Jahres in einer Summe fällig werde. Die Verpflichtung des Kl. zur Entrichtung des Kammerbeitrages einschließlich der hier streitgegenständlichen Sonderumlage zum 15.3.2018 ergab sich bereits hieraus, ohne dass es noch eines weiteren Umsetzungsaktes der Bekl. bedurfte. Auch eine verbindliche Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung der Sonderumlage durch den Kl. enthält das Schreiben nicht. Allein die Bezeichnung „Beitragsbescheid“ könnte allerdings hierauf hindeuten. Indes ergibt sich aus dem Text des

Schreibens lediglich die Bitte des Vorstands zur Entrichtung des Kammerbeitrags für 2018 (einschließlich der Sonderumlage), seine Berechnung und ein Hinweis auf das Fälligkeitsdatum. Weiterhin wird unter Angabe der vorhandenen Bankdaten und Hinweis auf ein bestehendes SEPA-Lastschriftmandat um Überprüfung der Bankdaten gebeten und angekündigt, dass der Beitrag zum Fälligkeitsdatum von dem genannten Konto abgebucht werde. Dies alles enthält weder eine verbindliche Festsetzung noch Feststellung von Rechten oder Pflichten. Eine verbindliche Feststellung könnte ein solches Schreiben allenfalls dann entfalten, wenn zuvor unklar gewesen wäre, ob bzw. in welcher Höhe bzw. zu welchem Fälligkeitstermin der Kl. zur Entrichtung der Sonderumlage verpflichtet gewesen wäre. Denkbar wäre dies etwa, wenn er einen Stundungs- oder Niederschlagungsantrag (Abschnitt V. der Beitragsordnung der Bekl.) oder auf Wahrnehmung von Teilzahlungsmöglichkeiten (Abschnitt II der Beitragsordnung der Bekl.) gestellt hätte. Eine solche Konstellation liegt aber hier nicht vor.

Auch der in dem Schreiben v. 13.2.2018 enthaltene „Hinweis zur Sonderumlage zur Finanzierung des beA“ hat keinen Regelungscharakter. Vielmehr wird darin nur ausgeführt, dass bei Druck des „Beitragsbescheids“ das beA offline gewesen sei. Aufgrund des „bindenden Beschlusses der Kammerversammlung v. 26.4.2017“ habe der Vorstand der Bekl. am 17.1.2018, die Sonderumlage trotzdem anzufordern. Die BRAK habe abgelehnt, kein weiteres Geld für die Finanzierung des beA von den regionalen RAKn anzufordern. Es wird weiter um Verständnis gebeten, dass die Umlage „mit diesem Bescheid“ angefordert werde. Es handelt sich insoweit also ebenfalls nur um einen Hinweis auf bereits bestehende Regelungen. Erklärungen und Handlungen einer Behörde, denen nach Inhalt, Zusammenhang oder näheren Umständen ein Regelungs- und Bindungswille fehlt, sind aber keine Regelungen: Hierzu gehören beispielsweise (bloße) Informationen (VG Darmstadt, Urt. v. 23.4.2013 – 4 K 922/11.DA, Rn. 40, juris). Der Hinweis zur Sonderumlage enthält nicht mehr als die Information, dass die durch die Kammerversammlung v. 26.4.2017 geschaffene Beschluss- und Rechtslage weiterhin fortbesteht, dass sich an ihr nichts geändert habe. Angesichts dessen kann auch der Formulierung „anfordern“ kein weiterer Regelungsgehalt zukommen, denn – s.o. – die Verpflichtung des Kl. zur Entrichtung der Sonderumlage zum 15.3.2018 bestand bereits aufgrund der Beschlusslage.

Gegen die Annahme, das Schreiben der Bekl. v. 13.2.2018 sei ein Verwaltungsakt, sprechen ergänzend auch folgende Gesichtspunkte:

Für eine rechtswirksame Anforderung des Kammerbeitrags durch Schreiben des Vorstands der RAK (i.S. eines Verwaltungsakts) fehlt es bereits – abgesehen von den Teilzahlungs- oder Stundungs- bzw. Niederschlagungsfällen – an einer Rechtsgrundlage. Das normative System ist so ausgerichtet, dass sich die Zahlungspflicht und Fälligkeitstermin unmittelbar aus der Beitragsord-

nung (bzw. dem Beschluss über die Sonderumlage) ergeben. Erst, wenn der Beitrag zum Fälligkeitstermin nicht entrichtet wird, ist dann in § 84 I BRAO der Erlass einer vollstreckbaren Zahlungsaufforderung vorgesehen, bei der es sich – da hiermit ein Vollstreckungstitel geschaffen wird – um einen Verwaltungsakt handelt (BGH, NJW 1971, 705 und niedersächsischer AGH, Beschl. v. 24.6.1997 – AGH 2/96 = BeckRS 2009, 14661).

Hier handelt es sich aber nicht um vollstreckbare Zahlungsaufforderungen. Es fehlt die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Schatzmeisters (§ 84 I BRAO) und es handelt sich bei dem Beitragsbescheid auch nicht um eine Zahlungsaufforderung bzgl. „rückständiger Beiträge“ (§ 84 I BRAO), denn nach dem Text des Bescheids ist der Kammerbeitrag erst zu 15.3.2018 fällig gewesen. Das Schreiben der Kammer v. 13.2.2018 ist letztlich nur eine (womöglich überobligationsmäßige) Dienstleistung der Bekl.

