

OKTOBER 2014 45. JAHRGANG

5/2014

S. 225-280

#### **BEIRAT**

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

#### www.brak-mitteilungen.de





# BRAK MITTEILUNGEN

#### ■ AKZENTE

A. C. Filges

Den Rechtsstandort sichern!

#### **■** AUFSÄTZE

#### Chr. Hofmann

Ein Blick zurück auf wichtige gebührenrechtliche Entscheidungen des Jahres 2013

#### M. Kilian

Der Allgemeinanwalt: Die generalistische anwaltliche Tätigkeit

#### AUS DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

#### H. P. Schons

Verbot der doppelten Treuhandtätigkeit – Eine Klarstellung

#### ■ AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

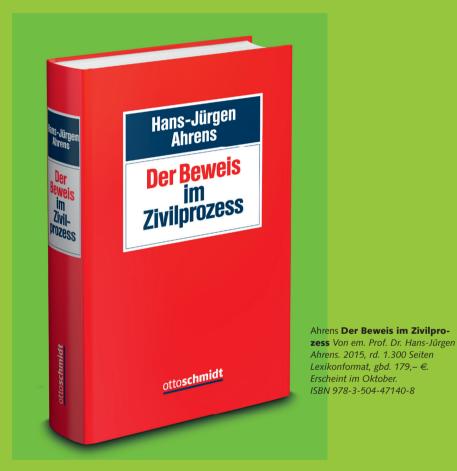
Beschlüsse der 6. Sitzung der 5. Satzungsversammlung

#### **■** BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

#### BSG

Gesetzliche Rentenversicherungspflicht für Syndikusanwälte (m. Anm. M. Krenzler)

# Neues Beweismaterial



Das zivilprozessuale Beweisrecht aus allen Blickwinkeln: Dieses neue Handbuch beleuchtet sämtliche Stadien der Beweisaufnahme und setzt sich detailliert mit allen Mitteln der Tatsachenfeststellung auseinander – keine Frage bleibt offen. Der einzigartige, von der üblichen Kommentarstruktur losgelöste Aufbau und die Fülle der Informationen machen das Handbuch zu einem unentbehrlichen Nachschlagewerk für den täglichen Gebrauch. Dazu noch Wissenswertes zur Beweisaufnahme im Ausland, zum Geheimverfahren und zu angrenzenden Rechtsgebieten. Und ein Autor, der sein Know-how und seine Erfahrungen als Richter und Professor direkt in das Buch einfließen lässt: Profitieren Sie davon!

Ahrens **Der Beweis im Zivilprozess.** Jetzt Probe lesen oder am besten gleich bestellen bei **www.otto-schmidt.de/azb** 



### **INHALT**

AVZENTE	
AKZENTE	
A. C. Filges  Den Rechtsstandort sichern!	225
AUFSÄTZE	
Chr. Hofmann Ein Blick zurück auf wichtige gebührenrechtliche Entscheidungen des Jahres 2013	226
Chr. Zimmermann Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung einer LLP	230
M. Kilian  Der Allgemeinanwalt: Die generalistische anwaltliche Tätigkeit	232
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	240
KURZER BEITRAG	
B. Docke EGMR schränkt anwaltliche Kommunikation mit inhaftiertem Mandanten ein	245
AUS DER ARBEIT DER BRAK	
P. Fiebig Die BRAK in Berlin	246
A. Meuthen-Fitzthum Die BRAK in Brüssel	248
KL. Ting-Winarto/V. Horrer Die BRAK International	250
AUS DER SATZUNGSVERSAMMLUNG	
H. P. Schons Verbot der doppelten Treuhandtätigkeit – Eine Klarstellung	250
AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN	
Beschlüsse der 6. Sitzung der 5. Satzungsversammlung	252
Nächste Sitzung der Satzungsversammlung	252
BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG	
Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite	IV
Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank www.brak-mitteilungen.de	

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE	UND -PFL	ICHTEN		
EuGH	17.7.2014	C-58/13 und C-59/13	Eintragung als Rechtsanwalt unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats in einem anderen EU-Mitgliedstaat (m. Anm. KT. Pohl)	253
OLG Karlsruhe	4.3.2014	1 W 4/14	Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts und Geheimschutz	260
WERBUNG				
AG Leipzig	18.7.2014	107 C 2154/14	Unzulässige Übermittlung einer Werbemail an einen Rechtsanwalt	262
VERGÜTUNG				
BGH	5.6.2014	IX ZR 137/12	Gegen Formvorschriften verstoßende Vergütungsvereinbarung (LS) (m. Anm. D. Beck-Bever)	264
BGH	20.5.2014	VI ZR 396/13	Geschäftsgebühr bei nur teilweiser außergerichtlicher Erfüllung der Forderung des Mandanten (LS)	265
	••		der Forderung des Mandanten (LS)	203
SYNDIKUSANW				
BSG	3.4.2014	B 5 RE 13/14 R	Gesetzliche Rentenversicherungspflicht für Syndikusanwälte (m. Anm. M. Krenzler)	265
PROZESSUALES				
AnwG Köln	9.4.2014	10 EV 113/12	Zu den Voraussetzungen der Befangenheit einer Richterin am Anwaltsgericht	276
STEUERN				
Bayerischer VGH VG Gießen	18.2.2014 24.2.2014	4 ZB 13.2515 4 K 2911/13. Gl	Zweitwohnungssteuer für Wohnkanzlei eines Rechtsanwalts (LS) Anspruch eines Rechtsanwalts auf Einsicht in die Diensttelefon-	278
VO Glebell	24.2.2014	+ K 2511/10. GI	liste der Mitarbeiter eines Jobcenters (LS)	278
NOTARRECHT				
BGH	21.7.2014	NotZ (Brfg) 3/14	Selbstauskunft im Bewerbungsverfahren (LS)	279
SONSTIGES				
BGH BGH		VI ZR 226/13 AnwZ (Brfg) 75/13	Voraussetzungen für die Beiordnung eines Notanwalts (LS)	279
שטח	22.3.2014	AllwZ (Difg) / 3/13	Zulässige Weitergabe personenbezogener Daten durch eine Rechtsanwaltskammer	279

#### **IMPRESSUM**

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik HERAUSGEBER Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 284939-0, Telefax (030) 284939-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: http://www.brak.de.

REDAKTION Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK, Schriftleitung), Rechtsanwalt Christian Dahns, Frauke Karlstedt (sachbearbeitend).

VERLAG Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln (Bayenthal), Tel. (0221) 93738-01; Telefax (0221)93738-921, 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 der Mitgliedschaft ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 19,80 € (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. 29 vom 1.1.2014

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 166.150 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.

IVW-Druckauflage 2. Quartal 2014: 165.620 Exemplare. ISSN 0722-6934



### Professional Class – Volkswagen für Selbstständige.

\* Und für die, die es werden wollen.



Wartung & Verschleiß-Aktion

KaskoSchutz & HaftpflichtSchutz ReifenClever–Paket

Europa Tank & Service Karte Bonu

#### Starke Leistung mit Preisvorteil.

Die Wartung & Verschleiß-Aktion ist das Plus für Ihre Mobilität. Wer sich dafür entscheidet, braucht sich um Wartungsarbeiten, Verschleißreparaturen und Fahrzeugprüfungen, die während des Leasingzeitraums notwendig sind, keine Gedanken zu machen. Sichern Sie sich diese und weitere attraktive Leistungen rund um das GeschäftsfahrzeugLeasing der Volkswagen Leasing. Sie erhalten die Wartung & Verschleiß-Aktion mit einem Preisvorteil von bis zu 50 Prozent gegenüber dem Normaltarif!

Jetzt einsteigen und profitieren: www.volkswagen.de/selbststaendige

Kraftstoffverbrauch des Golf in l/100 km: kombiniert 5,2–3,2, CO<sub>2</sub>-Emissionen in g/km: kombiniert 120–85.



Das Auto.

#### **AKTUELLE HINWEISE**

#### WEIHNACHTSSPENDENAKTION 2014: BUNDESWEITE SOLIDARITÄT INNERHALB DER ANWALTSCHAFT

Der karitative Verein "Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte" ruft wieder zu Spenden zugunsten von notleidenden Einzelpersonen und Familien innerhalb der Anwaltschaft auf.

Im Dezember 2013 konnte die Hülfskasse aufgrund der erfreulichen Spendenbereitschaft bundesweit einen Gesamtbetrag in Höhe von 123.275 Euro an 236 Bedürftige auszahlen. Im Namen der Unterstützten dankt der Vorstandsvorsitzende der Hülfskasse, Rechtsanwalt Bernd-Ludwig Holle, allen Kolleginnen und Kollegen, die diese solidarische Hilfe ermöglicht haben, sehr herzlich.

Das Spendenkonto der Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte lautet:

Deutsche Bank Hamburg IBAN: DE45 2007 0000 0030 9906 00 BIC: DEUT DEHH XXX

Außerdem bittet der Verein darum ihm Notfälle zu nennen, um Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten und deren Hinterbliebenen in schwierigen Lebensumständen, verursacht z.B. durch Krankheit oder Schicksalsschläge, schnell finanziell helfen zu können.

#### Kontakt:

#### Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte

Kl. Johannisstraße 6 20457 Hamburg

Tel.: (040) 365079 Fax: (040) 374656

E-Mail: info@huelfskasse.de Homepage: www.huelfskasse.de

Facebook: http://www.facebook.com/huelfskasse

Die Spenden an die Hülfskasse sind steuerabzugsfähig.

Die Hülfskasse ist wegen Förderung mildtätiger Zwecke nach dem Freistellungsbescheid vom 29.7.2014, Steuer-Nr. 17/432/06459, nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 des KStG von der Körperschaftssteuer und nach § 3 Nr. 6 des GewStG von der Gewerbesteuer befreit.

Für Spenden ab 200 Euro stellt die Hülfskasse unaufgefordert Zuwendungsbestätigungen aus, für kleinere Beträge gern auf Wunsch.

#### IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energie-Gesetzes

BGBl. I v. 22.7.2014, S. 1218

Gesetz zur Stärkung der Tarifautomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz)

BGBl. I v. 11.8.2014, S. 1348

Verordnung über die Berufsausbildungen zum Rechtsanwaltsfachangestellten und zur Rechtsanwaltsfachangestellten, zum Notarfachangestellten und zur Notarfachangestellten, zum Rechtsanwalts- und Notarfach-

angestellten und zur Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten sowie zum Patentanwaltsfachangestellten und zur Patentanwaltsfachangestellten (ReNoPat-Ausbildungsverordnung – ReNoPatAusbV)
BGBI. I v. 29.8.2014, S. 1490

#### IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie 2014/85/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/ 126/EG über den Führerschein ABI. EU L 194/10, 2.7.2014

Verfahrensordnung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union ABI. EU L 206/1, 14.7.2014 Empfehlung zum nationalen Reformprogramm Deutschlands 2014 mit einer Stellungnahme zum Stabilitätsprogramm Deutschlands 2014 (2014/C 247/05)
EU ABI. C 247/20, 29.7.2014

Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG

EU ABI. L 257/73, 28.8.2014

Verordnung (EU) Nr. 912/2014 zur Schaffung der Rahmenbedingungen für die Regelung der finanziellen Verantwortung bei Investor-Staat-Streitigkeiten vor Schiedsgerichten, welche durch internationale Übereinkünfte eingesetzt wurden, bei denen die Europäische Union Vertragspartei ist EU ABI. L 257/121, 28.8.2014

Richtlinie 2014/92/EU über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen

EU ABI. L 257/214, 28.8.2014

#### **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 Anne-Sophie Jung LL.M.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail. com

**AdVoice** Nr. 2: *Rekop/Schwartz*, Ein und Aus für die Kanzlei. Die Digitalisierung von Kanzleiorganisationen und Kanzleiwissen (16).

Anwaltsgebühren kompakt (AG/KOMPAKT) Nr. 6: o. Verf., Allgemeines Gebührenrecht. Mitvergleichen anderweitig anhängiger Gegenstände (62); Nr. 7: o. Verf., Einigungs- und Erledigungsgebühr bei Beratung in Sozialhilfesachen (75); o. Verf., Anzuwendendes Vergütungsrecht bei vorheriger Vertretung im Prozess- oder Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren (76); o. Verf., Abrechnung von Reisekosten in Übergangsfällen (78).

**Anwaltsgebühren spezial (AGS)** Nr. 6: *Schneider,* Keine Gebührenfreiheit in Kostensachen bei unstatthaften Beschwerden (261).

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 7: Krüger, Ehevertrag. So schützen Sie das Vermögen Ihrer Kanzlei (120); Christoph, Strategische Kommunikation. Professioneller Außenauftritt Ihrer Kanzlei (123); Steben, Betriebsausgabenabzug. Wenn der Ehepartner in der Kanzlei mitarbeitet ... (126); Nr. 8: o. Verf., Verschwiegenheitspflicht. Datenaustausch: Im Büro und mobil abhörsicher kommunizieren (127); o. Verf., Berufsrecht. So hal-

ten Sie ihr Kanzleipersonal zur Schweigepflicht an (127); o. Verf., Sozialversicherungsrecht. Syndikusanwälte sorgen sich um ihre Altersversorgung, und der Kanzleianwalt? (130); Wörtz, Rechtsform der Kanzlei. Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung: Die neue Gesellschaftsform lohnt sich (135); Horst, Kanzleimietvertrag. Gründung einer Sozietät: Bereiten Sie sie mietrechtlich vor! (137); Kern, Parteiverrat. Das müssen Sie zur Interessenkollision wissen (140); Steben, Gewerbesteuer. Gewerbliche Infizierung von Anwaltskanzleien (144).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 7: Hansens, Haftpflichtecke (390).

**Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung (DGVZ)** Nr. 5: *Hergenröder*, Neuerungen im anwaltlichen Gebührenrecht durch das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung und durch das 2. KostRModG (109).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 24: *Ueberfeldt,* Das Verbot der gewerblichen Tätigkeit für Steuerberater und seine Ausnahmen (1191).

Festschrift für Gerrick Frhr. v. Hoyningen-Huene zum 70. Geburtstag: Ebke, Juristenausbildung zwischen Staat und Markt (71).

Festschrift für Hanns W. Feigen zum 65. Geburtstag: Livonius, Geldwäschebekämpfung: Verdachtsmeldepflicht für Angehörige freier Berufe (167).



KammerMitteilungen (RAK Düsseldorf) Nr. 2: Filges, Justizpolitik im Umbruch – Herausforderungen für die Anwaltschaft (132); Jeck, Keine berufsrechtliche Pflicht zur Erteilung eines Empfangsbekenntnisses bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt? (181).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 7: Gilgan, Forderungsmanagement: Außenständen keine Chance geben: So erhalten Sie zuverlässig Ihr Honorar (1) (115); Nr. 8: Gilgan, Beweislastverteilung: Beweislast bei der Rückforderung von bereits gezahltem Steuerberaterhonorar (136); Hamatschek, Kanzleimarketing: Mit Mandantenveranstaltungen Zusatzleistungen verkaufen: Der 5-Punkte-Plan (137); Gilgan, Forderungsmanagement: Außenständen keine Chance geben: So erhalten Sie zuverlässig Ihr Honorar (2) (142).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 28: Bernau, Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (2007); Nr. 32: Merkt, Der Syndikusanwalt und Corporate Governance (2310); Nr. 36: Meier-Reimer, Nochmals: Third Party Legal Opinion und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (2613).

Neue Juristische Wochenschrift aktuell (NJW-aktuell) Nr. 27: o. Verf., Nachrichten. Auch das noch: Die Robe mit Widmung, Kanzleilogo und Fachanwaltsbezeichnung (10); Cosack, Marketingtool Mandantenbefragung (Interview) (12); Nr. 28: Kihm/Raue, Was machen Anwälte im und mit dem Internet? (Interview) (12); Nr. 30: Lorenz, Standpunkt. Informationspflichten für ein Anwaltsprofil? (14); Nr. 33: Krug, Frauenförderung in der Großkanzlei (Interview) (12).

**NJW-Spezial** Nr. 14: *Dahns*, ANWALT & KANZLEI. Die Behandlung von Fremdgeld (446); Nr. 16: *Dahns*, Der Notanwalt (510).

Neue Justiz (NJ) Nr. 8: Baumert, Berufsrechtliches Verbot der doppelten Treuhandtätigkeit in einem laufenden Mandat – § 3 Abs. 1 Satz 2 BORA gem. Beschluss vom 5.5.2014 der Satzungsversammlung (320).

Neue Wirtschafts-Briefe direkt (NWB direkt) Nr. 31: Wastl/Pusch, Steuerberater-/Wirtschaftsprüferhaftung im Zusammenhang mit Finanzierungsverhalten des Mandanten (805).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 11: *Rolfs/Marcelli*, Rentenversicherungspflicht für Syndikusanwälte (574).

Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau) Nr. 6: *May*, Der Mediationsanwalt. Plädoyer für eine neue Rolle des Anwalts als Mediationsberater (334). Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam) Nr. 17: Schneider, Terminsgebühr im einstweiligen Anordnungsverfahren (780).

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) Nr. 26: *Li/George*, Freiberuflergesellschaften in China (1011).

**Notar** Nr. 5: *Pelikan*, Beurkundungs- und Berufsrecht. Aktuelle Entwicklungen (160).

**Praxis Steuerstrafrecht (PStR)** Nr. 6: *Webel*, Haftung des Steuerberaters bei fehlerhafter oder unterlassener Selbstanzeige (150).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 7: Onderka, Gebührenrechtliche Einheit: Nach dem Gerichtsverfahren: Diese Tätigkeiten werden gesondert vergütet (119); Onderka, Verkehrsunfallsachen: Gestalten Sie Ihr Mandat gebührenoptimiert (122); Zecha, Sonderfälle: Erfolgshonorar: Was ist eigentlich erlaubt? (124); Onderka, Verkehrsunfallsachen: So erzielen Sie höhere Gebühren (141); o. Verf., Reisekosten: Gebühren-Tipp des Monats (144).

**Steuerberater Magazin (StBMag)** Nr. 6: *o. Verf.*, Syndizi: Trifft es auch StB? (6).

VerkehrsRechtsReport (VRR) Nr. 4: Volpert, Zusatzgebühr für besonders umfangreiche Beweisaufnahmen nach Nr. 1010 VV RVG. Wiedereinführung der BRAGO-Beweisgebühr? (136).

Wissenswerte Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR) Nr. 3: o. Verf., Berufliche Zufriedenheit (84); o. Verf., Fragen zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (88); Nr. 4: Huff/Proll-Gerwe, Zur Befreiung von der Versicherungspflicht in der DRV Bund (128).

Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) Nr. 18: *Gelbe-Haußen*, Das reformierte Restschuldbefreiungsverfahren und die vergessene Gebühr im RVG? (814).

Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) Nr. 5: Krings, Gesetzliche Gleichstellung der Syndikusanwälte (129).

Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) Nr. 4: Bösch/Lobschat, Haftungsfalle Mediation? Vertraulichkeitsschutz als Herausforderung für den Anwalt (190).

Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) Nr. 25/26: Falk/ Alles, Verhaltensökonomik und Anwaltsrhetorik. Ein interdisziplinärer Forschungsbericht zu Wahrnehmungsverzerrungen bei Risikoabwägungen, Prognosen und Richtigkeitswertungen (1209).



"Es entspricht den Grundsätzen und der Tradition unserer Kanzlei, immer auf dem neuesten Stand zu sein. Dazu benötigen wir eine Software, die mithalten kann. Deshalb begleitet uns bei unserer Arbeit seit Jahrzehnten WinMACS."

Anwaltskanzlei Oberhof & Schober Kanzlei im Herzen Nürnbergs • WinMACS User seit 1994



Rummel AG ● 09123/1830-0 ● www.rummel-ag.de

# So geht Pflichtfortbildung heute!

Die Online-Fachseminare von TeleLex

Anerkennungsfähig nach § 15 FAO

Live und interaktiv per PC oder Laptop

Bewährte Referenten des Verlages Dr. Otto Schmidt

Kompakt und zeitsparend: maximal 2 Stunden Dauer

Keine Reisezeiten und Reisekosten

Teilnahme von mehreren Personen zum Preis von einem

Sicherer und vertraulicher Zugang dank DATEV

Informieren und buchen:

www.telelex.de









#### **BUCHHINWEISE**

Klowait/Gläßer, **Mediationsgesetz**, Handkommentar, 2014, 732 Seiten, gebunden, 78 Euro, Nomos Verlag, ISBN: 978-3-8329-6997-4

Der neue Handkommentar erlaubt eine rechtliche Interpretation der Auswirkungen der im neuen Mediationsgesetz enthaltenen Bestimmungen für die Tätigkeit von Mediatoren, Rechtsanwälten, Richtern und Notaren sowie für die Konfliktparteien selbst.

Auch die durch das Gesetz vorgenommenen Änderungen in den verschiedenen Prozessordnungen und weiteren Gesetzen werden in ihren Auswirkungen auf die bestehenden Regelungen erläutert. Ebenfalls berücksichtigt wurde der Entwurf einer Ausbildungsverordnung für zertifizierte Mediatoren.

Über die eigentliche Kommentierung hinaus veranschaulicht der Handkommentar in einer Reihe von praxisorientierten Beiträgen die Bedeutung der Neuregelungen für verschiedene Anwendungsfelder und Schnittstellen der Mediation sowie für unterschiedliche mit dem Mediationsverfahren befasste Berufsgruppen.

Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, 1.940 Seite, gebunden, inkl. Onlineausgabe und CD-ROM, 139 Euro, Bücher Carl Heymanns Verlag, ISBN: 978-3-452-28039-8

Die 7. Auflage der "Immobilienkaufverträge in der Praxis" setzt wie gewohnt den Schwerpunkt auf die Risikovermeidung durch Beteiligte und Berater. Besonderes Augenmerk wurde auf die Einarbeitung der mit dem GNotKG verbundenen Änderungen gelegt, ferner sind die Auswirkungen neuer gesetzlicher Bestimmungen (EnEV, DatenbankgrundbuchG, Aufgabenübertragung auf Notare, § 17 Abs. 2a BeurkG) sowie der Rechtsprechung auf die Gestaltungspraxis dargestellt.

Eine Vielzahl von Formulierungsbeispielen, Vollzugsund Gesamtmustern für die Verwendung in der Praxis runden das Werk ab. Die mitgelieferte CD-ROM erleichtert die Übernahme der Formulare in die eigene Textverarbeitung.

#### DAI VERANSTALTUNGSKALENDER

#### VERANSTALTUNGEN NOVEMBER-DEZEMBER 2014

Informationen und Anmeldung: Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Telefon: 02 34-97 06 40, E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de

#### Arbeitsrecht

26. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht
7.11.2014–8.11.2014, Köln, Maritim Hotel
Schnittstellen Arbeits- und Sozialrecht
14.11.2014–15.11.2014, Hamburg, Steigenberger Hotel
Flexible Arbeitsformen – Flexible Vertragsgestaltung
21.11.2014–22.11.2014, Kiel, Haus des Sports
Nutzen und Grenzen der D&O-Versicherung für das
Handeln von Vorstand und Geschäftsführung
21.11.2014, München, Novotel München City
Arbeitsrecht kompakt 2014
5.12.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter
12.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter
Rhein/Main

Arbeitsrechtliche Probleme bei Umstrukturierungen – Unternehmensumwandlungen – Betriebs(teil)übertragung – Fremdvergabe

10.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Upgrade Arbeitsrecht

12.12.2014-13.12.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

Aktuelle Entwicklung und Rechtsprechung im Kreditund Kreditsicherungsrecht

19.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

(Fortsetzung S. XI)



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der 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**

#### **DEN RECHTSSTANDORT SICHERN!**

Nun liegen sie vor, die Entscheidungsgründe der drei Urteile des Bundessozialgerichts zur gesetzlichen Rentenversicherungspflicht der Syndikusanwälte, über de-

ren Konsequenzen seit einem halben Jahr – sie sind bereits im April verkündet worden – heftig diskutiert wird.

Auch wenn dies auf den ersten Blick so scheint – diese Urteile betreffen nicht nur die Kolleginnen und Kollegen, die in Unternehmen tätig sind. Sie haben vielmehr Auswirkungen auf die gesamte Anwaltschaft. Mit seinen Feststellungen, wer als Rechtsanwalt tätig ist und wer nicht, definiert das Gericht über das Sozialrecht das anwaltliche Berufsrecht neu. Eine so grundlegende Entscheidung darf aber nur dem

parlamentarischen Gesetzgeber und der selbstverwalteten Anwaltschaft vorbehalten sein.

Das Präsidium der BRAK hat sich als eines seiner vordringlichen Ziele die Sicherung der Einheit der Anwaltschaft auf die Fahnen geschrieben. Und ich bin nach wie vor der Auffassung, dass wir unsere wichtige gesellschaftliche Aufgabe als Organ der Rechtspflege nur dann effektiv ausüben können, wenn wir uns nicht auseinanderdividieren lassen.

Mit den im April gefällten Entscheidungen verkennen die Kasseler Richter grundlegend, wie stark sich der Anwaltsberuf in den vergangenen Jahrzehnten verändert hat. Öfter als früher sind anwaltliche Karrieren von beruflichen Umorientierungen geprägt. Mehrfache Wechsel zwischen Kanzlei- und Unternehmenstätigkeit sind keine Ausnahme mehr. Sie werden nun aber vom BSG erheblich erschwert, weil sie zwingend zu abgebrochenen Versorgungsbiografien führen und deshalb deutliche finanzielle Nachteile drohen. Damit werden Nachwuchsförderung und Fachkräftegewinnung für Anwaltschaft und Unternehmen nachhaltig beeinträch-

tigt. Dies schadet nicht allein uns Rechtsanwälten und der Wirtschaft, sondern langfristig dem Rechtsstandort Deutschland insgesamt.

Auch die einheitliche Juristenausbildung, um die uns viele Länder beneiden, ist gefährdet, wenn die vom BSG geschaffene Rechtslage bestehen bleibt. Es liegt auf der Hand, dass die Zweite Juristische Staatsprüfung für Studenten, die sich auf einen Berufsweg in einem Unternehmen konzentrieren, an Bedeutung verlieren wird weil sie sich gegen Referendariat und anschließendes Examen entscheiden. Im Ergebnis wird dies eine systemische Veränderung in der Justizfamilie nach sich ziehen –

die auch die Justiz selbst betreffen wird.



Axel C. Filges

So darf es nicht bleiben. Gemeinsam mit anderen Berufsorganisationen – dem Deutschen Anwaltverein und dem Bundesverband der Unternehmensjuristen – haben wir deshalb erste Gespräche mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geführt, um die Konsequenzen der neuen Rechtsprechung zu erörtern. Dort signalisierte man uns die grundsätzliche Bereitschaft für gesetzgeberische Maßnahmen, die den Verbleib von Syndikusanwälten in den anwaltlichen Versorgungswerken sichern. Und auch erste Äußerungen aus dem Bundestag stimmen uns zuversichtlich: Die CDU/CSU-Fraktion hat sich ausdrücklich für eine flexible und sachgerechte Lösung der rentenversicherungsrechtlichen Problematik der Syndikusanwälte ausgesprochen. Jetzt ist es an der Politik, konkrete Gesetzentwürfe vorzulegen. Wir als BRAK werden den weiteren Prozess konstruktiv begleiten - im Interesse der gesamten Anwaltschaft.

Ihr Axel C. Filges

# **AUFSÄTZE**

# EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE GEBÜHRENRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES JAHRES 2013

RECHTSANWÄLTIN CHRISTINA HOFMANN, BERLIN\*

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten vergütungsrechtlichen Entscheidungen des Jahres 2013. Er eröffnet eine Reihe, die im kommenden Jahr fortgesetzt wird und jährlich auf die vergütungsrechtliche Rechtsprechung des Vorjahres zurückblickt.

#### I. GESCHÄFTSGEBÜHR

# 1. GESCHÄFTSGEBÜHR FÜR VORGERICHTLICHE VERTRETUNG IN ZAHLREICHEN PARALLELVERFAHREN

Der BGH hatte Anfang des Jahres 2013 zu entscheiden, ob es sich bei einem vorgerichtlichen Anspruchsschreiben in zahlreichen Parallelverfahren um ein solches "einfacher Art" nach Nr. 2302 VV RVG handelt oder eine Gebühr nach Nr. 2300 VV RVG entsteht. Hintergrund war die Klage gegen eine Bank, mit der auch die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend gemacht wurden. Der BGH stellte fest, dass die Frage, ob dem vorgerichtlich tätigen Rechtsanwalt eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 oder Nr. 2302 VV RVG anfalle, nicht von seiner tatsächlich entfalteten Tätigkeit abhänge, sondern maßgeblich von Art und Umfang des erteilten Mandats. Der Erstattungsberechtigte, der für die vorgerichtliche Tätigkeit seines Prozessbevollmächtigten eine Geschäftsgebühr erstattet verlange, habe für deren Anfall Art und Umfang des erteilten Mandats vorzutragen. Vertritt ein Rechtsanwalt vorgerichtlich eine Vielzahl von Anliegen in Parallelverfahren und schickt er an die Beklagten dasselbe standardisierte Schreiben, so sei die durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat im Rahmen der Gesamtwürdigung maßgeblich zu berücksichtigen. Der Erstattungsberechtigte habe hierbei besondere Umstände, die dennoch eine höhere Geschäftsgebühr rechtfertigen könnten, vorzutragen. Sind keine Umstände ersichtlich, die rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit begründen, komme bereits nach Nr. 2300 VV RVG eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nicht in Betracht.<sup>1</sup>

#### 2. TEILWEISE ANRECHNUNG DER GESCHÄFTSGEBÜHR AUF DIE VERFAHRENSGEBÜHR BEI WIDERSPRUCHS-VERFAHREN UND GERICHTLICHEM EILVERFAHREN

Das OVG Berlin-Brandenburg stellte klar, dass die in Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 VV RVG angeordnete teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr voraussetze, dass die Geschäftsgebühr wegen desselben Gegenstandes entstanden ist. Dies erfordere, dass der Streitgegenstand des vorprozessualen Verfahrens mit dem Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens identisch sei. Im zugrunde liegenden Fall war das Widerspruchsverfahren auf die endgültige Aufhebung der Entziehung der Fahrerlaubnis gerichtet, während das vorläufige Rechtsschutzverfahren auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des besagten Widerspruchs gerichtet war. Eine Identität des Streitgegenstandes sei bei gegen die Entscheidung in der Sache gerichtetem Widerspruchsverfahren und nachfolgendem vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht gegeben.<sup>2</sup>

#### 3. ANGEMESSENHEIT EINER 2,5 GESCHÄFTSGEBÜHR

Im Rahmen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Einsturz des Kölner Stadtarchivs hatte das LG Köln über den Höchstsatz der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG zu entscheiden. Eine 2,5-fache Geschäftsgebühr erachtete die Kammer dabei als angemessen, da sich die Angelegenheit durch eine besondere Komplexität sowohl hinsichtlich des Haftungsgrundes als auch hinsichtlich der Haftungshöhe ausgezeichnet habe. Zudem sei die Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger besonders hoch gewesen, da es um den Ersatz seines nahezu gesamten Hab und Gutes gegangen sei.<sup>3</sup>

#### II. VERFAHRENSGEBÜHR

#### 1. ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT DER KOSTEN EINES VORINSTANZLICHEN RECHTSANWALTS IM VERFAHREN DER NICHTZULASSUNGSBESCHWERDE

Das OLG Naumburg äußerte sich zur Frage des Anfalls und der Erstattungsfähigkeit der Verfahrensgebühr des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren. Die bloße Kontaktaufnahme mit dem beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt vor Begründung der von der Beklagten eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde könne die Verfahrensgebühr nicht auslösen, so das OLG. Beauftrage eine Prozesspartei ihren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten aber mit der Prüfung der Erfolgs-

<sup>\*</sup> Die Autorin ist Mitglied der Geschäftsführung der BRAK und hier u.a. für den Bereich Gebühren zuständig.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> BGH, AGS 2013, 252.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> OVG Berlin-Brandenburg, NJW-Spezial 2013, 637.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> LG Köln, RVGreport 2014, 103.

aussichten einer vom Prozessgegner eingelegten und begründeten Nichtzulassungsbeschwerde und führe dieser die Prüfung durch, um beurteilen zu können, ob die Hinzuziehung eines beim BGH postulationsfähigen Rechtsanwalts geboten sei, so entstehe hierfür ein Anspruch des Rechtsanwalts auf eine Gebühr nach Nr. 3403 VV RVG, die im Falle des Obsiegens vom Prozessgegner zu erstatten sei.<sup>4</sup>

Auch der BGH äußerte sich zum Anfall der Verfahrensgebühr bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde durch den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, allerdings lag in diesem Fall die Beschwerdebegründung zum Zeitpunkt der Prüfung der Erfolgsaussichten noch nicht vor und der BGH verneinte daher die Erstattungsfähigkeit der vorinstanzlichen Rechtsanwaltskosten. Der dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erteilte Auftrag, die Erfolgsaussichten einer gegnerischen Nichtzulassungsbeschwerde vor deren Begründung lediglich anhand des bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens angefallenen Prozessstoffes zu prüfen, könne sinnvoll nicht erfüllt werden, weil Grundlage der Entscheidung über die Zulassung der Revision sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht das Beschwerdevorbringen sei. Die durch einen solchen Auftrag verursachten Kosten für die in der "Prüfung" liegende Einzeltätigkeit seien wegen Verstoßes gegen das Kostenschonungsgebot daher nicht erstattungsfähig.5

# 2. VERFAHRENSGEBÜHR BEI ZURÜCKGENOMMENER BERUFUNG

Der BGH hat sich in regelmäßigen Abständen immer wieder mit der Frage der Erstattungsfähigkeit der Verfahrensgebühr im Falle einer vom Gegner zurückgenommenen Berufung – mit oder ohne Begründung – zu befassen. Im hier vorliegenden Fall<sup>6</sup> wurde die Berufung nach Zustellung der Berufungsschrift aber vor deren Begründung zurückgenommen. Der BGH erachtete die 1,1 Verfahrensgebühr nach Nr. 3200, 3201 VV RVG als erstattungsfähig.

Solange noch unsicher sei, ob die Berufung durchgeführt werde, sei die Beauftragung eines Rechtsanwalts für die Berufungsinstanz zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung objektiv nicht erforderlich, führten die Karlsruher Richter aus.<sup>7</sup> Die Kosten eines gleichwohl beauftragten Rechtsanwalts würden von der Rechtsprechung alleine deshalb als erstattungsfähig anerkannt, weil der Rechtsmittelgegner anwaltlichen Rat in einer von ihm als risikohaft empfundenen Situation für erforderlich halten dürfe.<sup>8</sup> Hiernach durfte die im zugrunde liegenden Fall beklagte Rechtsanwaltsgesellschaft die Einschaltung eines Rechtsanwalts als notwendig erachten, obwohl im Zeitpunkt der Bestellung noch unsicher war, ob die Berufung überhaupt

durchgeführt werde. Für die Frage, ob eine Partei die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts als erforderlich ansehen dürfe, komme es nicht darauf an, ob sie rechtskundig sei oder über eine eigene Rechtsabteilung verfüge. Maßgeblich sei die Sicht einer verständigen Prozesspartei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn die frühzeitige Anwaltsbestellung in erkennbarer Schädigungsabsicht erfolgt sei.

Hingegen sei es nicht notwendig, vor dem Vorliegen einer Berufungsbegründung einen Berufungszurückweisungsantrag zu stellen, weshalb die 1,6 Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG vor Berufungsbegründung grundsätzlich nicht erstattungsfähig ist.

#### III. TERMINSGEBÜHR

# 1. TERMINSGEBÜHR BEI BESPRECHUNG NACH GERICHTLICHEM VERGLEICHSVORSCHLAG

Im zugrunde liegenden Fall<sup>9</sup> stritten die Beteiligten über das Entstehen einer Terminsgebühr des Prozessbevollmächtigten der Kläger aufgrund eines Telefonats von ihm mit dem beklagten Finanzamt nach einem gerichtlichen Einigungsvorschlag. Das FG Hamburg entschied hier, dass es der Entstehung der Terminsgebühr nicht entgegen stehe, dass ein gerichtlicher Einigungsvorschlag vorausgegangen sei, über diesen gesprochen wurde und die Entlastung des Gerichts durch die Verfahrenserledigung insoweit geringer gewesen sei als bei einer nur durch die Beteiligten initiierten und abgestimmten Einigung. Der Gebührenentstehung stehe auch nicht entgegen, dass das Finanzamt dem Einigungsvorschlag positiv gegenüber gestanden habe und dass die Klägerseite für das Zustandekommen lediglich eine andere Kostenregelung wünschte. Um eine auf die Erledigung des Verfahrens geführte Besprechung handele es sich nämlich auch dann, wenn für die Erledigung nicht nur über die technische Abwicklung, sondern noch über einen wesentlichen Punkt - wie hier die Kostenregelung - oder über andere Details gesprochen werde; selbst wenn die auf der anderen Seite verklagte Behörde - hier das Finanzamt - die Einigung in der Hauptsache nicht mehr streitig gestellt, aber noch keine verbindliche Abhilfezusage schriftlich oder zu Protokoll erteilt habe.

# 2. ANGEMESSENHEIT DER MITTELGEBÜHR IM STRAFRECHTLICHEN BERUFUNGSVERFAHREN

Zur Bemessung der Terminsgebühr im strafrechtlichen Berufungsverfahren entschied das AG Lüdenscheid, dass eine Hauptverhandlung von 70 Minuten Dauer unter Berücksichtigung des Umstandes, dass zur Vorbereitung der Hauptverhandlung vier Telefonate zwischen Verteidiger und Vorsitzendem geführt worden seien, die Mittelgebühr rechtfertige. 10 Das Amtsgericht führt aus, dass die Kasuistik zu der Frage der Bewertung

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> OLG Naumburg, AGS 2013, 488.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> BGH, RVGreport 2014, 76.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> BGH, NJW-RR 2014, 240.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> BGH, NJW 2008, 1087.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> BGH, AGS 2007, 537.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> FG Hamburg, EFG 2013, 1522.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> AG Lüdenscheid, VRR 2013, 319.

der Dauer des Termins mittlerweile geradezu "groteske Formen" annehme und führt in den Entscheidungsgründe zur Untermalung dessen eine tabellarische Übersicht auf. Allein diese Kasuistik zeige, dass sich eine schematische Bewertung generell verbiete und es sich bei den angegebenen Zeiten nur um Richtwerte handeln könne, eine Entscheidung also jeweils im konkreten Einzelfall zu treffen sei.

#### 3. KOSTEN DES UNTERBEVOLLMÄCHTIGTEN BEI AUFHEBUNG DES TERMINS

Im Rahmen einer Kostenfestsetzungsbeschwerde beschloss das OLG Celle, dass die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten bereits vor der Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung der Festsetzung der Kosten jedenfalls dann nicht entgegenstehe, wenn anschließend ein Termin bestimmt, allerdings später infolge der Rücknahme der Klage aufgehoben wurde. 11 Zu Recht habe das Ausgangsgericht unter Berufung auf ein Urteil des BGH aus dem Jahr 2009<sup>12</sup> angenommen, dass die Bestellung eines Unterbevollmächtigten vor der Terminsbestimmung der Erstattungsfähigkeit der Kosten nicht entgegenstehe, wenn anschließend ein Termin bestimmt werde. Denn nach den Ausführungen des BGH in dieser Entscheidung sei entscheidend, ob die tatsächlich entstandenen Anwaltskosten bei wertender Betrachtung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich geworden seien. Dies sei vorliegend zu bejahen gewesen, denn spätestens mit der Terminsbestimmung wäre es geboten gewesen, einen Unterbevollmächtigten zu bestellen. Dass der Termin im Nachhinein wieder aufgehoben wurde, spiele indes keine Rolle.