Der Vertreter der Bekl. hat in der mündlichen Verhandlung auch ausgeführt, dass die frühere Auffassung der Bekl., bei einem solchen „Beitragsbescheid“ handele es sich um einen Verwaltungsakt, zum Jahresende 2017 aufgegeben worden sei. Das erscheint dem Senat glaubhaft. Hätte die Bekl. weiterhin in der Form eines Verwaltungsakts handeln wollen, so hätte sie konsequenterweise dem Begehren des Kl. auf Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung nachkommen müssen. Das hat sie aber nicht getan.

Da die Sache in der mündlichen Verhandlung umfassend erörtert worden ist, kommt eine Umdeutung des gleichwohl gestellten Antrags des Kl. in einen Antrag nach § 84 III BRAO, § 767 ZPO bzw. § 112f BRAO (ungeachtet der fraglichen Zulassungsvoraussetzungen für diese Verfahren) nicht in Betracht.

Ob – nicht zuletzt angesichts der Tatsache, dass der Kl. die Abbuchung des Beitrages anderweitig verhindern konnte und verhindert hat und ihm gegen den Kammerbeschluss bzw. eine vollstreckbare Zahlungsaufforderung anderweitige Rechtsmittel zur Verfügung stehen bzw. gestanden haben – der Kl. überhaupt ein Rechtsschutzinteresse hat, was zweifelhaft erscheint, kann dahinstehen.

II. Die Klage wäre aber auch unbegründet gewesen – selbst wenn man das Schreiben der Bekl. v. 13.2.2018 als Verwaltungsakt ansehen wollte. Es ist nicht ersichtlich, dass die dann incident zu überprüfende beschlossene Sonderumlage für das beA rechtswidrig wäre.

Der klagende Anwalt trägt die Darlegungslast dafür, dass eine Kammerversammlung bei der Beitragsbemessung gegen die Gebote der Äquivalenz, der Verhältnismäßigkeit oder der Gleichbehandlung verstoßen haben könnte. Entsprechendes gilt für die Umlage für die Ein-

führung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (BGH, Beschl. v. 25.6.2018 – AnwZ (Brgf) 23/18, Rn. 9–11). Dieser Darlegungslast hat der Kl. nicht genügt.

Der Kl. wird wie jeder andere Rechtsanwalt im Bezirk der Bekl. behandelt (Gleichbehandlung). Dass er unverhältnismäßig betroffen wäre (etwa die Umlage ihm die weitere Berufsausübung unmöglich machen würde), ist nicht ersichtlich. Allenfalls der Äquivalenzgrundsatz könnte überhaupt betroffen sein. Danach muss der Beitrag im Hinblick auf die Vorteile aus der Kammermitgliedschaft gerechtfertigt sein (BGH, Beschl. v. 25.1.1999 – AnwZ (B) 48/98, Rn. 12 m.w.N.). Entsprechendes hätte für die Sonderumlage für das beA zu gelten. Soweit der Kl. darauf abstellt, dass De-Mail eine gleichgeeignete, günstigere Alternative sei, vermag dies einen Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz nicht zu begründen. Der Gesetzgeber hat eben gerade die Schaffung und Verwendung des beA angeordnet (§ 31a BRAO) und nicht von De-Mail. Um dieser gesetzlichen Pflicht zu genügen, bedarf es der Schaffung und Einrichtung des beA, an dem der Kl. dann auch teilnehmen kann. Auch hat der Kl. nicht ansatzweise dargelegt, dass der BRAK keinerlei Kosten für die Errichtung und den Betrieb des beA in dem Zeitraum, für den die Sonderumlage beschlossen wurde, anfallen. Dass externe Dienstleister zur Mängelbeseitigung auf eigene Kosten verpflichtet sind, schließt nicht zwangsläufig eigene Errichtungs- oder Betriebskosten der BRAK aus (etwa in Form von Räumlichkeiten oder Personal, welche gleichwohl vorgehalten werden müssen). Eine konkrete Darlegung, wie sich genau die behauptete „Überteuerung“ des beA berechnen soll, fehlt ebenfalls.

III. Mangels Erfolgs der Klage der Hauptsache konnte auch der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung keinen Erfolg haben.

ANMERKUNG:

Gemäß § 89 II Nr. 2 BRAO ist es Aufgabe der Kammerversammlung, die Höhe der Kammerbeiträge festzulegen. Dies geschieht auch in jeder Kammerversammlung. Der Beschluss über die Beitragshöhe oder über weitere Umlagen etc. ist gem. § 112f II Nr. 1 BRAO innerhalb eines Monats vor dem AGH anzufechten, wenn die klagende Partei gem. § 112f II 2 BRAO vorträgt, durch den Beschluss in ihren Rechten beeinträchtigt zu sein. Die Anfechtung von Beschlüssen, auch von Kammerbeiträgen, findet bei den jährlichen Kammerversammlungen der 28 Rechtsanwaltskammern nur sehr selten statt. Bei dem Kammerbeitrag wäre immer eine Klagebefugnis jedes Kammermitglieds gegeben, jedes von ihnen ist bei der Höhe des Beitrags immer betroffen.