#### IV. ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT VON PRIVATGUTACHTEN UND DETEKTIVKOSTEN

# 1. ANSPRUCH EINES BEIGEORDNETEN RECHTSANWALTS AUF KOSTENVORSCHUSS FÜR PRIVATGUTACHTEN

Das OLG Hamm äußerte sich zum Anspruch eines beigeordneten Rechtsanwalts auf Kostenvorschuss für ein Privatgutachten. Zur Vergütung eines PKH-Anwalts i.S.d. § 47 Abs. 1 RVG zählten auch Auslagen, soweit sie zur sachgemäßen Durchführung seines Antrages erforderlich seien. Zu den Auslagen i.S.d. § 46 Abs. 1 RVG rechneten alle Aufwendungen, die der beigeordnete Rechtsanwalt aufgrund des Mandantenverhältnisses nach §§ 670, 675 BGB von seinem Mandanten beanspruchen könne, denn § 46 Abs. 1 RVG beinhalte keine Begrenzung der Erstattungsfähigkeit auf bestimmte Ausgabenarten. Zu den nach § 670 BGB erstattungsfähigen Aufwendungen zählten auch Privatgutachterkosten, wenn sie der Rechtsanwalt nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Da dies

immer dann der Fall sei, wenn die Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien, bestehe insoweit zwischen § 670 BGB und § 46 Abs. 1 RVG ein Gleichklang. Dem beigeordneten Rechtsanwalt sei für derartige Auslagen aus der Staatskasse ein angemessener Vorschuss gem. § 47 Abs. 1 Satz 1 RVG zu gewähren.<sup>13</sup>

#### 2. ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT VON DETEKTIVKOSTEN BEI HEIMLICHER GPS-ÜBERWACHUNG

Der BGH beschloss zur Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten, dass Detektivkosten, die einer Partei zur Beschaffung von Beweismitteln – im konkreten Fall ging es um die Feststellung des Bestehens einer verfestigten Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten – entstünden, zu den erstattungsfähigen Kosten i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gehören können.<sup>14</sup>

Die Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten wird in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte überwiegend dann bejaht, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren, eine vernünftige Prozesspartei also berechtigte Gründe hatte, eine Detektei zu beauftragen. Hinzukommen müsse, dass die Detektivkosten sich - gemessen an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien und der Bedeutung des Streitgegenstandes - in vernünftigen Grenzen halten und prozessbezogen waren, die erstrebten Feststellungen wirklich notwendig waren sowie die Ermittlungen aus ex-ante-Sicht nicht einfacher und/oder billiger erfolgen konnten. Die Beeinflussung des Prozessausgangs soll regelmäßig ein Indiz für die Notwendigkeit, nicht jedoch Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit sein. Des Weiteren werde verlangt, dass der Auftrag an die Detektei zur Bestätigung eines bestimmten festen Verdachts erteilt wurde. 15 Die unterliegende Partei hat die Kosten allerdings nur zu tragen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Das ist bei Kosten der Beschaffung von Beweismitteln nur dann der Fall, wenn das Beweismittel im Rechtsstreit auch verwertet werden darf. Daran fehlte es im zugrunde liegenden Fall, da als milderes Mittel zur Erlangung der erstrebten Feststellungen gegenüber der heimlichen permanenten GPS-Überwachung die punktuelle persönliche Beobachtung der Beklagten ausgereicht hätte und somit ein unzulässiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beklagten vorlag.

#### V. ANWALTSVERGÜTUNG ALLGEMEIN

# 1. GESETZLICHE GEBÜHREN UNTERSCHREITENDE VERGÜTUNGSVEREINBARUNG

Das OLG Köln äußerte sich zur Berücksichtigung einer die gesetzlichen Gebühren und Auslagen unterschrei-

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> OLG Celle, RVGreport 2013, 437

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> NJW 2009, 2220.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> OLG Hamm, AGS 2013, 348.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> BGH, NJW 2013, 2668.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 2009, 410; OLG Zweibrücken, OLGR 2002, 131; OLG Koblenz, VersR 2011, 1156; KG, FamRZ 2009, 1699; OLG Hamburg, MDR 2011, 1014; OLG Köln – 17 W 151/12.

tenden Vergütungsvereinbarung im Kostenfestsetzungsverfahren. Habe die erstattungsberechtigte Partei unstreitig mit ihrem Prozessbevollmächtigten für dessen gerichtliche Tätigkeit eine Vergütungsvereinbarung geschlossen, aufgrund derer sich ein unter den gesetzlichen Gebühren und Auslagen liegender Vergütungsanspruch des Prozessbevollmächtigten ergebe, sei auch nur die vereinbarte Vergütung erstattungsfähig. Dem stehe nicht entgegen, dass eine solche Vergütungsvereinbarung nichtig sei und deshalb grundsätzlich die gesetzliche Vergütung geschuldet werde. Dementsprechend hätten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausweislich eines in Kopie vorgelegten Abrechnungsschreibens auf das nach den gesetzlichen Gebühren sich ergebende Honorar gegenüber der Klägerin verzichtet, soweit es die sich nach der Vergütungsvereinbarung ergebende Vergütung übersteigt. Die Prozessbevollmächtigten müssten sich aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben an der vereinbarten nichtigen Vergütung festhalten lassen.<sup>16</sup>

# 2. ERTEILUNG DER DECKUNGSZUSAGE ALS ÜBLICHE BEDINGUNG

Nach Ansicht des AG Köln ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer Kostendeckungszusage seitens der Rechtsschutzversicherung für den anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag schon aufgrund der Verbreitung von Rechtsschutzversicherungen eine übliche Bedingung bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts. Es sei vertragstypisch, dass der Anwalt zunächst die Rechtsschutzversicherung anschreibe und um Kostendeckung nachsuche, bevor er in der Sache tätig werde. In diesem Normalfall sei es daher nach Ansicht des Gerichts gerechtfertigt, dem Rechtsanwalt die Beweislast aufzuerlegen, dass er auch ohne Deckungszusage für den Mandanten vergütungspflichtig tätig werden sollte, wenn der Mandant sich darauf beruft, dass er zuerst eine Deckungszusage einholen sollte. Seien die konkreten Umstände bei Auftragserteilung aber so gelagert, dass ein zügiges Tätigwerden des Rechtsanwalts erforderlich war und von dem Mandanten auch berechtigterweise erwartet werden durfte und sich ein Abwarten, ob die aufschiebende Bedingung – also die Deckungszusage - eintrete oder nicht, als nicht interessengerecht bzw. als schädlich erweisen könnte, sei es auch gerechtfertigt, dem Mandanten die Beweislast aufzuerlegen, dass ausnahmsweise Kostenfreiheit der bereits begonnenen und in der Regel nur gegen Vergütung zu beanspruchenden Tätigkeit des Rechtsanwalts selbst für den Fall vereinbart wurde, dass eine Kostendeckungszusage nicht erteilt werde.

Im zu beurteilenden Fall wurde ein sofortiges Tätigwerden vom Gericht als erforderlich angesehen, da der Mandant, der als Kraftfahrer angestellt war, aufgrund der Entziehung seiner Fahrerlaubnis arbeitsrechtliche Schritte zu befürchten hatte.<sup>17</sup> Der Mandant hatte

also die Beweislast zu tragen, dass der Rechtsanwalt erst nach erfolgter Deckungszusage tätig werden sollte, was ihm nicht gelang.

#### 3. WERBUNG MIT KOSTENLOSER ERSTBERATUNG

Das LG Essen entschied, dass die Werbung eines Rechtsanwalts mit einer "kostenlosen Erstberatung" und einer "kostenlosen Ersteinschätzung" keinen Verstoß gegen berufsrechtliche Mindestpreisvorschriften darstelle, weil es keine bestimmte gesetzliche Gebühr für eine außergerichtliche Beratung gebe, sodass in diesem Bereich eine Gebührenvereinbarung nicht gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO verstoßen könne. Als gesetzliche Gebühr, deren Unterschreitung unlauter wäre, könne nicht auf die ersatzweise Vergütung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts abgestellt werden, da diese Vergütungsregelung nur dann greife, wenn eine Vergütungsvereinbarung gerade nicht getroffen sei. Liege hingegen eine Gebührenvereinbarung - gleich in welcher Höhe - vor, so bestehe von vornherein kein gesetzlicher Anspruch auf Gebühren nach § 34 Abs. 1 Satz 2 RVG i.V.m. § 612 Abs. 2 BGB, sodass ein solcher auch nicht durch die Gebührenvereinbarung unterschritten werden könne. Die Preisgestaltungsfreiheit umfasse auch das Recht, den Preis einzelner Mitbewerber zu unterbieten und sogar einen "Dumpingpreis" anzubieten, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Unlauterbarkeit begründeten. Derartige Gründe ergeben sich aber nicht daraus, dass der Rechtsanwalt die Erstberatung zum Nulltarif anbiete, wenn die kostenlose Erstberatung offenkundig den Einstieg in ein weitergehendes, aber kostenauslösendes Mandatsverhältnis erleichtern solle. 18

#### 4. FÄLLIGKEIT DER VERGÜTUNG

Das AG Berlin-Lichtenberg stellte klar, dass mit Fälligkeit der Vergütung des Rechtsanwalts gem. § 8 Abs. 1 RVG ein Vorschuss nach § 9 RVG nicht mehr verlangt werden könne, vielmehr müsse der Rechtsanwalt nach § 10 RVG abrechnen. Wenn nach Abschluss eines Mandats nur eine Vorschussrechnung vorläge, genüge es für die Begründetheit einer Vergütungsklage des Rechtsanwalts nicht, diese im Prozess zur Berechnung nach § 10 RVG zu erklären, denn das Gericht vertritt die Auffassung, dass es im Falle der Rechtsanwaltsvergütung nicht zulässig sei, die Geltendmachung eines Vorschusses nach Vertragsbeendigung als Geltendmachung der Vergütung nach § 10 RVG auszulegen. Dies gelte auch, wenn es sich wie im vorliegenden Fall bei der Vorschussrechnung ihrem Inhalt nach um eine Berechnung nach § 10 RVG handele und der Rechnungsgläubiger sich wie hier im Prozess darauf berufe, die streitgegenständliche Rechnung sei als Endabrechnung i.S.d. § 10 RVG zu verstehen. Andernfalls würde die Unterscheidung zwischen Vorschussrechnung und abschließender Vergütungsberechnung, die vom Gesetz

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> OLG Köln, RVGreport 2014, 121.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> AG Köln, NJW-Spezial 2014, 251.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> LG Essen, BRAK-Mitt. 2014, 101.

gewollt sei, verschwinden. Im Ergebnis würde es dazu führen, dass das Erfordernis einer klarstellenden Abrechnung des Mandats nach dessen Beendigung entfiele. Das wäre z.B. schon deshalb schlecht, weil die Höhe des Gegenstandswerts und damit die Höhe der Vergütung erst am Ende feststehe.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> AG Berlin-Lichtenberg, NJW-Spezial 2013, 379.

Der BGH entschied zur Fälligkeit der Rechtsanwaltsvergütung, dass die Fälligkeitstatbestände des § 8 RVG abdingbar seien. Die Fälligkeitsvereinbarungen könnten auch konkludent geschlossen werden, etwa wenn die Parteien eine Zeitvergütung und regelmäßige Zwischenabrechnungen vereinbart hätten.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> BGH, RVGreport 2014, 65.

# ANFORDERUNGEN AN DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG EINER LLP

DR. JUR. CHRISTIAN ZIMMERMANN LL.M. (UCL)\*

Im Zuge des Wettbewerbs der für die anwaltliche Berufsausübung zur Verfügung stehenden Rechtsformen wird regelmäßig die Limited Liability Partnership (LLP) ausländischen Rechts mit der Partnerschaftsgesellschaft, auch der mit beschränkter Berufshaftung, verglichen. Unschärfen entstehen häufig bei den Aussagen zur Versicherungspflicht der LLP.

Der Umfang der Versicherungspflicht der LLP ist nicht explizit in der BRAO geregelt. Aus der BRAO sind die Mindestversicherungssummen von 250.000 Euro für Einzelanwälte, GbRs oder Partnerschaftsgesellschaften (§ 51 BRAO) bekannt oder von 2,5 Mio. Euro für Anwalts-GmbHs, -AGs (§ 59j BRAO) oder jüngst-PartGmbBs (§ 51a BRAO n.F.).

# I. LLP NIEDERGELASSENER EUROPÄISCHER ANWÄLTE

#### 1. § 8 EURAG

Eindeutig ist zunächst die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 EuRAG: "Die persönliche Haftung des niedergelassenen europäischen Rechtsanwalts für Ansprüche des Auftraggebers auf Ersatz eines schuldhaft verursachten Schadens wird durch die Rechtsform eines Zusammenschlusses, dem er im Herkunftsstaat angehört, nur ausgeschlossen oder beschränkt, soweit eine Berufshaftpflichtversicherung oder Garantie besteht, die den Voraussetzungen des § 59j der Bundesrechtsanwaltsordnung entspricht." Adressat der Versicherungspflicht ist wohl die "Sozietät im Herkunftsstaat", wie sich aus der Überschrift zu § 8 EuRAG erschließt. In den Anwendungsbereich des EuRAG fallen lediglich diejenigen Rechtsanwälte, die mit ausländischer Zulassung in Deutschland tätig werden oder auf dem Briefbogen stehen. Gehört also ein europäischer ausländischer Rechtsanwalt einer in Deutschland nieder-

# 2. EMPFEHLUNGEN DES BRAK-AUSSCHUSSES "INTERNATIONALE SOZIETÄTEN"

Der Ausschuss befasste sich mehrfach mit der Versicherung der LLP und vollzog dabei eine erstaunliche Kehrtwende. 2005<sup>1</sup> hieß es noch: "Insbesondere muss (... eine) Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nachgewiesen werden, die den Anforderungen von § 59j BRAO entspricht." Diese Aussage relativierte er 20082: "Bis zur Klarstellung des deutschen Gesetzgebers ist jedenfalls aus Verbraucherschutzgesichtspunkten eine Haftpflichtversicherung auch der Gesellschaft empfehlenswert", um sie 2009³ ins Gegenteil zu verkehren: "Da die englische LLP nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden kann, gilt § 59j BRAO nicht, auch nicht mittelbar oder analog." Diese letzte Aussage steht im Widerspruch zur Regelung in § 8 Abs. 2 EuRAG durch den deutschen Gesetzgeber. Das EuRAG knüpft nicht an die Zulassungsfähigkeit der LLP in Deutschland an, sondern regelt Anwaltssozietäten "im Herkunftsstaat". Die vorgenannten Stellungnahmen des BRAK-Ausschusses stimmen allerdings darin überein, dass die LLP in Deutschland im Partnerschaftsregister einzutragen ist (zumindest die deutschen Partner am deutschen Standort bzw. bei mehreren Standorten in Deutschland an dem der Hauptniederlassung), §§ 5 Abs. 2 PartGG, 13d Abs. 3 HGB. Die LLP ist postulationsfähig. Dies sind die Wesensmerkmale einer Anwalts-

gelassenen LLP an, hat diese der zuständigen Rechtsanwaltskammer eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro gem. § 59j BRAO nachzuweisen, damit der einzelne Rechtsanwalt die durch die ausländische Gesellschaftsform intendierte Haftungsbeschränkung auf das Partnerschaftsvermögen genießt. Diese Summe kann über eine inländische oder eine gleichwertige ausländische Deckung erreicht werden, § 8 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 EuRAG.

<sup>\*</sup> Der Autor ist Geschäftsführer bei der von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH in Frechen/Köln, Fachversicherungsmakler für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> BRAK-Mitt. 2005,182, 183.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> BRAK-Mitt. 2008, 17, 18.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> BRAK-Mitt. 2009, 22, 23.

sozietät auch in Deutschland. Der Hinweis des Ausschusses, dass eine Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht möglich sei, kann jedenfalls einen Verstoß gegen § 8 Abs. 2 EuRAG nicht rechtfertigen. Die anwaltliche Tätigkeit ausländischer haftungsbeschränkter Anwaltsgesellschaften darf nicht zu einer Einschränkung der Sicherheiten des rechtsuchenden Publikums führen.<sup>4</sup>

#### II. LLP REIN DEUTSCHER BERUFSTRÄGER

Gelegentlich ist die LLP auch mit rein deutscher anwaltlicher Beteiligung anzutreffen. Auf diese Fälle ist das EuRAG eindeutig nicht anwendbar, vgl. § 1 samt Anlage.

#### 1. HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG OHNE VERSICHERUNGS-AUSGLEICH?

In einem schon etwas älteren, aber offenbar nicht weniger aktuellen Aufsatz entwickeln Henssler/Mansel einen Vorschlag, wie in solchen Fällen zu verfahren ist. Diese wägen viele Argumente ab, plädieren im Ergebnis aber dafür, dass sich die LLP wie eine GmbH oder AG versichern müsse. "Die ausländische LLP als 'body corporate' trifft somit aufgrund der nicht akzessorischen Gesellschafterhaftung eine Versicherungspflicht in dem Umfang, wie ihn das Berufsrecht für Anwaltskapitalgesellschaften vorsieht."<sup>5</sup> Damit zielen Henssler/ Mansel gemäß dem im Zeitpunkt ihres Aufsatzes maßgeblichen Gesetzesstand auf § 59j BRAO ab, der eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro verlangt.6 Diller7 vertritt dagegen die Auffassung, dass die Versicherung der LLP der Versicherungswirtschaft überlassen worden sei.

Das Wesen der LLP englischen Rechts ist eine gesetzliche Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der LLP wie bei einer Anwaltskapitalgesellschaft unter gleichzeitigem Ausschluss der persönlichen Haftung des Anwalts. In der BRAO geht eine derartig beschränkte Haftung einer Anwaltskanzlei z.B. in der Rechtsform einer GmbH oder AG (§ 59j BRAO) oder neuerdings einer PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG) immer mit erhöhten Versicherungsanforderungen einher. Die Mindestversicherungssumme beträgt in diesen Rechtsformen 2,5 Mio Euro. Und auch an den Deckungsumfang werden zum Wohle des Klienten erhöhte Anforderungen gestellt durch die Pflicht zur Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung (dazu sogleich). In dieser Systematik wird der Ausschluss der persönlichen Haftung durch einen erhöhten Versicherungsschutz "erkauft" bzw. aus Klientensicht abgemildert. Die haftungsbeschränkte LLP ohne solch einen Versicherungsausgleich stellte einen Fremdkörper in diesem System dar. Es darf daher

bezweifelt werden, dass ein Ausschluss jeglicher persönlicher Haftung des Berufsträgers zulässigerweise in Betracht kommt, ohne dem Mandaten als Ausgleich eine erhöhte Versicherungsleistung im Schadensfall in Aussicht zu stellen. In diesen Fällen liegt wohl eine ungewollte Regelungslücke in der BRAO vor, die nach hier vertretener Auffassung durch analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 EuRAG i.V.m. § 51j BRAO zu schließen ist.

#### 2. EUROPARECHT

Vereinzelt gibt es LLPs rein deutscher Berufsträger, deren Anwälte sich nach bisheriger Praxis mit 250.000 Euro versichern aber natürlich die ausländische Rechtsform wegen der Haftungsbeschränkung bewusst gewählt haben. Wenn diese niedrig versicherten Anwälte sich auf die Haftungsbeschränkung berufen könnten, wäre dies eine Besserstellung gegenüber den niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten einer LLP, die sich für die haftungsbeschränkte Wirkung gem. § 8 Abs. 2 EuRAG i.V.m. § 51j BRAO höher versichern müssen. Aus EU-rechtlicher Perspektive wäre dies eindeutig eine Diskriminierung der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte und damit unzulässig.

#### 3. VERSICHERUNG DER LLP IN ÖSTERREICH

Auch in Österreich sieht die Rechtsanwaltsordnung (RAO) ein System vor, wonach der Ausschluss der persönlichen Haftung für RA-GmbHs an erhöhte Versicherungsanforderungen geknüpft ist. Eine RA-GmbH hat z.B. 2,4 Mio. Euro Versicherungssumme vorzuhalten statt der sonst üblichen 400.000 Euro, § 21a Abs. 4 RAO. In Österreich ist es seit jeher gängige Praxis, dass eine dort tätige LLP mit Wirkung für seine Berufsträger eine den RA-GmbHs vergleichbare Versicherungsbestätigung vorlegt. Dabei wird selbstverständlich nicht nach der Nationalität der Berufsträger unterschieden.

#### III. JAHRESHÖCHSTLEISTUNG DER LLP

Bei der Jahreshöchstersatzleistung ist ebenso auf § 59j BRAO zu verweisen. Die Jahreshöchstleistung multipliziert sich um die Anzahl der Geschäftsführer/Partner, beträgt jedoch mindestens das Vierfache der Mindestversicherungssumme. Übertragen auf die LLP bedeutet dies eine Versicherungssumme von 2,5 Mio. Euro pro Fall und mind. 10 Mio. Euro pro Jahr, die bei mehr als vier Partnern entsprechend höher ist. Dies ist für die Anwaltskammern leicht zu überprüfen bei einer rein deutsch besetzten LLP durch inländische Versicherungsbestätigungen. Schwierigkeiten bereitet der Nachweis bei gemischt nationalen LLPs bei uneinheitlicher Versicherungssituation.

# IV. MITVERSICHERUNG DER WISSENTLICHEN PFLICHTVERLETZUNG?

Seit Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung zum 19.7.2013 muss sich

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Feuerich, Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, 8. Aufl., München 2012, § 8 EuRAG, Rdnr. 5.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Henssler/Mansel, Die Limited Liability Partnership als Organisationsform anwaltlicher Berufsausübung, NJW 2007, 1393, 1399.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> So auch der AGH Berlin, Beschl. v. 5.4.2007 – I AGH 17/06 allerdings für die Zulassung einer Anwaltskapitalgesellschaft englischen Rechts in Deutschland "Private Limited Company by Shares".

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Diller, Die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, München 2009, E 23.

nicht nur diese, sondern auch die GmbH gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung versichern, vgl. § 51a Abs. 1 Satz 2 BRAO bzw. § 59j Abs. 1, 2. Halbs. BRAO, die eben nicht auf die Ausschlussmöglichkeit in § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO verweisen. Die Gemeinsamkeiten im Versicherungsschutz von Anwalts-LLP und -GmbH liegen auf der Hand und sind gesetzgeberisch gewollt. Für gemischt nationale LLPs ist § 8 Abs. 2 EuRAG unmittelbar anwendbar. Für LLPs rein inländischer Befugnisinhaber gilt § 8 Abs. 2 EuRAG analog, so dass sich die LLP in beiden Fällen auch gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung zu versichern hat.<sup>8</sup>

#### V. HAFTUNGSVEREINBARUNGEN

Für Großmandate ist es bei LLPs durchaus üblich, neben der Haftungsbeschränkung durch Rechtsform auch eine Haftungsvereinbarung zu treffen. Maßgeblich hierfür ist § 52 BRAO n.F., wonach sich die Höhe der Haftungsfreizeichnung an der Mindestversicherungssumme orientiert. Liegt diese nach hier vertretener Ansicht bei 2,5 Mio. Euro, ist eine Freizeichnung im Wege der Individualvereinbarung (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 BRAO) für alle Grade der Fahrlässigkeit bis zu dieser Summe möglich. Aufgrund der Schwierigkeiten der Individualvereinbarung<sup>9</sup> sind vorformulierte Haftungsvereinbarungen wesentlich häufiger anzutreffen, für die die Haftung für einfache Fahrlässigkeit bis 10 Mio. Euro ausgeschlossen werden kann, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht. Für die Wirksamkeit einer vorformulierten Haftungsvereinbarung einer LLP ist also eine Versicherungssumme von 10 Mio. Euro erforderlich. Eine Begrenzung der Haftung auf weniger als 10 Mio. Euro oder für Fälle der groben Fahrlässigkeit, wissentliche Pflichtverletzung oder Vorsatz bleiben unzulässig.

#### VI. FAZIT

Die in der LLP tätigen Anwälte haben ein Interesse an einem erhöhten Versicherungsschutz analog § 59j BRAO, das genauso rege ist wie das Interesse an der haftungsbeschränkten Rechtsform. Dies bedeutet eine Versicherungssumme von mind. 2,5 Mio. Euro pro Fall und mindestens 10 Mio. Euro pro Jahr. Bei mehr als vier Partnern hat sich die Jahreshöchstersatzleistung entsprechend zu erhöhen. Dieser Mindestschutz kann auch über eine gleichwertige ausländische Versicherung nachgewiesen werden.

Noch wenig Beachtung gefunden hat bisher der Umstand, dass sich die LLP auch gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung zu versichern hat. Ausdrücklich verlangt das EuRAG die Gleichstellung der LLP mit der GmbH, für die seit 19.7.2013 die Mitversicherung vorgeschrieben ist. Auch bisher schon ausreichend hoch versicherten LLPs ist dringend anzuraten, ihren Versicherungsschutz auf diesen neuen Deckungsbaustein hin untersuchen.

Sollten die Versicherungsanforderungen nicht erfüllt sein, droht die Beschränkung der Berufshaftung auf das LLP-Vermögen zu entfallen. Die LLP-Berufsträger würden somit unbegrenzt persönlich haften.

Den Rechtsanwaltskammern kommt in der Versicherungsfrage wohl eine nur untergeordnete Rolle zu. § 8 EuRAG beinhaltet keine Zulassungsvoraussetzung, sondern definiert lediglich eine Rechtsfolge, nämlich den Verlust der Haftungsbeschränkung bei nicht ausreichender Versicherung. Die Unterversicherung ist daher nicht unzulässig und von den Kammern wohl nicht zu beanstanden.

#### DER ALLGEMEINANWALT: DIE GENERALISTISCHE ANWALTLICHE TÄTIGKEIT

PROF. DR. MATTHIAS KILIAN, KÖLN

Über den Allgemeinanwalt wird viel geredet und diskutiert – vor allem über seine Zukunft. Fakten über diesen Typus Rechtsanwalt sind freilich kaum bekannt. Dieser Beitrag berichtet über die Erkenntnisse aus einer breit angelegten empirischen Studie des Soldan Instituts.

Sie ist u.a. der Frage nachgegangen, ob es den "Allgemeinanwalt" im Wortsinne überhaupt noch gibt, wie selektiv solche Anwälte Mandate annehmen und wie offensiv sie ihre generalistische Ausrichtung dem Markt kommunizieren. Weitere Abschnitte beleuchten die Reputation und Berufszufriedenheit von Allgemeinanwälten.

#### I. EINLEITUNG: DER ALLGEMEINANWALT

Rechtsanwälte, die vor 50 oder 100 Jahren ihren Beruf ausübten, waren fast ausnahmslos Generalisten, die in ihrer Mandatspraxis die ganze Breite des Rechts abdeckten. Dies war aufgrund der in der Vergangenheit deutlich geringeren Durchdringung des Privat- und

<sup>8</sup> Henssler/Mansel, a.a.O., setzen sich 2007 mit dem Erfordernis zur Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung noch nicht auseinander, nachdem es erst zum 19.7.2013 geschaffen wurde.

 $<sup>^9</sup>$  Vgl. Zimmermann, Haftungsbegrenzung statt Versicherung? – Zur Reichweite von § 51a BRAO, NJW 2005, 177 ff.

Wirtschaftslebens durch das Recht aus fachlicher Sicht noch leichter möglich als in der Gegenwart. Die zunehmende Komplexität des Rechts, die gezielte Suche von Nachfragern von Rechtsdienstleistungen nach Spezialisten, hat dazu geführt, dass heutzutage nur noch die Minderheit der Rechtsanwälte als Generalisten, als Allgemeinanwälte tätig ist. Sie werden häufig als Verlierer des Wandlungsprozesses angesehen, der diesem Befund zugrunde liegt: Die Zukunft der anwaltlichen Tätigkeit liegt, so ist immer wieder zu lesen, in der Spezialisierung. Wer als Rechtsanwalt auf eine solche verzichtet, soll im Wettbewerb um Mandanten und Mandate zu den Verlierern gehören. 1 Verschiedene Indikatoren aus früheren Studien des Soldan Instituts weisen in der Tat darauf hin, dass Spezialisierung belohnt wird.<sup>2</sup> Wer spezialisiert ist, betreut häufiger lukrative Mandate gewerblicher Mandanten, er kann sich leichter vom staatlichen Tarifgesetz lösen und durch Vergütungsvereinbarungen einen höheren Verdienst für seine anwaltlichen Leistungen erzielen.

Ein wenig in den Hintergrund tritt bei all diesen primär ökonomischen Betrachtungen freilich die wichtige Frage, ob ein Rechtsdienstleistungsmarkt perspektivisch funktionieren kann, wenn in ihm fast ausschließlich Spezialisten tätig sind. So ist etwa bei den Heilberufen seit Langem die besondere Rolle und Funktion des Allgemeinmediziners als wichtig anerkannt. Der wohl unvermeidbaren Anmutung, dass als Generalisten tätige Freiberufler im Vergleich zu spezialisiert tätigen Berufskollegen gleichsam Berufsträger "minderer Art und Güte" sind, wird dort durch den Ansatz begegnet, dass auch die allgemeinärztliche Tätigkeit ein Facharztgebiet ist, ja sogar eine kassenärztliche Niederlassung als praktischer Arzt nicht mehr möglich ist und einen Facharzttitel für Allgemeinmedizin erfordert. Unverzichtbar für die Anwaltschaft ist, über die Rolle und Funktion von Allgemeinanwälten künftig differenzierter zu diskutieren, als dies bislang durch den Fokus allein auf ihre vermeintlich problematische wirtschaftliche Situation erfolgt. Gerade mit Blick auf die Versorgung der Bevölkerung mit Rechtsrat in der Fläche, aber auch für eine holistische Problemlösung dort, wo sich nicht Spezialisten aus zahlreichen Rechtsgebieten zu einer großen Kanzlei zusammenschließen können oder wollen, übernimmt der Allgemeinanwalt wichtige Funktionen in der Rechtspflege.

Vor diesem Hintergrund war es ein Anliegen des Soldan Instituts, im Rahmen der Studie "Rechtsanwälte als Spezialisten und Generalisten",<sup>3</sup> die bundesweit in allen Kammerbezirken mit 2.300 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ohne Fachanwaltstitel durchgeführt worden ist, einige grundlegende Informationen über Allgemeinanwälte zu gewinnen – auch wenn diese Studie eine umfassende empirische Untersuchung der

<sup>1</sup> Vgl. einerseits *Henssler*, AnwBl. 2013, 394 ff., andererseits *Kindermann*, NJW 2013. 1567 ff.

Allgemeinanwälte naturgemäß nicht ersetzen kann. Um diese Basisinformationen zu gewinnen, wurden im Rahmen der Studie jene Rechtsanwälte, die grundsätzlich nicht am Erwerb eines Fachanwaltstitels interessiert sind, gebeten, sich der Gruppe der Spezialisten oder Generalisten zuzuordnen. Soweit sie sich als Generalisten sahen, wurden ihnen verschiedene weitergehende Fragen zu ihrer generalistischen Tätigkeit gestellt. Aufgrund des im Rahmen der Studie Möglichen stehen die Befragten nicht für die "Allgemeinanwaltschaft" schlechthin, sondern nur für Allgemeinanwälte, die kein Interesse an einem Fachanwaltstitel haben. Dies ist typisch für Generalisten, aber nicht stets der Fall - es gibt durchaus eine kleine Gruppe von Rechtsanwälten, die an einer formalen Spezialisierung interessiert sind, aber an einer generalistischen Berufspraxis festhalten möchten.

In diesem Beitrag<sup>4</sup> werden – mit der vorstehend skizzierten Einschränkung - zunächst einige grundlegende Informationen dazu gegeben, wie sich die generalistische Tätigkeit von Rechtsanwälten inhaltlich darstellt, ob also der Allgemeinanwalt tatsächlich ein Rechtsanwalt für beliebige Rechtsgebiete ist. Erörtert wird auch, welche Mandatspolitik Allgemeinanwälte verfolgen, insbesondere, ob sie jedes sich ihnen bietende Mandat aufgrund ihrer generalistischen Tätigkeit annehmen oder ob es auch bei Allgemeinanwälten zu Mandatsselektionen kommt. Geklärt wird auch, warum Allgemeinanwälte, so sie Mandate selektieren, darauf verzichten, bestimmte Mandate anzunehmen. Ein weiterer Abschnitt betrachtet, ob die generalistische Tätigkeit Gegenstand eigenständiger Vermarktung ist, ob und ggf. wie die Breite der fachlichen Ausrichtung den Rechtsuchenden gezielt als besondere Leistung angeboten wird. Geklärt wird sodann, ob sich Allgemeinanwälte aufgrund ihrer fachlich breiten Ausrichtung, also einer zwangsläufig in die Breite und nicht in die Tiefe gehenden juristischen Tätigkeit, gegenüber spezialisiert tätigen Rechtsanwälten, gegenüber Richtern und gegenüber Mandanten fachlich im Nachteil fühlen. Analysiert wird ferner, ob Allgemeinanwälte die gelegentlich in der berufspolitischen Diskussion vorgebrachte Forderung, einen Fachanwalt für Allgemeinrecht einzuführen, unterstützen und ob sie an einem solchen Fachanwaltstitel interessiert wären. Ein abschließender Abschnitt dieses Beitrags gilt der Berufszufriedenheit von Allgemeinanwälten im Vergleich zu spezialisierter tätigen Berufskollegen.

#### II. TÄTIGKEITSSTRUKTUR VON ALLGEMEIN-ANWÄLTEN

Die Begriffe "Allgemeinanwalt" und "Generalist" legen nahe, dass Rechtsanwälte, die dieser Teilgruppe der Rechtsanwaltschaft angehören, Mandate aus allen Rechtsgebieten bearbeiten, die ihnen angetragen wer-

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ausführlicher zu den Auswirkungen des Erwerbs eines Fachanwaltstitels Hommerich/Kilian, Fachanwälte, Bonn 2011, S. 169 ff.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> *Kilian*, Rechtsanwälte als Spezialisten und Generalisten, Bonn 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Der Beitrag entspricht inhaltlich dem Kapitel 9 des Forschungsberichts (Fn. 3), S. 223 ff.

den bzw. die sie akquirieren können - von Materien des öffentlichen Rechts über das Strafrecht und das Steuerrecht bis hin zu allen Teilgebieten des Zivilrechts. Der empirische Befund ist freilich ein anderer: Das die Allgemeinanwälte verbindende Element ist, dass dieser Typus Rechtsanwalt zu 99 % jedenfalls auf dem Gebiet des Zivilrechts tätig ist. Die anderen Obergebiete, in die sich das Recht in seiner Gesamtheit aufgliedern lässt - das Arbeitsrecht, das Strafrecht, das Sozialrecht, das Steuerrecht, das Öffentliche Recht - werden in der Allgemeinpraxis der Befragten nicht annähernd so häufig wie das Zivilrecht bearbeitet. Allgemeinanwälte sind daher vor allem Allgemeinanwälte für Zivilrecht und nicht Allgemeinanwälte für das gesamte Recht. Neben dieses fachliche Fundament im Zivilrecht treten - in sehr unterschiedlicher Häufigkeit - die weiteren Rechtsgebiete, die inhaltlich keinen oder nur geringe Bezüge zum Zivilrecht aufweisen: Mehr als drei Viertel der "Generalisten" sind in Ergänzung zu ihrer allgemein-zivilistischen Tätigkeit auch im Arbeitsrecht tätig, eine Ausrichtung, die aufgrund der inhaltlichen Nähe zum allgemeinen Zivilrecht nur partiell Ausdruck einer fachlichen Diversifikation ist. 60 % der Allgemeinanwälte sind auch im Strafrecht tätig. Die drei ande-



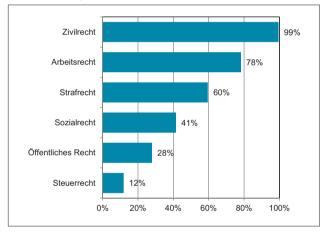


Abb. 2: Tätigkeitsfelder von Generalisten – meistgenannte Kombinationen

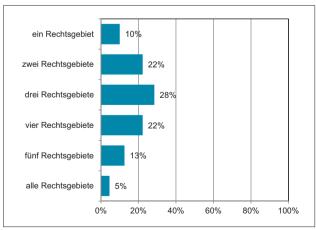


Alle Kombinationen, die von mindestens  $5\,\%$  der befragten Generalisten genannt wurden.

ren großen Rechtsgebiete werden hingegen von weniger als der Hälfte der Generalisten zusätzlich zum Zivilrecht mit abgedeckt: 41 % bearbeiten auch das Sozialrecht, 28 % das Öffentliche Recht und 12 % das Steuerrecht. Der typische Generalist ist damit kein Anwalt, der die ganze Bandbreite des Rechts bearbeitet, sondern ein Rechtsanwalt mit einem starken zivilrechtlichen Schwerpunkt, der das Arbeitsrecht als zivilrechtliche Sondermaterie häufig mit abdeckt und nicht selten um das Strafrecht angereichert ist.

Dies bestätigt, dass 60 % der Generalisten ihre generalistische Tätigkeit an maximal zwei oder drei Rechtsgebieten aus dem Korb "Zivilrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht, Sozialrecht, Steuerrecht, Öffentliches Recht" festmacht. Nur 5 % der Befragten nennen als Betätigungsfeld sämtliche dieser Rechtsgebiete, die in der Summe wohl das gesamte fachliche Spektrum denkbarer anwaltlicher Tätigkeiten abdecken. Interessant ist, dass 10 % der Rechtsanwälte, die sich als Allgemeinanwalt sehen, angeben, neben dem Zivilrecht in keinen weiteren Rechtsgebieten tätig zu sein. Mit einer allgemeinzivilistischen Tätigkeit scheint bei vielen Rechtsanwälten trotz des Verzichts auf eine Tätigkeit etwa im Straf-, Verwaltungs-, Steuer- und Sozialrecht insofern nicht die Anmutung einer Spezialisierung verbunden zu sein. "Spezialisten für Zivilrecht" sind demnach in der Eigenwahrnehmung und Außendarstellung weitgehend inexistent. Dies mag in der Tatsache begründet sein, dass es letztlich nur im Zivilrecht in der FAO als Fachanwaltschaften anerkannte Subspezialisierungen gibt, die geeignet sind, das Bild zu transportieren, dass eine zivilistische Tätigkeit, die sich nicht auf diese Fachanwaltschaften verengt, kein Spezialistentum mit sich bringen kann. Sachlich gerechtfertigt ist dies wohl nur teilweise, wenn man die erhebliche Weite etwa des Öffentlichen Rechts mit dem Tätigkeitsfeld eines im Zivilrecht arbeitenden Rechtsanwalts vergleicht.

Abb. 3: Breite der generalistischen Tätigkeit – von den Rechtsgebieten Zivil-, Arbeits-, Straf-, Sozial-, Steuerrecht sowie Öffentliches Recht werden bearbeitet ...



Eine differenzierte Betrachtung zeigt einige – nicht überraschende – Faktoren auf, die beeinflussen, wie breit ein Allgemeinanwalt aufgestellt ist: Allgemeinanwälte,

die in Sozietäten tätig sind, beschränken sich tendenziell auf weniger Rechtsgebiete als Einzelanwälte. Auch wenn sie sich selbst als Generalist einstufen, vollzieht sich offensichtlich eine faktische Spezialisierung innerhalb der Kanzlei, die dazu führt, dass die Kanzlei in der Summe ihrer Berufsträger eine generalistisch ausgerichtete Kanzlei ist, die Berufsträger aber selbst weniger generalistisch tätig sind als die Kanzlei als solche. Ebenso neigen jüngere Rechtsanwälte dazu, breiter aufgestellt zu sein als ältere Berufskollegen. So geben jüngere Rechtsanwälte häufiger als ältere Rechtsanwälte an, im Rahmen ihrer generalistischen Tätigkeit auch Mandate aus dem Steuerrecht oder Sozialrecht zu bearbeiten, Materien, die einen geringen Bezug zur Basiskompetenz Zivilrecht aufweisen. Auch wenn dies mit Gewissheit nur eine Langzeitbetrachtung beantworten kann, könnte dies dafür sprechen, dass sich Generalisten mit fortschreitender Berufserfahrung und damit zumeist auch besserer Verankerung im Markt - und hiermit einhergehend einer Verbesserung der wirtschaftlichen Situation - fachlich weniger breit aufstellen, indem sie auf Rechtsgebiete, die in besonderem Maße Expertenwissen verlangen, verzichten.

Tab. 1: Tätigkeit in den Bereichen Sozialrecht und Steuerrecht nach Alter

	Tätigkeit im Sozialrecht	Tätigkeit im Steuerrecht	
Alter			
bis 50 Jahre	53 %	19 %	
älter als 50 Jahre	39 %	10 %	

statistisch signifikanter Zusammenhang mit  $p < 0.05\,$ 

Ein bedeutender Einflussfaktor auf die Breite der generalistischen Tätigkeit von Rechtsanwälten ist schließlich auch die Größe des Ortes, in dem ein Rechtsanwalt tätig ist: Im kleinstädtischen Umfeld verzichten Rechtsanwälte deutlich seltener darauf, große Teilrechtsgebiete wie das Straf- und das Sozialrecht anzubieten. So bieten Generalisten in Städten unter 100.000 Einwohnern zu 65 % Strafrecht an, Kollegen aus Millionenstädten hingegen nur zu 48 %. Zwei Erklärungen sind denkbar: In kleineren Städten könnte das Gesamtaufkommen für eine einzelne Kanzlei nicht groß genug sein, um Mandate nach fachlichen Kriterien zu selektieren. Eine andere denkbare Erklärung ist, dass Rechtsanwälte in kleineren Städten aus Sorge vor negativen

Tab. 2: Tätigkeit in den Bereichen Sozialrecht und Strafrecht – nach Größe des Kanzleistandorts

	Tätigkeit im Sozialrecht	Tätigkeit im Strafrecht	
Größe des Kanzleistandorts			
weniger als 100.000 EW	48 %	65 %	
100.000 bis unter 1 Mio. EW	33 %	56 %	
1 Mio. EW und mehr	29 %	48 %	

statistisch signifikanter Zusammenhang mit p < 0.05

Auswirkungen auf die dort unmittelbarer wirkenden Empfehlungsnetzwerke nicht riskieren möchten, Mandanten abzuweisen. Die Motive für die Ausrichtung der generalistischen Tätigkeit konnten im Rahmen der Studie "Rechtsanwälte als Spezialisten und Generalisten", in der Allgemeinanwälte nur am Rande analysiert worden sind, nicht geklärt werden.

Ein Datenstreiflicht verifiziert in gewisser Weise die Klischees, dass das Strafrecht ein "männliches" Rechtsgebiet und das Sozialrecht ein "weibliches" Rechtsgebiet ist: Männer verzichten im Rahmen einer allgemeinanwaltlichen Tätigkeit deutlich seltener als Frauen darauf, Strafrecht anzubieten (Unterschied 15 Prozentpunkte), während es im Sozialrecht exakt umgekehrt ist (Unterschied 18 Prozentpunkte).

Tab. 3: Tätigkeit in den Bereichen Sozialrecht und Strafrecht – nach Geschlecht

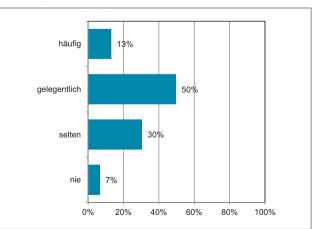
	Tätigkeit im Sozialrecht	Tätigkeit im Strafrecht	
Geschlecht			
Weiblich	57 %	47 %	
Männlich	39 %	62 %	

statistisch signifikanter Zusammenhang mit p < 0,05

#### III. MANDATSPOLITIK VON ALLGEMEIN-ANWÄLTEN

Die Terminologie "Allgemeinanwalt" zeichnet in gewisser Weise das Bild eines juristischen Allrounders, der vor keiner fachlichen Herausforderung zurückschreckt und "nimmt, was kommt". Bereits der soeben erörterte Befund, dass sich nur ein geringer Teil der generalistisch tätigen Rechtsanwälte nach eigenem Bekunden auf allen Hauptgebieten des Rechts betätigt, legt nahe, dass ein solches Klischee nicht der Realität entsprechen kann. Um über die Frage Klarheit zu gewinnen, sind die befragten Generalisten um Auskunft zu ihrer Mandatspolitik gebeten worden. 13 % von ihnen lehnen häufig Mandate aus bestimmten Rechtsgebieten

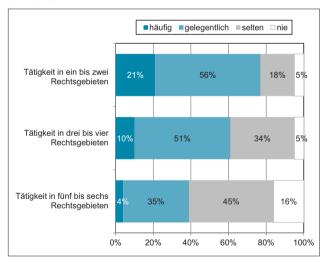
Abb. 4: Mandatsablehnungen von Allgemeinanwälten



ab, 50 % gelegentlich. Bei 30 % kommt dies selten vor. Deutlich wird insbesondere, dass der jedes Mandat akzeptierende Rechtsanwalt auch unter den Generalisten eine seltene Ausnahme ist: Nur 7 % der Allgemeinanwälte lehnen nie Mandate ab, nehmen also im Umkehrschluss unterschiedslos jedes Mandat, das sich ihm bzw. ihr bietet, zur Bearbeitung an. Dieser Befund belegt, dass der sprichwörtliche "Wald- und Wiesenanwalt" in der Gegenwart kaum noch existiert, wenn man mit dieser unschönen Begrifflichkeit das Phänomen zu beschreiben versucht, dass sich ein Anwalt bei der Mandatsannahme keine fachlichen Selbstbeschränkungen auferlegt.

Naturgemäß beruht die Häufigkeit von Mandatsablehnungen auf der Breite der allgemeinanwaltlichen Tätigkeit: Je weniger Hauptrechtsgebiete neben dem Zivilrecht abgedeckt werden, desto häufiger kommt es zu Mandatsablehnungen: Wer lediglich in einem weiteren Rechtsgebiet aktiv ist, lehnt zu 21 % häufig und zu 56 % gelegentlich Mandate ab – wer hingegen besonders breit aufgestellt ist, verzichtet deutlich seltener auf Mandate, nämlich nur zu 4 % häufig und zu 35 % gelegentlich. Auch dies belegt, dass der gerne gebrauchte Begriff des "Generalisten" die Berufspraxis der damit charakterisierten Teilgruppe der Anwaltschaft nicht zutreffend beschreibt, wenn man unter "Generalist" einen Anwalt versteht, der Mandate nicht fachlich selektiert.

Abb. 5: Mandatsablehnungen von Allgemeinanwälten



Ein wesentlicher Einflussfaktor, wie häufig es zu Mandatsablehnungen kommt, ist die Mandatsstruktur der betroffenen Allgemeinanwälte. Wenig überraschend ist, dass Allgemeinanwälte eher selten mehrheitlich gewerbliche Mandanten betreuen (14 %). Wenn dies der Fall ist, kommt es allerdings deutlich häufiger zu Mandatsablehnungen als bei Rechtsanwälten, die mehrheitlich Privatkunden betreuen (häufig: 25 % zu 11 %).

Ebenfalls von Bedeutung ist die Größe des Kanzleistandorts: Rechtsanwälte aus kleineren Städten lehnen Mandate nur zu 9 % häufig ab, Anwälte aus Millionenstädten zu 26 %. Wie bereits die Breite der allgemeinanwaltlichen Tätigkeit von Anwälten in einem eher

kleinstädtischen Umfeld dürfte auch die Neigung, Mandate nicht abzulehnen, auf der Sorge beruhen, auf einem insgesamt deutlich kleineren Markt potenzielle Mandanten zu verprellen bzw. an Wettbewerber zu verlieren.

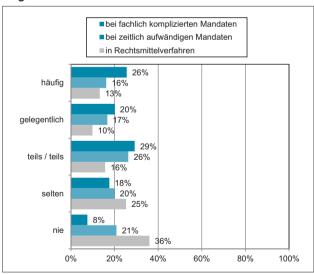
Tab. 4: Mandatsablehnungen von Allgemeinanwälten – nach Mandatsstruktur

	häufig	gele- gentlich	selten	nie
Mandatsstruktur				
überw. gewerbliche Mandanten	25 %	50 %	20 %	5 %
überw. private Mandanten	11 %	49 %	33 %	7 %

statistisch signifikanter Zusammenhang mit p < 0.05

Bedeutendster Grund für solche Mandatsablehnungen ist die fachliche Komplexität von Mandaten. Bei 46 % ist die Fachlichkeit der Grund für häufige oder gelegentliche Mandatsablehnungen. Geringere Bedeutung hat der zeitliche Aufwand bestimmter Mandate, ihn nennen 33 % der Befragten als Erklärung, warum sie häufig oder gelegentlich Mandate ablehnen. Die geringste Bedeutung haben die besonderen Herausforderungen eines Rechtsmittelverfahrens, 23 % der Befragten verzichten mit Blick auf ein Rechtsmittelverfahren häufig oder gelegentlich auf die Übernahme eines Mandats und verweisen potenzielle Mandanten an einen Kollegen.

Abb. 6: Gründe für Mandatsablehnungen von Allgemeinanwälten



Tab. 5: Mandatsablehnung bei zeitlich aufwändigen Verfahren – nach Geschlecht

	häufig/geleg.	teils/teils	selten/nie	
Geschlecht	eschlecht			
weiblich	27 %	17 %	56 %	
männlich	34 %	28 %	38 %	

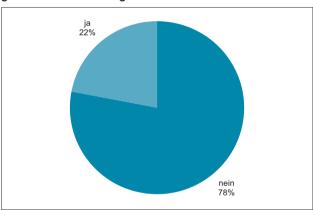
statistisch signifikanter Zusammenhang mit p < 0.05

Die Gründe, warum Allgemeinanwälte Mandate ablehnen, wird hierbei nur in geringem Maße von persönlichen Faktoren beeinflusst: Einzige Auffälligkeit ist, dass Frauen seltener als Männer dazu neigen, zeitaufwändige Mandate abzulehnen.

#### IV. GENERALISTISCHE TÄTIGKEIT ALS GEGEN-STAND DER UNTERNEHMENSKOMMUNIKATION

Denkbar ist, dass Allgemeinanwälte ihre generalistische Tätigkeit nicht als Nachteil im Wettbewerb auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt ansehen, sondern diese aktiv vermarkten. Möglich ist dies durch einen Hinweis wie "alle Rechtsgebiete", aber auch durch die Angabe einer großen Zahl von Rechtsgebieten zum Beispiel in den "Gelben Seiten", bei Anwaltssuchdiensten oder im Rahmen des Internetmarketings. Die Teilnehmer der Studie wurden daher um Auskunft gebeten, ob sie, soweit sie Generalisten sind, unmittelbar oder mittelbar auf ihre generalistische Tätigkeit hinweisen. Ganz überwiegend ist dies nicht der Fall: 78 % der Befragten teilen mit, dass sie keinen gesonderten Hinweis auf ihre generalistische Tätigkeit geben, nur bei 22 % ist dies der Fall.

Abb. 7: Unmittelbarer oder mittelbarer Hinweis auf generalistische Tätigkeit

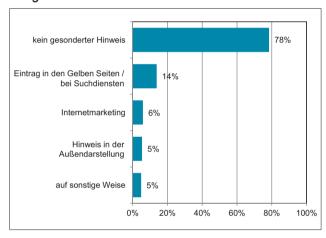


Häufiger erfolgen solche Hinweise bei weiblichen Rechtsanwälten; während Männer in 81 % der Fälle hierauf verzichten, sind es nur 65 % der Frauen. Naheliegend ist zudem, dass Hinweise auf eine allgemeinanwaltliche Tätigkeit deutlich häufiger von Rechtsanwälten gegeben werden, die mehrheitlich private Mandantschaft betreuen (24 %) als von Rechtsanwälten mit einem überwiegend gewerblich geprägten Mandantenportfolio (7 %). In das bereits gewonnene Bild, dass bei einer Tätigkeit in Land- oder Kleinstädten seltener auf fachliche Breite oder Mandatsannahmen verzichtet wird, passt zudem, dass die Berufsausübung in einem solchen Umfeld auch zu einer häufigeren Verwendung von Hinweisen auf allgemeinanwaltliche Tätigkeit führt (26 % in Städten unter 100.000 Einwohnern, 15 % in Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern).

Eher ungebräuchlich sind direkte Hinweise auf die generalistische Tätigkeit, etwa in Form einer werblichen

Aussage wie "alle Rechtsgebiete". Sie werden nur von 6 % der Befragten verwendet. Je länger ein Rechtsanwalt berufszugehörig ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit der Verwendung solcher Bezeichnungen: Sie nutzen 15 % der seit 2003 zugelassenen Rechtsanwälte, hingegen nur 4 % der vor 1993 zugelassenen Berufsträger. Etwas üblicher sind mittelbare Hinweise in Form von Einträgen für zahlreiche Rechtsgebiete in den Gelben Seiten oder bei Anwaltssuchdiensten: Sie werden von 14 % der Befragten vorgenommen. Hier gilt erneut, dass eine entsprechende Kommunikationsstrategie in einem klein- und landstädtischen Tätigkeitsumfeld und bei einer Fokussierung auf das Privatkundengeschäft anzutreffen ist. Seltener sind mittelbare Hinweise durch professionelles Internetmarketing in Form von SEO-Maßnahmen (Search Engine Optimization, also Suchmaschinen-Optimierung) oder durch den Kauf von sog. Adwords. Hierauf greifen nur 6 % der Generalisten zurück, auf niedrigem Niveau häufiger zulassungsjüngere Rechtsanwälte (15 %).

Abb. 8: Arten des Hinweises auf generalistische Tätigkeit



Insgesamt lässt sich feststellen, dass die gezielte Vermarktung einer generalistischen anwaltlichen Tätigkeit bislang keine große Bedeutung auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt erlangt hat. Allgemeinanwälte machen, so man denn von einer solchen bei einer generalistischen Tätigkeit ausgehen will, aus der "Not keine Tugend."

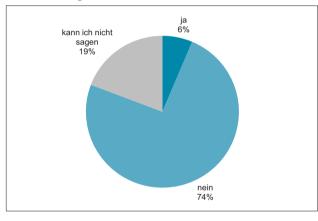
#### V. INTERESSE AN DER EINFÜHRUNG EINES FACHANWALTS FÜR ALLGEMEINRECHT

In der Diskussion um die Erweiterung der Fachanwaltsgebiete ist in den vergangenen Jahren immer wieder einmal der Vorschlag eingeführt worden, dass es einen "Fachanwalt für Allgemeinrecht" geben müsse, um Rechtsanwälten, die generalistisch tätig sind, ebenfalls eine Möglichkeit der Qualifizierung zu geben. Die Idee lehnt sich ersichtlich an ein Vorbild in den Heilberufen an, den Facharzt für Allgemeinmedizin. Die Allgemeinmedizin ist hierbei trotz ihres generalistischen Zuschnitts ein eigenes Fachgebiet, so dass eine zumindest formale fachliche Gleichrangigkeit von Allge-

meinmedizinern mit ihren in Spezialgebieten praktizierenden Berufskollegen herbeigeführt wird. Die Einführung eines Fachanwalts für Allgemeinrecht könnte einen ähnlichen Effekt einer Aufwertung der generalistischen Tätigkeit haben und wäre mit Blick auf das ärztliche Berufsrecht konzeptionell keine völlige Neukreation.

Im Rahmen der Studie "Rechtsanwälte als Spezialisten und Generalisten" sind jene Rechtsanwälte, die an einem der existierenden 20 Fachanwaltstitel desinteressiert sind, daher gefragt worden, ob sie – bei hypothetischer Einführung einer solchen Fachanwaltschaft – am Erwerb eines Fachanwaltstitels für Allgemeinrecht interessiert wären. Befragt wurde hierbei nur die Teilgruppe der Generalisten, weil bei realistischer Betrachtung allein sie als Zielgruppe für eine solche Fachanwaltschaft in Betracht kommt. Das Ergebnis ist für Befürworter einer Fachanwaltschaft für Allgemeinrecht ernüchternd: Lediglich 6 % der befragten Generalisten teilen mit, dass sie am Erwerb eines solchen Fachanwaltstitels interessiert wären. 74 % können dies ausschließen, 19 % sind noch nicht entschieden.

Abb. 9: Interesse am Erwerb eines Fachanwaltstitels für Allgemeinrecht – nur Generalisten



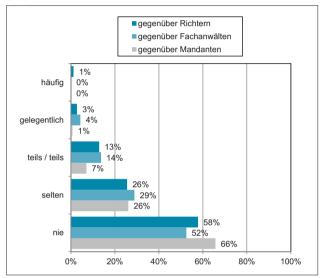
Aus diesem geringen Interesse an einem Fachanwaltstitel für Allgemeinrecht lässt sich kein Auftrag an die Satzungsversammlung ableiten, sich ernsthafter mit der Einführung einer entsprechenden Fachanwaltschaft zu befassen.

#### VI. SELBSTWAHRNEHMUNG VON ALLGEMEIN-ANWÄLTEN

Die Studie hat in einem weiteren Schritt untersucht, ob sich Allgemeinanwälte aufgrund ihrer breiten fachlichen Ausrichtung im Vergleich zu anderen Rechtsanwälten im Nachteil sehen. Erfragt worden ist die von Betroffenen wahrgenommene Einschätzung ihrer Fachlichkeit in den Augen von Richtern, Mandanten und Standesgenossen mit Fachanwaltstitel. Die Teilnehmer der Studie wurden um Auskunft gebeten, ob sie sich als Generalist mit Blick auf ihre Fachlichkeit im Umgang mit Richtern, Fachanwälten oder Mandanten im Nachteil fühlen.

58 % sehen sich gegenüber Richtern nie im fachlichen Nachteil, 26 % selten. Bei 3 % kommt dies gelegentlich, bei 1 % häufig vor. Ähnlich sind die Werte mit Blick auf Fachanwälte: Ihnen gegenüber sehen sich Generalisten zu 52 % nie im Nachteil, zu 29 % gelegentlich. 4 % der Generalisten berichten, dass sie sich selten im Nachteil fühlen. Keiner der Befragten teilt mit, dass er sich häufig gegenüber Fachanwaltskollegen fachlich benachteiligt fühle – das Gleiche gilt im Verhältnis zu Mandanten. Ihnen gegenüber ist das Gefühl fachlicher Benachteiligung insgesamt noch schwächer ausgeprägt: Zwei Drittel der Befragten verspüren es nie, 26 % selten und 1 % gelegentlich.

Abb. 10: Gefühl fachlicher Benachteiligung gegenüber ...



Deutlich häufiger fällt Rechtsanwälten ihr Generalistenstatus negativ auf, wenn sie neben der Anwaltstätigkeit eine weitere berufliche Tätigkeit ausüben. Die Unterschiede in der Antwortkategorie "selten/nie" liegen hier bei acht (gegenüber Mandanten), elf (gegenüber Richtern) und 15 Prozentpunkten (gegenüber Fachanwälten). Allerdings ist dieses Ergebnis ambivalent: Die Ursache des Gefühls, als Allgemeinanwalt benachteiligt zu sein, muss hier nicht zwingend in der generalistischen fachlichen Ausrichtung liegen, sondern kann auch auf dem geringeren Umfang der anwaltlichen Praxis wegen Ausübung einer weiteren beruflichen Tätigkeit beruhen.

#### VII. BERUFSZUFRIEDENHEIT VON ALLGEMEIN-ANWÄLTEN

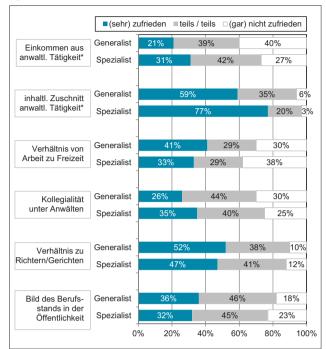
Basierend auf der weit verbreiteten Wahrnehmung, dass Spezialisten im Allgemeinen und Fachanwälte im Besonderen die Gewinner innerhalb eines sich wandelnden Berufsstands sind und Generalisten die Verlierer, ist eine naheliegende Hypothese, dass Generalisten eine geringere Berufszufriedenheit entwickeln als ihre spezialisierten Berufskollegen. Der Frage der Berufszufriedenheit von Rechtsanwälten ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2013 nachgegangen wor-

den, für das im Mai/Juni 2013 Daten erhoben wurden.<sup>5</sup> Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers wurde die Berufszufriedenheit von Rechtsanwälten in sechs Kategorien gemessen. Rechtsanwälte wurden befragt, wie zufrieden sie mit ihrem Einkommen aus der anwaltlichen Tätigkeit, dem inhaltlichen Zuschnitt der anwaltlichen Tätigkeit und dem Verhältnis von Arbeit und Freizeit ("work-life-balance") sind. Sie sollten zudem ihre Zufriedenheit mit der Kollegialität unter Anwälten, dem Verhältnis zu Richtern bzw. den Gerichten und dem Bild des Berufsstands in der Öffentlichkeit mitteilen. Die entsprechende Bewertung konnte auf einer 5er-Skala von "gar nicht zufrieden" bis "sehr zufrieden" vorgenommen werden.

Differenziert man die im Rahmen des Berufsrechtsbarometers gewonnenen Rückmeldungen danach, ob der jeweilige Rechtsanwalt Generalist oder Spezialist ist, zeigt sich zum einen, dass in lediglich zwei der sechs Antwortkategorien abweichende Zufriedenheitswerte bei diesen beiden Teilgruppen der Anwaltschaft messbar sind, nämlich bei der Zufriedenheit mit dem Einkommen und bei der Zufriedenheit mit dem Inhalt der Berufstätigkeit. In den übrigen vier Dimensionen der Berufszufriedenheit zeigen sich keine signifikanten Abweichungen: Mit der work-life-balance sind 37 % der Befragten unzufrieden oder sehr unzufrieden, mit der Kollegialität unter Anwälten 26 %, dem Verhältnis zur Richterschaft 12 % und mit dem Bild des Berufsstands in der Öffentlichkeit 22 %. Freilich wird man einwenden können, dass die deutlich wichtigeren Kategorien jene sind, in denen die inhaltliche und wirtschaftliche Zufriedenheit zum Ausdruck kommt. In diesen beiden Kategorien zeigen sich dann auch Unterschiede: Die Zufriedenheit der Generalisten ist geringer als jene der Spezialisten. Die Unterschiede sind zwar deutlich spürbar, aber dennoch nicht extrem - auch in diesen beiden Antwortkategorien äußert sich nämlich die Mehrheit der Generalisten als zufrieden: 59 % aller Generalisten sind mit dem inhaltlichen Zuschnitt ihrer Tätigkeit sehr zufrieden oder zufrieden. Der Vergleichswert für Spezialisten liegt bei 77 %. Bei einem Blick auf die Bewertung der wirtschaftlichen Situation zeigen sich vergleichbare Unterschiede: Misst man sie sinnvollerweise daran, wer unzufrieden oder sehr unzufrieden ist, ergibt sich, dass 40 % der Generalisten mit ihrem Einkommen aus der Anwaltstätigkeit nicht oder gar nicht zufrieden sind, hingegen nur 27 % der Spezialisten.

Inhaltliche Beschränkung führt demnach ersichtlich zu größerer Zufriedenheit mit der täglichen Mandatsarbeit. Dies kann zum einen auf den besseren Möglichkeiten einer Routinisierung, aber auch auf der Möglichkeit einer tieferen fachlichen Durchdringung einer juristischen Teilmaterie, einer juristisch anspruchsvolleren Tätigkeit beruhen. Bei einem Blick auf die wirtschaftliche Zufriedenheit ist wohl vor allem bemerkenswert, dass sich 60 % der Generalisten nicht beklagen, dass ihr Einkommen aus der anwaltlichen Tätigkeit unbefriedi-

Abb. 11: Berufszufriedenheit von Generalisten und Spezialisten



 $<sup>^\</sup>star$  statistisch signifikanter Zusammenhang mit p < 0,05

gend ist. Es gibt also ersichtlich zahlreiche Allgemeinanwälte, die auch aus ihrer generalistischen Tätigkeit ein für sie akzeptables Einkommen generieren können – sei es, weil es im Vergleich zu anderen Rechtsanwälten nicht deutlich abfällt, sei es, weil nicht jeder Rechtsanwalt an seine Berufstätigkeit die Erwartung eines üppigen Einkommens knüpft.

#### VIII. BEWERTUNG

Allgemeinanwälte im eigentlichen Sinne gibt es in Deutschland praktisch nicht mehr. Allgemeinanwälte der Gegenwart sind vielmehr Rechtsanwälte, die zivilistisch tätig sind und ihre zivilistische Tätigkeit (einschließlich des Arbeitsrechts) mehr oder weniger häufig um weitere große Rechtsgebiete anreichern. Fachlich besonders breit aufgestellt sind Allgemeinanwälte insbesondere in der Zeit unmittelbar nach ihrem Berufseinstieg. Mit fortschreitender Dauer der Berufszugehörigkeit kommt es dann häufig zu einer Verengung des Tätigkeitsfeldes. Beleg für die Tatsache, dass Allgemeinanwälte Recht nicht mit einer gewissen inhaltlichen Beliebigkeit praktizieren ist, dass viele Generalisten bei der Annahme von Mandaten durchaus selektiv vorgehen und bisweilen darauf verzichten, Mandate aus bestimmten Rechtsgebieten oder mit einer erhöhten inhaltlichen Komplexität anzunehmen. Die gezielte Vermarktung einer generalistischen Tätigkeit, die in Zeiten immer ausgeprägteren Spezialistentums insbesondere im Privatkundengeschäft ein alternatives Vermarktungskonzept sein könnte, erfolgt bislang praktisch nicht. Wenn überhaupt, dann wird die generalistische Tätigkeit eher mittelbar kommuniziert, etwa durch die

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Ausführlich Kilian/Lange-Korf, BRAK-Mitt. 2014, 184.

Benennung von zahlreichen Rechtsgebieten bei Anwaltssuchdiensten, in Gelben Seiten oder im Internet. Für die Idee, eine Fachanwaltschaft für Allgemeinrecht oder für allgemeines Zivilrecht einzuführen, können sich die befragten Allgemeinanwälte zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur in sehr geringer Zahl erwärmen, so dass ein entsprechender Handlungsauftrag für die Satzungsversammlung aktuell nicht bestehen dürfte. Auch ohne Fachanwaltstitel behaupten sich generalistisch tätige Rechtsanwälte auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt mit einem gewissen Selbstbewusstsein; nur eine geringe Zahl sieht sich fachlich gegenüber Kollegen mit Fachanwaltstitel oder gegenüber Richtern im Nachteil. Etwas spürbarer ist das Problem einer geringeren fachlichen Autorität allenfalls in Tätigkeitsfeldern, für die es Spezialgerichtsbarkeiten gibt. Die Einzelbefunde erklären bereits zum Teil, warum Generalisten sich in der Frage der Berufszufriedenheit nur teilweise von spezialisiert tätigen Berufskollegen unterscheiden. Allerdings sind Generalisten in den zwei für die Anwaltstätigkeit wohl zentralen Aspekten, der Zufriedenheit mit dem inhaltlichen Zuschnitt der Tätigkeit und der Zufriedenheit mit ihrer Einkommenssituation, weniger positiv gestimmt als Kollegen, die ihren Beruf spezialisiert ausüben. Die Abweichungen sind zwar erheblich, allerdings äußern sich Allgemeinanwälte auch in diesen beiden Punkten mehrheitlich nicht unzufrieden oder gar sehr unzufrieden mit ihrer beruflichen Situation.

Die Situation der "Allgemeinanwaltschaft" erscheint aus der Sicht der unmittelbar Betroffenen insgesamt weniger negativ, als dies von Beobachtern allgemein konstatiert wird. Viele Generalisten entsprechen aufgrund einer inhaltlichen Beschränkung ihrer Tätigkeit und einer bewussten Mandatspolitik nicht dem stark negativ konnotierten Bild des "Wald- und Wiesenanwalts". Während an ihrer überdurchschnittlichen, wenngleich nicht allgemein vorherrschenden Unzufriedenheit mit dem inhaltlichen Zuschnitt der Berufstätigkeit nur sie selbst etwas ändern können, ist der Gesetzgeber aufgerufen, der verbreitet als unbefriedigend empfundenen Einkommenssituation dieser Gruppe von Rechtsanwälten besonderes Augenmerk zu schenken. Hierzu gehört, sie nicht wie im Kostenrechtsmodernisierungsgesetz 2013 durch unterdurchschnittliche Gebührenerhöhungen in den unteren Streitwertklassen zu benachteiligen, sondern sie für ihr besonderes Engagement bei der Sicherstellung des Zugangs zum Recht für breite Bevölkerungsgruppen zu belohnen.

# PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK UND RECHTSANWALT BERTIN CHAB, ALLIANZ MÜNCHEN, RECHTSANWALT HOLGER GRAMS, MÜNCHEN

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

#### **HAFTUNG**

#### KEINE BEWEISLASTUMKEHR FÜR SCHADENSKAUSALITÄT

In Fällen der Rechts- und Steuerberaterhaftung bestimmen sich Beweiserleichterungen für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises (Bestätigung von BGH, 30.9.1993, IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311).

BGH, Beschl. v. 15.5.2014 - IX ZR 267/12, WM 2014, 1379

Im Anwaltshaftpflichtprozess steht der klagende Mandant regelmäßig vor der Schwierigkeit, einen hypothetischen Kausalverlauf beweisen zu müssen. Zwar kommt ihm für die haftungsausfüllende Kausalität die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute; an der grundsätzlichen Beweislastproblematik ändert das jedoch wenig. Es wird daher immer wieder diskutiert, ob und wie dem Mandanten geholfen werden kann. Die Rechtspre-

chung hat verschiedene Beweiserleichterungen entwickelt, so namentlich einen Anscheinsbeweis für beratungsgerechtes Verhalten.<sup>1</sup> Es wird danach vermutet, dass sich der Mandant bei zutreffender Beratung vernünftig verhalten hätte. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass lediglich eine vernünftige Entscheidung nahegelegen hätte; bei mehreren Handlungsalternativen bleibt der Mandant voll beweisbelastet.<sup>2</sup>

Diese ständige Rechtsprechung des IX. Zivilsenats ist in der Literatur und offenbar auch in dem hier entschiedenen Rechtsstreit hinterfragt worden.<sup>3</sup> Zu anderen Rechtsgebieten ist die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes den Schritt gegangen, in bestimmten Fällen eine Beweislastumkehr zugunsten des Beratenen anzunehmen – so schon seit langem auf dem Gebiet der Arzthaftung, zuletzt aber auch bei der – schon etwas näher liegenden – Anlageberatungshaftung, und zwar auch selbst für den Fall, dass es nicht nur eine vernünftige Handlungsalternative gab.<sup>4</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> In der im Leitsatz zitierten Entscheidung BGH, NJW 1993, 3259.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Zuletzt BGH, NJW 2012, 3165.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> S. dazu *Jungk*, AnwBl. 2013, 142.

 $<sup>^{\</sup>rm 4}$  BGH, NJW 2012, 2427; BGH, WM 2014, 661.

Für die Anwaltshaftung ist der IX. Zivilsenat dennoch aus guten Gründen auf der bisherigen Linie geblieben. Im Anwaltshaftungsprozess hat der Mandant auch dann zu beweisen, dass die Pflichtverletzung des Anwalts für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden ist, wenn dem Anwalt ein grober Fehler unterlaufen ist. Da der hypothetische Fortgang des Mandats nach zutreffender Beratung bzw. ohne die anwaltliche Pflichtverletzung ganz wesentlich von den persönlichen Umständen und inneren Beweggründen des Mandanten abhängt, ist es sachgerecht, diesem die Beweislast aufzuerlegen.

Der Senat bestätigt dies hier noch einmal: "Mit dem Ansatz einer widerlegbaren tatsächlichen Vermutung hat sich der Senat schon in seinem Grundsatzurteil vom 30.9.1993 (a.a.O., S. 313 ff.) auseinandergesetzt und entschieden, dass nur die Grundsätze des Anscheinsbeweises zu einer angemessenen Risikoverteilung zwischen rechtlichem Berater und Mandanten führen. Daran wird festgehalten." ... Gut so! (ju)

#### BELEHRUNG ÜBER PROZESSRISIKEN, BEWEISLAST

1. Der Auftraggeber eines Rechtsanwalts muss eigenverantwortlich über Art und Weise einer gerichtlichen Rechtsverfolgung entscheiden können. Soweit er hierzu nicht in der Lage ist, muss der Rechtsanwalt ihn über die Notwendigkeit, Erfolgsaussichten und Gefahren eines Rechtsstreits ins Bild setzen. Er muss über Unsicherheiten aufklären, die daraus folgen können, dass eine Rechtsfrage von der Bewertung der Umstände des Einzelfalls abhängt.

2. ...

OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 27.5.2014 - 11 U 88/13

Der Anwalt hatte für den Mandanten, ausgehend von einer fünfjährigen Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 2b BGB, Mängelansprüche aus dem Kauf einer Brandmeldeanlage eingeklagt. Die Klage wurde wegen Verjährung abgewiesen, weil das Gericht von einer kürzeren Verjährungsfrist ausging. Der Mandant nahm den Anwalt wegen der Verfahrenskosten auf Schadensersatz in Anspruch. Dieser habe ihm nach Prüfung der Verjährungsfrist den Prozesserfolg als sicher dargestellt. Wäre er auf ein Prozessrisiko hingewiesen worden, hätte er von der Klageerhebung Abstand genommen. Das Landgericht verurteilte den Anwalt zur Zahlung von Schadensersatz. Das OLG hob das Urteil auf und wies die Klage ab.

Der Mandant müsse vom Anwalt in die Lage versetzt werden, eigenverantwortlich über Art und Weise einer gerichtlichen Rechtsverfolgung entscheiden zu können. Hierzu müsse der Anwalt ihn über die Notwendigkeit, Erfolgsaussichten und Gefahren eines Rechtsstreits ins Bild setzen. Er müsse über Unsicherheiten aufklären, die daraus folgen können, dass eine Rechtsfrage von der Bewertung der Umstände des Einzelfalls abhängt. Für die Frage der Dauer der Verjährungsfrist für Mängelansprüche aus dem Kauf einer Brandmeldeanlage

setze dies genaue tatsächliche Feststellungen hinsichtlich der Bedeutung der Brandmeldeanlage für das vom Mandanten betriebene Schullandheim, der Art und Weise der Installation der Brandmeldeanlage und der geltend gemachten Mängel an dieser Brandmeldeanlage voraus. Darüber hinaus müsse der Mandant darauf aufmerksam gemacht werden, dass ein Prozesserfolg voraussetze, dass das Gericht den Tatsachenvortrag sowie die rechtliche Würdigung hinsichtlich der Verjährungsfrage nachvollzieht.

Der Anwalt hatte vorgetragen, dass er den Mandanten auf ein bestehendes Prozessrisiko hingewiesen habe, da sich aus den von ihm nachgeschlagenen Entscheidungen unterschiedliche Beurteilungen ergeben hätten. Er hatte sich unstreitig nach Einzelheiten der Installation der Anlage erkundigt. Nach seiner Darstellung habe er gesagt, dass es gute Argumente für eine fünfjährige Verjährungsfrist gebe, dass es aber unsicher sei, wie die Gerichte den Fall entscheiden würden. Der Mandant hatte nach Ansicht des OLG (als Zeuge) keine verlässliche Erinnerung mehr an den genauen Inhalt der Beratung. Seine Aussage, der Anwalt habe von "guten Chancen" gesprochen, passe nicht zu seiner Einlassung, er habe keinerlei Prozessrisiken eingehen wollen. Daher war das Gericht nicht von einer Falschberatung des Anwalts überzeugt. Die vom Anwalt vorgetragene Belehrung des Mandanten war nach Ansicht des OLG ausreichend. Er habe die bestehenden Prozessrisiken - wenn auch in knapper Form - richtig wiedergegeben. Im Übrigen ging das OLG davon aus, dass der Anwalt zu Recht von einer fünfjährigen Verjährung ausgegangen sei (Verwendung der Anlage für ein Bauwerk, feste Verbindung; wird ausgeführt).

Die Anforderung, dass der Anwalt den Mandanten so "umfassend und erschöpfend" belehren muss, dass dieser in die Lage versetzt wird, eine "eigenverantwortliche Entscheidung" zu treffen, entspricht der st. Rspr. des BGH.6 In der Praxis ist dies leider gleichwohl einer der häufigsten Streitpunkte in Anwaltshaftungsprozessen. Die Beweislast für eine fehlerhafte oder unzureichende anwaltliche Beratung liegt beim Mandanten. Der Anwalt muss allerdings substantiiert darlegen, wie er den Mandanten beraten haben will und wie der Mandant darauf reagiert hat. Die Anforderungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalls. Der Anwalt muss die Beratung nicht genau nach Ort und Zeit einordnen (auch wenn dies für die Substantiierung hilfreich sein kann). Genügt der Anwalt dieser Darlegungslast, muss der Mandant diese Darstellung widerlegen.<sup>7</sup> (hg)

### VERJÄHRUNG BEI UNGÜNSTIGER ERBRECHTLICHER GESTALTUNG

Honorar, das für anwaltliche Prüfung und Beratung über einen möglichen Regressanspruch gegen zuvor tätige Rechtsberater anfällt, kann Teil dieses

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> BGH, Beschl. v. 13.12.2012 - IX ZR 107/12.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Z.B. BGH, NJW 1995, 449.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> St.Rspr., z.B. BGH, NJW 1994, 3295, 3299.

Regressanspruches sein, so dass schon mit der Beratung die Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB anläuft. (eigener Leitsatz)

LG Darmstadt, Urt. v. 21.5.2014 - 4 O 360/13

Im Jahr 2007 ließen sich die Kläger vom Beklagten über eine erbrechtliche Gestaltung beraten. Konkret ging es dabei um die Frage, welche Vorkehrungen getroffen werden könnten, um ein Hausanwesen vor dem befürchteten Zugriff der Sozialhilfeträger zu sichern, die Ansprüche wegen der Versorgung eines behinderten Kindes haben könnten. Die Empfehlungen des Beklagten wurden dann unter Aufwendung entsprechender Anwalts- und Notargebühren umgesetzt. Etwa zwei Jahre später kamen den Klägern Bedenken, ob das gewünschte Ziel tatsächlich so erreicht wurde. Sie ließen sich im Dezember 2009 erneut beraten. Der nunmehr eingeschaltete Anwalt sah in der gewählten Konstruktion grobe Fehler und empfahl eine entsprechende Reparatur, die natürlich weitere Kosten auslösen würden. Noch Ende Dezember 2009 wurde der Beklagte zur Stellungnahme aufgefordert. Dieser wies Schadenersatzansprüche im März 2010 zurück. Die Kläger haben anschließend unter Einsatz weiterer Kosten ein ihrer Ansicht nach ordnungsgemäßes Behindertentestament errichtet und verlangten nun mit der im Jahr 2013 eingereichten Klage Ersatz der im Zusammenhang mit der Beratung durch den Beklagten entstandenen Notar- und Rechtsanwaltskosten sowie die vorgerichtlichen Gebühren des neuen Anwalts.

Das LG wies die Klage ab, weil die Ansprüche bei Klageeinreichung bereits gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB verjährt waren. Die Kammer ließ dabei dahinstehen, ob in der ursprünglichen Beratung überhaupt eine Pflichtverletzung zu sehen war. Die Kläger hätten die Kenntnis einer möglichen Pflichtverletzung bereits mit der weiteren Beratung in 2009 erhalten. Dafür reiche es aus, dass der Mandant die Umstände kennt, die eine schuldhafte Pflichtverletzung nahelegen, auch wenn in diesem Moment nur eine Feststellungsklage hinreichend aussichtsreich erscheinen sollte. Jedenfalls durch die damalige Beratung seien auch Kosten entstanden, die als Teilschaden ausreichend gewesen seien, die zweite Voraussetzung für das Anlaufen der Verjährungsfrist gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB am 1.1.2010 zu begründen.

Eigentlich wäre es nicht unbedingt nötig gewesen, auf diese Beratungskosten abzustellen. Die Kläger forderten nämlich mit der Klage – insoweit konsequent – nicht etwa die später aufgewendeten Notarkosten, sondern diejenigen Gebühren, die sie aufgrund der ersten vermeintlich falschen Beratung ausgegeben hatten. Unabhängig von der Frage, welche Kosten man für die "Reparatur" aufzuwenden hatte, waren diese längst entstanden. Damit hätte das Gericht ohne Weiteres die Schadenentstehung auf 2007 legen können. Die Kenntnis war schon nach eigenem Vorbringen der Kläger Ende 2009 vorhanden.

Dennoch sollten Anwälte, die Mandanten hinsichtlich ihrer Regressansprüche beraten, die Schadenentste-

hung gerade durch die eigene Beratungstätigkeit beachten. Das kann nicht nur bei Schadenersatzansprüchen gegen Rechtsberater bedeutsam werden, sondern in gleicher Weise bei Amtshaftungsansprüchen und ähnlichen Schadenersatzforderungen. (bc)

#### **VERSPÄTETER VORTRAG IM HAFTPFLICHTPROZESS**

Der Vorwurf gegenüber dem Anwalt, dieser habe Ansprüche des Mandanten durch das Unterlassen verjährungshemmender Maßnahmen verjähren lassen, ist ein anderer als derjenige, der Anwalt habe den Mandanten nicht hinreichend über die Verjährung seiner Ansprüche informiert. Wird die Begründung desselben Regressanspruchs in diesem Sinne zwischen erster und zweiter Instanz ausgewechselt, handelt es sich nicht um eine Klageänderung, aber um ein neues erstmalig vorgebrachtes Angriffsmittel, mit dem der Kläger in zweiter Instanz nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen sein kann.

OLG Frankfurt, Urt. v. 28.1.2014, 14 U 199/12

Genau genommen nahm das ganze Unheil seinen Lauf, als der Kläger Ende 1993 eine Eigentumswohnung in Chemnitz kaufte. Durch ein Rundschreiben der beklagten Kanzlei, mit der er als Geschäftsführer eines Unternehmens zu tun hatte, wurde er im Jahr 2005 auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zu sogenannten "Schrottimmobilien" aufmerksam gemacht und nahm daraufhin Kontakt mit dem beklagten Anwalt auf. Dieser bemühte sich zunächst um Deckungszusagen bei zwei Rechtsschutzversicherern, allerdings ohne Erfolg. Außergerichtliche Schreiben an die Bank und den Bauträger beantworteten diese abschlägig, für eine Klage fehlten dem Kläger unstreitig die finanziellen Mittel. Im Juli 2008 schloss der Beklagte seine Tätigkeit mit Übersendung seiner Kostenrechnung ab. Dabei wies er noch einmal auf die Beweislast und das hohe Risiko einer Klage hin.