Wird der Beschluss über den Kammerbeitrag nach einem Monat rechtskräftig, so ist er ohne Aufforderung zum in der Beitragsordnung festgesetzten Zeitpunkt vom Kammermitglied zu zahlen oder er wird von der Kammer aufgrund eines erteilten Lastschrift-

mandats eingezogen. Eine Information über den Einzug ist nur bei einem Lastschriftmandat erforderlich, nicht aber, wenn das Mitglied den Kammerbeitrag überweisen möchte. Doch die meisten Kammern informieren ihre Mitglieder sowohl über die Zahlungspflicht als auch über den Zeitpunkt der Inanspruchnahme aus der Lastschrift und bitten hier insbesondere noch einmal um die Kontrolle der Bankdaten.

Dabei meinen immer noch viele Kammermitglieder, dass dies der richtige Zeitpunkt für eine Anfechtung der Beitragspflicht ist; dies auch deswegen, weil die Kammern hier nicht immer sorgfältig formulieren. Im vom AGH entschiedenen Fall hatte die Kammer die Formulierung „Beitragsbescheid 2018 und Vorankündigung der Abbuchung“ gewählt. Sie erweckte dabei tatsächlich den Eindruck, dass es sich bei dem Schreiben um einen Verwaltungsakt handelt. Dies sollte auf jeden Fall vermieden werden.

Zurecht stellt der AGH Nordrhein-Westfalen klar, dass die Mitteilung über die Höhe des Kammerbeitrags kein Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG NRW ist. Denn die Mitteilung hat keinen Regelungsgehalt, weil sie, so der AGH zu Recht, keinen unmittelbaren Rechte oder Pflichten des Betroffenen begründet oder verbindlich feststellt.

Ein Verwaltungsakt kann unter Umständen später geschaffen werden, wenn etwa nicht gezahlt worden ist und der Schatzmeister der Kammer die Maßnahmen nach § 84 BRAO einleiten muss oder Maßnahmen nach der Beitragsordnung zu treffen hat (s. dazu zuletzt BGH, Beschl. v. 31.12.2018 – AnwZ (Brgf) 53/17 zur Verpflichtung einer Kammer zum Erlass eines Verwaltungsakts). Diese Maßnahmen sind nach überwiegender Meinung dann eigenständige Verwaltungsakte, die vor dem AGH anzufechten sind.

Warum der AGH dann allerdings im Anschluss an seine zutreffende Feststellung der Unzulässigkeit der Klage doch noch Ausführungen zur Begründetheit macht, ist eigentlich nur damit zu erklären, dass dem Kl. wohl klargemacht werden sollte, dass er auch inhaltlich keinen Erfolg gehabt hätte, wenn der den Beschluss der Kammerversammlung angefochten hätte.

Im Übrigen hat die Kammer zu Recht entschieden, die Information nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen. Darauf hat das Mitglied keinen Anspruch. Das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung führt nicht zur Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit (z.B. § 44 VwVfG) des Verwaltungsakts, sondern nur zu einer Verlängerung der Frist zur Klage (wenn es kein Widerspruchsverfahren gibt) auf in der Regel ein Jahr gem. § 58 II VwGO, der über § 32 BRAO Anwendung findet. Zusammenfassend: Wer mit dem Kammerbeitrag nicht einverstanden ist, der muss den entsprechenden Beschluss der Kammerversammlung anfechten. Die Information über die Zahlung kann nicht angefochten werden.

Auch die späteren Maßnahmen etwa nach § 84 III BRAO führen nicht zur allgemeinen Überprüfung des Kammerbeitrags (s. aber zu weit nur Lauda, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl.

2014, § 84 Rn. 5) mit der Auswirkung für alle Mitglieder, sondern bei einer eigentlich rechtlich nicht sinnvollen Incidenter-Prüfung nur zu einer Wirkung für das jeweilige Mitglied. Hier wäre es richtig, § 84 BRAO einschränkender auszulegen und nur eine Überprüfung von Beiträgen innerhalb der Frist des § 112f BRAO zuzulassen, so wie es ja auch bei allen anderen Beschlüssen der Kammerversammlung der Fall ist und dort keine neue Rechtsschutzmöglichkeit mehr besteht.

Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 22.7.2004 (BRAK-Mitt. 2004, 236) hat der Thüringische AGH entschieden, dass im Fall, dass ein Antragsteller eine vollstreckbare Zahlungsaufforderung der Rechtsanwaltskammer angreift, dabei die Rechtmäßigkeit der Beitragsordnung inzident zu prüfen ist. Dass verschiedene Regelungsinhalte der Beitragsfragen unterschiedlichen Beschlüssen der Kammer entnommen werden müssten, mache eine Regelung nicht zu unbestimmt, wenn Auslegungsschwierigkeiten mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden könnten.

PERSÖNLICHKEITSRECHTSVERLETZUNG DURCH ZITATE AUS ANWALTSSCHREIBEN

GG Art. 2 I, Art. 5 I, Art. 12 I; BGB §§ 823, 1004

* 1. Äußerungen aus einem anwaltlichen Schreiben dürfen öffentlich wiedergegeben werden, sofern die Darstellung zutreffend, in nicht sinnentstellender Weise und nicht aus dem Zusammenhang gerissen erfolgt und die Äußerungen allein die berufliche Sphäre betreffen. Unzulässig ist lediglich das Hervorrufen einer Prangerwirkung; dies wäre der Fall, wenn ein Verhalten aus der Sozialsphäre an eine breite Öffentlichkeit gebracht wird und sich dies schwerwiegend auf Ansehen und Persönlichkeitsrechtsentfaltung des Betroffenen auswirkt. Das Grundrecht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG vermittelt jedoch keinen Anspruch darauf, nur so dargestellt zu werden, wie es einem selbst angenehm ist.