Auf eine nochmalige Nachfrage im Jahr 2009 bei der gleichen Kanzlei wurde dem Kläger mitgeteilt, dass nunmehr mit Ablauf des Jahres 2008 vermutlich die Verjährungsfrist abgelaufen sei. Daraufhin klagte er im Jahr 2011 auf Schadenersatz mit der Begründung, dass der Beklagte es nach Beauftragung 2008 unterlassen habe, geeignete Maßnahmen zur Verjährungshemmung einzuleiten. Das LG Fulda wies die Klage ab. Unstreitig sei kein unbedingter Klageauftrag erteilt worden. Der Kläger habe auch nicht darlegen können, dass der Beklagte im Verhältnis zu den angeschriebenen Rechtsschutzversicherern Fehler gemacht habe. Zur diskutierten Einschaltung eines Prozessfinanzierers sei es deshalb nicht gekommen, weil diesbezüglich kein Auftrag zur Fertigung eines Klageentwurfs erteilt wurde. Das habe der Kläger nicht einmal selbst behauptet. Daraufhin legte der Kläger Berufung ein und begründete diese damit, dass der Beklagte es bei der Beratung 2008 unterlassen habe, ihn richtig und vollständig über die anstehende Verjährung aufzuklären. Hierauf ging das OLG Frankfurt inhaltlich gar nicht mehr ein, sondern wies die Berufung als unbegründet zurück.

dar, denn der Kläger verfolge mit seiner Berufung das ursprüngliche Klagebegehren weiter. Dennoch sei der Berufungsangriff aus prozessualen Gründen unzulässig. Es handele sich nämlich um erstmaliges Tatsachenvorbringen und damit um ein neues Angriffsmittel i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO. Da den Kläger hier der Vorwurf der Nachlässigkeit i.S.d. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO treffe, könne der Senat das Vorbringen nicht mehr berücksichtigen. Hilfsweise argumentiert das Gericht, dass selbst für den Fall, dass man diese fehlerhafte Beratung unterstellen wolle, kein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und geltend gemachtem Schaden zu erkennen sei. Zwar streite der Anscheinsbeweis dafür, dass der Kläger sich bei unterstellt vollständiger Beratung auch dementsprechend verhalten hätte. Hier allerdings sei ein atypisches Verhalten ausreichend belegt. Der Kläger verfügte unstreitig nicht über die finanziellen Mittel, um gerichtliche Maßnahmen einzuleiten und hatte auch nichts dazu vorgetragen, wie er diese anderweitig hätte aufbringen können. Für Anwälte, die Regressansprüche für ihre Mandanten verfolgen, ist die Kenntnis der Entscheidung unabdingbar. Es kommt nämlich gar nicht so selten vor, dass Schadenersatzansprüche auf unterschiedliche Pflichtverletzungen gestützt werden können, die dann je nach Prozessverlauf ausgewechselt werden. So mag man zum Beispiel zunächst darlegen, dass eine Klage verspätet, also erst nach Eintritt der Verjährung, eingereicht wurde, die Klage aber bei rechtzeitigem Tätigwerden der Sache nach Erfolg gehabt hätte. Stellt sich dann im Verlauf des Regressverfahrens heraus, dass die Forderung ohnehin nicht bestanden hätte, wird oft argumentiert, dass dann erst gar nicht zur Klage hätte geraten werden dürfen, so dass "zumindest" die Kosten des Prozesses zu erstatten seien. Dieser neue Vortrag ist nach der Entscheidung des OLG Frankfurt zwar nicht als Klageänderung, aber als neues Angriffsmittel zu werten mit den dann zu prüfenden Verspätungsfolgen. (bc)

Der neue Vorwurf stelle zwar keine Klageänderung

#### **PFLICHTEN DES INSTANZANWALTS**

Übernimmt es ein Instanzanwalt, im Auftrag seiner Partei nach seiner Wahl einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung einer zugelassenen Revision zu beauftragen, will dieser das Mandat aber nur nach Abschluss einer Honorarvereinbarung übernehmen, muss sich der Instanzanwalt vergewissern, dass die Honorarvereinbarung mit seinem Mandanten rechtzeitig abgeschlossen wird, und andernfalls einen anderen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt beauftragen.

BGH, Beschl. v. 5.6.2014 - IX ZR 239/13, WM 2014, 1354

Mit dem Mandatsende entfallen normalerweise auch die anwaltlichen Pflichten. Ein Prozessmandat endet in der Regel mit dem Abschluss der Instanz. Der Anwalt ist zwar noch verpflichtet, den Mandanten über die Möglichkeit eines Rechtsmittels und die hierfür laufende Frist zu belehren; auf die Einhaltung der Frist muss er (sofern ihm nicht auch das Mandat für die nächste Instanz erteilt wird) nicht mehr achten. Für den Mandanten entsteht somit zwischenzeitlich eine Phase der Eigenverantwortlichkeit: Er muss selbst dafür sorgen, dass durch rechtzeitige Mandatierung des Rechtsmittelanwalts die Rechtsmittelfrist gewahrt wird.

Anders sieht es aus, wenn – wie häufig – der bisherige Rechtsanwalt selbst im Auftrag des Mandanten den neuen Anwalt mandatiert. In diesem Fall verbleiben nachwirkende Überwachungspflichten. Erst wenn der neue Anwalt die Verantwortung übernommen hat (normalerweise durch Mandatsannahme), endet sie für den vorherigen. Hieraus resultiert eine Pflicht, die Mandatsannahme durch den Rechtsmittelanwalt zu überwachen.<sup>8</sup>

Hier hatte der angefragte BGH-Anwalt das Mandat nicht bedingungslos angenommen, sondern die Übernahme vom Abschluss einer Honorarvereinbarung abhängig gemacht. Zu Verhandlungen hierüber war der Berufungsanwalt nicht bevollmächtigt, und da das entsprechende Schreiben des BGH-Anwalts auch an den Mandanten persönlich gerichtet war, unternahm er nichts.

Da er die Erteilung des Auftrags an einen vor dem Bundesgerichtshof postulationsfähigen Rechtsanwalt übernommen hatte, musste er jedoch nach Ansicht des BGH dafür Sorge tragen, dass der Auftrag übernommen wird. Dementsprechend hatte er auch um Bestätigung der Übernahme des Mandats gebeten. Da eine solche Bestätigung abgelehnt worden war, musste er sicherstellen, dass die Voraussetzungen für die Übernahme des Mandats geschaffen wurden, oder einen anderen Rechtsanwalt beauftragen. Die Verantwortung für die Einhaltung der Revisionsfrist war also noch nicht auf den BGH-Anwalt übergegangen, sondern lag weiterhin in der Verantwortung des Berufungsanwalts. Maßgeblich war das Ganze für die Frage, ob der Partei Wiedereinsetzung in die Revisionsfrist gewährt werden konnte. Der BGH rechnete konsequenterweise das Verschulden des Berufungsanwalts (und übrigens auch des ebenfalls immer noch involvierten erstinstanzlichen Anwalts) über § 85 Abs. 2 ZPO zu und verwehrte die Wiedereinsetzung. (ju)

#### **FRISTEN**

#### FRISTWAHRUNG BEI AGG-ANSPRÜCHEN

Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden. Dabei findet § 167 ZPO Anwendung. Es genügt der rechtzeitige Eingang der Klage bei Gericht, wenn die Klage "demnächst" zugestellt wird. BAG, Urt. v. 22.5.2014 – 8 AZR 662/13, NZA 2014, 924

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> BGH, NJW 2001, 1576; BGH, Beschl. v. 23.11.2006 - IX ZB 291/05.

Für Schadensersatzansprüche bzw. Entschädigungsansprüche nach dem AGG gilt gem. § 15 Abs. 4 AGG eine Zwei-Monats-Frist. Diese kurze Ausschlussfrist ist europarechtskonform.<sup>9</sup> Die Ansprüche müssen innerhalb der Frist schriftlich geltend gemacht werden.

In der BAG-Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass die schriftliche Geltendmachung zur Einhaltung tarifvertraglicher Ausschlussfristen auch durch Klageeinreichung erfolgen kann. Voraussetzung war allerdings immer, dass die Klage innerhalb der Frist auch dem Beklagten zugestellt wurde. Das hatte das BAG auch im Hinblick auf einen AGG-Anspruch so gesehen und im Urteil v. 21.6.2012<sup>10</sup> die Anwendbarkeit des § 167 ZPO ausdrücklich abgelehnt.

Das BAG rückt nun explizit von dieser Auffassung ab. Es bezieht sich insoweit auf die ebenfalls geänderte Ansicht des BGH zum Anwendungsbereich des § 167 ZPO: Der BGH hatte sich nämlich bereits im Urteil v. 18.7.2008<sup>11</sup> von der bisherigen restriktiveren Rechtsprechung distanziert und gemeint, die Bestimmung des § 167 ZPO sei grundsätzlich auch in den Fällen anwendbar, in denen durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden kann. Der Senat schließt sich hier nun der geänderten Rechtsprechung des BGH zum Regel-/Ausnahmeverhältnis der Anwendung des § 167 ZPO bei der außergerichtlichen fristgebundenen Geltendmachung an und trägt damit seinerseits zur Rechtssicherheit bei: "Wer mit der Klage die stärkste Form der Geltendmachung von Ansprüchen wählt, muss sich darauf verlassen können, dass die Einreichung der Klageschrift die Frist wahrt." (ju)

#### WANN IST EIN SCHRIFTSATZ POSTFERTIG?

Ein fristwahrender Schriftsatz ist postfertig gemacht, wenn die Beförderung zu der Stelle, für die der Schriftsatz bestimmt ist, organisatorisch so weit vorbereitet ist, dass sie durch Versehen, welche die eigentliche Beförderung nicht betreffen, nicht mehr ausbleiben kann. Das ist nicht der Fall, wenn die Art der Beförderung noch von der Prüfung abhängt, ob am nächsten Werktag ein Anwalt einen Termin bei dem Gericht hat, zu dem der Schriftsatz zu befördern ist. (eigener Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 27.5.2014 - X ZB 13/13

Die Frage, wann ein Schriftsatz nach der Rechtsprechung postfertig ist, hat deshalb große Bedeutung für die korrekte Büroorganisation, weil dies der Augenblick ist, in dem die Frist aus dem Kalender gelöscht werden darf. Postfertig in diesem Sinne bedeutet, dass die Schriftsätze an einem bestimmten Platz in der Kanzlei abgelegt sind, von dem aus sie allabendlich zuverlässig zur Post bzw. zu Gericht gebracht werden. Wenn das Postausgangsfach (das nicht zwingend ein bestimmtes Regalfach, aber ein dafür bestimmter fester Platz in

der Kanzlei sein muss) als "letzte Station"<sup>12</sup> angesehen werden kann, bevor dann die Beförderung der Post erfolgt, ist es in Ordnung. Das setzt aber voraus, dass wirklich nur noch ein Versehen bei der Beförderung selbst vorkommen kann, nicht aber bei weiteren Tätigkeiten. Müssen noch weitere Zwischenschritte erfolgen, darf die Frist noch nicht gestrichen werden.

Im hier vom X. Zivilsenat entschiedenen Fall war es noch unklar, ob die Schriftsätze mit der Post verschickt werden sollten oder ob ein Anwalt der Kanzlei sie am folgenden Werktag mit zu Gericht nehmen würde, falls dort ein Termin wahrgenommen werden musste. Die Sortierung erfolgte also nach Friststreichung. Hierin sah der Senat einen Prüfungsschritt zwischen Friststreichung und unmittelbarer Postbeförderung und damit einen Organisationsfehler, der den Wiedereinsetzungsantrag scheitern ließ.

Auf den korrekten Umgang mit postfertigen Schriftsätzen muss also in der Kanzlei ein besonderes Augenmerk gelegt werden. Exakte Vorgaben an das Personal sind unerlässlich. So muss beispielsweise die Frist wieder eingetragen werden, wenn aus irgendwelchen Gründen ein postfertiger Schriftsatz noch einmal aus dem Ausgangsfach entnommen werden muss, auch wenn dies nur kurzfristig der Fall sein sollte. Hand aufs Herz: Wo wird wirklich so praktiziert? (bc)

### SORGFALTSPFLICHTEN BEI ELEKTRONISCHEM FRISTENKALENDER

Ein Rechtsanwalt, der die Fristennotierung und -kontrolle mittels eines elektronischen Fristenkalenders abwickelt, ist aufgrund seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht u.a. gehalten, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass sowohl einem versehentlichen Löschen von Fristen durch sein Büropersonal als auch einem hierdurch bedingten Versäumen der fristwahrenden Handlung effektiv entgegengewirkt wird.

OVG d. Saarlandes, Beschl. v. 20.5.2014 – 1 A 458/13, NJW 2014, 2602

Nach st. Rspr. muss als Voraussetzung für die Gewährung von Wiedereinsetzung ein elektronischer Fristenkalender das gleiche Maß an Sicherheit wie ein konventioneller Papierkalender aufweisen. So wird insbesondere verlangt, dass eine als erledigt gestrichene Frist nicht vollständig aus dem elektronischen Kalender gelöscht wird, sondern wie im Papierkalender als erledigt gekennzeichnet sichtbar bleibt. Regelmäßig wird auch die Ausgabe der elektronisch gespeicherten Daten über einen Drucker und Kontrolle des Ausdrucks verlangt. Doligatorisch ist auch der Abschluss eines Service- und Wartungsvertrages, der im Falle technischer Probleme schnellstmögliche Abhilfe sicherstellt. Dass der Anwalt durch Anweisungen sicherstellen muss, dass Fristen vom

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> BAG, NJW 2013, 555.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> BAG, NJW 2013, 555.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> BGH. NJW 2009. 765.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> BGH, NJW 2011, 2051.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Z.B. BGH, NJW 1999, 582; NJW 2010, 1363.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> BGH, NJW 1990, 191; NJW 2000, 1957; NJW 2001, 76.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> BGH, NJW 2000, 1363; NJW-RR 2006, 500; NJW-RR 2012, 1085.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> BGH, NJW 1997, 327.

Personal nicht eigenmächtig geändert oder gelöscht werden dürfen,<sup>17</sup> versteht sich von selbst.<sup>18</sup> Auch muss der EDV-Kalender ebenso wie der konventionelle Kalender am Ende eines jeden Arbeitstages daraufhin kontrolliert werden, ob tatsächlich alle Fristen abgearbeitet sind.<sup>19</sup> Das OVG des Saarlandes verlangt nun, dass bei der Endkontrolle des Fristenkalenders je Arbeitstag nicht nur überprüft werden müsse, ob alle Fristen als erledigt gekennzeichnet sind, sondern außerdem zu prüfen, ob die bereits zuvor erfolgte Kennzeichnung als erledigt auch sachlich zutreffend war oder etwa versehentlich erfolgt ist.<sup>20</sup>

Diese Anforderung ist abzulehnen. Sie verlangt doppelte Kontrollen, einmal bei der Kennzeichnung der Sache als erledigt und dann nochmals am Tag des Fristablaufs. Die sachliche Richtigkeit der Kennzeichnung als erledigt muss ja bereits bei diesem Arbeitsgang selbst erfolgen.<sup>21</sup> (hg)

#### **VORFRISTEN, FRISTENKONTROLLE**

- 1. Weicht der Rechtsanwalt im Einzelfall von der an sich bestehenden organisatorischen Notwendigkeit ab, sich durch die Eintragung von Vorfristen rechtzeitig Kenntnis von einer Rechtsmittelsache zu verschaffen und nimmt er sich so die Möglichkeit, die Frist zur Vorlage einer Rechtsmittelbegründung überprüfen zu können, muss er auch selbst für eine eventuell fehlerhafte Fristberechnung einstehen.
- 2. Fügt eine Büroangestellte entgegen der Anweisung des Rechtsanwalts in eine Rechtsmittelschrift ein (hier: fehlerhaftes) Zustellungsdatum ein, so muss der Rechtsanwalt das eigenmächtige Handeln seiner Büroangestellten vor der Unterzeichnung zum Anlass nehmen, das Zustellungsdatum wie auch die Berechnung der Fristen durch seine Büroangestellte anhand der Handakten zu überprüfen.
- 3. Das gilt auch dann, wenn die Angabe des Zustellungsdatums in der Antragsschrift überhaupt nicht erforderlich gewesen wäre.

OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.3.2014 – 13 LA 23/14, NJW 2014,

# **KURZER BEITRAG**

# EGMR SCHRÄNKT ANWALTLICHE KOMMUNIKATION MIT INHAFTIERTEM MANDANTEN EIN

#### RECHTSANWALT BERNHARD DOCKE, BREMEN\*

Der EGMR (Kleine Kammer) hat sich erneut mit dem Fall des PKK-Vorsitzenden Öcalan befasst.¹ Öcalan wurde 1999 wegen Hochverrats zum Tode verurteilt. 2002 wurde das Urteil mit der Abschaffung der Todesstrafe in der Türkei in lebenslange Haft ohne jede Freilassungsperspektive umgewandelt. Im Jahre 2005 hat der EGMR das Strafverfahren als unfair qualifiziert und einen Verstoß gegen die Art. 3, 5 und 6 der EMRK festgestellt.² Eine Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens wurde abgelehnt, stattdessen wurde die Türkei zu einer Entschädigung verurteilt.

Nunmehr ging es um die Frage, ob lebenslange Haft bis zum Tod hinter Gittern sowie die Haftbedingungen auf der Gefängnisinsel Imrali im Marmarameer gegen das Verbot unmenschlicher Strafe bzw. Behandlung (Art. 3 EMRK) verstoßen. Öcalan wurde bis Ende 2009 in Einzelhaft untergebracht, der Kontakt zu anderen Häftlingen wurde unterbunden, Zeitungen und Fernsehen untersagt

und Besuche von Familienmitgliedern wie Anwälten häu-

fig wegen "schlechter Wetterbedingungen" (Fährverbindung) abgesagt. Die meisten anwaltlichen Besuche

wurden überwacht und die Gespräche aufgezeichnet.

Der EGMR bejahte bei lebenslanger Haft und einem

gesetzlichen Ausschluss einer Entlassung zu Lebzeiten

einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK. Ebenso bezeichnete

er die bis Ende 2009 geltenden Haftbedingungen als

unmenschlich und konventionswidrig.

Öcalan sei, da wegen terroristischer Aktivitäten verurteilt, nicht mit anderen Strafgefangenen vergleichbar. Die zuständigen nationalen Behörden seien befugt, in solchen Fällen "rechtmäßige Einschränkungen" vorzunehmen. Diese seien zulässig, soweit sie unbe-

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> BGH, FamRZ 2014, 295.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Zum Ganzen s. Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 5. Aufl., Kap. XIII, Rdgr. 53 ff

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Z.B. BGH, NJW-RR 1992, 1277; NJW-RR 2012, 427.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> So auch BGH, NJW-RR 1997, 562; NJW 2000, 1957.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Gegen diese zusätzliche Überprüfungspflicht auch Borgmann, Borgmann/Jungk/ Schwaiger, a.a.O., Kap. XIII, Rdnr. 106.

Im Rahmen der Prüfung der Haftbedingungen auf einen etwaigen Verstoß gegen Art. 3 befasste sich der Gerichtshof mit der Anwalts-Mandanten-Kommunikation.<sup>3</sup> Die entsprechenden Ausführungen lassen aufhorchen:

<sup>\*</sup> Der Autor ist Mitglied im BRAK-Ausschuss Menschenrechte.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Case of Öcalan v. Turkey (No2), 18.3.14, Application nos. 24069,197/04,6201/06 and 10464/07.

 $<sup>^{2}</sup>$  Case of Öcalan v. Turkey, 12.05.05, Application no 46221/99.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ziffer 131–135 des Urteils.

dingt erforderlich sind, um die Gesellschaft vor Gewalt zu schützen. Zu diesen "rechtmäßigen Einschränkungen" zählt der EGMR offenbar die Unterbindung des Kontaktes wie auch die Überwachung und Aufzeichnung der Kommunikation zwischen Anwalt und Gefangenem.

Statt sich auf die Bewertung des konkreten Einzelfalles zu beschränken, setzt der EGMR mit dieser Art obiter dictum ein beunruhigendes Signal: Art. 3 der EMRK setzt den Unterzeichnerstaaten keine Grenzen, für als besonders gefährlich eingestufte Gefangene Sonderrechte zu begründen und mit der Zauberformel "nationale Sicherheit" essentielle Verteidigerrechte außer Kraft zu setzen. Einzelne Unterzeichnerstaaten dürften sich ermutigt sehen, die Haftbedingungen für unliebsame und als gefährlich bezeichnete Gefangene zu verschärfen. Die Einschränkung "soweit unbedingt erforderlich" wird sich als wenig praxistauglich erweisen.

Soweit es die Einschränkung des Kontaktes zwischen Anwalt und inhaftiertem Mandanten betrifft, hat Deutschland offenbar kein gutes Vorbild abgegeben. Noch immer ist das im "Deutschen Herbst" 1977 im Eiltempo geschmiedete Kontaktsperregesetz,4 von Anwälten und Menschenrechtlern schon damals als "Sündenfall des Rechtsstaats"<sup>5</sup> bezeichnet, in Kraft. Versteckt in §§ 31-38a EGGVG kann der Kontakt von Gefangenen, die wegen terroristischer Aktivitäten verdächtig sind oder verurteilt wurden, untereinander, mit der Außenwelt sowie der schriftliche und mündliche Kontakt mit dem Verteidiger unterbrochen werden, wenn eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit einer Person besteht, die Gefahr von einer terroristischen Vereinigung ausgeht und diese Maßnahmen zur Abwehr geboten sind. Dieses Gesetz legalisierte nachträglich eine von den Justizministern der Länder während der Schleyer-Entführung auf § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) gestützte Kontaktsperre.<sup>6</sup>

Auch wenn das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde gegen das Kontaktsperregesetz<sup>7</sup> verwarf: Die freie Verteidigung ist ein Grundpfeiler unseres Rechtsstaats, mit dieser Art Notstandsregelung wird ein Kernwert unter Vorbehalt gestellt. Auch die BRAK hatte vor dem tiefen Eingriff in Verteidigerrechte gewarnt und zumindest die enge zeitliche Befristung gefordert. Mehrere Initiativen zur Abschaffung dieses Gesetzes sind versandet. Seit Oktober 1977 ist es nicht mehr angewandt worden. Das Kontaktsperregesetz lagert wie ein Fremdkörper in der Schublade des Rechtsstaats, außer Sicht, nicht aber außer Reichweite.

Demgegenüber ist die Überwachung der Kommunikation zwischen Verteidiger und Mandanten nach deutscher Rechtslage (bis auf die Ausnahme eines Verstrickungsverdachts oder der Kontaktsperre) ausgeschlossen (§ 148 StPO). Der ungehinderte Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem gehört zu den unabdingbaren Voraussetzungen der Verteidigung.<sup>8</sup>

Das Urteil Öcalan hat für die deutsche Rechtslage keine unmittelbaren Folgen. Es sollte die Anwaltsverbände und die Politik aber gemahnen, das Relikt aus der vom damaligen Staatssekretär und späteren Innenminister Gerhard-Rudolf Baum rückschauend als hysterisch bezeichneten Zeit, von der sich die Politik nicht hätte mitreißen lassen dürfen,<sup>9</sup> nun endlich abzuschaffen, bevor Andere mit Billigung des EGMR unsere Fehler wiederholen.

Aber noch hat der EGMR nicht das letzte Wort gesprochen, die Entscheidung der Kleinen Kammer ist bislang nicht rechtskräftig geworden. Der Beschwerdeführer hat den Antrag gestellt, den Fall der Großen Kammer zuzuleiten. Bleibt die Hoffnung, dass die Große Kammer, so sie den Fall zur Entscheidung annimmt, die Anwaltsrechte krisenfester macht.

## **AUS DER ARBEIT DER BRAK**

#### **DIE BRAK IN BERLIN**

RECHTSANWÄLTIN PEGGY FIEBIG, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen von Mitte Juli bis Ende August 2014.

JUSTIZMINISTERIUM KÜNDIGT KOMPETENZREGELUNG ZUR FORTBILDUNGSPFLICHT FÜR SATZUNGSVERSAMMLUNG AN

Bundesjustizminister Maas hat in einem Schreiben Anfang August mitgeteilt, dass er beabsichtigt, die Anregung der Satzungsversammlung zu einer Änderung des § 59b BRAO aufzugreifen. Die Satzungsversammlung hatte auf ihrer letzten Sitzung eine Resolution verabschiedet, in der sie den Gesetzgeber bat, den Kompetenzkatalog des § 59b BRAO um die Befugnis zur Regelung der nach § 43a Abs. 6 BRAO festgelegten anwaltlichen Fortbildungspflicht zu erweitern.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Gesetz zur Änderung des EGGVG vom 30.09.1977 (BGBl. I 1877).

<sup>5</sup> www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/40721149\_kw39\_kontaktsperre \_kalenderblatt/209526.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Siehe Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 57. Aufl., Anh. 2 EGGVG, Vorbemerkung 2 zu § 31.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Beschluss des 2. Senats v. 1.8.1978 - 2 BvR 1013, 1019, 1034/77.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> So BVerfG, NJW 07,2749 f.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> stern online, 5.9.2007.

"Eine kontrollierte Fortbildung kann das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Qualität anwaltlicher Tätigkeit stärken", führt der Bundesjustizminister in seinem Schreiben an den Vorsitzenden der Satzungsversammlung Axel C. Filges aus und kündigte einen baldigen entsprechenden Regelungsvorschlag an.

# STREITWERTKATALOG FÜR DIE ARBEITSGERICHTSBARKEIT

Eine von den Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte gebildete Kommission hat im Juli einen Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit veröffentlicht. Der Katalog versteht sich, so heißt es im Text, "als Angebot auf dem Weg zu einer möglichst einheitlichen Wertrechtsprechung in Deutschland, im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für alle Beteiligten". Ausdrücklich wird festgelegt, dass er keine Verbindlichkeit beansprucht. Die BRAK hatte in einer Stellungnahme zum ersten Entwurf das Verfahren kritisiert (Stlln.-Nr. 20/2013, Oktober 2013). Sie befürchtet, dass der Katalog in der Praxis trotz der einleitenden Klarstellung eine faktische Bindungswirkung für die Arbeitsgerichte entfaltet. (siehe dazu auch BRAK-Magazin 4/2014, S. 3)

#### GESETZ ZUR BEKÄMPFUNG VON ZAHLUNGSVERZUG IM GESCHÄFTSVERKEHR

Der Bundestag hat am 4.7.2014 das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr verabschiedet. Das neue Gesetz wurde am 28.7.2014 verkündet (BGBI. I 2014, S. 1218). Es setzt die EU-Zahlungsverzugsrichtlinie (RL 2011/7/EU) um. Dazu sind u.a. Höchstgrenzen für vertraglich festgelegte Zahlungsfristen, für den vertraglich festgelegten Verzugseintritt sowie für die Dauer von vertraglich vereinbarten Abnahme- und Überprüfungsverfahren vorgesehen. Der Rechts- und Verbraucherausschuss des Bundestages hatte eine Verlängerung der Übergangsfrist vorgeschlagen, die das Plenum ebenfalls beschlossen hat. Die BRAK hatte zum Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgegeben (Stlln.-Nr. 7/2014, März 2014).

#### GESETZ ZUR BRÜSSEL-IA-VERORDNUNG

Das Gesetz zur Durchführung der Verordnung Nr. 1215/2012 sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften wurde am 15.7.2014 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I 2014, S. 890). Das Gesetz dient in erster Linie der Durchführung der sog. Brüssel-la-Verordnung im deutschen Recht. Daneben sieht es eine Bereinigung des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes (AVAG) sowie kleinere Anpassungen einzelner Vorschriften im Rechtspflegergesetz, im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, im Kostenrecht, im internationalen Familienrechtsverfahrensgesetz, im Gesetz über das Ausländerzentralregister sowie im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vor.

Die Brüssel-la-Verordnung wird in ihren wesentlichen Teilen zum 10.1.2015 auch für Deutschland gelten. Sie ersetzt die Verordnung Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-l-Verordnung). Die wichtigste Änderung der Neufassung der Verordnung besteht darin, dass zwischen den EU-Mitgliedstaaten das Vollstreckbarerklärungsverfahren entfällt, das bislang der Vollstreckung ausländischer Titel vorgeschaltet ist.

## GESETZENTWURF ZUR INTERNATIONALEN RECHTSHILFE IN STRAFSACHEN

Das Bundesjustiz- und -verbraucherministerium hat Ende Juli einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Internationalen Rechtshilfe bei der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Sanktionen und bei der Überwachung von Bewährungsmaßnahmen zur Stellungnahme versandt. Der Gesetzentwurf soll insbesondere die europäischen Rahmenbeschlüsse Freiheitsstrafen (Rahmenbeschluss 2008/909/JI) und Bewährungsüberwachung (Rahmenbeschluss 2008/947/JI) umsetzen. In den Rahmenbeschlüssen wurde unter anderem das Erfordernis eines staatlichen Ersuchens bei der Vollstreckungsübernahme bzw. -übergabe aufgegeben sowie einen gerichtlich überprüfbaren Anspruch des Verurteilten auf fehlerfreie Ermessensausübung im Rahmen seines Überstellungsbegehrens eingeführt. Außerdem können danach auch Bewährungsstrafen zur Überwachung ins EU-Ausland abgegeben werden bzw. aus dem EU-Ausland übernommen werden.

# GESETZENTWURF ZUM GRENZÜBERSCHREITENDEN SCHUTZ VON GEWALTOPFERN

Mitte August hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung, zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen und zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschlossen. Mit dem geplanten Gesetz sollen EU-Vorgaben für einen effektiven, grenzüberschreitenden Schutz von Gewaltopfern umgesetzt werden. Es soll sichergestellt werden, dass der Schutz von Gewaltopfern vor Übergriffen der gefürchteten Person nicht an den nationalen Grenzen endet. Die einem Opfer von Gewalt gewährten Schutzmaßnamen sollen auf einen anderen EU-Mitgliedstaat ausgedehnt werden können.

Zusätzlich beinhaltet der Entwurf eine Änderung im Rechtsmittelrecht in Ehesachen. Um in Ehescheidungsverfahren künftig zu verhindern, dass die Rechtskraft des Scheidungsausspruches nicht eintritt, weil die Entscheidung einem beteiligten Versorgungsträger fehlerhaft oder gar nicht bekannt gemacht wurde, soll das Anschlussrechtsmittel der Ehegatten bei nur durch Versorgungsträger eingelegten Beschwerden eingeschränkt werden. Anders als bislang soll der Scheidungsausspruch auch ohne oder bei fehlerhafter Bekanntgabe an die beteiligten Versorgungsträger rechtskräftig werden können. Damit sollen Doppelehen bei erneuter

Verheiratung vermieden werden, denn dazu kann es kommen, da den Betroffenen die fehlende Rechtskraft nicht bekannt ist.

Die BRAK hatte sich in einer Stellungnahme zu Art. 5 des Referentenentwurfes (Stlln.-Nr. 29/2014, Juli 2014) ausdrücklich gegen die Einschränkung des Anschlussrechtsmittels der Ehegatten ausgesprochen. Der Schutzzweck des Verbundprinzips werde erheblich ausgehöhlt, um die Folgen von Verfahrensfehlern der Gerichte bei der Abwicklung eines Ehescheidungsverfahrens abzumildern. Richtiger wäre es, durch organisatorische Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die Verfahrensregeln eingehalten werden und das Ausstellen falscher Rechtskraftzeugnisse vermieden wird.

#### VERBRAUCHERSCHUTZ IM DATENSCHUTZRECHT

Die BRAK hat eine Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts abgegeben (Stlln.-Nr. 34/2014, August 2014). Grundsätzlich begrüßt sie darin den Gesetzentwurf, in dem verschiedene Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) getroffen werden, um den Schutz von Verbrauchern – insbesondere bei Geschäften im Internet – zu verbessern. Bedenken bestehen jedoch im Hinblick auf die geplante Änderung des § 309 Nr. 13 BGB, in der die Schriftform durch Textform ersetzt werden soll. Die BRAK regt an, den Parteien die Freiheit zu lassen, auch in AGB die Schriftform i.S.d. § 127 BGB zu vereinbaren, wenn sie es als zweckmäßig erachten.

Außerdem sollte bedacht werden, so die BRAK, dass die Erfordernisse, die das geltende Datenschutzrecht an eine wirksame Einwilligung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung knüpft, sehr weitgehend und im geschäftlichen Massenverkehr kaum einzuhalten

sind. Im Geschäftsleben müsse eine praktikable Möglichkeit bestehen, eine datenschutzrechtliche Einwilligung von Verbrauchern auch über allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam einholen zu können, damit sich Schutzvorschriften nicht als faktisches Verbot der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung erwiesen.

#### MINDESTLOHNGESETZ VERKÜNDET

Das Tarifautonomiestärkungsgesetz wurde am 15.8. 2014 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBI. I 2014, 1348). Das Tarifpaket sieht vor, erstmals in Deutschland einen flächendeckenden Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro ab 2015 einzuführen. Tarifverträge mit einem niedrigeren Brutto-Stundenlohn sollen in einer Übergangsphase jedoch bis Ende 2016 gültig bleiben können, so dass der Mindestlohn erst ab 2017 voll greift. Eine Mindestlohnkommission wird alle zwei Jahre über eine Anpassung des Mindestlohns, orientiert an der nachlaufenden Tarifentwicklung, entscheiden.

Neu definiert wird darüber hinaus die geringfügige, sozialversicherungsfreie Beschäftigung im Vierten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Eine solche liegt jetzt vor, wenn "die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt". Bisher waren dies zwei Monate beziehungsweise 50 Arbeitstage.

Außerdem werden durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz weitere Gesetze geändert, darunter das Arbeitsgerichtsgesetz, das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, das Verdienststatistikgesetz, das Tarifvertragsgesetz und das Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Das Mindestarbeitsbedingungengesetz wird aufgehoben, da es in Praxis keine Bedeutung erlangt hat und durch die Einführung eines allgemeinen Mindestlohns überflüssig wird.

### DIE BRAK IN BRÜSSEL

#### RECHTSANWÄLTIN ANNA MEUTHEN-FITZTHUM, M.B.L., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen von Mitte Juli bis Ende August 2014.

#### KONSULTATION ZU BRÜSSEL-IIA-VERORDNUNG

Im April 2014 hat die Europäische Kommission einen Bericht über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 ("Brüssel-Ila-Verordnung") veröffentlicht und gleichzeitig eine öffentliche Konsultation zu einer möglichen Überarbeitung der Verordnung ein-

geleitet. Die BRAK hat dazu jetzt eine Stellungnahme erarbeitet (Stlln.-Nr. 37/2014, August 2014). Grundsätzlich äußert sich die Kammer darin positiv über die Brüssel-Ila-Verordnung, regt jedoch einige Nachbesserungen an. Die Verordnung sei ein hilfreiches Instrument bei grenzüberschreitenden Konflikten zwischen Eheleuten, die ohne ein langwieriges Verfahren die Anerkennung einer Ehescheidung in jedem anderen Mitgliedstaat gewährleistet, heißt es in der Stellungnahme. Allerdings sei es bisher nicht gelungen, das so genannte "forum-shopping" zu verhindern. Als eine Lösung schlägt die BRAK vor, den Eheleuten die Möglichkeiten einer Gerichtsstandsvereinbarung sowie einer Wahl des anwendbaren Rechts zu eröffnen.

Außerdem spricht sich die BRAK dafür aus, dass alle Entscheidungen, öffentliche Urkunden und Vereinbarungen in Bezug auf die elterliche Verantwortung unionsweit ohne Exequatur (innerstaatliche Vollstreckbarkeitserklärung) gelten sollen. Allerdings müssten dann, so die BRAK, Schutzmaßnahmen hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Zustellung von Schriftstücken, der Anhörung der Parteien und der Einhaltung des Verfahrens zur Unterbringung eines Kindes in einem anderen Mitgliedstaat getroffen werden.

Durch die verbindliche Verwendung von in allen EU-Sprachen verfügbaren Vordrucken soll nach dem Willen der BRAK zudem die Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden der EU-Mitgliedstaaten und der Informationsaustausch vereinfacht werden.

#### RICHTLINIENVORSCHLAG ZUR EINPERSONEN-GESELLSCHAFT

Zum Richtlinienvorschlag der Kommission zur Einpersonengesellschaft mit beschränkter Haftung (Societas Unius Personae – SUP) hat die BRAK eine Stellungnahme vorgelegt (Stlln.-Nr. 31/2014, Juli 2014). Sie begrüßt darin zwar das mit dem Vorschlag verfolgte Ziel, vor allem den kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) zu ermöglichen, zu günstigen Bedingungen eine eigene supranationale Rechtsform zu gründen, dem Richtlinienentwurf selbst steht sie jedoch kritisch gegenüber. Mit der Festlegung von 1 Euro als Mindeststammkapital fehle faktisch die Pflicht zu einer ausreichenden finanziellen Ausstattung. Dabei spiele gerade ein signifikantes Minimum des Stammkapitals eine wichtige Rolle, um die Seriosität einer Gesellschaftsgründung zu unterstreichen.

Außerdem kritisiert die BRAK in ihrer Stellungnahme das Fehlen von Regelungen zum weiteren "Lebensweg" der SUP und zur Einbindung in ein Konzerngefüge. Damit würde hier dann weiterhin das weitgehend nicht harmonisierte jeweilige nationale Recht gelten, so die BRAK.

Insgesamt ist die BRAK daher der Auffassung, dass die vorgeschlagene Rechtsform weder eine Alternative noch eine taugliche Möglichkeit darstellt, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht zu werden.

### ERGEBNISSE DER KONSULTATION ZUM URHEBERRECHT

Die Europäische Kommission hat am 23.7.2014 einen umfangreichen Bericht veröffentlicht, in dem sie die Ergebnisse der Konsultation zur Überarbeitung des Europäischen Urheberrechts ausgewertet hat. Die Mehrheit der Endnutzer/Verbraucher, Institutionellen Nutzer sowie Autoren/Kunstschaffenden haben sich darin für die Schaffung eines "einzigen" europäischen Urheberrechts ausgesprochen, das das jeweilige nationale Urheberrecht vollständig ersetzen würde, während Verwertungsgesellschaften, Verlage/Produzenten, Dienstanbieter/Intermediäre dies größtenteils ablehnen. Die Mitgliedstaaten stufen die Schaffung eines europäischen Urheberrechts derzeit als noch zu verfrüht ein. Einige Mitgliedstaaten haben hier auf ihre Gesetzgebungsprärogative im Bereich der Kulturpolitik und auf Art. 167 AEUV verwiesen. Demgegenüber sprechen sich Wissenschaftler dafür aus, dass die Union mittelfristig das Ziel verfolgen sollte, ein einziges europäisches Urheberrecht zu schaffen. Als nächsten Schritt wird die EU-Kommission in einem Weißbuch mögliche Gesetzgebungsoptionen darlegen.

#### **EU-BINNENMARKTANZEIGER – AUSGABE 07/2014**

Die Europäische Kommission hat am 17.7.2014 die neue Ausgabe des EU-Binnenmarktanzeigers veröffentlicht. Zweck des seit 1997 halbjährlich erscheinenden Anzeigers ist es, festzustellen, inwieweit die 28 EU-Mitgliedstaaten und "EWR-EFTA-Staaten" (Island, Liechtenstein und Norwegen) EU-Vorschriften umsetzen. Der Anzeiger bewertet beispielsweise die ordnungsgemäße Umsetzung von EU-Richtlinien, die Anzahl von Vertragsverletzungsverfahren und die Teilnahme an Netzen für die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden.

Nach dem aktuellen Anzeiger liegt Deutschland bei der binnenmarktbezogenen Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften und bei Vertragsverletzungsverfahren im EU-Durchschnitt. Das Umsetzungsdefizit liegt bei 0,8 % (zehn Richtlinien) und damit 0,1 % höher als der EU-Durchschnitt von 0,7 %. Der durchschnittliche Verzug bei der Umsetzung liegt bei 7,3 Monaten und damit etwas unter dem EU-Durchschnitt von 7,5 Monaten. Jedoch sind derzeit 52 Vertragsverletzungsverfahren im Bereich der EU-Binnenmarktgesetzgebung gegen Deutschland anhängig. Diese betreffen u.a. die Bereiche direkte Steuern (7 Verfahren), freier Warenverkehr und Marktaufsicht (7), Luftverkehr (5), Justiz (5) und Dienstleistungen (5). Damit weist Deutschland einen der erheblichsten Rückstände im Vergleich zum EU-Durchschnitt auf, der bei 30 Vertragsverletzungsverfahren liegt. Allerdings wird auch festgestellt, dass die Umsetzung von Gerichtsurteilen bei Vertragsverletzungsverfahren zwei Monate schneller als nach dem EU-Durchschnitt erfolgt (16,2 Monate im Vergleich zu 18,3 Monaten).

#### **DIE BRAK INTERNATIONAL**

#### RECHTSANWÄLTIN KEI-LIN TING-WINARTO/RECHTSANWÄLTIN VERONIKA HORRER, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich in den Monaten von Mitte Juli bis Ende August 2014.

#### 14. SYMPOSIUM IM RAHMEN DES DEUTSCH-CHINESISCHEN RECHTSSTAATSDIALOGS

Das 14. Symposium im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs fand in diesem Jahr am 1. und 2.9.2014 in Leipzig zum Thema "Grundstücksrechte und Grundbuchrecht in einer modernen Wirtschaft" statt. Der Rechtsstaatsdialog zwischen Deutschland und China geht auf eine Vereinbarung des früheren Bundeskanzlers Gerhard Schröder mit seinem chinesischen Amtskollegen vom November 1999 zurück. Neben der Vielzahl an Projekten die jährlich stattfinden, ist das Rechtsstaatssymposium die Leitveranstaltung des Rechtsstaatsdialogs. Wiederholt lud die BRAK gemeinsam mit dem DAV anlässlich des Symposiums zu einem gemeinsamen Begrüßungsabend der Anwaltschaft ein. Der Einladung folgten neben den Teilnehmern der chinesischen Delegation unter Führung des chinesischen Rechtsamtsministers Song Dahan und der deutschen Delegation unter Führung von Bundesjustizminister Heiko Maas, ranghohe Vertreter der Justiz, Wissenschaft und Praxis. BRAK Präsident Axel C. Filges hielt die Begrüßungsrede für die Anwaltschaft und stellte die Bedeutung der Rechtsanwälte im Rechtsstaat dar. Ein ausführlicher Bericht befindet sich im aktuellen BRAKMagazin.