* 2. Das Bestimmungsrecht über die Weitergabe und Veröffentlichung schriftlicher Aufzeichnungen ist als Ausprägung des Rechts auf Selbstdarstellung und Selbstbestimmung vom Schutzbereich des Art. 2 I GG erfasst. Der Einzelne soll grundsätzlich

selbst entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen möchte. Ihm steht daher auch die Entscheidung zu, ob und wie er mit einer eigenen Äußerung hervortreten will.

OLG Köln, Urt. v. 13.12.2018 – 15 U 42/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Kläger, der einen prominenten TV-Moderator anwaltlich vertreten hatte, nimmt den beklagten Verlag auf Unterlassung der Wiedergabe von Zitaten aus einem von ihm verfassten Anwaltsschreiben in Anspruch. Ein Redakteur der Beklagten hatte in einem Beitrag den Mandaten des Klägers namentlich benannt und das Mandatsverhältnis offengelegt sowie aus dem Schreiben zitiert. Zu einem Teilaspekt setzte der Kläger später einen Gegendarstellungsanspruch gerichtlich durch. Das LG Köln erließ zunächst eine einstweilige Verfügung; sodann verurteilte es die Beklagte in der Hauptsache zu der begehrten Unterlassung. Das OLG Köln sah dies anders und wies die Klage ab.

ENTSCHÄDIGUNG FÜR VERSPÄTETE FESTSETZUNG DER PFLICHTVERTEIDIGER-VERGÜTUNG

GVG §§ 198, 199

* 1. Die Vorschriften der §§ 199 ff. GVG sind auch auf das Vergütungsfestsetzungsverfahren anzuwenden. Dafür spricht der Wortlaut des § 198 VI Nr. 1 GVG, der ausdrücklich „jedes Verfahren“ einschließt.

* 2. Die Entschädigungsregelung bezweckt einen umfassenden und möglichst lückenlosen Schutz gegen überlange Gerichtsverfahren. Da zudem auch keine anderweitige Beschleunigungsmöglichkeit ersichtlich ist, mit der sich ein Rechtsanwalt überlanger Vergütungsfestsetzungsverfahren erwehren könnte, ist kein überzeugender Grund ersichtlich, der nachhaltig gegen die Anwendbarkeit der Regeln der §§ 198 ff. GVG spräche.

* 3. Ein Vergütungsfestsetzungsverfahren, das mehr als acht Monate lang dauert, ist unangemessen lang.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.10.2018 – 16 EK 10/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

17. & 18. Juni 2019 | Düsseldorf

LEGAL TRANSFORMATION DAYS 2019

Rethinking Law – Expedition zum Rechtsmarkt von morgen

17. Juni | Blockchain Bootcamp | Handelsblatt Media Group, Düsseldorf

Umfassender Überblick zur Blockchain-Technologie und deren Anwendungsbereichen für Juristen mit anschließendem Get-Together



Florian Glatz, Rechtsanwalt, Softwareentwickler, Unternehmer/Mitbegründer des Legal Tech-Centers und Präsident des Blockchain-Bundesverbandes, Chefredakteur Rethinking Law



Robin Matzke, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Humboldt-Universität zu Berlin, Dozent bei der DeutschenAnwaltAkademie sowie Wissenschaftlicher Beirat beim Deutschen Bundestag

18. Juni | Tagung | Van der Valk Airporthotel, Düsseldorf

Themen und Referenten u.a.:



Future Trends – Ausblick in den Rechtsmarkt von morgen

Prof. Dr. Bruno Mascello, LL.M. Rechtsanwalt, EMBA HSG Vizedirektor der Executive School of Management, Technology and Law (ES-HSG) Universität St.Gallen



Künstliche juristische Intelligenzen – Möglichkeiten und Haftungsrisiken

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Leiter der Forschungsstelle RobotRecht; (Ko-)Direktor des Bayerischen Instituts für Digitale Transformation (BIDT)



Transformation der ING Rechtsabteilung – Simply legile

Dr. Rasmus Furth, Senior Legal Counsel, ING-Diba AG



Mehr als Technologie – Building a workforce for the future

Dr. Christian Storck, LL.M., Partner, Rechtsanwalt, Solicitor, Global Co-Head of Innovation, Linklaters LLP

▶▶ Jetzt anmelden: www.legal-transformation.de

Mit freundlicher Unterstützung von:



Medienpartner:



Veranstalter:



Case Studies zu aktuellen Strategien der Prozessführung im Handels- und Gesellschaftsrecht
18.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Haftung für IT-Sicherheitsmängel
10.5.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Datenschutz und IT-Compliance: DSGVO und E-Privacy-Verordnung
10.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern in Krise und Insolvenz der GmbH
6.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Kartellrecht ab 20.5.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Entwicklungen im internationalen Wirtschaftsstraf- und Strafverfahrensrecht
28.6.2019, München, RAK München

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

28. Fachausbildung Mediation – Ausbildung Mediator/in (§ 5 I i.V.m. § 7a BORA) 90 h – Ausbildung Zertifizierte/r Mediator/in (§§ 5 II, 6 i.V.m. § 2 ZMediatAusbV) 120 h
ab 20.5.2019, Timmendorfer Strand, Grand Hotel Seeschlösschen SPA & Golf Resort

Medizinrecht

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2019
14.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Beratung von Krankenhäusern
26.6.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Der Mietprozess von A bis Z
24.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Update Gewerberaummietrecht – Aktuelle Rechtsprechung zu Praxisfragen der Vertragsgestaltung und –abwicklung
27.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Migrationsrecht

Aktuelle Brennpunkte des Migrationsrechts
21.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Arbeitsunfall und Begutachtung in der gesetzlichen Unfallversicherung
10.5.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

BEM intensiv für Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der neuen gesetzlichen Regelungen des BTHG

15.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Beitragsrisiko Betriebsprüfung: Schadens- und Risikomanagement in den Bereichen Werkvertrag, Mindestlohn und Scheinselbstständigkeit
27.6.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Scheidung und Steuern
8.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Der außergerichtliche Steuerstreit
12.6.2019, München, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Strafrecht

DNA-Analyse im Strafprozess – Gutachten richtig lesen und verstehen
13.5.2019, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Fortbildungsplus zur 6. Jahresarbeitstagung Strafrecht: Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafverfahrensrecht
23.5.2019, Hamburg, Ameron Hotel Speicherstadt

6. Jahresarbeitstagung Strafrecht
24.5.2019, Hamburg, Ameron Hotel Speicherstadt

Verkehrsrecht

14. Geislinger Praxistagung – Der Sachverständige in der Praxis
17.-18.5.2019, Geislingen an der Steige, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt
Nürtingen-Geislingen, Standort Parkstraße 4

Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messverfahren in Bußgeldsachen
6.6.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Der Zeugenbeweis im Verkehrsunfall- und Strafprozess
28.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Aktuelle Entwicklungen und Praxisfragen der Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung (AKB)
5.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Aktuelle Probleme des Kommunalabgabenrechts
28.5.2019, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Rechtsprechung im Beamtenrecht
4.6.2019, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Online-Vorträge Live-Übertragung

Arbeitsrecht

Beschäftigtendatenschutz – Worauf Arbeitgeber und Arbeitnehmer achten müssen

21.5.2019, 14.15 – 17.00 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Bau- und Architektenrecht

Aktuelle Praxisprobleme des neuen Bauvertragsrechts
10.5.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Medizinrecht

Praktische Tipps und Tricks für den arzt haftungsrechtlichen Zivilprozess
23.5.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Brennpunkte der Gewerberaummieta
22.5.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Aktuelle Entwicklungen bei der Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung
25.6.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Sozialrecht

Der vorläufige Bescheid nach § 41a SGB II
6.6.2019, 14.15 – 17.00 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Steuerrecht

Aktuelle Fragen der Körperschaftsteuer
24.5.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Verkehrsrecht

(Drohende) Entziehung der Fahrerlaubnis – Aktuelle Rechts- und Praxisfragen
8.5.2019, 14.00 – 16.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Rechtsfragen des Autokaufs: Aktuelle Rechtsprechung und neue Entwicklungen, insbesondere beim Abgaskandal
26.6.2019, 10.00 – 12.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Versicherungsrecht

Arzneimittelhaftung und Versicherung – aktuelle Rechtsprobleme
9.5.2019, 14.00 – 16.45 Uhr (inkl. 15 Min. Pause), Online

Für alle Fachanwälte:

Denken Sie bereits jetzt an Ihre Fortbildungspflicht!

Fortbildung!

Unsere Seminare nach § 15 FAO:

- ▶ Erbrecht
- ▶ Handels- & Gesellschaftsrecht
- ▶ Insolvenzrecht
- ▶ Steuerrecht

Kursorte: Düsseldorf, Hamburg, Frankfurt & München bzw. Stuttgart

Ihre Vorteile:

- ▶ die kompletten 15 Stunden
- ▶ aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Rechtsgebiet
- ▶ kostenfreies Storno bis 4 Wochen vor dem Termin
- ▶ praxisnahe Darstellung der Inhalte
- ▶ gemeinsames Mittagessen mit Kollegen und Dozenten

Termine, Dozenten und Anmeldung unter fachseminare-von-fuerstenberg.de/fortbildung



Fachseminare
von Fürstenberg



Nehmen Sie den Wenzel beim Wort!



**Unentbehrlicher
Klassiker**

Wenzel **Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung**. Handbuch des Äußerungsrechts. Begründet von RA Prof. Dr. Karl Egbert Wenzel †. Fortgeführt von RA Prof. Dr. Emanuel H. Burkhardt; RA Dr. Waldemar Gamer †; Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer; RA Prof. Joachim Ritter von Strobl-Albeg. 6., neu bearbeitete Auflage 2018, 1328 Seiten, Lexikonformat, gbd. 179,- €. ISBN 978-3-504-15675-6

Das unentbehrliche Standardwerk für Jeden, der mit dem Äußerungsrecht zu tun hat, ist wieder auf dem neuesten Stand. Was man veröffentlichen darf und was nicht: Im Wenzel steht es. Anschaulich und praxisnah. Die gesetzlichen Neuerungen, wie zuletzt die DSGVO und das NetzDG sowie die umfangreiche Rechtsprechung wurden akribisch ausgewertet und in die Neuauflage eingearbeitet.