# FACHGESPRÄCH MIT DER UKRAINISCHEN NATIONALEN RECHTSANWALTSKAMMER IN BERLIN

Am 7. und 8.8.2014 hat die BRAK die Präsidentin der Nationalen Rechtsanwaltskammer Ukrainischen (UNAA) Lydia Izovitova und den Vize-Präsidenten der UNAA Valentyn Gvozdiy in Berlin zu einem Fachgespräch zum Thema "Anwaltliche Selbstverwaltung in Deutschland und in der Ukraine" empfangen. Die anwaltliche Selbstverwaltung in der Ukraine ist noch sehr jung: Sie wurde erst durch das neue Anwaltsgesetz vom August 2012 geschaffen. Die ukrainischen Kammervertreter berichten über den aktuellen Stand des Aufbaus der Selbstverwaltungsstrukturen in der Ukraine, der in der gegenwärtig schwierigen politischen Situation trotz allem vorankommen muss. Die ukrainischen Vertreter haben bereits gute Vorkenntnisse über das deutsche Selbstverwaltungssystem und über das Berufsrecht, das als Vorbild für das ukrainische Gesetz diente. Die Experten der BRAK haben die ukrainischen Parlamentarier bereits im Vorfeld bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfes beraten.

Beim Fachgespräch im Bundesjustiz- und Verbraucherministerium appellierte die Präsidentin der UNAA Izovitova, die Arbeit des Ministeriums in der Ukraine zu verstärken und die deutsche und die ukrainische Anwaltschaft, vertreten durch die BRAK und die UNAA, verstärkt einzubeziehen.

## AUS DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

# VERBOT DER DOPPELTEN TREUHANDTÄTIGKEIT – EINE KLARSTELLUNG

#### RECHTSANWALT UND NOTAR HERBERT P. SCHONS, DUISBURG\*

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 6.8.2014 dem Vorschlag der Satzungsversammlung, eine Änderung bzw. Ergänzung von § 3 BORA vorzunehmen, – erwartungsgemäß – zugestimmt, die damit am 1.1.2015 in Kraft treten wird.

Es war ein langer, steiniger und von lebhaften Diskussionen begleiteter Weg, bis die Regelung Einzug in die BORA nehmen konnte. In der 4. Satzungsversammlung war der schon damals in leicht anderer Form unter-

breitete Vorschlag des Ausschusses 3 (Geld/Vermögensinteressen/Honorar) am erbitterten Widerstand einer deutlichen Mehrheit des Hauses gescheitert. Die Argumente waren seinerzeit praktisch die gleichen, die auch in der 5. Satzungsversammlung die sinnvolle Klarstellung in § 3 BORA ernsthaft zu gefährden schienen. Auch bei der neuen Diskussion ließen sich drei "Hauptströmungen" feststellen, die die Basis für diesen Widerstand waren:

a) Eine Änderung von § 3 BORA sei nicht erforderlich, da es doch auf der Hand liege, dass die doppelte Treuhandtätigkeit als Wahrnehmung widerstreitender Interessen verboten sei.

Der Autor ist Vorsitzender des Ausschusses 3 (Geld/Vermögensinteressen/ Honorar) der 5. Satzungsversammlung.

b) Die Gefahr widerstreitender Interessen bei der doppelten Treuhand lasse sich durch einen entsprechend formulierten Treuhandauftrag weitestgehend bzw. vollständig ausschließen und wenn es gleichwohl zum Interessenkonflikt im konkreten Fall komme, könne das Mandat ja immer noch niedergelegt werden.

c) In der Praxis, insbesondere bei Kapitalmarkttransaktionen (allerdings nicht nur bei solchen) sei die beidseitige Treuhand häufig und üblich, weil die Mandanten dies wünschten und dies angeblich auch preiswerter – ja kostenneutral – sei. Ferner wurde der angeblich bestehende Versicherungsschutz als Argument angeführt. Alle diese Argumente, die hier naturgemäß nur schlagwortartig zusammengefasst sind, erfuhren in der lebhaften Diskussion manch feinsinnige Differenzierungen, auf die nachvollziehbare Antworten zu finden waren.

Mit allen Fragen und Kritikpunkten musste sich der Ausschuss über mehrere Sitzungen hinweg auseinandersetzen, wobei auch dort die Diskussionen keineswegs stets zu einheitlichen Ergebnissen führten. Ganz im Gegenteil sah es zunächst so aus, als ließe sich auch im Ausschuss keine Lösung finden, so dass ein Scheitern des Projektes nicht ausgeschlossen schien. Der engagierte Austausch von allen Argumenten, begleitet von der Einholung von Auskünften bei Großkanzleien, die vornehmlich im Transaktionsgeschäft tätig sind, führte aber schließlich dazu, dass die dringend erforderliche Klarstellung in § 3 BORA in einem zweiten Anlauf überzeugend der Satzungsversammlung vorgestellt werden konnte. Mit deutlicher Mehrheit wurde dort dem Änderungsvorschlag zugestimmt, der keineswegs - wie einige meinen - eine Verschärfung der bislang bestehenden Rechtslage, sondern lediglich die offenbar notwendige Klarstellung herbeiführt.

Die intensive Diskussion in der Satzungsversammlung hat gezeigt, dass dieser Beschluss sinnvoll war und zahlreiche in der Praxis vorkommende Missverständnisse beseitigen wird. So bestand selbst unter den Mitgliedern der Satzungsversammlung teilweise Unklarheit, wann tatsächlich eine doppelseitige Treuhandtätigkeit vorliegt. Auch die Tatsache, dass die Treuhandtätigkeit auch im Rahmen eines bestehenden Mandates - in der Regel - nicht von der Berufshaftpflichtversicherung umfasst ist, war nicht allen Kolleginnen und Kollegen bekannt. Um klarzustellen, dass mit der Neufassung des § 3 die anwaltliche Treuhandtätigkeit nicht grundsätzlich unter das Verbot fällt, wurde vor der entscheidenden Beschlussfassung der ursprüngliche Formulierungsvorschlag dahingehend ergänzt, dass die Regelung natürlich den Rechtsanwalt "in einem laufenden Mandat" betrifft, während der Rechtsanwalt, der zu den beteiligten Parteien keine Mandatsbeziehung unterhält, als Dritter naturgemäß auch eine Treuhandtätigkeit übernehmen kann.

Besonders hartnäckigen Widerspruch erfuhr – und erfährt auch heute noch – der Vorschlag durch einige der Kanzleien, die meinten und meinen, bei Transaktionsgeschäften auf Treuhandtätigkeit nicht verzichten zu können. Hier würden nur unnötige Kosten durch das

Verbot der beidseitigen Treuhand produziert, da die als Alternative angebotenen Institutionen (Banken oder Notare) jetzt Gebühren berechneten, die bei den beteiligten Anwaltskanzleien vollständig entfallen seien, weil man unter Verzicht auf die gesetzlichen Gebühren des RVG (also auch unter Verzicht auf die Hebegebühr) nur nach Zeitaufwand abrechne. Ob dies in dieser Allgemeinheit so zutreffend ist und ob jeweils rechtswirksame Vergütungsvereinbarungen zugrundeliegen, die einen Verzicht auf die Hebegebühr erlauben, kann letztendlich dahingestellt bleiben.

Die Einsparungswünsche und wirtschaftlichen Erwägungen der Klientel haben - dies ist einhellige Rechtsauffassung – dort ihre Grenze zu finden, wo sie mit den bestehenden rechtlichen Gegebenheiten kollidieren. Man darf an die Diskussion über das Erfolgshonorar erinnern, das ebenfalls als ein wünschenswertes Geschäftsmodell von manchen Kanzleien im Transaktionsgeschäft propagiert und mit Hilfe von sog. "Sprechklauseln" in einer Grauzone teilweise auch umgesetzt wurde, in denen sich die entsprechenden Kanzleien - wie es Markus Hartung einmal treffend formuliert hat -"recht gemütlich eingerichtet" hatten. Die Umsetzung der diesbezüglichen Entscheidung des BVerfG durch den Gesetzgeber mit der Neuregelung des Erfolgshonorars belegt, dass wirtschaftlichen Interessen im Berufsrecht nicht uneingeschränkt der Vorrang eingeräumt werden kann. Und so entspricht es dem wohlverstandenen Interesse der Anwaltschaft im Gesamten, sich von nichtanwaltlichen Beratern durch ein klares Bekenntnis zu den Säulen unseres Berufsstandes zu unterscheiden, wozu - dies wird ja wohl keinen Zweifeln unterliegen – auch das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen gehört.

Die einseitige Interessenvertretung – und hier unter ausdrücklicher und engagierter Abkehr von rein wirtschaftlichen Überlegungen – entspricht der Stellung des Rechtsanwalts in der Gesellschaft als intergeres Organ der Rechtspflege. Und so wird durch die Neuregelung für viele Kolleginnen und Kollegen die Gefahr beseitigt, berufsrechtlich oder gar strafrechtlich in eine Gefahrenlage aus Unkenntnis zu gelangen oder "im günstigsten Falle" das Mandat und den Vergütungsanspruch zu verlieren. Wie leicht letzteres geschehen kann, mag die auch in der Satzungsversammlung diskutierte – durchaus kritisierte – Entscheidung des BGH vom 19.9.2013, BRAK-Mitt. 2013, 281 belegen.

Letztendlich werden auch die betroffenen Mandanten mit der Zeit einsehen, dass die engagierte einseitige Interessenvertretung auch bei Kapitalmarkttransaktionen mit ihren Vorteilen die – möglichen – wirtschaftlichen Nachteile überwiegt. Hierfür spricht, dass namhafte Stimmen aus Großkanzleien dem Ausschuss 3 bestätigt haben, dass sie auch und gerade bei Kapitalmarktransaktionen beidseitige Treuhandtätigkeit nicht nur für bedenklich, sondern auch für völlig überflüssig halten. Und selbst diejenigen, die vehement dafür appellierten, den Gesetzestext unverändert zu lassen, räumen in ihren Stellungnahmen stets ein, dass sie ein un-

gutes Gefühl begleite und dass man sich durchaus der Gefahr bewußt sei, im Ernstfall Mandat und Vergütung zu verlieren.

Überzeugen ließ sich die Satzungsversammlung in der abschließenden Diskussion auch letztendlich davon, dass eine noch so ausgeklügelte Konstruktion des Treuhandvertrages die Problematik nicht beseitigt, sondern bereits im frühestmöglichen Stadium hervorruft. Wer in einem Treuhandvertrag - im Interesse des Vertragskontrahenten - den Aktionsradius seines eigenen Mandanten so einschränkt, dass die von ihm vertretene Partei nicht mehr frei verfügen kann, begibt sich bereits in die Gefahr, schon zu diesem Zeitpunkt widerstreitende Interessen zu vertreten. Je ausgefeilter der Treuhandauftrag ist, den sich der Rechtsanwalt erteilen lässt oder gar selbst ausformuliert, umso mehr entfernt er sich von dem eigentlichen Interesse seines Mandanten. Er verkürzt die Möglichkeit seines eigenen Auftraggebers, das Geld oder den Vermögenswert wieder herauszuverlangen, möglichweise sogar selbst dann, wenn das Mandatsverhältnis sein Ende findet.

Und so war es richtig, dass sich die 5. Satzungsversammlung ein weiteres Mal engagiert und lebhaft diskutierend eines Problems angenommen hat, das nunmehr zum Wohle der Kolleginnen und Kollegen gelöst ist, indem verhindert wird, dass diese aus Unkenntnis und Unwissenheit

- a) im Falle des Falles das Mandat niederlegen müssen und ihren Vergütungsanspruch verlieren
- b) für etwas haften, für das die Haftpflichtversicherung nicht eintrittspflichtig ist
- c) sich möglicherweise obendrein noch berufsrechtlichen oder gar strafrechtlichen Verfahren aussetzen. Abschließend wird man vielleicht feststellen, wie es ein Kollege nach der Abstimmung treffend formuliert hat: Dies war wohl einer der wichtigsten und bedeutendsten Beschlüsse, die die Satzungsversammlung in den letzten Jahren erlassen hat.

#### AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

#### BESCHLÜSSE DER 6. SITZUNG DER 5. SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die Satzungsversammlung hat auf ihrer Sitzung am 5.5.2014 in Berlin folgende Beschlüsse gefasst:

#### A. BESCHLUSS ZUR BERUFSORDNUNG

#### § 3 Abs. 1 BORA wird um folgenden Satz 2 ergänzt:

Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

#### **B. BESCHLUSS ZUR FACHANWALTSORDNUNG**

#### § 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:

Fachanwaltsbezeichnungen können gemäß § 43c Abs. 1 Satz 2 Bundesrechtsanwaltsordnung für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht verliehen werden. Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für das Familienrecht, das Strafrecht, das Insolvenzrecht, das Versicherungsrecht, das Medizinrecht, das Miet- und Wohnungseigentumsrecht, das Verkehrsrecht, das Bau- und Architektenrecht, das Erbrecht, das Transport- und Speditions-

recht, den gewerblichen Rechtsschutz, das Handelsund Gesellschaftsrecht, das Urheber- und Medienrecht, das Informationstechnologierecht, das Bank- und Kapitalmarktrecht, das Agrarrecht sowie das Internationale Wirtschaftsrecht verliehen werden.

#### C. AUSFERTIGUNG

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, den 13.5.2014 gez. Axel C. Filges Vorsitzender Markt Diedorf, den 14.5.2014 gez. Anne Riethmüller Schriftführerin

Mit Schreiben vom 6.8.2014 teilte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit, dass die Beschlüsse gemäß § 191e BRAO geprüft wurden und keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bestehen.

#### In-Kraft-Treten

Die Änderungen der §§ 3 Abs. 1 BORA und 1 FAO treten am 1.1.2015 in Kraft.

#### NÄCHSTE SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 7. Sitzung der 5. Satzungsversammlung findet am 10. und 11.11.2014 in Berlin statt.

### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

#### BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

EINTRAGUNG ALS RECHTSANWALT UNTER DER BERUFSBEZEICHNUNG DES HERKUNFTSSTAATS IN EINEM ANDEREN EU-MITGLIEDSTAAT

Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte Art. 3; AEUV Art. 267

- 1. Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ist dahin auszulegen, dass es keine missbräuchliche Praktik darstellen kann, wenn sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort nach erfolgreich abgelegten Universitätsprüfungen die Qualifikation für den Rechtsanwaltsberuf zu erwerben, und danach in den Mitgliedstaat, dem er angehört, zurückkehrt, um dort den Rechtsanwaltsberuf unter der Berufsbezeichnung auszuüben, die er in dem Mitgliedstaat erlangt hat, in dem er auch die Berufsqualifikation erworben hat.
- 2. Die Prüfung der zweiten Vorlagefrage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit von Art. 3 der Richtlinie 98/5 beeinträchtigen könnte.

EuGH, Urt. v. 17.7.2014 - C-58/13 und C-59/13

#### Urteil

- [1] Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung und die Gültigkeit von Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABI. L 77, S. 36).
- [2] Sie ergehen im Rahmen zweier Rechtsstreitigkeiten, die die Herren Torresi jeweils gegen den Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata (Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Macerata) angestrengt haben, weil dieser ihren Anträgen auf Eintragung in die Sonderabteilung des Anwaltsverzeichnisses nicht stattgab.

#### Rechtlicher Rahmen

#### Unionsrecht

[3] Der sechste Erwägungsgrund der Richtlinie 98/5 lautet: "Ein Tätigwerden auf Gemeinschaftsebene ist auch deswegen gerechtfertigt, weil bisher erst einige Mitgliedstaaten gestatten, dass Rechtsanwälte aus

anderen Mitgliedstaaten unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung eine Anwaltstätigkeit in anderer Form denn als Dienstleistung in ihrem Gebiet ausüben. In den Mitgliedstaaten, in denen diese Möglichkeit gegeben ist, gelten sehr unterschiedliche Modalitäten, beispielsweise was das Tätigkeitsfeld und die Pflicht zur Eintragung bei den zuständigen Stellen betrifft. Solche unterschiedlichen Situationen führen zu Ungleichheiten und Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zwischen den Rechtsanwälten der Mitgliedstaaten und bilden ein Hindernis für die Freizügigkeit. Nur durch eine Richtlinie zur Regelung der Bedingungen, unter denen Rechtsanwälte, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig sind, ihren Beruf in anderer Form denn als Dienstleistung ausüben dürfen, können diese Probleme gelöst und in allen Mitgliedstaaten den Rechtsanwälten und Rechtsuchenden die gleichen Möglichkeiten geboten werden."

- [4] Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 soll die Richtlinie 98/5 die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Selbstständiger oder abhängig Beschäftigter in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, erleichtern.
- [5] Art. 2 ("Recht auf Berufsausübung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung") der Richtlinie 98/5 bestimmt in seinem Abs. 1: "Jeder Rechtsanwalt hat das Recht, die in Art. 5 genannten Anwaltstätigkeiten auf Dauer in jedem anderen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auszuüben."
- [6] Art. 3 ("Eintragung bei der zuständigen Stelle") der Richtlinie 98/5 sieht in seinen Abs. 1 und 2 vor:
- "(1) Jeder Rechtsanwalt, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben möchte als dem, in dem er seine Berufsqualifikation erworben hat, hat sich bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats eintragen zu lassen.
- (2) Die zuständige Stelle des Aufnahmestaats nimmt die Eintragung des Rechtsanwalts anhand einer Bescheinigung über dessen Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats vor. Sie kann verlangen, dass diese von der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats erteilte Bescheinigung im Zeitpunkt ihrer Vorlage nicht älter als drei Monate ist. Sie setzt die zuständige Stelle des Herkunftsstaats von der Eintragung in Kenntnis."

#### Italienisches Recht

[7] Die Italienische Republik hat die Richtlinie 98/5 durch das Gesetzesvertretende Dekret Nr. 96 v. 2.2. 2001 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 79 v. 4.4. 2001, i.F.: Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 96/2001)

in nationales Recht umgesetzt. Dessen Art. 6 ("Eintragung") bestimmt:

- "(1) Zur ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Italien müssen sich Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Besitz eines der Titel i.S.d. Art. 2 sind, in eine Sonderabteilung des Verzeichnisses im Bezirk des Gerichts, in dem sie unter Einhaltung der Vorschriften über die Sozialversicherungspflichten ihren festen Wohnoder Geschäftssitz genommen haben, eintragen lassen.
- (2) Die Eintragung in die Sonderabteilung des Verzeichnisses ist an die Eintragung des Antragstellers bei der zuständigen Berufsorganisation des Herkunftsmitgliedstaats geknüpft.
- (3) Dem Eintragungsantrag sind folgende Dokumente beizufügen:
- a) Nachweis über die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder Ersatzerklärung;
- b) Wohnsitzbescheinigung oder Ersatzerklärung oder Erklärung des Antragstellers über den Geschäftssitz;
- c) Bescheinigung über die Eintragung bei der Berufsorganisation des Herkunftsmitgliedstaats, die nicht früher als drei Monate vor der Vorlage ausgestellt worden sein darf, oder Ersatzerklärung.

•••

- (6) Der Ausschuss der Kammer ordnet innerhalb von 30 Tagen nach Einreichung oder Ergänzung des Antrags, wenn das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen festgestellt ist und keine Unvereinbarkeitsgründe entgegenstehen, die Eintragung in die Sonderabteilung des Verzeichnisses an und teilt dies der entsprechenden Stelle des Herkunftsmitgliedstaats mit
- (7) Eine Ablehnung des Antrags ist nur nach Anhörung des Betroffenen möglich. Der Beschluss ist zu begründen, und eine Abschrift davon in voller Länge ist dem Betroffenen sowie dem Staatsanwalt ... innerhalb einer Frist von zwei Wochen zuzustellen.
- (8) Hat der Ausschuss der Kammer nicht innerhalb der Frist des Abs. 6 über den Antrag entschieden, kann der Betroffene innerhalb von zehn Tagen nach Ablauf dieser Frist Beschwerde beim Consiglio Nazionale Forense [Ausschuss der gesamtstaatlichen Rechtsanwaltskammer] erheben, der über die Eintragung in der Sache entscheidet.
- (9) Mit der Eintragung in die Sonderabteilung des Verzeichnisses erwirbt der niedergelassene Rechtsanwalt das aktive, nicht jedoch das passive Wahlrecht. ..."
- [8] Nach dem durch das Gesetz Nr. 36 von 1934 mit Änderungen in Gesetz umgewandelten Königlichen Gesetzesdekret Nr. 1578 v. 27.11.1933 in der zuletzt geänderten Fassung (Gazzetta Ufficiale Nr. 24 v. 30.1. 1934) können die Entscheidungen des Consiglio Nazionale Forense aus Rechtsgründen vor den Vereinigten Senaten der Corte Suprema di Cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof) angefochten werden.

#### Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- [9] Nachdem die Herren Torresi ihren Universitätsabschluss in Rechtswissenschaften in Italien erhalten hatten, erwarben sie beide einen Universitätsabschluss in Rechtswissenschaften in Spanien und wurden am 1.12.2011 als Rechtsanwälte in das Verzeichnis des Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (Rechtsanwaltskammer von Santa Cruz de Tenerife, Spanien) eingetragen.
- [10] Am 17.3.2012 stellten die Herren Torresi nach Art. 6 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 beim Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Macerata einen Antrag auf Eintragung in die Sonderabteilung des Anwaltsverzeichnisses, die für Rechtsanwälte vorgesehen ist, die eine in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik verliehene Berufsbezeichnung innehaben und in der Italienischen Republik niedergelassen sind (i.F.: niedergelassene Rechtsanwälte).
- [11] Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Macerata erließ innerhalb der in Art. 6 Abs. 6 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 vorgesehenen Frist von 30 Tagen keine Entscheidung über die Eintragungsanträge.
- [12] Die Herren Torresi erhoben daher am 19. bzw. 20.4.2012 Beschwerde beim Consiglio Nazionale Forense und begehrten eine Entscheidung über ihre Eintragungsanträge. Sie stützten ihre Beschwerden darauf, dass die beantragten Eintragungen von der einzigen nach der geltenden Regelung erforderlichen Voraussetzung abhingen, nämlich der Vorlage der "Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsmitgliedstaats", der im vorliegenden Fall das Königreich Spanien sei.
- [13] Demgegenüber ist der Consiglio Nazionale Forense der Ansicht, dass es nichts mit den Zielen der Richtlinie 98/5 zu tun habe und einen Rechtsmissbrauch darstellen könne, wenn sich eine Person, nachdem sie in einem Mitgliedstaat einen Abschluss in Rechtswissenschaften erworben habe, mit dem Ziel des Erwerbs der Anwaltsbezeichnung in einen anderen Mitgliedstaat begebe, um umgehend zum Zwecke der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in den ersten Mitgliedstaat zurückzukehren.
- [14] Da der Consiglio Nazionale Forense Zweifel hinsichtlich der Auslegung und der Gültigkeit von Art. 3 der Richtlinie 98/5 hegt, hat er unter dem Hinweis darauf, dass er vom Gerichtshof für zur Vorlage eines Vorabentscheidungersuchens befugt erklärt worden sei (Urteil Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411 = BRAK-Mitt. 1996, 42), beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
- 1. Ist Art. 3 der Richtlinie 98/5 vor dem Hintergrund des allgemeinen Grundsatzes des Rechtsmissbrauchsverbots und des die Achtung der nationalen Identität betreffenden Art. 4 Abs. 2 EUV dahin auszulegen, dass er die nationalen Verwaltungsstellen verpflichtet, italienische Staatsbürger, die das Unionsrecht miss-

braucht haben, in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte einzutragen, und er einer nationalen Praxis entgegensteht, die es diesen Stellen erlaubt, Anträge auf Eintragung in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte abzulehnen, wenn objektive Umstände vorliegen, die die Feststellung ermöglichen, dass der Tatbestand des Missbrauchs des Unionsrechts verwirklicht ist, unbeschadet zum einen der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Diskriminierungsverbots und zum anderen des Rechts des Betroffenen, das Gericht anzurufen, um etwaige Verletzungen des Niederlassungsrechts zu rügen, und somit einer gerichtlichen Überprüfung des Verwaltungshandelns?

2. Falls die erste Frage verneint wird: Ist Art. 3 der Richtlinie 98/5 in dieser Auslegung im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 EUV insoweit ungültig, als er es erlaubt, die Regelung eines Mitgliedstaats, die den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf vom Bestehen einer Staatsprüfung abhängig macht, zu umgehen, während das Erfordernis dieser Prüfung in der Verfassung dieses Staates vorgesehen ist und zu den grundlegenden Prinzipien des Schutzes derjenigen, die die beruflichen Tätigkeiten in Anspruch nehmen, und zu einer geordneten Rechtspflege gehört?

#### Zu den Vorlagefragen

#### Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs

[15] Einleitend bringen die Herren Torresi u.a. vor, dass der Consiglio Nazionale Forense kein Gericht sei und somit nicht die Befugnis habe, Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV einzureichen. Insbesondere übe er nur dann gerichtliche Funktionen aus, wenn er in Disziplinarsachen tätig werde, nicht hingegen, wenn er die Anwaltsverzeichnisse führe, wobei es sich um eine rein administrative Tätigkeit handle. So habe er, wenn er nach Art. 6 Abs. 8 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 befasst werde, über die Eintragung als Verwaltungsorgan zu entscheiden, das dem Ausschuss der örtlichen Rechtsanwaltskammer, der innerhalb der Frist des Art. 6 Abs. 6 des genannten Dekrets keine Entscheidung erlassen habe, übergeordnet sei.

[16] Unter Berufung auf das Urteil Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587 = BRAK-Mitt. 2006, 276 mit Anm. Eichele) machen die Herren Torresi zudem geltend, der Consiglio Nazionale Forense erfülle nicht die Voraussetzung der Unparteilichkeit, da es sich bei seinen Mitgliedern um Anwälte handle, die von den einzelnen Ausschüssen der örtlichen Rechtsanwaltskammern, einschließlich jenes Ausschusses, der Partei des Ausgangsverfahrens sei, gewählt würden. Deshalb bestehe die Gefahr, dass die Entscheidung über den dem Consiglio Nazionale Forense übermittelten Antrag von einem praktischen Interesse wie demjenigen an der Begrenzung der Eintragungen beeinflusst und nicht von der Anwendung der Rechtsnorm geleitet werde.

[17] Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof zur Beurteilung der Frage, ob es sich bei der vorlegenden Einrichtung um ein "Gericht" i.S.v. Art. 267 AEUV handelt, nach ständiger Rechtsprechung auf eine Reihe von Merkmalen abstellt, wie gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (vgl. insbesondere Urteile Miles u.a., C-196/09, EU:C:2011:388, Rdnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Belov, C-394/11, EU:C:2013:48, Rdnr. 38).

[18] Was genauer die Unabhängigkeit der vorlegenden Einrichtung betrifft, so setzt dieses Erfordernis voraus, dass die Einrichtung vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder im Hinblick auf die ihnen unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten gefährden könnten (vgl. Urteil Wilson, EU:C:2006:587, Rdnr. 51).

[19] Außerdem ist es für die Feststellung, ob eine nationale Einrichtung, die nach dem Gesetz mit Aufgaben unterschiedlicher Art betraut ist, als "Gericht" i.S.v. Art. 267 AEUV zu qualifizieren ist, erforderlich, die spezifische Natur der Aufgaben zu prüfen, die sie in dem konkreten normativen Kontext ausübt, in dem sie sich zur Anrufung des Gerichtshofs veranlasst sieht. Die nationalen Gerichte können den Gerichtshof nur anrufen, wenn bei ihnen ein Rechtsstreit anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (vgl. Urteil Belov, EU:C:2013:48, Rdnr. 39 und 41).

[20] Hinsichtlich der ersten fünf in Rdnr. 17 des vorliegenden Urteils genannten Merkmale geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass der Consiglio Nazionale Forense durch Gesetz eingerichtet worden ist und ständigen Charakter hat. Außerdem ist seine Gerichtsbarkeit obligatorisch, da seine Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheidungen der Ausschüsse der örtlichen Rechtsanwaltskammern rechtlich vorgesehen sowie nicht optional ist und die Entscheidungen, die er in Ausübung dieser Zuständigkeit erlässt, vollstreckbar sind. Schließlich steht fest, dass zum einen das vor dem Consiglio Nazionale Forense anwendbare Verfahren, das weitgehend an den Vorschriften des Zivilverfahrens ausgerichtet ist, sowohl in seinem schriftlichen als auch in seinem mündlichen Teil kontradiktorisch ist und dass zum anderen der Consialio Nazionale Forense anhand von Rechtsvorschriften entscheidet.

[21] Zum Erfordernis der Unabhängigkeit ist als Erstes festzustellen, dass insbesondere aus den Angaben der italienischen Regierung hervorgeht, dass sich der Consiglio Nazionale Forense zwar aus Räten zusammensetzt, die von den Mitgliedern der verschiedenen Ausschüsse der örtlichen Rechtsanwaltskammern aus dem Kreis der bei der Corte Suprema di Cassazione zugelassenen Rechtsanwälte gewählt werden – wobei die Mitglieder dieser Ausschüsse ihrerseits von den Rechts-

anwälten gewählt werden, die in das Verzeichnis der betreffenden Rechtsanwaltskammer eingetragen sind –, dass aber die Tätigkeit als Rat des Consiglio Nazionale Forense vor allem mit jener als Mitglied eines Ausschusses einer örtlichen Rechtsanwaltskammer unvereinbar ist.

[22] Als Zweites ist offensichtlich, dass für den Consiglio Nazionale Forense die Garantien gelten, die die italienische Verfassung in Sachen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte vorsieht. Zudem übt er seine Funktionen in völliger Autonomie aus, ohne irgendeiner Stelle untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten. Im Übrigen sind die Bestimmungen der italienischen Zivilprozessordnung über Enthaltung und Ablehnung zur Gänze auf ihn anwendbar.

[23] Als Drittes kann - wie die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat - der Consiglio Nazionale Forense im Unterschied zu einem Ausschuss einer örtlichen Rechtsanwaltskammer, der in einem Beschwerdeverfahren gegen eine Entscheidung von ihm Partei vor dem Consiglio Nazionale Forense ist, nicht Partei in einem Verfahren sein, das vor der Corte Suprema di Cassazione gegen die Entscheidung angestrengt wird, mit der er über die Beschwerde gegen den betreffenden Ausschuss der Rechtsanwaltskammer entschieden hat. Der Consiglio Nazionale Forense hat somit - wie von der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt (vgl. Urteil Wilson, EU:C:2006:587, Rdnr. 49) - gegenüber der Stelle, die die mit einem Rechtsbehelf angefochtene Entscheidung erlassen hat, die Eigenschaft eines Dritten.

[24] Schließlich geht aus den Akten hervor, dass der Rat des Consiglio Nazionale Forense aus dem Bezirk des mit dem Eintragungsantrag befassten Ausschusses der Rechtsanwaltskammer nach ständiger Praxis, unbeschadet der vollständigen Anwendbarkeit der Vorschriften der italienischen Zivilprozessordnung über die Enthaltung und die Ablehnung, nicht dem Spruchkörper des Consiglio Nazionale Forense angehört. Die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass zwar eines der Mitglieder des Consiglio Nazionale Forense bei der Rechtsanwaltskammer Macerata eingetragen gewesen sei, es aber an den Verfahren betreffend die Herren Torresi nicht teilgenommen habe.

[25] Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass der Consiglio Nazionale Forense den Erfordernissen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die ein Gericht i.S.v. Art. 267 AEUV kennzeichnen, gerecht wird.

[26] Zu dem in Rdnr. 19 des vorliegenden Urteils erwähnten Erfordernis, wonach eine vorlegende Einrichtung den Gerichtshof nur in Ausübung einer gerichtlichen Funktion anrufen kann, ist festzustellen, dass sich – entgegen dem Vorbringen der Herren Torresi – der Consiglio Nazionale Forense, wenn bei ihm Beschwerde nach Art. 6 Abs. 8 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 erhoben wird, weil der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer innerhalb der Frist von 30 Tagen

nach Einreichung eines Antrags auf Eintragung in die Sonderabteilung des Anwaltsverzeichnisses keine Entscheidung erlassen hat, nicht darauf beschränkt, anstelle des betreffenden Ausschusses der Rechtsanwaltskammer über diesen Antrag zu entscheiden. Wie nämlich u.a. aus den Erläuterungen der italienischen Regierung und aus den Protokollen der mündlichen Verhandlungen über die Beschwerden der Herren Torresi gegen den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Macerata, die am 29.9.2012 vor dem Consiglio Nazionale Forense abgehalten wurden, hervorgeht, hat der Consiglio Nazionale Forense über die Begründetheit der stillschweigenden Entscheidung des betreffenden Ausschusses der Rechtsanwaltskammer zu entscheiden, da durch diese stillschweigende Entscheidung der Eintragungsantrag des Betroffenen abgelehnt wird. Wird der Beschwerde stattgegeben, entscheidet der Consiglio Nazionale Forense dann in der Sache über den Eintragungsantrag.

[27] Des Weiteren steht fest, dass die Erhebung einer Beschwerde i.S.v. Art. 6 Abs. 8 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 zu einem Verfahren führt, in dem die Parteien aufgerufen sind, ihre Argumente schriftlich und mündlich, in öffentlicher Sitzung sowie im Beistand eines Rechtsanwalts darzulegen. Die Staatsanwaltschaft stellt ihre Anträge in der mündlichen Verhandlung. Im vorliegenden Fall geht aus den in der vorstehenden Randnummer erwähnten Protokollen hervor, dass die Staatsanwaltschaft die Ablehnung der Beschwerden der Herren Torresi beantragt hat. Der Consiglio Nazionale Forense entscheidet in nichtöffentlicher Sitzung, und zwar durch eine Entscheidung, die zugleich die Form, die Bezeichnung und den Inhalt eines im Namen des italienischen Volkes verkündeten Inteils aufweist.

[28] Schließlich ist, wie in Rdnr. 23 des vorliegenden Urteils ausgeführt, der Consiglio Nazionale Forense im Unterschied zu dem Ausschuss der örtlichen Rechtsanwaltskammer, gegen dessen Entscheidung Beschwerde beim Consiglio Nazionale Forense erhoben wurde und der in dem dortigen Verfahren Partei ist, keine Partei in dem Verfahren vor der Corte Suprema di Cassazione, wenn seine Entscheidung über die Beschwerde ihrerseits vor dem letztgenannten Gericht angefochten wird. Wie insbesondere aus dem Urteil der Vereinigten Senate dieses Gerichts v. 22.12.2011 hervorgeht, auf das sich die Herren Torresi in ihren schriftlichen Erklärungen berufen, ist es vielmehr der betreffende Ausschuss der Rechtsanwaltskammer, der in dem Verfahren vor der Corte Suprema di Cassazione Partei bleibt.

[29] Daraus folgt, dass der Consiglio Nazionale Forense im vorliegenden Fall durchaus mit einem Rechtsstreit befasst ist und im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden hat, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt.

[30] In Anbetracht der bisherigen Ausführungen ist festzustellen, dass der Consiglio Nazionale Forense, da er die Kontrolle nach Art. 6 Abs. 8 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 96/2001 ausübt, ein Gericht

i.S.v. Art. 267 AEUV ist und dass der Gerichtshof folglich für die Beantwortung der ihm von diesem Gericht vorgelegten Fragen zuständig ist.

#### Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

[31] Die Herren Torresi und der Rat der Europäischen Union machen geltend, dass die vom Consiglio Nazionale Forense vorgelegten Fragen angesichts der einheitlichen Rechtsprechung des Gerichtshofs auf diesem Gebiet unter die Lehre vom "acte éclairé" fielen und somit unzulässig seien.

[32] Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es den innerstaatlichen Gerichten, selbst bei Vorliegen einer Rechtsprechung des Gerichtshofs, zu der betreffenden Rechtsfrage unbenommen bleibt, den Gerichtshof zu befassen, wenn sie es für angebracht halten (vgl. Urteil Cilfit u.a., 283/81, EU:C:1982:335, Rdnr. 13 bis 15), ohne dass der Umstand, dass die Bestimmungen, um deren Auslegung ersucht wird, bereits vom Gerichtshof ausgelegt worden sind, einer neuerlichen Entscheidung des Gerichtshofs entgegenstünde (vgl. i.d.S. Urteil Boxus u.a., C-128/09 bis C-131/09, C-134/09 und C-135/09, EU:C:2011:667, Rdnr. 32).

[33] Daraus folgt, dass die Vorabentscheidungsersuchen zulässig sind.

#### Zur ersten Frage

[34] Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 3 der Richtlinie 98/5 dahin auszulegen ist, dass die zuständigen Stellen eines Mitgliedstaats dessen Angehörigen, die sich nach dem Erwerb eines Universitätsabschlusses in diesem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat begeben haben, um dort die Qualifikation für den Rechtsanwaltsberuf zu erwerben, und anschließend in den ersten Mitgliedstaat zurückgekehrt sind, um dort den Rechtsanwaltsberuf unter der Berufsbezeichnung auszuüben, die sie in dem Mitgliedstaat erlangt haben, in dem sie auch die Berufsqualifikation erworben haben, die Eintragung in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte nicht unter Berufung auf einen Rechtsmissbrauch verweigern dürfen.

[35] Zuallererst ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 98/5 nach ihrem Art. 1 Abs. 1 die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, erleichtern soll.

[36] Hierzu hat der Gerichtshof bereits festgestellt,

#### Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung

dass die genannte Richtlinie einen Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung der Berufsbezeichnungen der zuwandernden

Rechtsanwälte schafft, die unter der im Herkunftsmitgliedstaat erworbenen Berufsbezeichnung arbeiten wollen (vgl. Urteil Luxemburg/Parlament und Rat, C-168/98, EU:C:2000:598, Rdnr. 56).

[37] Wie sich aus dem sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 98/5 ergibt, wollte der Unionsgesetzgeber mit dieser Richtlinie zudem insbesondere der Unterschiedlichkeit der nationalen Vorschriften über die Voraussetzungen der Eintragung bei den zuständigen Stellen ein Ende setzen, die den Ungleichheiten und Hindernissen für die Freizügigkeit zugrunde lagen (vgl. Urteile Kommission/Luxemburg, C-193/05, EU:C:2006: 588, Rdnr. 34, und Wilson, EU:C:2006:587, Rdnr. 64).

[38] In diesem Zusammenhang nimmt Art. 3 der Richtlinie 98/5 eine vollständige Harmonisierung der Voraussetzungen für die Ausübung des mit dieser Richtlinie verliehenen Niederlassungsrechts vor, indem er bestimmt, dass jeder Rechtsanwalt, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben möchte als dem, in dem er seine Berufsqualifikation erworben hat, sich bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats eintragen zu lassen hat, die die Eintragung des Rechtsanwalts "anhand einer Bescheinigung über dessen Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats" vorzunehmen hat (vgl. i.d.S. Urteile Kommission/Luxemburg, EU:C:2006:588, Rdnr. 35 und 36, und Wilson, EU:C: 2006:587, Rdnr. 65 und 66).

[39] Insoweit hat der Gerichtshof bereits entschieden,

#### Vorlage einer Bescheinigung ist einzige Voraussetzung

dass sich die Vorlage einer Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsmitgliedstaats gegenüber der zuständigen Stelle des

Aufnahmemitgliedstaats als die einzige Voraussetzung für die Eintragung des Betreffenden im Aufnahmemitgliedstaat erweist, die es ihm ermöglicht, in diesem Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig zu sein (vgl. Urteile Kommission/Luxemburg, EU:C:2006:588, Rdnr. 37, und Wilson, EU:C:2006:587, Rdnr. 67).

[40] Daher ist festzustellen, dass bei Angehörigen eines Mitgliedstaats wie den Herren Torresi, die der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats die Bescheinigung über ihre Eintragung bei der zuständigen Stelle eines anderen Mitgliedstaats vorlegen, grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sie alle nötigen Voraussetzungen erfüllen, um sich unter ihrer in diesem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufsbezeichnung in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte im ersten Mitgliedstaat eintragen zu lassen.

[41] Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts können sich die Herren Torresi im vorliegenden Fall jedoch nicht auf Art. 3 der Richtlinie 98/5 berufen, da der Erwerb der Qualifikation für den Rechtsanwaltsberuf in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik lediglich dazu diene, das Recht der Italienischen Republik über den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf zu umgehen, worin eine missbräuchliche Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit liege, die den Zielen dieser Richtlinie zuwiderlaufe.

[42] Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf das Unionsrecht nicht erlaubt ist (vgl. insbesondere Urteile Halifax u.a., C-255/02, EU:C:2006:121, Rdnr. 68, sowie SI-CES u.a., C-155/13, EU:C:2014:145, Rdnr. 29).

[43] Insbesondere ist ein Mitgliedstaat im Hinblick auf die Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit berechtigt, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Ausnutzung der durch den AEU-Vertrag geschaffenen Möglichkeiten in missbräuchlicher Weise den Vorschriften des nationalen Rechts entziehen (vgl. Urteil Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, Rdnr. 136).

[44] Die Feststellung einer missbräuchlichen Praxis verlangt das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements (vgl. Urteil SICES u.a., EU:C:2014: 145. Rdnr. 31).

[45] Hinsichtlich des objektiven Elements muss sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der in der Unionsregelung vorgesehenen Bedingungen das Ziel dieser Regelung nicht erreicht wurde (vgl. Urteil SICES u.a., EU:C:2014:145, Rdnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[46] In Bezug auf das subjektive Element muss die Absicht ersichtlich sein, sich einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Unionsregelung dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden (vgl. i.d.S. Urteil O. und B., C-456/12, EU:C:2014:135, Rdnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[47] Wie bereits in Rdnr. 35 des vorliegenden Urteils erwähnt, soll die Richtlinie 98/5 die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, erleichtern.