Die systematische Darstellung der gesamten Materie weist den Weg durch dieses stark von Kasuistik geprägte Gebiet. Damit werden der schnelle Zugang zu Lösungen im Äußerungsrecht ermöglicht sowie Antworten für konkrete Fragestellungen gegeben. Der Wenzel ist ihr verlässlicher Partner bei allen Rechtsfragen im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz.

Überzeugen Sie sich bei einer Leseprobe unter
www.otto-schmidt.de/wz6

ottoschmidt

VERMISCHTES

BEFRAGUNG FÜR VERGÜTUNGSBAROMETER IN DEN KAMMERBEZIRKEN

Vor zehn Jahren hat das Soldan Institut erstmals sehr detailliert die Rechtsanwaltsvergütung in Deutschland – Vergütungsvereinbarungen und Abrechnung von RVG-Gebühren – untersucht. Die resultierenden Publikationen, u.a. das „Vergütungsbarometer“ und eine in der NJW publizierte Vergütungsmatrix der Stundensätze in den Teilsegmenten des deutschen Anwaltsmarktes sind bis heute häufig genutzte Referenzwerke. Auf vielfachen Wunsch hat das Soldan Institut daher in den vergangenen Monaten in Abstimmung mit BRAK und DAV eine Neuauflage der Studie auf den Weg gebracht und eine bundesweite Befragung durchgeführt.

Die Mehrheit der Rechtsanwaltskammern hat die Bitte geäußert, eine regionale Auswertung der erhobenen Daten für ihren Kammerbezirk zu erhalten. Durch eine solche Auswertung würde für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Vergütungspraxis im Kammerbezirk transparent, aber auch deutlich, wo die jeweilige Anwaltschaft im Kammerbezirk in Vergütungsfragen im bundesweiten Vergleich steht. Die Zahl der im Zuge der bundesweiten Erhebung bereits realisierten Befragungen in den Kammerbezirken ist aber noch zu niedrig, um eine differenzierte Auswertung auf Kammerebene vornehmen zu können. Daher hat nun eine zweite Befragungsphase begonnen, damit eine Auswertung auf der Ebene der Kammerbezirke möglich wird.

Alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die sich nicht bereits an der bundesweiten Datenerhebung beteiligt haben, werden daher gebeten bitten, sich an der kurzen Befragung zum „Vergütungsbarometer“ zu beteiligen. Eine Teilnahme ist möglich auf der Internetplattform

www.anwaltschaft.de

Ein Zugangscode für die Teilnahme wird, anders als bei früheren Befragungen des Instituts, nicht benötigt. Auf der Internetplattform ist alternativ auch ein Ausdruck des Fragebogens als PDF und eine Teilnahme **per Telefax** an die Nummer **02202-1887555** möglich.

Vertrauen Sie Ihrer Führungskraft.



Neu!

Tschöpe

Arbeitsrecht Handbuch

Begründet von FAArbR Dr. Ulrich Tschöpe.
Bearbeitet von 29 exzellenten Praktikern
des Arbeitsrechts. 11., neu bearbeitete Auf-
lage 2019, ca. 3.100 Seiten, Lexikonformat,
gbd. 159,- €. Erscheint im April.
ISBN: 978-3-504-42072-7

Das Arbeitsrecht verteilt sich auf eine Vielzahl nationaler und europäischer Vorschriften. Gut, dass es den *Tschöpe* gibt, der das gesamte Rechtsgebiet bündelt und Sie zügig zur Lösung des Problems führt. Für die Neuauflage hat das Autorenteam ein beachtliches Änderungsvolumen eingearbeitet: Brückenteilzeit, DSGVO und BDSG 2018, Entgelttransparenzgesetz oder Betriebsrentenstärkungsgesetz. Zudem weitreichende Urteile von EuGH, BVerfG und BAG zu Urlaubsrecht, kirchlichem Arbeitsrecht oder Vorbeschäftigungsverbot. Ganz neu konzipiert sind die Kapitel Koalitionsrecht und Tarifrecht sowie Beschäftigtendatenschutz und Social Media. Aktuell eingearbeitete Entwicklungen: Crowdfunding, Bring your own Device, Internal Investigations, Whistleblowing, digitale Überwachung oder neue Arbeitszeitmodelle.

Bestellung und Leseprobe unter www.otto-schmidt.de/tar11



Das Werk online:
www.otto-schmidt.de/arbr
www.juris.de/pm-arbeitsrecht

otto schmidt



Otto Schmidt online

Jetzt NEU!

Aktionsmodul
> Zivilrecht



- > **Zöller Zivilprozessrecht**
- > **Zivil- und Zivilverfahrensrecht**
- > **Arbeitsrecht**
- > **Familienrecht**
- > **Miet- und WEG-Recht**

Bewährte Kompetenz in zukunftsweisendem Format! Die Datenbank von Otto Schmidt sorgt für mehr Aktualität und Komfort in Ihrem Arbeitsalltag:

- > Führende Kommentare, Handbücher und Zeitschriften
- > Meinungsbildend, umfassend und tiefgehend
- > Rechtssicherheit und Zitierfähigkeit
- > Gesetze und Entscheidungen im Volltext
- > Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

**Ihre Online-Bibliothek mit mehr als 20 Prozent Preisvorteil.
5 Module, 3 Nutzer, 1 Preis: nur 59,- € mtl. statt 82,60 €. Zzgl. MwSt.**

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!

www.otto-schmidt.de/akr

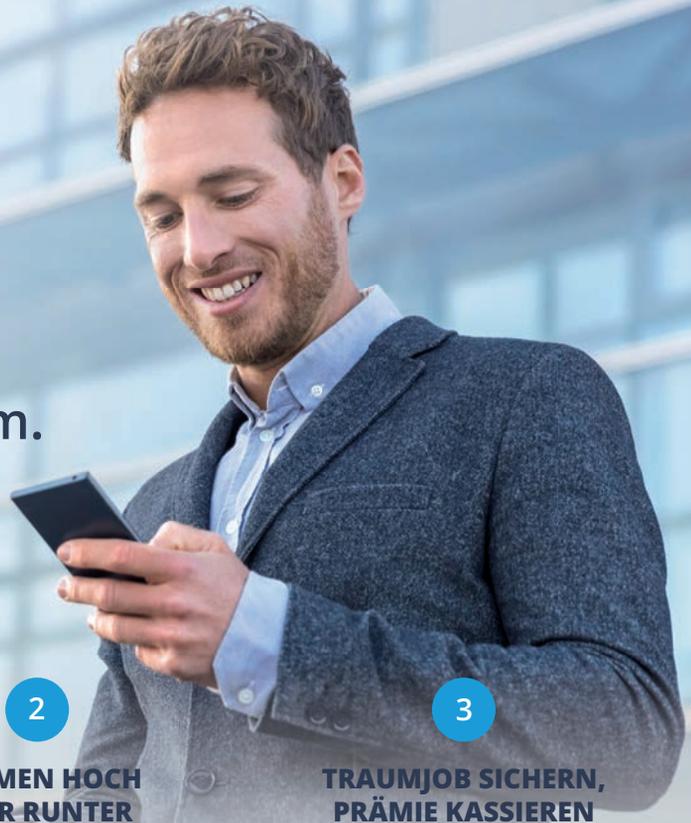
Preisstand 1.1.2019

ottoschmidt



LEGALHEAD
LIKE. MATCH. JOB.

Jobsuche für **Juristen**. Modern. Einfach. Anonym.



1

PROFIL ERSTELLEN UND ZURÜCKLEHNEN

Wir finden für Sie Stellen, die exakt zu Ihrem Profil passen. Voll automatisch und anonym.

2

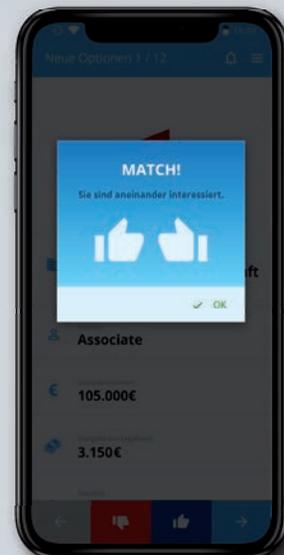
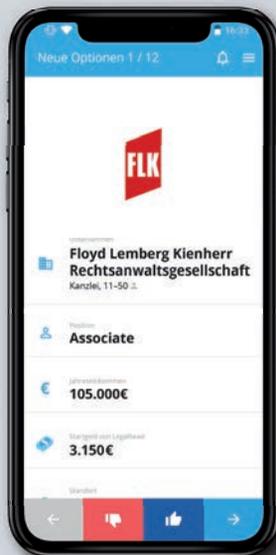
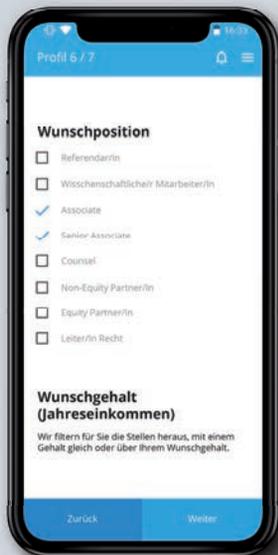
DAUMEN HOCH ODER RUNTER

Entscheiden Sie, welcher Job Sie wirklich interessiert. Sie bekommen auch Angebote von Unternehmen.

3

TRAUMJOB SICHERN, PRÄMIE KASSIEREN

Starten Sie in Ihren Traumjob. Legalhead zahlt Ihnen ein Startgeld von 3% Ihres Jahresgehalts.



VORTEILE FÜR KANDIDATEN

- **Einmal anmelden und mit einem Klick bewerben**
Sparen Sie Zeit, bewerben Sie sich mit nur einem Klick.
- **Startbonus kassieren**
Sie erhalten von uns 3% Ihres neuen Jahresgehalts.
- **Auf allen Endgeräten nutzbar**
Auf dem Laptop, Smartphone (App), oder Tablet.

VORTEILE FÜR UNTERNEHMEN

- **Kostenlose Nutzung**
Sie zahlen nur, wenn Sie eine Stelle besetzen konnten.
- **Zeit sparen**
Die Plattform filtert unpassende Kandidaten heraus.
- **Geld sparen**
Keine Fixkosten und deutlich günstiger als Headhunter.