[48] In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass das Recht der Angehörigen eines Mitgliedstaats, zum einen den Mitgliedstaat, in dem sie ihre beruflichen Qualifikationen erwerben wollen, und zum anderen den Mitgliedstaat, in dem sie ihren Beruf ausüben möchten, zu wählen, im Binnenmarkt der Ausübung der von den Verträgen gewährleisteten Grundfreiheiten innewohnt (vgl. i.d.S. Urteil Kommission/Spanien, C-286/06, EU:C: 2008:586, Rdnr. 72).

[49] Daher stellt der Umstand, dass sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in diesem Staat einen Universitätsabschluss erworben hat, in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort die Qualifikation für den Rechtsanwaltsberuf zu erwerben, und danach in den Mitgliedstaat, dem er angehört, zurückkehrt, um dort den Rechtsanwaltsberuf unter der Berufsbezeichnung auszuüben, die er in dem Mitgliedstaat erlangt hat, in dem er auch die betreffende Qualifikation erworben hat, einen der Fälle dar, in denen das Ziel der Richtlinie 98/5 erreicht wird, und kann für sich genommen keine missbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts nach Art. 3 der Richtlinie 98/5 begründen.

[50] Wie der Generalanwalt in den Nrn. 91 und 92 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, reicht außerdem der Umstand, dass sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats entschlossen hat, eine Berufsqualifikation in ei-

nem anderen Mitaliedstaat als seinem Wohnmitaliedstaat zu erwerben, um dort in den Genuss vorteilhafterer Rechtsvorschriften zu kommen, für sich genommen nicht aus, um auf einen Rechtsmissbrauch zu schließen. [51] Diese Feststellung wird auch nicht dadurch entkräftet, dass die Eintragung in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte bei der zuständigen Stelle des Aufnahmemitaliedstaats kurze Zeit nach dem Erwerb der Berufsbezeichnung im Herkunftsmitgliedstaat beantragt wurde. Wie der Generalanwalt in den Nrn. 93 und 94 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, sieht nämlich Art. 3 der Richtlinie 98/5 in keiner Weise vor, dass die Eintragung eines Rechtsanwalts, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er seine Berufsqualifikation erworben hat, ausüben möchte, bei der zuständigen Stelle des Aufnahmemitgliedstaats von der Absolvierung einer praktischen Verwendung als Rechtsanwalt im Herkunftsmitgliedstaat abhängig gemacht werden kann.

[52] Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 3 der Richtlinie 98/5 dahin auszulegen ist, dass es keine missbräuchliche Praktik darstellen kann, wenn sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort nach erfolgreich abgelegten Universitätsprüfungen die Qualifikation für den Rechtsanwaltsberuf zu erwerben, und danach in den Mitgliedstaat, dem er angehört, zurückkehrt, um dort den Rechtsanwaltsberuf unter der Berufsbezeichnung auszuüben, die er in dem Mitgliedstaat erlangt hat, in dem er auch die Berufsqualifikation erworben hat.

[53] Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende

Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 3 der Richtlinie 98/5 im Hinblick auf

#### Zur zweiten Frage

Art. 4 Abs. 2 EUV ungültig ist.

[54] Hierzu ist sogleich darauf hinzuweisen, dass die Union nach Art. 4 Abs. 2 EUV die nationale Identität der Mitgliedstaaten achtet, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt.

[55] Nach Ansicht des Consiglio Nazionale Forense bewirkt Art. 3 der Richtlinie 98/5, soweit er den italienischen Staatsangehörigen, die ihre Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik erworben hätten, die Ausübung ihres Berufs in der Italienischen Republik gestatte, eine Umgehung von Art. 33 Abs. 5 der italienischen Verfassung, der den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf an die erfolgreiche Absolvierung einer Staatsprüfung knüpfe. Folglich verstoße diese Bestimmung des sekundären Unionsrechts, soweit sie die Umgehung einer Regelung ermögliche, die Teil der italienischen nationalen Identität sei, gegen Art. 4 Abs. 2 EUV und sei damit als ungültig anzusehen.

[56] Insoweit ist festzustellen, dass Art. 3 der Richtlinie 98/5 lediglich das Recht betrifft, sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen, um dort den Rechtsanwaltsberuf unter der im Herkunftsmitgliedstaat erworbenen Berufsbezeichnung auszuüben. Diese Bestimmung regelt

weder den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf noch seine Ausübung unter der im Aufnahmemitgliedstaat verliehenen Berufsbezeichnung.

[57] Daraus ergibt sich notwendigerweise, dass durch einen Antrag auf Eintragung in das Verzeichnis der niedergelassenen Rechtsanwälte nach Art. 3 der Richtlinie 98/5 die Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf nicht umgangen werden können.

[58] Wie auch die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, ist folglich davon auszugehen, dass Art. 3 der Richtlinie 98/5, soweit er es den Angehörigen eines Mitgliedstaats, die die Berufsbezeichnung des Rechtsanwalts in einem anderen Mitgliedstaat erworben haben, gestattet, den Rechtsanwaltsberuf in dem Staat, dem sie angehören, unter der im Herkunftsmitgliedstaat erworbenen Berufsbezeichnung auszuüben, jedenfalls nicht geeignet ist, die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen oder die grundlegenden Funktionen des Aufnahmemitgliedstaats i.S.v. Art. 4 Abs. 2 EUV zu berühren.

[59] Daraus folgt, dass die Prüfung der zweiten Vorlagefrage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit von Art. 3 der Richtlinie 98/5 beeinträchtigen könnte.

#### ANMERKUNG:

1. Der Consiglio Nazionale Forense (CNF) hatte in seiner Eigenschaft als ein - dem Anwaltsgerichtshof entsprechendes - Gericht, das über Beschwerden gegen Entscheidungen der regionalen Rechtsanwaltskammern Italiens zu entscheiden hat, dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Auslegung des Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG v. 16.2.1998 (RA Niederlassungsrichtlinie) vorgelegt. Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind italienische Staatsangehörige, die in Italien einen juristischen Universitätsabschluss erworben und sich alsdann nach Spanien begeben hatten, wo sie nach Erlangung eines spanischen juristischen Universitätsabschlusses - auf der Basis des bereits in Italien erworbenen Abschlusses - durch eine der regionalen spanischen Rechtsanwaltskammern zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wurden. Sie haben alsdann bei einer der regionalen italienischen Rechtsanwaltskammern - Macerata - beantragt, als niedergelassene europäische Rechtsanwälte in die von der Rechtsanwaltskammer insoweit geführte Liste unter der in Spanien erworbenen Berufsbezeichnung eingetragen zu werden. Die spanischen Rechtsanwaltskammern vergeben - regional unterschiedlich - die Berufsbezeichnungen "Abogado", "Advocat", "Avogado" und "Abocatu".

In ähnlicher Weise wie die Kläger sind nach Angaben des CNF in den vergangenen Jahren etwa 3.500 italienische Staatsangehörige nach Erlangung eines Universitätsabschlusses an einer italienischen juristischen Fakultät über die Zulassung als Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen in Spanien als europäische Rechtsanwälte nach Italien zurückgekehrt. Nicht zu Unrecht ging der CNF davon aus, dass den betroffe-

nen Rechtsanwälten offenbar der Zugang zum italienischen Rechtsdienstleistungsmarkt über den Erwerb des italienischen Anwaltstitels "Avvocato" beschwerlicher ist als der Weg über den Erwerb eines zusätzlichen Universitätsabschlusses an einer spanischen juristischen Fakultät und Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Spanien. In Italien setzt die Zulassung eine mindestens 18 Monate währende praktische Ausbildung in einer Rechtsanwaltskanzlei und die Ablegung eines Staatsexamens voraus. In Spanien genügte bislang der spanische Universitätsabschluss in Rechtswissenschaften ohne jede weitere praktische Ausbildung als Zulassungsvoraussetzung.

Inzwischen hat sich die Rechtslage in Spanien geändert. Auch dort werden jetzt eine 18-monatige anwaltsspezifische Ausbildung und ein Staatsexamen
Voraussetzung für die Zulassung als Rechtsanwältin
oder Rechtsanwalt, so dass sich die der Entscheidung
des EuGH zugrunde liegende Problematik in dieser
Form erledigen dürfte, sofern nicht in anderen Ländern
des europäischen Wirtschaftsraumes die Voraussetzungen für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft drastisch herabgesetzt werden sollten.

Der CNF in seiner Eigenschaft als "Anwaltsgerichtshof" war der Auffassung, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens "das Unionsrecht missbraucht haben" und bat den EuGH um Auslegung des Art. 3 der Richtlinie 98/5, insbesondere dahin, ob im Falle eines solchen Missbrauches die zuständigen italienischen Behörden gleichwohl verpflichtet seien, die zu europäischen Rechtsanwälten avancierten italienischen Staatsangehörigen in die Liste der europäischen Rechtsanwälte einzutragen.

2. Die große Kammer des EuGH verneint die in der Vorlagefrage enthaltene Unterstellung, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens das Unionsrecht missbraucht hätten und bringt mit erfreulicher Klarheit zum Ausdruck, dass der Sinn der Niederlassungsrichtlinie gerade darin besteht, den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und denen, die die Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" oder eines vergleichbaren, enumerativ in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/5 EG aufgezählten Berufes, in einem anderen Mitgliedstaat der europäischen Union oder des europäischen Wirtschaftsraumes erwerben möchten, dies auch zu ermöglichen.

Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf das Unionsrecht nicht erlaubt (42). Angehörige eines Mitgliedstaats haben aber das Recht, "zum einen den Mitgliedstaat, in dem sie ihre beruflichen Qualifikationen erwerben wollen, und zum anderen den Mitgliedstaat, in dem sie ihren Beruf ausüben möchten, zu wählen" (48). Dass der Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, der in diesem Land seinen Universitätsabschluss erworben hat, in einem anderen Mitgliedstaat den Rechtsanwaltstitel erwirbt, um alsdann in sein Heimatland zurückzukehren und dort als europäischer Rechtsanwalt zu praktizieren, ist deshalb kein Missbrauch

des Unionsrechts. Es stellt vielmehr einen Fall dar, in dem das Ziel der Richtlinie erreicht wird (49). Der Schutz potentieller Mandanten wird nach dem Konzept der Richtlinie dadurch sichergestellt, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens nach erfolgter Zulassung die in Spanien erworbene Berufsbezeichnung zu führen haben und Italien verlangen kann, dass sie die Rechtsanwaltskammer, der sie in Spanien angehören, angeben, Art. 4 Abs. 1 und 2 RL 98/5 EG.

3. Die Entscheidung überrascht nicht. In ähnlicher Weise hatte der EuGH schon in anderem Zusammenhang argumentiert. So stellt beispielsweise die Errichtung einer Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaates auch dann eine Ausübung des Niederlassungsrechtes und nicht dessen Missbrauch dar, wenn die so gegründete Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt (Inspire Art C-167/02; Centros C-212/97).

4. Gem. Art. 10 der RL 98/EG können die Kläger des Ausgangsverfahrens – wenn sie den italienischen Anwaltstitel "Avvocato" nicht über eine Eignungsprüfung erwerben - nach mindestens dreijähriger effektiver und regelmäßiger Tätigkeit im italienischen Recht einschließlich des Gemeinschaftsrechts unter ihrer spanischen Berufsbezeichnung die Zulassung zur italienischen Anwaltschaft verlangen. Der CNF hatte diese Möglichkeit in seinem Vorlagebeschluss nicht angesprochen, obwohl es ihm um die Umgehung der italienischen Zulassungsvoraussetzungen ging. Der EuGH hat sich dementsprechend zu dieser Frage nicht ausdrücklich verhalten. Es liegt aber in der Konsequenz der Urteilsgründe, dass auch in einem Antrag nach Art. 10 der Richtlinie zu gegebener Zeit eine rechtmäßige Ausübung des Freizügigkeitsrechts und nicht dessen Missbrauch zu sehen sein wird.

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl, Berlin Mitalied im BRAK-Ausschuss Europa und BRAO

#### VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT DES RECHTSANWALTS UND GEHEIMSCHUTZ

BRAO § 43a Abs. 2; GG Art. 2 Abs. 1

Die Parteien dürfen in einem Gerichtsverfahren grundsätzlich alles vortragen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten. Dies gilt auch, soweit der Tatsachenvortrag vertrauliche Absprachen der Gegenpartei mit ihrem Rechtsanwalt betrifft.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 4.3.2014 - 1 W 4/14

#### **AUS DEN GRÜNDEN:**

I. Die Ast. begehren, der Agin. im Wege der einstweiligen Verfügung die Vorlage von E-Mails oder den Vortrag deren Inhalts in einem Zivilrechtsstreit untersagen zu lassen.

Die Astin. zu 1) ist alleinige Kommanditistin der KG. Die Kommanditanteile wurden ihr von ihrem Vater, dem Unternehmensgründer (in der Folge: U), übertragen. Der Ast. zu 2) ist Rechtsanwalt und hatte die Astin. zu 1) beim Erwerb der Kommanditanteile beraten. Die Korrespondenz erfolgte dabei hauptsächlich per E-Mail. In mehreren derzeit vor dem OLG S in der Berufungsinstanz geführten Zivilrechtsstreitigkeiten begehrt U von der Astin. zu 1) u.a. die Rückübertragung der Kommanditanteile, deren Erwerb er für sittenwidrig hält. U wird dabei von der Agin. vertreten.

Nachdem dieser Rechtsstreit in erster Instanz zuungunsten des U entschieden worden war, hatte die Agin. im Berufungsrechtszug neue Tatsachen vorgetragen, die dem Vortrag der Astin. zu 1) und den im landgerichtlichen Verfahren gehörten Zeugenaussagen widersprechen, ein sittenwidriges Verhalten nahe legen und damit die Rechtsposition des U stützen. Dabei handelte es sich teilweise um als solche gekennzeichnete wörtliche Zitate der Ast., die nach deren Vortrag zwischen ihnen und/oder einer Freundin der Astin. zu 1) gewechselten E-Mails entnommen und nach ihrer Vermutung durch ehemalige Mitarbeiter der KG an die Agin. gelangt sind.

Die Ast. haben vor dem LG vorgetragen, durch das Vorlegen der E-Mails, das Zitieren oder Vortragen von Tatsachen aus oder im Zusammenhang mit dem Bestehen der E-Mails werde gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Ast., ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstoßen. Die fragliche Korrespondenz sei in besonderem Maß als vertraulich einzustufen. Nur die Ast. hätten das Recht zu entscheiden, ob und wem sie den Inhalt der Schreiben zugänglich machten. Die Widerrechtlichkeit der Offenbarung folge schon daraus, dass damit in die Intimsphäre der Ast. eingegriffen werde. Die Ast. hätten auch ausnahmsweise ein Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsantrag, weil andernfalls das in höchstem Maß geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und damit die geordnete Rechtspflege gefährdet werde. Der gesamte Schriftverkehr zwischen Mandant und Rechtsanwalt unterliege dem besonderen Schutz der Rechtsordnung, so dass jeglicher Eingriff zu unterbleiben habe. Für den Ast. zu 2) gelte das in besonderer Weise, da er nicht Partei des Ausgangsrechtsstreits sei. Andernfalls werde sein anwaltliches Zeugnisverweigerungsrecht unterlaufen.

Die Ast. haben beantragt, der Agin. unter Androhung von Ordnungsmitteln (...) zu untersagen, E-Mails vorzulegen, aus E-Mails zu zitieren oder Tatsachen aus oder im Zusammenhang mit dem Bestehen oder Inhalt von E-Mails vorzutragen oder zu behaupten, weder schriftsätzlich in Klageverfahren noch auf sonstige Weise, soweit es sich um Korrespondenz zwischen der E-Mail-Adresse ab@ab.de mit den E-Mail-Adressen bc@bc.com oder cd@cd.com oder sonstigen E-Mail-Adressen der Domain "cd.com" oder zwischen der E-Mail-Adresse ab@ab.de mit der E-Mail-Adresse de@de.de, jeweils unabhängig, ob auf Versenderseite oder Adressatenseite oder in Kopie ("cc") handelt.

Das LG hat den Antrag ohne Anhörung der Agin. mit Beschl. v. 28.1.2014 als unzulässig zurückgewiesen. Den Ast. fehle ein Rechtsschutzbedürfnis. Gegen die gerichtliche Rechtsverfolgung einer Partei im Zivilprozess und das entsprechende Vorbringen gebe es keinen negatorischen Rechtsschutz. Nur das mit der Sache befasste OLG könne entscheiden, ob die fraglichen E-Mails verwertet werden könnten. Es gehe nicht an, dass ein rechtsstaatliches Verfahren mehr als unabdingbar notwendig von außen beeinflusst werde, indem Dritte durch gerichtliche Inanspruchnahme eines Verfahrensbeteiligten außerhalb des Ausgangsverfahrens vorgeben, was in diesem vorgetragen werden darf (Hinweis auf BGH, NJW 2008, 996, BGHZ 183, 309). Das betroffene Anwaltsmandatsverhältnis gebiete keine andere Entscheidung. Zudem sei schon unklar, wie die E-Mails an die Agin. gelangt seien. Nach dem Vortrag der Ast. hätten ehemals verschiedene Personen Zugriff auf sie gehabt, weshalb es schon an einem rechtswidrigen Eingriff fehlen könne.

Gegen diesen, (...) Beschluss, wenden sich die Ast. mit der sofortigen Beschwerde, (...)

Das LG M hat der Beschwerde (...) nicht abgeholfen und die Sache dem OLG Karlsruhe zur Entscheidung vorgelegt. (...)

II. Die gem. §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Ast., mit der sie sich gegen die Zurückweisung ihres Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wenden, ist unbegründet.

Zu Recht hat das LG ein Rechtsschutzbedürfnis für die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs der Ast. in einem eigenen Zivilprozess verneint.

Insoweit ist nach dem Vortrag der Ast. derzeit eine Wiederholungsgefahr überhaupt nur anzunehmen, soweit es den Vortrag von Tatsachen durch die Agin. in den vor dem OLG S geführten Berufungsrechtsstreitigkeiten betrifft. Dass die Agin. jenseits und außerhalb dieser Zivilprozesse Behauptungen über die Ast. aufstellen oder verbreiten wird, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Gegen die gerichtliche Rechtsverfolgung einer Partei oder ihrer Prozessbevollmächtigten im Zivilprozess und das ihr dienende Vorbringen gibt es aber grundsätzlich keinen negatorischen Rechtsschutz (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 940, Rdnr. 8 "Prozessführung" m.w.N.). Das sog. Ausgangsverfahren soll nicht durch die Beschneidung der Äußerungsfreiheit der daran Beteiligten beeinträchtigt werden. Vielmehr dürfen die Parteien in einem Gerichtsverfahren grundsätzlich alles vortragen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten (vgl. BVerfG, NJW 1991, 29, [juris, Rdnr. 12]). Dies trägt dem Recht der Parteien auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Recht auf rechtliches Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG Rechnung (BGH, NJW 2012, 1659, [juris, Rdnr. 7] m.w.N.).

Die Rechte der davon Betroffenen werden hinreichend dadurch gewahrt, dass ihnen im Ausgangsverfahren prozessual wie materiell-rechtlich ausreichende Rechtsgarantien zum Schutz ihrer Interessen bereit stehen (BGH, NJW 2012, 1659 = juris, Rdnr. 7; Kiethe, Zivilprozessuale Sanktionen gegen unrichtigen und rechtswidrigen Sachvortrag, MDR 2007, 625, [627f.]), bis hin zum Ausschluss der Öffentlichkeit gem. § 172 GVG oder einer ausnahmsweisen Unverwertbarkeit des fraglichen Vortrags selbst (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2000, 1577, [juris, Rdnr. 52]; s.a. Kiethe, Die Abgrenzung von zulässigem Sachvortrag und strafbewehrtem Geheimnisschutz im Zivilprozess, JZ 2005, 1034 [1037]; Dauster/ Braun, Verwendung fremder Daten im Zivilprozess und zivilprozessuale Beweisverbote, NJW 2000, 313, [316]). Die dabei im Einzelfall ggf. vorzunehmende Abwägung zwischen den Grundrechten der Betroffenen und der ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsgewährungspflicht gegenüber beiden Prozessparteien kann nur im Ausgangsverfahren erfolgen. Für einstweilige Verfügungen auf Unterlassung bestimmten Vorbringens im Prozess fehlt damit von vornherein das Rechtsschutzbedürfnis. Dies gilt auch dann, wenn nicht prozessbeteiligte Dritte durch den Vortrag betroffen werden (vgl. BGH, NJW 2008, 996 = juris, Rdnr. 14f.; BGHZ 183, 309 = juris, Rdnr. 15).

Die von den Ast. zur Begründung einer Ausnahme von dem oben wiedergegebenen Grundsatz bemühte Entscheidung des BGH v. 13.10.1987 (MDR 1988, 305 "Tonbandmitschnitt") hat diesen Grundsatz wiederholt und bekräftigt und lediglich in Abgrenzung zu den - vorliegend gegenständlichen - Parteibehauptungen für heimlich und unter Verletzung strafrechtlicher Normen (§ 201 StGB) aufgenommene Tonbandaufnahmen, deren Verwertung als Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen ist, allein durch deren Existenz einen gewichtigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gesehen (BGH, a.a.O. = juris, Rdnr. 11). Für den vorliegenden Fall begründet diese Entscheidung deshalb kein Rechtsschutzbedürfnis der Ast. Einer der in der Rechtsprechung für die hier im Raum stehende Frage des Anspruchs auf Unterlassung von Parteivortrag in einem Zivilprozess erwogenen Ausnahmefälle, namentlich bei bewusst unrichtigen oder leichtfertig aufgestellten Tatsachenbehauptungen, bei Tatsachenbehauptungen, die offensichtlich keinen inneren Zusammenhang zu der Ausführung oder Verteidigung von Rechten haben oder bei Meinungsäußerungen, die den Charakter der Schmähung erreichen (vgl. BGH, NJW 1971, 284 = juris, Rdnr. 28; Palandt-Sprau, BGB, 73. Aufl. 2014, § 823, Rdnr. 37 m.w.N.), liegt nicht vor.

Gleichfalls nicht begründet ist die Befürchtung der Ast., mit einer Ablehnung des begehrten Rechtsschutzes werde der Schutz der Vertraulichkeit im Verhältnis zwischen einem Mandanten und seinem Rechtsanwalt verletzt und damit eine geordnete Rechtspflege aufgegeben. Es ist schon nicht ersichtlich, dass mit der Zuweisung der Entscheidung an das Ausgangsverfahren überhaupt eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen der Ast. verbunden wäre. Denn die fraglichen Umstände, deren Benennung und Offenbarung die Ast. der Agin. untersagen wollen, sind den Parteien bereits

bekannt und damit gerade nicht mehr geheim. Auch ist nicht zu erkennen, dass durch eine Abweisung des Begehrens der Ast. Eingriffe in das Vertrauensverhältnis zwischen einem Mandanten und seinem Rechtsanwalt erleichtert würden oder überhand nehmen könnten (vgl. *Dauster/Braun*, Verwendung fremder Daten im Zivilprozess und zivilprozessuale Beweisverbote, NJW 2000, 313, [318]).

Die Vorstellung der Ast., alles, was zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten vertraulich gesprochen und getan wird, sei absolut geschützt und dem Vortrag der Gegenseite entzogen, verkennt Umfang und die Zielrichtung des Schutzes des anwaltlichen Mandatsverhältnisses. Diesem Schutz liegt die Erkenntnis zugrunde, dass ein Rechtsanwalt seine auch im Allgemeininteresse liegende Tätigkeit als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) nur wirkungsvoll wahrnehmen kann, wenn der Mandant ihm vertraut. Dieses Vertrauen setzt aber neben Integrität und Zuverlässigkeit auch die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts voraus, da der Mandant nur dann bereit sein wird, seinem Anwalt alle relevanten Umstände, dabei möglicherweise auch private und intime Geständnisse, zu offenbaren, wenn er davon ausgehen kann, dass diese Informationen nicht ohne oder gegen seinen Willen weitergegeben werden (vgl. Feuerich/Weyland-Böhnlein, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 43a, Rdnr. 12). Die Verschwiegenheitspflicht zählt daher zu den anwaltlichen Grundpflichten. Als unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung nimmt sie am Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG teil (vgl. BVerfGE 110, 226 = juris, Rdnr. 101).

Dem Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit dienen

#### Absicherung des Vertrauensverhältnisses zum Mandanten

daneben eine Reihe (einfach)gesetzlicher Vorschriften, deren Ziel es ist, das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant gegen Stö-

rungen abzusichern (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Allen Regelungen ist dabei gemein, dass mit ihnen die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts als Grundbedingung des Vertrauensverhältnisses zu seinem Mandant gegen Eingriffe geschützt wird. Als "Herr des Geheimnisses" (BGHZ 109, 260 = juris, Rdnr. 28) kann allein sein Auftraggeber entscheiden, wann und welche Informationen an wen weitergegeben werden sollen. Indem das Schutzkonzept zur Sicherung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und seinem Mandanten an der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts ansetzt, wird zugleich deutlich, dass die aus Sicht des Mandanten geheimhaltungsbedürftigen Umstände nicht den von den Ast. angenommenen absoluten Schutz gegenüber Jedermann genießen – denn es wird nicht schlechthin die geheimhaltungsbedürftige Information, sondern die Verfügungsbefugnis des Mandanten über Tatsachenkenntnisse des Rechtsanwalts geschützt, von denen er als Anwalt in einer Rechtsangelegenheit erfahren hat. Das von den Ast. beanspruchte Recht, der Agin. "den Mund zu verbieten" vermittelt das zwischen den Ast. bestehende Mandatsverhältnis hingegen nicht.

#### **WERBUNG**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### UNZULÄSSIGE ÜBERMITTLUNG EINER WERBEMAIL AN EINEN RECHTSANWALT

BRAO § 43a Abs. 6; BDSG § 34; BGB § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2

- \* 1. Die Übersendung einer E-Mail mit werbendem Inhalt an einen Rechtsanwalt, der seine E-Mails aus berufsrechtlichen Gründen sorgfältig lesen muss, ist unzulässig.
- \* 2. Eine mutmaßliche Einwilligung in den Erhalt von Fortbildungsveranstaltungen betreffenden E-Mails ergibt sich nicht aus der Berufspflicht zur Fortbildung gem. § 43a Abs. 6 BRAO, da es jedem Anwalt unbenommen ist, auf welche Art und Weise er sich fortbildet. Ein mittelbarer Drittschutz für Anbieter von Fortbildungsveranstaltungen kann daraus nicht abgeleitet werden.

AG Leipzig, Urt. v. 18.7.2014 - 107 C 2154/14

#### **AUS DEM TATBESTAND:**

Die Bekl. übersandte an den Kl. (...) eine Einladung zum (...) Medizinrechtstag. Die Bekl. war Veranstalter der Veranstaltung. Inhalt der Veranstaltung war das Patientenrechtsgesetz. Hinzu kamen weitere medizinrechtlich relevante Fragestellungen, wie z.B. die Patientenverfügung, weitere Vorsorgemöglichkeiten, Fragen aus dem Vertragsarztrecht sowie das Thema Europarecht und deren Einflüsse auf das Deutsche Medizinrecht. Der Kl. teilte der Bekl. mit E-Mail v. 20.10.2013 mit, dass jegliche Werbung per Mail, Telefax, Brief oder Anruf zu unterlassen sei, der Nutzung der Daten gem. § 28 Abs. 4 BDSG widersprochen und eine Auskunft sowie eine strafbewehrte Unterlassungsklärung bis zum 7.11.2013 erwartet werde. Bezüglich der Auskunft wurde aufgefordert, darüber Auskunft zu geben, welche Daten bei der Bekl. gespeichert sind, auch soweit sie sich auf Herkunft und Empfänger beziehen, welcher Zweck mit der Speicherung dieser Daten verfolgt wird und an welche Personen oder Stellen diese

Daten regelmäßig übermittelt werden. Die Bekl. erklärte mit E-Mail am 22.10.2013, dass der Kl. aus dem Verteiler für künftige Veranstaltungen entfernt worden ist. Mit Schreiben v. 2.12.2013 wurde dem Kl. mitgeteilt, dass die Beklagtenseite im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit u.a. seit vielen Jahren in den verschiedenen Bundesländern Kongressveranstaltungen organisiert und hierüber Anwälte und Anwältinnen unter Übermittlung des Tagungsprogrammes informiert werden. Es wurde darauf hingewiesen, dass Name und Anschrift dabei aus den veröffentlichten Angaben im Internet entnommen werden.

Der Kl. ist der Ansicht, dass ihm ein Unterlassungsanspruch und ein Auskunftsanspruch zustehe. (...)

#### **AUS DEN GRÜNDEN:**

Die Klage ist zulässig. Sie hat bezüglich des Unterlassungsanspruches Erfolg. Der Kl. hat einen Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB.

Nach ständiger Rechtsprechung stellt die Werbung mittels E-Mail, Telefax oder Werbeanrufe eine unzulässige Belästigung i.S.v. §§ 823, 1004 BGB dar, da sie die Aufmerksamkeit des Betroffenen über Gebühr hinaus in Anspruch nimmt und zu einer unzumutbaren Belästigung des privaten oder beruflichen Bereichs führt, wobei auch die einmalige Zusendung einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. in das Persönlichkeitsrecht darstellt.

Die Zusendung von E-Mails mit werbendem Inhalt an ei-

#### Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

nen Rechtsanwalt, der aus berufsrechtlichen Gründen seine E-Mails sorgfältig lesen muss, ist als Eingriff in dessen eingerichteten und ausgeübten Gewerbe-

betriebs unzulässig. Die zugesandte E-Mail der Bekl. hinsichtlich der Teilnahmemöglichkeit am (...) Medizinrechtstags ist als Werbung zu qualifizieren. Als Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, zu verstehen. Die E-Mail der Bekl. enthält ein Angebot zur Teilnahme an einer Fachtagung. Dabei bietet die Bekl. innerhalb der Ausübung ihres Gewerbe eine Erbringung von Dienstleistungen an. Die Bekl. beabsichtigte mit der Zusendung der Einladung den Kl. zur Teilnahme an der Tagung zu gewinnen und daher den Absatz zu fördern. Eine Einwilligung des Kl. lag nicht vor. Es gab zwischen den Parteien weder einen vorherigen Kontakt noch eine anderweitige ausdrückliche Einwilligung. Der Kl. hat

den Parteien weder einen vorherigen Kontakt noch eine anderweitige ausdrückliche Einwilligung. Der Kl. hat auch explizit auf seiner Internetseite der Kontaktierung per Werbe-E-Mail widersprochen.

Eine mutmaßliche Einwilligung ergibt sich auch nicht

#### Keine mutmaßliche Einwilligung

aus der von der Bekl. angesprochenen Berufspflicht der Fortbildung gem. § 43a Abs. 6 BRAO. Es ist jedem

Rechtsanwalt unbenommen, wie und auf welcher

Weise sich ein Rechtsanwalt fortbildet. Ein mittelbarer Drittschutz für Anbieter von Fortbildungsveranstaltungen kann daraus nicht abgeleitet werden.

Auch ist die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt worden. Der Unterlassungsanspruch und die hierfür erforderliche Wiederholungsgefahr, also die ernstliche, sich auf Tatsachen begründende Besorgnis, dass in Zukunft weiterer Verstoß droht, werden nach der ständigen Rechtsprechung bereits durch den zweifelsfrei festgestellten Rechtsverstoß begründet. Es besteht grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, wenn bereits ein rechtswidriger Eingriff, hier in Form der Übersendung einer E-Mail, in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Eigentum bzw. den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs des Kl. vorgenommen wurde. An den Wegfall dieser Vermutung werden strenge Anforderungen gestellt. Im Wettbewerbsrecht wurden in ständiger Rechtsprechung diese Anforderungen konkretisiert. So kann der Störer die tatsächliche Vermutung nur durch die Abgabe einer unbedingten, unwiderruflichen und strafbewährten Unterlassungsklärung widerlegen. Die Rechtsprechung, die diesen Grundsatz für den Bereich des Wettbewerbsrechts entwickelt hat, hat jedoch auch eingeräumt, dass auch ohne eine solche Erklärung die Verneinung der Wiederholungsgefahr in Ausnahmefällen denkbar ist (vgl. BGH, NJW 1994, 1281). Der Grundsatz, dass die Wiederholungsgefahr nur dann entfällt, wenn der Störer dem Beeinträchtigten eine strafbewährte Unterlassungserklärung abgibt, gilt auch für den deliktischen Unterlassungsanspruch, jedoch nicht in gleicher Strenge (vgl. LG Leipzig, Urt. v. 12.3.2004 - 16 S 4165/03). Im Deliktsrecht kann der Schwere des Eingriffs, den Umständen der Verletzungshandlung, dem fallbezogenen Grund der Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung und vor allem der Motivation des Störers für die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr durchaus ein erhebliches Gewicht zukommen.

Die Anwendung dieser Grundsätze führt jedoch vorliegend nicht dazu, dass die Vermutung der Wiederholungsgefahr entkräftet ist. Die Beklagtenseite hat keine Unterlassungserklärung abgegeben. An den Fortfall der Wiederholungsgefahr werden strenge Anforderungen gestellt. Ein bloßes Unterlassen oder Ändern der beanstandeten Handlung beseitigt die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht. Zwar hat die Beklagtenseite mitgeteilt, dass der Kl. aus dem Verteiler gelöscht wurde. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Aufnahme des Kl. in den Verteiler erneut erfolgt. Da die Internetadresse des Kl. für die Bekl. jederzeit erneut abrufbar ist, ist die Wiederholungsgefahr aus Sicht des Gerichtes nicht ausgeräumt.

Ein Anspruch des Kl. aus § 34 Bundesdatenschutz-

## Kein Anspruch aus § 34 BDSG

gesetz besteht nicht, da die Beklagtenseite den Anspruch bereits erfüllt hat. Gem. § 34 BDSG kann je-

der Betroffene Auskunft darüber verlangen, welche personenbezogenen Daten über ihn bei einem bestimmten

Unternehmen vorliegen. Auch wenn keine Daten vorliegen, besteht ein Auskunftsanspruch. Die Auskunft ist jedoch durch das Schreiben des Beklagtenvertreter v. 2.12.2013 erteilt worden. Die Beklagtenseite hat mitgeteilt, dass die Daten aus den veröffentlichten Angaben im Internet entnommen werden. Der Kl. hat selbst eingeräumt, dass seine E-Mailanschrift unproblematisch dem Internet entnommen werden kann. Die Beklagtenseite hat auch den Zweck mitgeteilt, nämlich, dass die Bekl. im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Kongressveranstaltungen abhält. Der Kl. konnte daher der Information entnehmen, woher die Bekl. seine E-Mailadresse hat und warum Interesse an der E-Mailanschrift bestanden hat. Aus dem Schreiben des Beklagtenvertreters v. 2.12.2013 ist nach Ansicht des Gerichtes auch konkludent zu entnehmen, dass eine Übermittlung an Dritte nicht stattgefunden hat. Im Übrigen wäre dies auch unerheblich, da sich jederzeit dritte Personen die E-Mailanschrift des Kl. über das Internet besorgen können und somit kein Fall vorliegt, in dem vertrauliche personenbezogene Daten an Dritte weitergegeben werden. Es stellt sich daher bereits die Frage, ob dem Kl. überhaupt ein Anspruch aus § 34 BDSG zusteht, da der Kl. selbst durch die öffentliche Bekanntmachung seiner E-Mailanschrift im Internet einen Zugriff auf diese Daten ermöglicht hat und ihm daher bekannt ist, woher die Bekl. seine E-Mailanschrift kennt.

#### **HINWEISE DER REDAKTION:**

Eine unzumutbare Belästigung liegt gem. § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG nicht vor, wenn ein Unternehmen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren oder Dienstleistungen von Kunden dessen E-Mail-Adresse erhalten hat, diese Adresse vom Unternehmen zur Direktwerbung eigener ähnlicher Waren und Dienstleistungen verwendet, der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung, bis auf die Verbindungskosten im Übrigen kostenfrei, jederzeit widersprechen kann.

#### **VERGÜTUNG**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### GEGEN FORMVORSCHRIFTEN VERSTOSSENDE VERGÜTUNGSVEREINBARUNG

BRAO § 49b; RVG § 3a, § 4a, § 4b

Eine Vergütungsvereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Mandant, die gegen die Formvorschriften des § 3a Abs. 1 Satz 1 und 2 RVG oder die Voraussetzungen für den Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a Abs. 1 und 2 RVG verstößt, ist wirksam; aus ihr kann die vereinbarte Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr gefordert werden (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

Volltext in BRAK-Mitt. 2014, 200

#### **ANMERKUNG:**

Klar zur Wende! Schon oft haben uns Entscheidungen des BGH zum anwaltlichen Vergütungsrecht erstaunt. Man erinnere sich an die Rechtsprechung zu den Anrechnungsbestimmungen (z.B. Vorbemerkung 3 Abs. 4 VVRVG), die schließlich den Gesetzgeber zur Verabschiedung des § 15a RVG veranlasste, oder an die Toleranzgrenzenrechtsprechung zur gekappten Mittelgebühr nach Nr. 2300 VVRVG, die inzwischen allerdings revidiert wurde. Nun also hat der BGH seine geänderte Auffassung zur rechtlichen Bewertung einer Vergütungsvereinbarung bekannt gegeben, die den formalen Anforderungen des § 3a RVG und/oder

- bei Erfolgshonoraren - den inhaltlichen Voraussetzungen des § 4a RVG nicht entspricht. Eine solche Vergütungsvereinbarung ist - immer! - wirksam. Doch wer glaubt, diese neue Sichtweise des BGH bringe der Anwaltschaft bedeutsame Vorteile, wird enttäuscht. Denn was die bisherige - anderslautende - Rechtsprechung zugunsten des Mandanten über Treu und Glauben im Einzelfall gesteuert hatte, wird nun durch das Zusammenspiel von § 4b RVG und Rechtswirksamkeit der fehlerhaften Vergütungsvereinbarung bewirkt: Wann immer es der Rechtsanwalt zu verantworten hat, dass die Vergütungsvereinbarung den Anforderungen der §§ 3a, 4a RVG nicht genügt, hat er das Nachsehen. Ist die vereinbarte Vergütung höher als die gesetzliche, beschränkt § 4b RVG den Anspruch auf die Vergütung nach RVG - bei Erfolgshonorar allerdings nur, wenn der Erfolg eingetreten ist. Im Misserfolgsfall gibt es je nach Inhalt der Vereinbarung nichts oder nur wenig - denn die Vergütungsabrede ist ja, trotz Fehlerhaftigkeit, wirksam. Ist - wie im jüngst entschiedenen Fall - das vereinbarte Honorar niedriger als die gesetzliche Vergütung, bekommt der Rechtsanwalt nur, was konkret vereinbart wurde denn die Vereinbarung ist ja wirksam. Dies alles - und das ist das eigentlich Erstaunliche der Entscheidung gilt laut BGH nicht nur für die außergerichtliche, sondern auch für die gerichtliche Tätigkeit des Anwalts. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn die vereinbarte Vergütung unter der gesetzlichen Vergütung liegt (bei Erfolgshonoraren auch im Erfolgsfall!) und damit nicht nur gegen § 4a Abs. 1 Satz 2 RVG, sondern zugleich gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 2 BRAO verstoßen wird. Hier entsteht ein auch vom BGH nicht aufgelöstes dogmatisches Spannungsverhältnis zwischen dem vom BGH gewünschten und über § 4b RVG sowie über die Wirksamkeit der fehlerhaften Vergütungsvereinbarung erzielten Deckelungsergebnis einerseits und den eindeutigen Regelungen der §§ 125, 134 BGB und des § 49b Abs. 1 und Abs. 2 BRAO andererseits; der Verstoß gegen die letztgenannten Vorschriften müsste gerade zur Unwirksamkeit der Vereinbarung führen. Weshalb diese – nicht nur das anwaltliche Berufsrecht berührende – Vorschriften letztlich das Feld räumen müssen, begründet der BGH nicht.

Was bedeutet die Kehrtwende des BGH im Ergebnis? Sie bedeutet zunächst keine (Teil-)Freigabe des Erfolgshonorars, denn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung haben sich nicht geändert. Jedoch: Jede noch so fehlerhafte Vergütungsvereinbarung, die ein Honorar unterhalb der gesetzlichen Vergütung vorsieht, bestimmt den Zahlungsanspruch des Rechtsanwalts abschließend und unverrückbar. Bewusst fehlerhafte Vereinbarungen zur Umgehung der §§ 3a, 4a RVG sowie des § 49b Abs. 1 und Abs. 2 BRAO - sei es auf Vorschlag des Anwalts, sei es auf Drängen des Mandanten - haben Bestand. Dieses Ergebnis untergräbt die gesetzliche Mindestvergütung im gerichtlichen Verfahren. Für Honorarvereinbarungen oberhalb der gesetzlichen Vergütung bleibt auch nach der BGH-Entscheidung alles beim alten, denn hier greift nach wie vor § 4b RVG.

Quasi in einem Nebensatz hat der BGH erwähnt, dass eine Berufung des Mandanten auf § 4b RVG und wohl auch auf die Wirksamkeit einer fehlerhaften Vergütungsvereinbarung dann treuwidrig sein könnte, wenn der Mandant den Rechtsanwalt über tatsächliche Umstände täuscht, die für die Wirksamkeit der Vergütungsvereinbarung von Bedeutung sind. Ganz ohne § 242 BGB geht es also doch nicht. Spannend wird es im Übrigen, wenn der Mandant getäuscht

hat und dem Rechtsanwalt ein Formfehler unterlaufen ist. Hier wird im Einzelfall zu entscheiden sein – nach Treu und Glauben.

Interessant ist das BGH-Urteil schließlich auch wegen eines zur Aufrechnung gestellten Erstattungsanspruchs des Mandanten wegen der bei seinem neuen Bevollmächtigten entstandenen Kosten für die vorgerichtliche Abwehr der Vergütungsforderung des ehemaligen Anwalts. Der BGH nimmt hier eine Sonderverbindung i.S.v. § 241 BGB an, die zu einer solchen Erstattungsforderung des zu Unrecht in Anspruch genommenen Mandanten führt. Auch unterhalb der strafrechtlichen Sanktion des § 352 StGB (vorsätzliche Gebührenüberhebung) kann also eine überhöhte Kostenrechnung – sofern fahrlässig gestellt, was nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet wird – gefährlich, weil teuer werden.

Rechtsanwältin und Notarin Dagmar Beck-Bever, Hildesheim Vorsitzende des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung der BRAK

#### GESCHÄFTSGEBÜHR BEI NUR TEILWEISER AUSSERGERICHTLICHER ERFÜLLUNG DER FORDERUNG DES MANDANTEN

RVG § 15, § 22

Ein Rechtsanwalt kann die Gebühr gem. Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses (Anlage 1 zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) auch dann nur einmal aus dem Gesamtgegenstandswert und nicht zweimal aus (dann niedrigeren) Teilgegenstandswerten verlangen, wenn die von ihm für seinen Mandanten geltend gemachte Forderung außergerichtlich nur teilweise erfüllt wird und ihm deshalb für den noch offenen Teil der Forderung Klageauftrag erteilt wird. BGH, Urt. v. 20.5.2014 – VI ZR 396/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### **SYNDIKUSANWÄLTE**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

## GESETZLICHE RENTENVERSICHERUNGSPFLICHT FÜR SYNDIKUSANWÄLTE

BRAO § 1, § 2, § 3, § 7 Nr. 8, § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 46; SGB VI § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; SGB IV § 7 Abs. 1 Satz 1

\* 1. Bei der Beurteilung der sozialrechtlichen Frage, ob eine Erwerbstätigkeit dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann, ist die ständige Rechtsprechung des BGH, des BVerfG und des EuGH (Doppelberufstheorie) zugrunde zu legen.

\* 2. Danach ist der derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig.

- \* 3. Ein Syndikusanwalt ist Rechtsanwalt, nicht weil er Syndikus ist, sondern weil er sich aufgrund einer nur deshalb zu erteilenden Zulassung unabhängig hiervon und daneben gesondert als Rechtsanwalt betätigt.
- \* 4. Soweit der BGH hinsichtlich der Voraussetzungen für den Erwerb von Fachanwaltsbezeichnungen in begrenztem Umfang Ausnahmen zulässt, ist dies für den vorliegenden Zusammenhang erkennbar ohne Bedeutung, da der BGH im Übrigen hierdurch seine sonstige Rechtsprechung ausdrücklich als nicht betroffen ansieht.
- \* 5. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI können nicht durch die bisher von der Deutschen Rentenversicherung im Rahmen ihrer Befreiungspraxis zugrunde gelegte sog. "Vier-Kriterien-Theorie" umgangen werden. Es fehlt an jeder Rechtsgrundlage, diese Theorie anstelle des gesetzlichen Tatbestands der Rechtsanwendung zugrunde zu legen.
- \* 6. Bezogen auf die jeweilige Beschäftigung, für die eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht ausgesprochen worden ist, haben Syndizi jedoch ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidungen, das über den Schutz durch die §§ 44 ff. SGB X hinausgehen dürfte. BSG, Urt. v. 3.4.2014 B 5 RE 13/14 R

#### **AUS DEM TATBESTAND:**

[1] Die Beteiligten streiten darüber, ob die Bekl. den Kl. für seine Tätigkeit als Vorstandsreferent und Compliance-Beauftragter bei der Beigeladenen zu 2., einem Reiseversicherungsunternehmen, ab dem 1.1.2010 bis zum 30.6.2012 von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien muss. (...)

#### **AUS DEN GRÜNDEN:**

- [12] Die Revision der Bekl. ist begründet. (...)
- [13] (...) Dem Kl. steht kein Befreiungsrecht zu.
- [14] Als Anspruchsgrundlage kommt allein § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI (...) in Betracht (...). Danach werden von der Versicherungspflicht befreit Beschäftigte und selbstständig Tätige für die Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, wenn a) am jeweiligen Ort der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 1.1.1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat,
- b) für sie nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zur berufsständischen Versorgungseinrichtung zu zahlen sind und

- c) aufgrund dieser Beiträge Leistungen für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit und des Alters sowie für Hinterbliebene erbracht und angepasst werden, wobei auch die finanzielle Lage der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu berücksichtigen ist.
- [15] 1. Der Kl. war im streitbefangenen Zeitraum abhängig beschäftigt, weil die konstituierenden Merkmale des entsprechenden sozialrechtlichen Anknüpfungssachverhalts (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) nach den unangefochtenen und damit bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) vorliegen. Hiernach erbrachte der Kl. bei der Beigeladenen zu 2. als Vorstandsreferent und Compliance-Beauftragter nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis (§§ 611 ff. BGB). Aufgrund der Bruttovergütung i.H.v. monatlich 3.681 Euro, die deutlich über der Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI i.V.m. § 8 Abs. 1 SGB IV) lag, war er auch (renten-)versicherungspflichtig (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 Alt. 1 SGB VI).
- [16] 2. Der Kl. ist nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts ab dem 22.2. 2008 durch die RAK K. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. (...) Gem. § 12 Abs. 3 BRAO wurde der Kl. damit kraft gesetzlicher Verpflichtung (eo ipso) obligatorisches Pflichtmitglied der zulassenden RAK (§ 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO). (...) Die rechtsgestaltenden Wirkungen des Zulassungsverwaltungsakts sind damit auch von den mit der Durchführung der Sozialversicherung betrauten Behörden und den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit in der Weise zu beachten, dass die dort getroffenen Regelungen auch ihnen gegenüber als verbindlich anzusehen sind (sog. Tatbestandswirkung). Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.
- [17] 3. Das LSG hat zudem festgestellt, dass der Kl. zugleich "aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung seiner Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung)" geworden ist. Die Beigeladene zu 1. ist als Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg eine berufsständische Versorgungseinrichtung. Mit der Zulassung durch die RAK wurde der Kl., der damals das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, auf der Grundlage der einschlägigen versorgungs- und kammerrechtlichen Normen des nichtrevisiblen Landesrechts (...) zeitgleich obligatorisches Pflichtmitglied der Beigeladenen zu 1. und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied der RAK K.
- [18] 4. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI gibt indessen versicherungspflichtig Beschäftigten, die gleichzeitig verkammerte Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung sind, einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht nur für die "Beschäftigung, wegen der" sie auf Grund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer

berufsständischen Kammer sind. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erfolgt allerdings weder im Blick auf eine "Beschäftigung" noch auf einen bestimmten Kreis anwaltlicher Betätigungen. Vielmehr ist mit der statusbegründenden Zulassung stets der volle Umfang anwaltlicher Berufsausübung eröffnet, der damit auch zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Versorgungseinrichtung führt. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird nämlich unter den tatbestandlichen Voraussetzungen insbesondere der §§ 4ff. BRAO unabhängig von einer bestimmten Tätigkeit im Wesentlichen personenbezogen und ohne zusätzliche Beschränkung für alle Betätigungen erteilt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und als berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) verbunden sind. Im Blick hierauf könnten bei einem strikt Wortlaut getreuen Normverständnis die tatbestandlichen Befreiungsvoraussetzungen bei Rechtsanwälten zumindest grundsätzlich nicht erfüllt werden, worauf auch das LSG hinweist. Die rentenrechtliche Funktion des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI erlaubt und fordert deshalb zwingend ein den Gegebenheiten des anwaltlichen Berufs- und Versorgungsrechts angepasstes Verständnis des Tatbestandselements derselben Beschäftigung ("... für die Beschäftigung, wegen der ..."), wenn und soweit es gerade in diesem Kontext Anwendung findet. Diese auch in der Literatur erörterten Schwierigkeiten schließen indessen die Anwendbarkeit nicht grundsätzlich aus. Im vorliegenden Zusammenhang kann unter "derselben Beschäftigung" i.S.d. Norm die "von der Beschäftigung erfasste Erwerbstätigkeit" verstanden werden.

[19] § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI betrifft die Koexistenz von jeweils aufgrund öffentlich-rechtlichen Zwangs angeordneten Versorgungen für die Fälle von verminderter Erwerbsfähigkeit, Alter und Tod (sog. "doppelte Pflichtmitgliedschaft", Prossliner, NZA 2013, 1384, 1389). Er überlässt es dem hiernach gesetzlich Ermächtigten, es nach jeweils eigener Willensentscheidung entweder durch Untätigkeit bei der Parallelität als gesetzlich stillschweigend angelegtem Regelfall zu belassen oder unter den gesetzlich im Einzelnen bestimmten Voraussetzungen durch einen hierauf gerichteten materiell-rechtlichen Antrag (§ 6 Abs. 2 SGB VI) sein Recht auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unter Verbleib in der berufsständischen Versorgungseinrichtung geltend zu machen. Mit einem Gebrauchmachen von der gesetzlich eröffneten positiven Gestaltungsmöglichkeit kann im Ergebnis eine Doppelbelastung mit Beiträgen und eine mehrfache Absicherung vergleichbarer Risiken vermieden werden. Das Verständnis von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI hat sich an dieser systemübergreifenden Koordinierungsfunktion zu orientieren und darf daher nicht bereits die Schnittmenge beider Bereiche allein nach Kriterien der gesetzlichen Rentenversicherung ("Beschäftigung") bestimmen, die für die Zugehörigkeit zu den berufsständischen Versorgungseinrichtungen grundsätzlich ohne Bedeutung sind.

[20] Maßgeblich für die Einbeziehung in die berufsständische Versorgung ist grundsätzlich nämlich weder die inhaltliche Beschränkung auf einzelne Verrichtungen innerhalb eines Berufsbildes noch die Form von deren Erbringung in persönlicher Abhängigkeit von einem Arbeitgeber, sondern der durch Zulassungsakt eröffnete Zugang zu einer Berufstätigkeit in ihrer Gesamtheit. Beide Sicherungsformen (gesetzliche Rentenversicherung und berufsständische Versorgung) stimmen jedoch - als Minus gegenüber der "Beschäftigung", die § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI auf beide Sicherungssysteme anzuwenden scheint - jedenfalls darin überein, dass sie inhaltlich jeweils an die Ausübung einer Erwerbstätigkeit anknüpfen und Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen gerade hiermit verbundener Risiken gewährleisten. Kommt daher in Betracht, dass ein und dieselbe Erwerbstätigkeit zur Versicherungspflicht in beiden Sicherungssystemen führt, ist bereits damit der Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI eröffnet und eine weitergehende Prüfung veranlasst

[21] 5. Der Kl. erfüllt indessen auch die Voraussetzungen der in dieser Weise modifiziert verstandenen Norm nicht.

Seine Erwerbstätigkeit bei der Beigeladenen zu 2. kann

#### Keine anwaltliche Berufsausübung

dem Berufsfeld der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts von vornherein nicht zugeordnet werden. Denn die

anwaltliche Berufsausübung ist in der äußeren Form der Beschäftigung nicht möglich. Umgekehrt bedarf es mangels Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber einem Arbeitgeber keiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 2 Abs. 1, § 3 des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen - RDG). Die im Rahmen der Beschäftigung erbrachte Erwerbstätigkeit ist damit für seine Mitgliedschaft bei der Beigeladenen zu 1. und die hierdurch parallel zur gesetzlichen Rentenversicherung begründete öffentlich-rechtliche Sicherung ohne Bedeutung, sodass es bereits deshalb an der Grundvoraussetzung von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI fehlt und sich eine weitergehende inhaltliche Prüfung erübrigt. Der erkennende Senat kann dies ungeachtet der Tatbestandswirkung der Zulassung des Kl. zur Rechtsanwaltschaft auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nach dem einschlägigen Bundesrecht selbst abschließend beurteilen. Entsprechende statusbegründende Verwaltungsakte umfassen ihrem Regelungsgehalt nach nicht die Zuordnung einzelner Tätigkeiten und sind insofern im konkreten Zusammenhang notwendig der eigenständigen Auslegung und Anwendung bedürftig.

[22] Die angegriffenen Verwaltungsakte sind bereits deshalb rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten. Auf das Fehlen von Feststellungen des LSG zu den Voraussetzungen von § 6 Abs. 3 Nr. 1 SGB VI und auf die rechtliche Bedeutung der dort als Voraussetzung einer Entscheidung der Bekl. über die Befreiung geforderten Bestätigung des "Vorliegens der Voraussetzungen"

kommt es unter diesen Umständen vorliegend nicht an (vgl. hierzu BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 3/11 R – BSGE 112, 108 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 9, Rdnr. 36).

[23] Die scheinbare Unvereinbarkeit von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI mit "kammerrechtlichen Normen" erlaubt es nicht, seinen Wortlaut weitergehend hintanzustellen. Eines systemübergreifenden Verständnisses der Vorschrift bedarf es allein, wenn und soweit das Gesetz notwendig einen identischen Ausgangssachverhalt ("dieselbe Beschäftigung" im Sinne einer potenziell doppelrelevanten Erwerbstätigkeit) erfordert. Kommt es dagegen auf die Voraussetzungen der sich aus dieser Erwerbstätigkeit ergebenden Versicherungspflicht nach dem spezifischen Binnenrecht der jeweiligen Sicherungsform an, beruht die Anwendbarkeit von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI nicht etwa auf der Erfüllung eines einzigen, sondern auf dem kumulativen Vorliegen mehrerer einschlägiger und gesondert zu prüfender Tatbestände. Aus der Sicht der gesetzlichen Rentenversicherung kann daher u.a. nicht darauf verzichtet werden, dass die konkret in Frage stehende Erwerbstätigkeit gerade in der äußeren Form einer Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) ausgeübt werden kann und andererseits gleichzeitig zur Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung führt. Eine lediglich inhaltliche Überschneidung der in den zu koordinierenden Systemen erfassten Erwerbstätigkeit genügt daher nicht. Sie ist zwar stets notwendig, doch ist sie ggf. rechtlich - wie in Fällen der vorliegenden Art - nicht hinreichend. Andernfalls würde im Wege der "Auslegung" das funktionell unverzichtbare Erfordernis der Doppelrelevanz einer Erwerbstätigkeit aufgegeben und damit der tatbestandliche Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI überhaupt verlassen. Prüfungstechnisch erübrigt sich jedes Eingehen auf inhaltliche Aspekte einer in Frage stehenden Erwerbstätigkeit, wenn bereits aufgrund ihrer äu-Beren Form ausscheidet, dass sie mehrfach Versicherungspflicht begründen könnte.

[24] Der Senat legt seiner Beurteilung der sozialrechtlichen (Vor-)Frage, ob eine Erwerbstätigkeit dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann, obwohl sie im Rahmen einer Beschäftigung einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber geschuldet ist, die ständige übereinstimmende Rechtsprechung des für das Berufsrecht der Rechtsanwälte zuständigen BGH, des BVerfG und des EuGH zugrunde.

Er sieht auch nach eigener Prüfung keinen Rechtsgrund,

# Anwendung der Doppelberufstheorie

hiervon abzuweichen, was grundsätzlich ohnehin erst nach Vorlage an den EuGH (...) und/oder durch Vor-

lage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (...) möglich gewesen wäre. Es fällt auf, dass sich die Revisionserwiderung des anwaltlich vertretenen und seinerseits zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Kl. mit diesem überkommenen und gefestigten Bestand des anwaltlichen Berufsrechts allenfalls am Rande befasst und lediglich behauptet, die sog. Doppelberufstheorie sei verfassungswidrig, ohne dies

jedoch unter Benennung einer angeblich verletzten Verfassungsnorm auch nur ansatzweise zu begründen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Rechtsprechung des BGH, dessen Senat für Anwaltssachen neben dem Präsidenten des BGH sowie zwei Mitgliedern des BGH gerade aus Gründen der berufsspezifischen Sachkunde mit zwei Rechtsanwälten als Beisitzern besetzt ist (...). [25] Ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Umschreibung ist zunächst der rechtliche Sprachgebrauch in der ständigen Rechtsprechung insbesondere des Senats für Anwaltssachen des BGH, dem sich der erkennende Senat auch insofern anschließt, geklärt. Hiernach ist unter einem "Syndikus" derjenige zu verstehen, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis bei einem bestimmten Arbeitgeber steht. Der "Syndikusanwalt" ist gleichzeitig als Rechtsanwalt zugelassen (vgl. exemplarisch BGH, Urt. v. 25.2.1999 - IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 71 mit Hinweis auf BT-Drucks. III/120 S. 77 = BRAK-Mitt. 1999, 149 und Beschl. v. 7.2.2011 - AnwZ [B] 20/10, BRAK-Mitt. 2011, 145 = NJW 2011, 1517, 1518 Rdnr. 6).

[26] Inhaltlich entnimmt der BGH dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Tätigkeitsbild des Rechtsanwalts in "gefestigter Rechtsprechung" und unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien, dass der Syndikus in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig ist. Bereits in der Entscheidung v. 7.11.1960 (AnwZ [B] 4/60, BGHZ 33, 276, 279 f.) heißt es insofern: "Der Syndikusanwalt hat eine Doppelstellung inne: Er ist einerseits Angestellter und andererseits Rechtsanwalt. Soweit es um das Anstellungsverhältnis geht, kann er allerdings seine Eigenschaft als Rechtsanwalt nicht abstreifen, aber diese Eigenschaft ändert nichts daran, dass das Arbeitsverhältnis von dem Prinzip der Über- und Unterordnung beherrscht wird. Die Bundesrechtsanwaltsordnung vermochte nicht in bestehende Arbeitsverträge einzugreifen und schreibt auch für nach ihrem Erlass abgeschlossene Verträge keinen neuen Arbeitsvertragstypus vor, der den Syndikusanwalt und seinen Dienstherrn etwa gleichgeordnet stellt. Wenn man, wie das die Bundesrechtsanwaltsordnung getan hat, die Institution des Syndikusanwalts bejaht, muss man auch dem gerecht werden, dass der Syndikusanwalt zwei Arbeitsbereiche hat, nämlich einen arbeitsvertraglich gebundenen und einen als freier Anwalt. Die Amtliche Begründung (zu § 59 S. 77) sagt ganz mit Recht: Der Syndikusanwalt entspricht bei seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild, wie es in der Vorstellung der Allgemeinheit besteht. In das Berufsbild des Anwalts, das sich von ihm als einem unabhängigen Organ der Rechtspflege geformt hat, lässt sich nur die Tätigkeit einfügen, die der Syndikus als Anwalt außerhalb seines Dienstverhältnisses ausübt. Dagegen sind bei der Tätigkeit, die er als Syndikus für seinen Dienstherrn leistet, die typischen Wesensmerkmale der freien Berufsausübung, die das Bild des Anwalts bestimmen, nicht gegeben." [27] Hieran wird im Rahmen einer kontinuierlichen Verweisungskette bis heute festgehalten (vgl. exemplarisch

BGH, BRAK-Mitt. 1988, 271f.; BGH, BGHZ 141, 69, 71; BGH, BRAK-Mitt. 2000, 143 (gekürzt); BGH, NJW 2001, 3130; BGH, BRAK-Mitt. 2010, 27 Rdnr. 17, insofern in BGHZ 183, 73 ff. nicht abgedruckt; BGH, BRAK-Mitt. 2011, 145; ebenso BAG, BAGE 82, 239, 241). Im genannten Beschluss v. 7.2.2011 (BRAK-Mitt. 2011, 145) formuliert der BGH - unter ausdrücklicher Erweiterung dieser Rechtsprechung auf das Berufsbild des europäischen Rechtsanwalts (§ 2 Abs. 1 EuRAG) - aktuell wie folgt: "Nach gefestigter Rechtsprechung zu dem Tätigkeitsbild des Rechtsanwalts nach der Bundesrechtsanwaltsordnung wird derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig (BVerfGE, 87, 287; BGH, NJW 2001, 3130; BGH, BRAK-Mitt. 2010, 27). Die mit dem Dienst- oder Anstellungsverhältnis verbundenen Bindungen und Abhängigkeiten stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigem Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden. ... '

[28] In Übereinstimmung hiermit zitiert das BVerfG (BVerfGE 87, 287, 294f.) aus der BT-Drucks. III/120, S. 56 f.: "Bei der Prüfung im Einzelfall wird der Maßstab anzulegen sein, der sich aus dem allgemeinen Berufsbild des Rechtsanwalts ergibt. Der Rechtsanwalt muss als solcher in der Beratung und Vertretung unabhängig und objektiv sein. Will der Bewerber z.B. eine Tätigkeit beibehalten, die seine ganze Arbeitskraft in Anspruch nimmt und in der er streng an fremde Weisungen gebunden ist, so bleibt für eine Ausübung des Berufes als Anwalt, an den sich jeder Rechtsuchende wenden könnte, kein Raum mehr. Die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt würde in einem solchem Fall zu einem inhaltsleeren Titel werden. Unter ähnlichen Gesichtspunkten lassen sich die Grenzen für den sog. Syndikusanwalt bestimmen, der in einem Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht. Zwar wird ein Bewerber, der Syndikus und Rechtsanwalt zugleich sein will, in seiner Eigenschaft als Syndikus eine juristische Tätigkeit ausüben, wenn er seinem Arbeitgeber in Rechtsangelegenheiten Rat und Beistand gewährt; diese Tätigkeit kann, rein fachlich betrachtet, der beratenden Tätigkeit eines Rechtsanwalts durchaus entsprechen; seine Stellung als Syndikus mag auch so bedeutend sein, dass er seinem Arbeitgeber gegenüber selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln vermag. Jedoch würde eine ausschließliche Tätigkeit für ein Unternehmen nicht dem Bild entsprechen, das bei dem Beruf des Rechtsanwalts, von der Allgemeinheit der Rechtsuchenden her gesehen, in seiner Stellung innerhalb der Rechtspflege gegeben sein muss. Das Berufsbild des Rechtsanwalts kann nur dann vorhanden sein, wenn der Syndikus rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, neben seiner Tätigkeit in dem Unternehmen Rechtsuchende als freier Anwalt zu beraten und zu vertreten. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so wäre einem Bewerber die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen. ..."

[29] Damit ist insbesondere geklärt, dass ungeachtet

# Eingliederung in vorgegebene Arbeitsorganisation

im Einzelfall arbeitsrechtlich eröffneter Möglichkeiten, auch gegenüber dem Arbeitgeber sachlich selbstständig und eigenverant-

wortlich zu handeln, allein die Eingliederung in die von diesem vorgegebene Arbeitsorganisation mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar ist. Das für die Zulassung unverzichtbare Berufsbild des Rechtsanwalts kann sich damit nur daraus ergeben, dass der Syndikus rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, neben (!) seiner Tätigkeit im Unternehmen Rechtsuchende als freier Anwalt zu beraten und zu vertreten. Der Syndikusanwalt ist Rechtsanwalt, nicht weil er Syndikus ist, sondern weil er sich aufgrund einer nur deshalb zu erteilenden Zulassung unabhängig hiervon und daneben gesondert als Rechtsanwalt betätigt. Beide Tätigkeiten sind grundsätzlich getrennt zu betrachten (vgl. BGH, EBE/BGH 1999, 150f., zum Erfordernis einer mindestens halbjährigen Tätigkeit "bei einem Patentanwalt", das nur dann erfüllt ist, wenn der Antragsteller auf dem Gebiet eines Patentanwalts tätig geworden ist und nicht lediglich im Rahmen eines "Beschäftigungsverhältnisses in einem Unternehmen" bei einem dort ebenfalls angestellten Syndikusanwalt). Soweit der BGH hinsichtlich der Voraussetzungen für den Erwerb von Fachanwaltsbezeichnungen in begrenztem Umfang Ausnahmen zulässt (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2010, 27, insofern in BGHZ 183, 73 nicht abgedruckt; vgl. zur Verfassungsmäßigkeit des Vorgehens der Fachgerichte, wenn sie Nachweise des Bewerbers über die in seiner Eigenschaft als Syndikusanwalt betreuten Fälle als nicht ausreichend bewerten, BVerfG, BRAK-Mitt. 2007, 122), ist dies für den vorliegenden Zusammenhang erkennbar ohne Bedeutung; im Übrigen sieht der BGH hierdurch seine sonstige Rechtsprechung ausdrücklich als nicht betroffen an.

[30] Die Rechtsprechung des BGH wird durch die Ma-

#### Bezug auf Gesetzesmaterialien

terialien zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechts-

anwälte und der Patentanwälte (BT-Drucks. 12/4993) bestätigt. Der Rechtsausschuss (6. Ausschuss) vermerkt in der Drucks. 12/7656 (Beschlussempfehlung und Bericht) auf S. 49 zu Nummer 18a (§ 46 BRAO): "... Nicht aufgegriffen hat der Ausschuss den in der Anhörung am 1.12.1993 von Vertretern der Syndikusanwälte im Deutschen Anwaltverein vorgebrachten Vorschlag, durch eine Änderung des § 46 BRAO dem Syndikusanwalt einzuräumen, dass er auch im Angestelltenverhältnis als Anwalt tätig wird.

Eine solche Änderung hätte zur Folge gehabt, dass der Syndikusanwalt, der jetzt im Nebenberuf Rechtsanwalt ist und im Hauptberuf als Angestellter seinen Arbeitgeber in rechtlichen Angelegenheiten berät, auch in seiner Eigenschaft als rechtlicher Berater seines Arbeitgebers Rechtsanwalt mit allen Rechten und Pflichten ist. Der Ausschuss ist in seinen Beratungen zu dem Er-

gebnis gekommen, dass das in den §§ 1 bis 3 BRAO normierte Berufsbild des Rechtsanwalts, wie es sich auch in der Allgemeinheit von ihm als unabhängigem Organ der Rechtspflege gebildet hat, mit der Tätigkeit unvereinbar ist, wenn der Syndikus im Rahmen seines Dienstverhältnisses als Anwalt auftritt. Bei der Tätigkeit, die der Syndikus für seinen Dienstherrn leistet, sind dann, wenn der Syndikus persönlich mit der Materie des Einzelfalls befasst gewesen ist, die durch das Gesetz der freien Advokatur gekennzeichneten typischen Wesensmerkmale der freien Berufsausübung, die das Bild des Rechtsanwalts bestimmen, nicht gegeben. Seine freie und unreglementierte Selbstbestimmung wäre im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses, in dem er grundsätzlich dem Prinzip der Über- und Unterordnung unterliegt, nicht gewährleistet. Die Entscheidung des BVerfG v. 4.11.1992 zum anwaltlichen Zweitberuf (1 BvR 79/85 u.a., BRAK-Mitt. 1993, 50) spricht zwar einerseits für eine weitgehende Öffnung zum Zweitberuf, wenn durch Berufsausübungsregelungen die Gefahr von Interessenkollisionen vermieden wird. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang aber auch erneut die Gemeinschaftsgüter der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Rechtspflegeorgan und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege anerkannt. Beides steht nach der einhelligen Auffassung des Ausschusses einer Änderung des § 46 BRAO in dem gewünschten Sinn entgegen."

[31] Ebenso hat schließlich der EuGH (BRAK-Mitt. 2010, 259) entschieden, dass die Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt einer gemeinsamen Tradition der Mitgliedstaaten entsprechend nur für Schriftwechsel gilt, der von "unabhängigen Rechtsanwälten" ausgeht, d.h. von Anwälten, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind.

[32] 6. Die gegen dieses Ergebnis vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

[33] a) Ungeachtet möglicher inhaltlicher Übereinstimmungen kommt für das Deckungsverhältnis der gesetzlichen Rentenversicherung nicht in Betracht, abhängige Beschäftigung und eine daneben ausgeübte selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwalt im Sinne einer einheitlichen Betrachtung "zusammenzuziehen". Die isolierte Fragestellung, ob eine anwaltliche Tätigkeit in Gestalt einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden kann und damit grundsätzlich eine Befreiungsmöglichkeit eröffnet ist, würde damit gerade verlassen. Die beiden (einzigen) Formen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die selbstständige Tätigkeit und die abhängige Beschäftigung, schließen sich im Übrigen wechselseitig aus. Wo - wie vorliegend - die Befreiung von der Versicherungspflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung in Frage steht, können Gesichtspunkte der selbstständigen Erwerbstätigkeit keine Rolle spielen.

Es entspricht daher ständiger Rechtsprechung des BSG

# Mehrfachversicherung möglich

im Rentenversicherungsrecht, dass, wenn nebeneinander verschiedene rentenversicherungsrechtlich

bedeutsame Sachverhalte vorliegen, das Bestehen von Versicherungspflicht (oder Versicherungsfreiheit bzw. Versicherungsbefreiung) hinsichtlich des einen Sachverhalts grundsätzlich keine Wirkung für den anderen Sachverhalt hat, jeder Sachverhalt mithin, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, selbstständig zu beurteilen ist und es deshalb zulässigerweise zu Mehrfachversicherungen und mehrfacher Beitragspflicht kommen kann (vgl. BSG, SozR 4-2600 § 2 Nr. 13 Rdnr. 19 mit Hinweis auf die Rechtslage bereits vor Inkrafttreten des SGB VI, BSG, BSGE 49, 38, 39 f. und BSG, SozR 5800 § 2 Nr. 3; siehe auch – hieran anknüpfend - die Begründung zum Entwurf eines Rentenreform gesetzes 1992, BT-Drucks. 11/4124 S. 148). [34] b) Rechtlich ist auch unerheblich, ob die in Frage stehende Beschäftigung inhaltlich "Elemente" der anwaltlichen Berufstätigkeit aufweist. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI fordert - wie dargelegt - nach Normwortlaut und Funktion stets zusätzlich, dass die Tätigkeit, die zur Versicherungspflicht bei der berufsständischen Versorgungseinrichtung führt, gleichzeitig in der Form der Beschäftigung ausgeübt wird und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet. Ist dies - wie vorliegend für eine Tätigkeit als Rechtsanwalt bei einem nicht dem Standesrecht unterworfenen Arbeitgeber - von vornherein ausgeschlossen, sind mögliche Sachbezüge der ausgeübten Erwerbstätigkeit zum Berufsbild des Rechtsanwalts ohne rechtliche Bedeutung. Ihr Vorliegen könnte nicht mehr zu einem Lebenssachverhalt führen, der die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

[35] Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 6

SGB VI in vollem Umfang erfüllt.

## Vier-Kriterien-Theorie irrelevant

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI können auch nicht dadurch umgangen werden, dass ein innerer (sachlicher) Zu-

sammenhang der behaupteten Art "theorie-"gestützt begründet wird. Was für den inneren Zusammenhang als solchen gilt, betrifft notwendig auch alle zum Beleg seines Vorliegens benannten Einzelkriterien und "Kriterienformeln", damit auch die sog. Vier-Kriterien-Theorie ("rechtsberatend, rechtsvermittelnd, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend") und jedes ihrer Elemente. Erst recht fehlt es an jeder Rechtsgrundlage, die "Vier-Kriterien-Theorie" an Stelle des gesetzlichen Tatbestands der Rechtsanwendung zugrunde zu legen und damit die Rechtsfolge des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI mit der vorliegend in Frage stehenden Fallgruppe zu verbinden, für die sie der hierzu einzig berufene Gesetzgeber gerade nicht vorgesehen hat. Unterschiedliche Absicherungen in unterschiedlichen Systemen sind Konsequenz des Umstandes, dass synchron und diachron eine Vielzahl von Erwerbstätigkeiten betrieben werden kann, und deren hieran anknüpfende Absicherung nicht ihrerseits im Sinne eines einheitlichen Gesamtkonzepts durch zwingendes Recht koordiniert ist. Es gibt deshalb auch keinen Rechtssatz des Inhalts, dass stets nur die Zugehörigkeit zu einem einzigen Sicherungssystem in Betracht kommen könnte oder es ungeachtet einer Änderung der hierfür rechtlich maßgeblichen Umstände stets bei der einmal begründeten Zuständigkeit

eines Systems zu verbleiben habe. Nur soweit der Gesetzgeber hierfür im Einzelfall Anlass gesehen hat und im Anwendungsbereich der jeweiligen Koordinierungsregelung, kann hiervon ausnahmsweise abgesehen werden. Auch insofern bedarf es schließlich keines näheren Eingehens auf den Theorie-Charakter der "Vier-Kriterien-Theorie" im Sinne der Wissenschaftstheorie bzw. einer wissenschaftlich betriebenen Jurisprudenz. [36] c) Die gesetzlich geforderte positive Feststellung, dass dieselbe Erwerbstätigkeit, die die Mitgliedschaft in der berufsständischen Versorgungseinrichtung begründet hat, wegen ihrer Ausübung in der Form der Beschäftigung zugleich Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet, kann entgegen der Ansicht des LSG nicht durch diejenige ersetzt werden, dass die in der Form der Beschäftigung ausgeübte Erwerbstätigkeit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht ursprünglich oder nachträglich entgegensteht. Zwar stellt sich aus der Sicht der allein auf einer arbeitsrechtlichen Nebentätigkeit gründenden Zulassung zur Rechtsanwaltschaft umgekehrt die Frage, ob eine daneben ausgeübte Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist und daher ihrer Erteilung nicht entgegensteht (§ 7 Nr. 8 BRAO) bzw. ihren Widerruf nicht fordert (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO). Indessen ist die hierzu vorliegend umfangreiche - und seit dem Beschluss des BVerfG v. 4.11.1992 (BVerfGE 87, 287) im Sinne der Liberalisierung nachhaltig geänderte - Rechtsprechung soweit ersichtlich zu keinem Zeitpunkt - selbstwidersprüchlich – auf den Gedanken gekommen, dass eine Unvereinbarkeit schon deshalb nicht vorliegen könnte, weil es sich bei der im Rahmen einer Beschäftigung ausgeübten Tätigkeit um einen genuinen Teil des anwaltlichen Berufsbildes handeln könnte. Die oft zitierte Beschäftigung als Taxi-Fahrer steht der anwaltlichen Berufsausübung nicht entgegen, gehört ihr aber evident nicht zu. Dasselbe gilt insbesondere für den Inhalt solcher Beschäftigungen, die Rechtsberatung gegenüber dritten Personen (vgl. BGH, BGHZ 97, 204, 206 und BGH, NJW-RR 1995, 1083, 1084 und die Nachweise bei BGH, NJW 1991, 2289) oder die juristische Sachbearbeitung bei einer Rechtsschutzversicherung (BGH, NJW 1995, 1031) zum Inhalt haben. Die Vereinbarkeit von Anwaltsberuf und daneben ausgeübter Tätigkeit ist damit zwar notwendig, weil andernfalls eine Zulassung zur Anwaltschaft nicht erfolgen könnte, zur Begründung der für die Anwendung von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI notwendig erforderlichen Doppelrelevanz aber nicht hinreichend. Auch alle sonst von § 7 Nr. 8, § 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 8 BRAO erfassten Tätigkeiten sind gerade solche außerhalb des anwaltlichen Berufsfelds in einem Zweitberuf (vgl. exemplarisch BGH, NJW-RR 1995, 1083, 1084).

[37] d) Hinweise für eine fehlende Anwendbarkeit von § 46 BRAO auf Fälle der vorliegenden Art fehlen vollständig. Die Vorschrift gehört zu den Berufsausübungsregelungen, die als gegenüber Berufszugangsregelungen (Art. 12 Abs. 1 GG) der vorstehend erörterten Art weniger schwer wiegender Eingriff das Verhältnis der durch Zulassung eröffneten anwaltlichen Berufstätigkeit

zu einer daneben ausgeübten Beschäftigung betreffen. Insofern begründet § 46 BRAO besondere Berufspflichten der Syndikusanwälte und bestätigt im Rückschluss gleichzeitig, dass die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung der Rechtsstellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege selbst dann nicht von vornherein entgegensteht, wenn sie anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfen und die Arbeitszeit und Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nimmt (vgl. BVerfG, BVerfGE 87, 287, 297); zur fehlenden Anwendbarkeit von § 46 BRAO bei einem angestellten Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeitet, die sein Arbeitgeber oder Dienstherr übernommen hat, im Übrigen BGH, BRAK-Mitt. 2006, 134 und BGH, BRAK-Mitt. 2010, 27 Rdnr. 17. Auch insofern geht es jedoch stets um die Abgrenzung verschiedener rechtsberatender und -besorgender Tätigkeiten (vgl. BGH, NJW-RR 1995, 1083, 1084) und insbesondere um die Unterscheidung zwischen dem weisungsfreien, unabhängigen Rechtsanwalt und dem Syndikusanwalt, der im Rahmen eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss (BGH, BRAK-Mitt. 1999, 149; BGH, NJW 2001, 3130 und BGH, BRAK-Mitt. 2011, 145; AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2002,

[38] e) Der mit der verbreiteten Bezeichnung "Doppelberufstheorie" bezeichnete rechtliche Umstand gibt unter diesen Umständen der Sache nach die von BGH, BAG, BVerfG und EuGH übereinstimmend gegebene und fortlaufend bestätigte negative Antwort auf die Rechtsfrage wieder, ob der Syndikusanwalt auch in seiner abhängigen Beschäftigung als Rechtsanwalt anzusehen ist. Soweit mit der Wortwahl eine geringere Verbindlichkeit im Sinne einer interpretativen "Kleintheorie" (vgl. zur Klassifikation in Anlehnung an Ralf Dreier, Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln/München 2008, S. 163, 165) behauptet werden soll, steht dem "die fundamentale objektive Bedeutung der seit einem Jahrhundert durchgesetzten freien Advokatur" (BVerfG, BVerfGE 63, 266, 282) und das Gewicht einer über Jahrzehnte fortgeführten einhelligen Auffassung der Rechtsprechung und von deren Bindungswirkung entgegen, die ein formloses Abweichen zugunsten eines anderen gedanklichen Konstrukts zumindest nicht ohne Weiteres erlauben. Weder wird mit einem derartigen Verständnis der BRAO ein "einheitlicher Beruf künstlich aufgespalten" noch existieren nachvollziehbare Hinweise auf eine "Aufweichung" oder "Aufhebung" des mit der Bezeichnung "Doppelberufs- oder Zweitberufstheorie" benannten rechtlichen Sachverhalts.

[39] f) § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI ist als abschlie-

#### Abschließende Ausnahmeregelung

ßende Ausnahmeregelung einer weiten, erweiternden oder analogen Anwendung weder bedürftig noch fähig.

Der Kl. gehört als abhängig Beschäftigter i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV zum Kernbereich der typisiert Schutzbedürftigen und deshalb grundsätzlich in allen Zweigen der Sozialversicherung (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV) und insbesondere in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB VI) Zwangsversicherten. Diese einfachgesetzliche Leitentscheidung wird für den Personenkreis, dem der Kl. zugehört, auch nicht unmittelbar spezialgesetzlich modifiziert oder revoziert. Umstände, die - ihrerseits typisierend - trotz Ausübung einer Beschäftigung der Annahme der Schutzbedürftigkeit entgegenstehen und daher Anlass zu einer Tatbestandsreduktion geben könnten, sind gesetzlich nicht umschrieben. Die gesetzlichen Voraussetzungen einer Tatbestandsreduktion, die Anlass gegeben hätten, von vornherein von der Anordnung der Rechtsfolge Versicherungspflicht abzusehen (z.B. § 1 Satz 3 SGB VI) oder trotz Eröffnung des Anwendungsbereichs der Beschäftigtenversicherung ausnahmsweise unmittelbar kraft Gesetzes Versicherungsfreiheit anzuordnen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - Nr. 3 SGB VI), sind erkennbar nicht erfüllt. Die vorliegend allein in Frage stehende Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI gehört zu einem Kreis von Bestimmungen, die den betroffenen Pflichtversicherten unter den im Gesetz jeweils im Einzelnen umschriebenen Voraussetzungen nach eigenem "Entschließungsermessen" einen Anspruch auf eine konstitutive Befreiung von der Rentenversicherungspflicht durch einen gebundenen Verwaltungsakt des Rentenversicherungsträgers mit grundsätzlich auf die in Frage stehende Beschäftigung begrenzter Wirkung (§ 6 Abs. 5 SGB VI) gewähren, um nachfolgend allein im berufsständischen Versorgungswerk mit günstigeren Bedingungen zu verbleiben. Eine vollständige Entlassung aus der öffentlichen Sozialversicherung ist dagegen nicht möglich (vgl. BVerfG, SozR 4-2600 § 6 Nr. 7, Rdnr. 16).

[40] Nur ausnahmsweise gewinnen daher die von beiden Systemen Erfassten ihre Vorsorgefreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) durch Befreiungsregelungen begrenzt zurück. Bei § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI handelt es sich dem Konzept der abgestuften Schutzbedürftigkeit folgend bereits innerhalb der Beschäftigtenversicherung um eine abschließende Ausnahmeregelung, die einer erweiternden oder entsprechenden Anwendung nicht zugänglich ist (vgl. BSG, USK 9733). Sein Ausnahmecharakter wird zudem dadurch weiter bestätigt, dass er auch innerhalb seines Anwendungsbereichs ein Befreiungsrecht keineswegs für alle Fälle der Doppelzugehörigkeit vorsieht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht etwa deshalb, weil es sich bei ihm um eine "Kollisionsnorm" handele, deren Aufgabe darin liege, zugunsten der berufsständischen Versorgungseinrichtungen die Anwendbarkeit jeweils nur einer (einzigen) Rechtsmasse sicherzustellen.