[Jetzt registrieren](#)

www.legalhead.de



RA-MICRO Veranstaltungsreihe Mai 2019

Das beA produktiv nutzen

BADEN-WÜRTTEMBERG

Bruchsal	14.05.	14.00–16.00 Uhr
Freiburg	21.05.	14.00–16.00 Uhr
Heilbronn	09.05.	14.00–16.00 Uhr
Karlsruhe	15.05., 28.05.	10.00–13.00 Uhr 14.00–16.00 Uhr
Leinfelden-Echterdingen	08.05., 29.05., 14.05.	10.00–13.00 Uhr 14.00–16.00 Uhr
Ravensburg	16.05.	14.00–16.00 Uhr
Schramberg	16.05., 17.05.	14.00–16.00 Uhr
Stuttgart	02.05., 07.05., 10.05., 31.05., 15.05., 23.05.	12.00–14.00 Uhr 14.00–16.00 Uhr 11.00–13.00 Uhr 13.00–15.00 Uhr 10.00–12.00 Uhr
Ulm	07.05., 28.05.	14.00–16.00 Uhr

BAYERN

Augsburg	21.05.	14.00–16.00 Uhr
München	02.05., 16.05., 03.05., 09.05., 15.05., 17.05., 23.05., 24.05., 31.05., 06.05., 07.05., 13.05., 14.05., 21.05., 27.05., 28.05., 08.05., 20.05., 22.05., 29.05., 09.05., 21.05., 14.05.	11.00–12.30 Uhr 10.00–11.30 Uhr 16.00–17.30 Uhr 15.00–16.30 Uhr 14.00–15.30 Uhr 13.30–15.30 Uhr 14.00–16.00 Uhr
Nürnberg	07.05., 21.05.	14.00–16.00 Uhr
Traunstein	07.05., 16.05.	14.00–15.30 Uhr 10.00–11.30 Uhr

BERLIN

Berlin	09.05., 21.05., 07.05., 14.05., 21.05., 28.05.	15.00–17.00 Uhr 13.00–15.00 Uhr
---------------	--	------------------------------------

Berlin	14.05., 23.05., 24.05.	16.00–18.00 Uhr 14.00–16.00 Uhr
---------------	------------------------	------------------------------------

BRANDENBURG

Bad Belzig	09.05.	13.00–15.00 Uhr
Neuruppin	29.05.	13.00–15.00 Uhr

BREMEN

Bremen	29.05.	10.00–12.00 Uhr
---------------	--------	-----------------

HAMBURG

Hamburg	08.05.	10.00–12.00 Uhr
----------------	--------	-----------------

HESSEN

Fulda	08.05.	16.00–18.00 Uhr
Gießen	29.05.	15.00–17.00 Uhr
Kassel	22.05.	15.00–17.00 Uhr
Viernheim	28.05.	13.00–15.00 Uhr

MECKLENBURG-VORPOMMERN

Güstrow	22.05.	13.00–15.00 Uhr
Rostock	07.05., 21.05.	14.00–17.00 Uhr

NIEDERSACHSEN

Celle	15.05.	12.00–14.00 Uhr
Hannover	08.05., 22.05.	15.00–17.00 Uhr
Lüneburg	15.05.	10.00–12.00 Uhr
Meppen	08.05.	13.00–15.00 Uhr
Wilhelmshaven	07.05.	15.00–17.00 Uhr

NORDRHEIN-WESTFALEN

Bochum	30.05.	16.00–18.00 Uhr
Düsseldorf	14.05.	14.00–16.00 Uhr

RHEINLAND-PFALZ

Kaiserslautern	22.05.	15.00–17.00 Uhr
Speyer	27.05.	15.00–17.00 Uhr

SAARLAND

Saarbrücken	08.05.	15.00–17.00 Uhr
--------------------	--------	-----------------

SACHSEN

Dresden	14.05., 14.05., 21.05., 22.05.	15.00–17.00 Uhr 16.00–18.00 Uhr 13.30–15.30 Uhr
Leipzig	22.05.	13.30–15.30 Uhr
Oberlungwitz	08.05., 22.05.	14.00–16.00 Uhr

SACHSEN-ANHALT

Halle	08.05.	14.00–17.00 Uhr
Magdeburg	29.05.	14.00–17.00 Uhr
Wittenberg	13.05.	13.00–15.00 Uhr

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Ahrensburg	21.05.	15.00–17.00 Uhr
Kiel	22.05.	10.00–12.00 Uhr

THÜRINGEN

Eisenach	23.05.	13.00–15.00 Uhr
Weimar	22.05.	16.00–18.00 Uhr

Zum Thema **elektronische Kanzleiorganisation** berät Sie auch gerne die **RA-MICRO**
Infoline: 0800 7264276

Exklusiv für
Deutschlands Anwälte

Kostenlos und
inklusive Snacks

Immer mit Anschluss-
Workshop zu **effizientem**
Anwalten mit Apps

Der Veranstaltungsort wird in der Anmeldebestätigung mitgeteilt.
Siehe auch: www.ra-micro.de/veranstaltungen

Anmeldungen unter
E-Mail: ra-micro-veranstaltungen@ra-micro.de

RA-MICRO