[41] Kollisionsnormen betreffen die Frage, welches Recht als sog. Sachnorm zur Anwendung kommt, wenn der Regelungsgegenstand gleichzeitig von mehreren Rechtsmassen erfasst ist. Sie bestimmen entweder beschränkt auf die Binnensicht nur einer Menge von Rechtssätzen, ob diese Anwendbarkeit beanspruchen, obwohl gleichzeitig andere Normbestände als einschlägig in Betracht kommen (einseitige Kollisionsnorm) oder legen für die Gesamtheit der einschlägigen Rechtsmas-

sen umfassend fest, nach welcher von ihnen sich die rechtliche Beurteilung des Regelungsgegenstandes richtet (mehrseitige Kollisionsnorm). Nur soweit umfassend für alle Fälle des Zusammentreffens einschlägiger Rechtssätze die Anwendbarkeit wenigstens einer der in Frage stehenden Rechtsmassen abschließend abstraktgenerell bestimmt wird, kann ohne Weiteres von einer Kollisionsnorm in diesem Sinne gesprochen werden. Im Blick hierauf handelt es sich bei § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI im umfassenden Sinne um eine Koordinationsregelung und allenfalls in einem sehr beschränkten Sinne um den Sonderfall einer Koordinierung von Systemen durch eine Kollisionsnorm mit Ausschlusswirkung zugunsten der berufsständischen Versorgung. Beides schließt sich nicht aus. Nur wenn nämlich kumulativ alle objektiven Elemente des umfangreichen mehrgliedrigen Tatbestandes erfüllt sind, insbesondere allen Anforderungen an die Art der berufsständischen Versorgungseinrichtungen, an die Gleichartigkeit der Beitragserhebung sowie an die Gleichwertigkeit des Versicherungsschutzes genügt ist, und die hiernach Berechtigten positiv von dem ihnen eingeräumten "Entschließungsermessen" Gebrauch gemacht haben, kommt es (mittelbar) zum Ausschluss der Rentenversicherungspflicht. Das Gesetz beschränkt sich insofern typisierend auf Fallkonstellationen, bei denen insbesondere gleichermaßen das Bestandsinteresse und die Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung wie der Gesichtspunkt der Gewährleistung eines ausreichenden Schutzes der Betroffenen durch die berufsständische Versoraungseinrichtung berücksichtigt und gegeneinander abgewogen sind. Handelt es sich demgegenüber um Sachverhalte außerhalb des objektiven Anwendungsbereichs oder betätigt ein Berechtigter sein "Entschließungsermessen" nicht, fehlt es vollständig an einer kollisionsrechtlichen Rechtsfolgenanordnung und belässt es das Gesetz mit der Folge der Doppelversicherung bei der parallelen Anwendbarkeit der jeweils einschlägigen Rechtssätze. Keineswegs besteht damit nach dem zugrunde liegenden Regelungskonzept für jeden Kollisionsfall auch Bedarf nach einer eindeutigen (Nicht-)Anwendungsregelung und damit ggf. einem weiten Verständnis des gesetzlichen Tatbestands.

[42] g) Darüber hinaus ist § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI weder bevorzugt dazu bestimmt, den Interessen von Freiberuflern zu dienen, noch bezweckt er in besonderer Weise den Bestandsschutz berufsständischer Versorgungswerke. Im Rahmen seines positiven Anwendungsbereichs bestimmt § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI aus der Binnenperspektive der gesetzlichen Rentenversicherung einseitig, ob es bei der normativen Anordnung von Versicherungspflicht aus § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI verbleibt oder ob hiervon ausnahmsweise wegen einer aus ihrer Sicht ausreichenden anderweitigen Absicherung abgesehen werden kann (vgl. BT-Drucks. 13/2590, S. 18; Fichte, Hauck/Noftz, SGB VI, K § 6, Rdnr. 22; Horn/Jung, AnwBl. 2013, 420, 421; Horn, NJW 2012, 966, 971; Gürtner, Kasseler Kommentar, SGB VI, § 6 Rdnr. 4; Kilger/Prossliner, NJW 2004, 821, 823; Offermann-Burckart, MDR 2013, 1197; Rid, BB-Special 3/2008, 10, 14). Er kann schon deshalb keine "magna charta" der berufsständischen Versorgungseinrichtungen repräsentieren, die allenfalls im Sinne eines Rechtsreflexes betroffen sind.

[43] Die Entstehungsgeschichte bestätigt dieses Ergebnis. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI hatte bis zum 31.12.1995 folgenden Wortlaut:

"(1) Von der Versicherungspflicht werden befreit

1. Angestellte und selbstständig Tätige, die aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) sind, wenn für sie nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zu entrichten sind und aufgrund dieser Beiträge Leistungen für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit und des Alters sowie für Hinterbliebene erbracht und angepasst werden, wobei auch die finanzielle Lage der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu berücksichtigen ist, ..."

[44] Soweit die Materialien zum Gesetz zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch v. 15.12.1995 (BGBI I 1824) in ihrem "Allgemeinen Teil" metaphorisch von einer "Friedensgrenze" (BT-Drucks. 13/2590, S. 1) unter "Berücksichtigung der berechtigten Interessen beider Systeme" (BT-Drucks. 13/2590, S. 18) sprechen, geschieht dies allein im Kontext der beabsichtigten Verschärfung der rentenversicherungsrechtlichen Befreiungsregelung und zur Vermeidung der befürchteten Erosion der gesetzlichen Rentenversicherung. Belange der Versorgungsträger finden demgegenüber nur insofern Erwähnung, als mit der vorgesehenen Beschränkung des Befreiungsrechts "im Ergebnis die seit langem akzeptierte Abgrenzung zwischen berufsständischer Versorgung und gesetzlicher Rentenversicherung in ihrer bisherigen Ausprägung gefestigt wird." Insbesondere ergibt sich aus den in BT-Drucks. 13/2590 niedergelegten Erwägungen nicht andeutungsweise, dass mit der Schaffung der derzeit geltenden Fassung von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI für bestimmte Personengruppen von der Doppelrelevanz einer im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung als Beschäftigung ausgeübten Erwerbstätigkeit abgesehen bzw. die Alterssicherung für eine lediglich parallel hierzu ausgeübte freiberufliche Tätigkeit als eigenständiger Befreiungsgrund ausgestaltet werden sollte. Vielmehr hat der Gesetzgeber nach neuem (insofern seit 1.1.1996 geltendem) Recht erfolgende Befreiungen für alle erfassten Berufsgruppen in gleicher Weise ausgestaltet. Die "Klarstellung", auf welche Tätigkeit oder Beschäftigung sich das Befreiungsrecht beschränkt (BT-Drucks. 13/2590 S. 22), erfasst daher die Gesamtheit der Normbetroffenen und damit selbstverständlich auch den vom Kl. repräsentierten Personenkreis. Ob das bis dahin geltende Recht möglicherweise anders verstanden werden konnte und daher die seit dem 1.1.1996 geltende Neufassung über eine bloße Klarstellung hinaus die Setzung neuen Rechts verkörpert, ist für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung (vgl. zur Bedeutung einer gesetzgeberischen "Klarstellung" für die Vergangenheit zuletzt BVerfG, NVwZ 2014, 577).

[45] h) Das gefundene Ergebnis verstößt auch nicht ge-

#### Kein Verstoß gegen Verfassungsrecht

gen Verfassungsrecht. Die einschlägigen Fragen sind durch die Rechtsprechung des BVerfG geklärt. Der Ge-

setzgeber darf zur Bestimmung der Schutzbedürftigen typisierend an den Sachverhalt der Beschäftigung anknüpfen und in Verbindung hiermit Versicherungszwang anordnen. Hiergegen bestehen nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG keine verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfG, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11 S. 27 f. und BVerfG, SozR Nr. 8 zu Art. 2 GG; vgl. im Übrigen die Nachweise bei BSG, SozR 4-2600, § 157 Nr. 1 Rdnr. 29). Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung verletzt die Betroffenen insbesondere nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, SozR 4-2600 § 2 Nr. 10 Rdnr. 25) und berührt mangels eines unmittelbar berufsregelnden Charakters nicht den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG, a.a.O., Rdnr. 27). Ein - vom Kl. im Übrigen auch nicht gerügter - Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG scheidet schon deshalb aus, weil der Gesetzgeber insbesondere mit der Einführung einer grundsätzlichen Versicherungspflicht für Beschäftigte von seinem weiten Gestaltungsspielraum im Spannungsverhältnis zwischen der individuellen Freiheit und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung (BVerfG, a.a.O., Rdnr. 28) in verfassungsgemäßer Weise Gebrauch gemacht hat. Insbesondere verletzen die Pflichtmitgliedschaft und die damit ggf. einhergehende Pflicht zur Beitragstragung in der gesetzlichen Rentenversicherung grundsätzlich auch bei Höherverdienenden, die anderweitig für ihre Alterssicherung Sorge tragen könnten, nicht Art. 2 Abs. 1 GG. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht die individuelle soziale Schutzbedürftigkeit eines Versicherungspflichtigen, sondern lediglich den Tatbestand der Beschäftigung voraussetzt. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass diejenigen Personen, die ihre Arbeitskraft in den Dienst anderer stellen, im Allgemeinen auf diese Beschäftigung zur Erlangung ihres Lebensunterhalts angewiesen und daher - auch im Hinblick auf die Alterssicherung – sozial schutzbedürftig sind (vgl. BVerfG, SozR 4-2600 § 7 Nr. 2, Rdnr. 13, m.w.N.).

[46] Bei der ausnahmsweisen Eröffnung von Befreiungsmöglichkeiten zur Beseitigung eines unmittelbar gesetzlich angeordneten Versicherungszwangs darf der Gesetzgeber, der die Vorsorgefreiheit Beschäftigter aus Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich bedenkenfrei begrenzt hat, erst recht die Leistungsfähigkeit der verbleibenden Versichertengemeinschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigen und insbesondere dem Anliegen, Versicherte mit typischerweise günstigen Risiken in der gesetzlichen Rentenversicherung zu halten, vor dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) erhebliche Bedeutung beimessen; insofern kommt es auf die möglicherweise geringe Zahl der Betroffenen nicht an (vgl. BVerfG, SozR 4-2600 § 6

Nr. 7, Rdnr. 16ff., 19). Die gesetzliche Rentenversicherung kennt unter Berücksichtigung dieser Vorgaben weder ein allgemeines Befreiungsrecht noch im Blick auf die gleichzeitige Absicherung in anderen Systemen einen allgemeinen Grundsatz der Vermeidung von "Doppelversicherungen". Auch gibt es von Verfassung wegen kein Wahlrecht zugunsten der jeweils günstigsten Versorgungsmöglichkeit (vgl. insgesamt die Nachweise bei BSG, SozR 4-2600, § 6 Nr. 3, Rdnr. 6). Umgekehrt ist für das berufsständische Versorgungsrecht geklärt, dass es nicht gegen höherrangiges Recht verstößt, wenn sich die Mitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk auch auf in der gesetzlichen Angestelltenversicherung pflichtversicherte Berufsangehörige erstreckt (vgl. BVerwG, Buchholz, 430.4 Versorgungsrecht Nr. 42 und die dortigen Nachweise).

[47] Der verfassungsrechtlich damit unbedenkliche öffentlich-rechtliche Eingriff in die Vorsorgefreiheit der betroffenen Versicherten steht umgekehrt für seinen Anwendungsbereich eigenen individuellen Gestaltungen durch privatrechtlichen Vertragsschluss entgegen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, SozR 3-2400, § 7 Nr. 19 S. 73 und die dortigen Nachweise). Das gilt ohne weiteres auch für die Wahl unter mehreren öffentlich-rechtlich ausgestalteten Sicherungssystemen nach Maßgabe individueller Günstigkeitserwägungen des Beschäftigten bzw. der Arbeitsvertragsparteien. Diesen bleibt es im Übrigen zwar grundsätzlich unbenommen, Anknüpfungssachverhalte des Privatrechts, auf die das Gesetz öffentlich-rechtliche Normbefehle tatbestandlich stützt, selbst zu gestalten (vgl. exemplarisch BSG, SozR 3-2200 § 539 Nr. 27 S. 95ff.: Ausgestaltung der Übungsleitertätigkeit wahlweise als Beschäftigung oder als Ausdruck der Mitgliedschaftspflicht). Auch derartige Möglichkeiten der autonomen Gestaltung von Anknüpfungssachverhalten sind indessen versperrt, wo der Gesetzgeber die öffentlich-rechtliche Anordnung von Versicherungspflicht auch tatbestandlich auf zwingendes öffentliches Recht stützt. Soweit er daher in Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die "Rechtsanwaltschaft" ausgestaltet hat, ist weder für einzelne Normbetroffene – ggf. im Zusammenwirken mit ihren Arbeitgebern - noch für berufsständische Organisationen die Möglichkeit eröffnet, selbst über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu disponieren oder das Berufsrecht "fortzuentwickeln". Mangels privatrechtlicher Gestaltungsmöglichkeit scheidet insofern auch eine mikroökonomische Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der "win-win-Situation" von vornherein aus. Hiervon unabhängig können die Arbeitsvertragsparteien indessen - wenn auch ohne versorgungsrechtliche Auswirkungen - die Grundlagen für eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft neben dem Arbeitsverhältnis schaffen, dem Arbeitnehmer auf diese Weise ein zusätzliches Betätigungsfeld eröffnen und den Arbeitgeber am Sozialprestige der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft teilhaben lassen.

[48] i) Auf eine vom Gesetz abweichende rechtswidrige

# befreite Berufsträger

Verwaltungspraxis der Bekl. Vertrauensschutz für kann sich der vom Kl. repräsentierte Personenkreis nicht berufen (vgl. BVerfG,

BVerfGE 111, 54). Außerhalb der vorliegend zur Entscheidung stehenden Fälle, bei denen es jeweils um die erstmalige Befreiung für einen bestimmten Zeitraum geht, weist der Senat hinsichtlich der derzeitigen Inhaber einer begünstigenden Befreiungsentscheidung auf Folgendes hin: Sie haben - bezogen auf die jeweilige Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde - ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidungen, das über den Schutz durch die §§ 44 ff. SGB X hinausgehen dürfte. Insbesondere haben die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (wenn auch ohne gesetzliche Grundlage) die "Vier-Kriterien-Theorie" selbst mit befördert und angewandt. Schon weil damit bei der gebotenen typisierenden Betrachtung Lebensentscheidungen über die persönliche Vorsorge nachhaltig mit beeinflusst wurden, kann einer Änderung der Rechtsauffassung hinsichtlich ergangener Befreiungsentscheidungen grundsätzlich keine Bedeutung zukommen. Demgegenüber ist vorliegend nicht näher darauf einzugehen, dass der 12. Senat des BSG bereits in seiner Sitzung v. 9.3.2005 eine der vorliegenden Entscheidung entsprechende Rechtsauffassung angedeutet hatte. Damals war es in den Verfahren B 12 RA 3/04 R, B 12 RA 4/04 R und B 12 RA 11/04 R (Presse-Vorbericht Nr. 12/05 v. 23.2.2005) jeweils um die Frage gegangen, ob die Kl., die jeweils als Rechtsanwälte in Schleswig-Holstein zugelassen waren und bei unterschiedlichen in Hamburg residierenden Unternehmen beschäftigt waren, für ihre Beschäftigung von der Versicherungspflicht zu befreien waren. Die Revisionen wurden damals in allen drei Verfahren zurückgenommen (vgl. Presse-Mitteilung Nr. 12/05 v. 10.3.2005).

#### **ANMERKUNG:**

Die abgedruckte Entscheidung ist eines der drei am 3.4.2014 verkündeten Urteile des BSG zur Befreiung von Syndikusanwälten von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI. Da die Urteilsgründe trotz im Einzelnen unterschiedlicher Sachverhalte in ihrem materiell-rechtlichen Teil wortgleich sind, gelten die nachfolgenden Anmerkungen für alle drei Urteile gleichermaßen. Wegen der Bedeutung dieser Entscheidungen für das Berufsbild der Anwaltschaft gab der im Anschluss an die Verkündung dieser Entscheidungen veröffentlichte Terminsbericht des BSG bereits Anlass zu einigen kritischen Anmerkungen (BRAK-Mitt. 2014, 130ff.) Die jetzt vorliegenden Urteilsgründe bestätigen leider die Richtigkeit dieser Kritik.

1. a) Ausgangspunkt für die Frage nach dem Recht eines Syndikusanwalts auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht ist § 6 Abs. 1 Satz Nr. 1 SGB VI und die sich daraus ergebende Notwen-

digkeit, dass "ein und dieselbe Erwerbstätigkeit zur Versicherungspflicht in beiden Sicherungssystemen führt" (Rdnr. 20 a.E.). An dieser Voraussetzung soll es nach Auffassung des BSG bei einem Syndikusanwalt schon deshalb fehlen, weil "seine Erwerbstätigkeit bei seinem (nichtanwaltlichen) Arbeitgeber nicht dem Berufsfeld der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts zugeordnet werden kann." Denn die anwaltliche Berufsausübung ist, so das BSG weiter, "in der äußeren Form der Beschäftigung (gar) nicht möglich" (Rdnr. 21). Nur folgerichtig ist es dann natürlich, wenn das BSG die Mitgliedschaft in einem Versorgungswerk und die hierdurch parallel zur gesetzlichen Rentenversicherung begründete öffentlich-rechtliche Sicherung für die bei einem nicht-anwaltlichen Arbeitgeber erbrachte Erwerbstätigkeit für bedeutungslos hält und sich deshalb "eine weitergehende inhaltliche Prüfung erübrigt" (Rdnr. 21).

Diese Argumentation überzeugt jedoch schon dogmatisch nicht. Denn die Ausgangsfrage nach dem Vorliegen "ein und derselben Erwerbstätigkeit" kann nur inhaltlich vergleichend anhand materiell-rechtlicher Kriterien wie dem sog. Vier-Kriterien-Katalog und bezogen auf die beiden konkret in Rede stehenden Berufsfelder, nicht aber abstrakt unter Berufung auf den Begriff der (abhängigen) Beschäftigung und ihre angebliche Unvereinbarkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts beantwortet werden. Nach Auffassung des BSG soll nun aber eine etwaige "inhaltliche Überschneidung der in den zu koordinierenden Systemen erfassten Erwerbstätigkeit gerade nicht genügen, um das für den tatbestandlichen Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI unverzichtbare Erfordernis der Doppelrelevanz einer Erwerbstätigkeit" zu erfüllen. Vielmehr muss die konkret in Frage stehende Erwerbstätigkeit darüber hinaus auch "in der äußeren Form einer (abhängigen) Beschäftigung ausgeübt werden können, was bei einer anwaltlichen Tätigkeit aber "gar nicht möglich" sein soll. Mit dieser petitio principii vermeidet das BSG dann jede Auseinandersetzung mit der eigentlich zu beantwortenden Frage, was die berufliche Tätigkeit eines externen, beratend tätigen Rechtsanwalts inhaltlich von derselben beratenden Tätigkeit eines Rechtsanwalts in abhängiger Beschäftigung unterscheidet.

b) Ist die anwaltliche Berufsausübung "in der äußeren Form der Beschäftigung (von vorherein) nicht möglich", wie das BSG in Rdnr. 21 generalisierend formuliert, dann liegt die im Terminsbericht noch erwähnte Frage nach der Einordnung der bei einem anwaltlichen Arbeitgeber in abhängiger Beschäftigung tätigen Rechtsanwälte in die Versicherungssysteme der gesetzlichen Rentenversicherung einerseits und der berufsständischen Versorgungswerke andererseits nahe. In den jetzt vorliegenden Urteilsgründen wird diese Frage aber in keiner Weise mehr berührt - weil sie vom Sachverhalt her natürlich nicht zu entscheiden war, vielleicht aber auch deshalb, weil sich das Gericht dann doch mit der inhaltlichen Vergleichbarkeit der beratenden Tätigkeiten von Syndici einerseits und externen Rechtsanwälten andererseits hätte

befassen müssen. Dementsprechend ist zu Beginn der Erörterungen zur Zugehörigkeit einer Erwerbstätigkeit zum Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit ausdrücklich nur von einer "Beschäftigung bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber" die Rede (Rdnr. 24) und auch bei der Ablehnung eines inhaltlichen Vergleichs zwischen den beiden in Rede stehenden Tätigkeiten in Rdnr. 34 wird ausdrücklich formuliert, dass die "in Form der (abhängigen) Beschäftigung ausgeübte Erwerbstätigkeit ... bei einem nicht dem Standesrecht unterworfenen Arbeitgeber von vornherein ausgeschlossen" ist (Rdnr. 34). Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass das BSG das Befreiungsrecht von Rechtsanwälten, die bei Anwälten beschäftigt sind, nun doch nicht in Frage stellen will, und es ist zu hoffen, dass sich die Deutsche Rentenversicherung an dieses Signal hält.

2. a) In der Sache begründet das BSG seine zentrale Aussage, die Erwerbstätiakeit eines Syndikus könne von vorneherein nicht dem Berufsfeld der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts zugeordnet werden, erwartungsgemäß mit der bekannten Rechtsprechung zur sog. Doppelberufstheorie (Rdnr. 26 bis 31). Unter Berufung darauf hält es "insbesondere für geklärt, dass ungeachtet im Einzelfall arbeitsrechtlich eröffneter Möglichkeiten, auch gegenüber dem Arbeitgeber sachlich selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln, allein die Eingliederung in die von diesem vorgegebene Arbeitsorganisation mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar ist" (Rdnr. 29). Schon ein kurzer Blick in die Veröffentlichungen zu diesem Thema in den letzten zwei Jahren hätte das BSG insoweit aber eines Besseren belehren und es zumindest zu einer vertieften Auseinandersetzung mit dieser Literatur veranlassen müssen (vgl. die in Fußnote 1 zu meinen Anmerkungen in den BRAK-Mitt. 2014, 130, 131 zitierte Literatur und neuerdings etwa Merkt, AnwBl. 2014, 278ff.). Auch sind insbesondere die Rechtsabteilungen großer Unternehmen häufig wie eigenständige Anwaltskanzleien organisiert und die dort tätigen Anwältinnen und Anwälte dementsprechend allenfalls noch rudimentär in die von dem Arbeitgeber vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert. Diesen Sachverhalt blendet das BSG jedoch ebenfalls vollkommen aus.

b) Ist "die anwaltliche Berufsausübung in der äußeren Form der Beschäftigung nicht möglich", wie das BSG in Rdnr. 21 uneingeschränkt und undifferenziert formuliert, dann hätte es allen Anlass gehabt, sich über das obiter dictum in seinem Terminsbericht hinaus mit der Frage zu befassen, warum der bei einem anwaltlichen Arbeitgeber "in der äußeren Form einer Beschäftigung" i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV tätige Rechtsanwalt uneingeschränkt als solcher anzusehen ist, und warum ein Syndikus-Anwalt für seinen Arbeitgeber im außergerichtlichen Geschäftsverkehr unter seiner Berufsbezeichnung Rechtsanwalt tätig werden darf, obwohl er nach Auffassung des BSG gar nicht Rechtsanwalt ist. Da bei dem BSG noch zahlreiche weitere Verfahren von Syndikus-Anwälten rechtshängig sind, hätte es Gelegenheit, sich wenigstens in den in

diesen Verfahren zu treffenden Entscheidungen einer vertieften Auseinandersetzung mit der Gesamtproblematik zu widmen. Zu befürchten ist allerdings, dass es auch diese Fälle "über den gleichen Kamm scheren" wird wie die nun entschiedenen drei Fälle. Infolgedessen ist es dringend erforderlich, dass die Betroffenen, und d.h. nicht nur die Syndici, sondern die Anwalt-

schaft insgesamt, dem undifferenzierten und offensichtlich antiquierten Berufsbild der Rechtsprechung ein von ihnen selber entworfenes und ihrer weit gefächerten Praxis entsprechendes Berufsbild entgegensetzen.

Rechtsanwalt Dr. Michael Krenzler, Freiburg, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer

#### **PROZESSUALES**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### ZU DEN VORAUSSETZUNGEN DER BEFANGEN-HEIT EINER RICHTERIN AM ANWALTSGERICHT

StPO § 24 Abs. 2; StGB § 46a

- \* 1. Eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit kommt nur dann in Betracht, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Entscheidend ist, ob ein Prozessbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit eines Richters zu zweifeln.
- \* 2. Im Sinne eines offenen Austauschs zwischen den Beteiligten darf es einem Richter nicht verwehrt sein, den Verteidiger in der Hauptverhandlung spontan auf eine für ihn nicht nachvollziehbare oder lückenhafte Argumentation durch ein kritisches Hinterfragen aufmerksam zu machen.
- \* 3. Selbst dann kann regelmäßig kein Grund zur Besorgnis der Befangenheit angenommen werden, wenn eine einmalige Unmutsäußerung eines Richters in der Hauptverhandlung aus nachvollziehbarem Anlass oder als Reaktion auf provozierendes Verhalten bei verständiger Würdigung nicht befürchten lassen, sie seien Ausdruck einer in der Sache voreingenommenen Haltung.

AnwG Köln, Beschl. v. 9.4.2014 - 10 EV 113/12

#### **AUS DEN GRÜNDEN:**

I. In der mündlichen Hauptverhandlung v. 5.3.2014 hat der Verteidiger RA H. für seinen Mandanten, RA R., die Ablehnung der Richterin, RAin L., beantragt.

Diesem Ablehnungsantrag lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach den Ausführungen des Verteidigers, RA H., verteidigt sich der Angeschuldigte, RA R., gegen die Anschuldigungsschrift der Generalstaatsanwaltschaft v. 9.10. 2012 damit, dass die verfahrensgegenständlichen Äußerungen "Was kann ich Ihrem Vater in dieser Sache raten, wenn sich Ihnen noch einmal jemand unsittlich nähert: Warten Sie in Deutschland bei Körperverletzungsdelikten nicht auf Polizei und Staatsanwaltschaft. Die unternehmen gegen die Täter nur wenig. Die Staatsanwaltschaften in Deutschland stellen Ermittlungsver-

fahren in Deutschland zu ca. 70 % ein. Führen Sie oder beauftragen Sie stattdessen jemanden, der - gemäß der biblischen Weisheit "Auge um Auge, Zahn um Zahn" selber ein robustes Gespräch mit dem Täter führt", als Ratschlag dahingehend verstanden wissen wollte, dass im Falle etwaiger zukünftiger Konflikte zum Nachteil seiner Mandantin ggf. ein kommunikativer Prozess im Sinne eines Täter-Opfer-Ausgleichs durchgeführt werden sollte "um der Gefahr weiterer Viktimisierung durch ein staatsanwaltschaftliches Verfahren" zu begegnen. In der Hauptverhandlung hat die abgelehnte Richterin, RAin L., im Rahmen der Ausführungen der Verteidigung zur Intention der verfahrensgegenständlichen Äußerungen an den Angeschuldigten und dessen Verteidiger gerichtet erklärt: "Damit haben Sie doch keinen Täter-Opfer-Ausgleich empfohlen."

Der Verteidiger, RA H., bat die abgelehnte Richterin sofort um Wiederholung der von ihr verwendeten Wortwahl. Daraufhin erklärte die abgelehnte Richterin, lediglich danach gefragt zu haben, ob der Angeschuldigte einen Täter-Opfer-Ausgleich anstoßen wollte. Nachdem der Verteidiger erwidert hatte, dass dies unzutreffend sei und in der Fragestellung eine unzulässige Wertung vor Abschluss der Beweisaufnahme liegen könne, räumte die abgelehnte Richterin ein, dass ihre Erklärung inzident die Feststellung enthalten könne, die Äußerung des Angeschuldigten stelle keine Aufforderung zum Täter-Opfer-Ausgleich dar.

Der Verteidiger beantragte sofort eine Sitzungsunterbrechung und stellte unmittelbar nach Fortsetzung der Sitzung einen Ablehnungsantrag den er damit begründete, dass die beisitzende Richterin noch vor Abschluss der Beweisaufnahme mitgeteilt habe, zu der Überzeugung gelangt zu sein, der Einlassung des Angeschuldigten, die verfahrensgegenständlichen Äußerungen seien als Anraten zum Täter-Opfer-Ausgleich zu verstehen, nicht zu folgen. Da die abgelehnte Richterin hierzu vor Aufnahme aller Beweismittel, den Schlussvorträgen und der gerichtlichen Beratung gelangt sei, könne der Angeschuldigte nicht mehr auf die Unvoreingenommenheit der beisitzenden Richterin vertrauen und tue dies auch nicht.

Mit Schreiben v. 7.3.2014 hat RAin L. eine dienstliche Erklärung abgegeben und sich darin nicht für befangen gehalten. Sie führt aus, dass sie zum Zeitpunkt ihrer (von dem Verteidiger beanstandeten) Frage keine Würdigung der Beweise vorgenommen habe.

RA H. hat als Verteidiger des Angeschuldigten mit Schreiben v. 17.3.2014 erklärt, der Eindruck der Befangenheit habe sich durch die dienstliche Äußerung der abgelehnten Richterin noch verstärkt. Die abgelehnte Richterin würde erneut behaupten, nicht gesagt zu haben, dass in den verfahrensgegenständlichen Äußerungen des Angeschuldigten gerade keine Aufforderung zum Täter-Opfer-Ausgleich erkannt werden könne. Sie bestreite konkludent erneut, die dem Ablehnungsgesuch zugrundeliegende Äußerung gemacht zu haben. Bereits das unzutreffende Leugnen ihrer Äußerung in der Hauptverhandlung habe bei dem angeschuldigten Rechtsanwalt Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richterin genährt.

II. Das Ablehnungsgesuch von RA R. ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Ablehnung nach § 116 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 2 StPO liegen nicht vor.

Ob ein berechtigtes Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters besteht, ist anhand des dem Angeschuldigten bekannten Sachverhalts unter Berücksichtigung der dienstlichen Erklärung des Richters zu beurteilen (BGH, NStZ-RR, 2004, 208).

Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit findet nur statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Entscheidend ist, ob ein Prozessbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit eines Richters zu zweifeln (BVerfG, NJW, 1993, 2230 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 14.5.2002 – XI ZR 322/01). Das ist hier nicht der Fall.

Im Kern wirft der Angeschuldigte der abgelehnten Richterin vor, in der mündlichen Verhandlung nicht gefragt zu haben "(Warum) S(s)oll die verfahrensgegenständliche Äußerung des Angeschuldigten Täter-Opfer-Ausgleich sein?" sondern mit der tatsächlich gestellten Frage "Das soll Täter-Opfer-Ausgleich sein?" bereits vor Abschluss der Beweisaufnahme eine vorgefertigte Meinung kund getan zu haben, aus der heraus auf eine Unvoreingenommenheit zu schließen sei. (...)

2. Aus der durch das Ablehnungsgesuch beanstande-

# Keine unangemessene Äußerung

ten Fragestellung der abgelehnten Richterin ergibt sich weder ein Spannungsverhältnis zwischen Rich-

tern und Verteidiger noch eine unangemessene Äußerung der Richterin, die an der Unvoreingenommenheit der abgelehnten Richterin zweifeln lassen.

a) Ein Spannungsverhältnis zwischen Richtern und Verteidigern kann im Einzelfall aus Sicht des Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn sie durch Handlungen des Richters ausgelöst ist, die Verfahrensrechte des Angeklagten verletzen, oder aber von dem Richter mit unangemessener Schärfe geführt wird (*Scheuten*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., § 24 Rdnr. 7 m.w.N.).

Solche Spannungen werden von dem Angeschuldigten zur Begründung seines Ablehnungsgesuchs weder vor-

getragen, noch sind sie ersichtlich. Die beanstandete Fragestellung der Richterin erfolgte im Rahmen einer Diskussion zur Intention der verfahrensgegenständlichen Äußerungen des Angeschuldigten. Die Fragestellung der abgelehnten Richterin war spontan und in zurückhaltendem Ton sowie als direkte Reaktion auf das Verteidigervorbringen vorgetragen worden. Auch auf den direkten Vorhalt des Verteidigers nach Wiederholung des genauen Wortlauts reagierte die Richterin in der Form und im Ton angemessen und sachlich. Daher kann aus der Art und Weise der vorgetragenen Fragestellung und der anschließenden Beantwortung der Frage des Verteidigers keine Besorgnis der Befangenheit abgeleitet werden.

b) Das Verhalten eines Richters während der Hauptverhandlung kann die Ablehnung begründen, wenn zu besorgen ist, dass er nicht unvoreingenommen an die Sache herangeht, insbesondere von der Schuld des Angeklagten bereits endgültig überzeugt ist (Scheuten, Karlsruher Kommentar, a.a.O., § 24, Rdnr. 12).

Die beanstandete Fragestellung der abgelehnten Richterin erfolgte als direkte und spontane Reaktion auf die Einlassung der Verteidigung zur Intention der verfahrensgegenständlichen Äußerungen durch den Verteidiger.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung

#### Keine endgültige Festlegung einer Rechtsauffassung

der sachlichen und angemessenen Art und Weise der vorgetragenen Fragestellung, kann nicht erkannt werden, dass in der Frage-

stellung bereits die Feststellung liege, dass sich damit die Richterin bereits in ihrer Rechtsauffassung "endgültig" festgelegt habe. Zuzugeben ist dem Angeschuldigten allerdings, dass in der Fragestellung starke Zweifel an der rechtlichen Einordnung der Verteidigung zum Täter-Opfer-Ausgleich deutlich werden. Offenbar hatte die abgelehnte Richterin starke Zweifel daran, die verfahrensgegenständlichen Äußerungen unter dem in § 46a StGB definierten Begriff des Täter-Opfer-Ausgleichs zu subsumieren. Dabei stand, wie die abgelehnte Richterin ausgeführt hat, keine Tatsachenfrage, sondern eine reine Rechtsfrage im Vordergrund ihrer Fragestellung. Solche spontanen Fragestellungen und Kundgaben von

Zweifeln müssen einem Richter möglich sein. Im Sinne eines offenen Austauschs zwischen den Beteiligten darf es einem Richter nicht verwehrt sein, den Verteidiger in der Hauptverhandlung spontan auf einen für ihn nicht nachvollziehbare und/oder lückenhafte Argumentation durch ein kritisches Hinterfragen aufmerksam zu machen. Dieses Hinterfragen diente im konkreten Fall sogar der Förderung des Verfahrens, da die Verteidigung hierdurch Gelegenheit erhielt, eine aus Sicht der abgelehnten Richterin fragliche Subsumtion nachzubessern und ihre Argumentation zu vertiefen. Dagegen ist aus einer unterschiedlichen Rechtsauffassung, die spontan geäußert wird, nicht auf eine Voreingenommenheit des Richters zu schließen, wie dies der Angeschuldigte vorliegend getan hat. Insoweit kann auf die herrschende Rechtsprechung verwiesen, die selbst dann kein Grund zur Besorgnis der Befangenheit annimmt, wenn eine einmalige Unmutsäußerung in der Hauptverhandlung aus nachvollziehbarem Anlass oder als Reaktion auf provozierendes Verhalten bei verständiger Würdigung nicht befürchten lassen, sie seien Ausdruck einer in der Sache voreingenommenen Haltung (BVerfG, Beschl. v. 13.5.2009 - 2 BvR 247/09; BGH, NStZ-RR 2004, 208). Abgesehen davon, dass die beanstandete Äußerung der abgelehnten Richterin keine Unmutsäußerung war, gab es für ihre Fragestellung einen konkreten Anlass, weil sie an der Subsumtion unter dem durch § 46a StGB definierten Begriffs des Täter-Opfer-Ausgleichs Zweifel hatte. Subsumtionszweifel im Rahmen eines unmittelbaren Austauschs zu Tatsachenund Rechtsfragen stellen aber einen nachvollziehbaren Grund für möglicherweise nicht perfekt ausformulierte Äußerungen und Fragestellungen eines Richters dar. Im Übrigen könnte selbst dann nicht auf eine Vorverurteilung durch die abgelehnte Richterin geschlossen werden, wenn man dem Angeschuldigten unterstellt, dass die Richterin in ihrer Rechtsauffassung zum Täter-Opfer-Ausgleich sich zum Zeitpunkt ihrer Fragestellung bereits festgelegt hatte. Mit der Rechtsauffassung, ob die verfahrensgegenständlichen Äußerungen des Angeschuldigten im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs intendiert war, führt nicht automatisch zu der Schlussfolgerung, dass damit eine Verurteilung des Angeschuldigten fest stand. Dazu ist vielmehr eine Subsumtion der verfahrensgegenständlichen Äußerungen unter einer berufsrechtlichen Verbotsnorm notwendig.

c) Ohne Erfolg beruft sich der Angeschuldigte darauf, dass die abgelehnte Richterin in ihrer dienstlichen Äußerung erneut die Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit bestätigt habe. Aus den dienstlichen Äußerungen ergibt sich vielmehr eindeutig, dass die abgelehnte Richterin keine Würdigung der Beweise vorgenommen hat und dies offensichtlich auch nicht ihre Absicht war. Sie hat auch nicht ihre Erklärungen verändert, sondern aus ihrer Sicht klargestellt, dass sie für die Überlegungen der Verteidigung offen ist.

#### **HINWEISE DER REDAKTION:**

Allein der Umstand, dass ein Anwaltsrichter vor zehn Jahren einen Zivilprozess gegen einen Betroffenen geführt und als Vertreter des Geschädigten Strafanzeige gegen den Betroffenen erstattet hat, ist nicht geeignet, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Anwaltsrichters zu rechtfertigen. Die Mitwirkung eines Richters an Vorentscheidungen ist regelmäßig kein Ablehnungsgrund, da ein verständiger Betroffener davon ausgehen kann und muss, dass der Richter sich dadurch nicht für künftige Entscheidungen festgelegt hat (vgl. Schleswig-Holsteinischer AGH, BRAK-Mitt. 2010, 172).

#### **STEUERN**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

# ZWEITWOHNUNGSSTEUER FÜR WOHNKANZLEI EINES RECHTSANWALTS

MeldeGBY Art. 14 Abs. 1 Satz 1, Art. 15 Abs. 2 Satz 1, Satz 2, Abs. 3

Arbeits-, Geschäfts- und Büroräume können gleichzeitig Wohnungen im melderechtlichen Sinne sein, wenn sie außerhalb der Arbeitszeit tatsächlich zum Wohnen oder Schlafen benutzt werden.

Bayerischer VGH, Beschl. v. 18.2.2014 - 4 ZB 13.2515

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### ANSPRUCH EINES RECHTSANWALTS AUF EINSICHT IN DIE DIENSTTELEFONLISTE DER MITARBEITER EINES JOBCENTERS

IFG § 1 Abs. 1, § 2, § 3, § 4, § 5 Abs. 4, § 11 Abs. 2

\* 1. Der Anspruch auf Informationszugang gem. § 1 IFG richtet sich zwar originär gegen die Behörden des Bundes. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG gilt dieses Gesetz aber auch für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

- \* 2. Bei der Telefonliste der Mitarbeiter eines Jobcenters handelt es sich um amtliche Informationen i.S.d. § 2 Nr. 1 IFG. Danach ist eine amtliche Information jeder amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnung unabhängig von der Art ihrer Speicherung.
- \* 3. Bei einem Rechtsanwalt als unabhängigem Organ der Rechtspflege besteht ein erhöhtes Informationsbedürfnis.

VG Gießen, Urt. v. 24.2.2014 - 4 K 2911/13.Gl

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### **HINWEISE DER REDAKTION:**

Mit der Fragestellung, ob für einen Beschwerdeführer in berufsaufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren bei den Rechtsanwaltskammern ein Akteneinsichtsrecht besteht, befasst sich *Güldenzoph* in BRAK-Mitt. 2011, 4.

#### **NOTARRECHT**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### **SELBSTAUSKUNFT IM BEWERBUNGSVERFAHREN**

BNotO § 6 Abs. 1

Wenn der Bewerber um eine Notarstelle seine Angaben zur Selbstauskunft im Bewerbungsverfahren ergänzt, erfordert die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der seitens der Landesjustizverwaltung an ihn gerichteten Fragen, dass die Ergänzung vollständig erfolgt.

BGH, Urt. v. 21.7.2014 - NotZ (Brfg) 3/14 Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

#### **SONSTIGES**

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BEIORDNUNG **EINES NOTANWALTS**

**ZPO § 78b** 

- 1. Eine Partei, die die Beiordnung eines Notanwalts beantragt, hat nachzuweisen, dass sie trotz zumutbarer Anstrengungen einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht gefunden hat. Hat sie zunächst einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden und entsprechend mandatiert, so kommt im Falle einer späteren Mandatsniederlegung die Bestellung nur dann in Betracht, wenn sie auch darlegt, dass die Beendigung des Mandats nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen ist.
- 2. Einer Partei, die keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden hat, ist nach denselben Grundsätzen Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist zu gewähren wie einer Partei, die aus finanziellen Gründen zur Fristwahrung nicht in der Lage war und deshalb Prozesskostenhilfe beantragt hat. 3. Die Wiedereinsetzung setzt dabei voraus, dass die betroffene Partei die für die Bestellung eines Notanwalts nach § 78b ZPO erforderlichen Voraussetzungen innerhalb der noch laufenden Frist darlegt. Dazu gehört im Falle der vorausgegangen Mandatsniederlegung auch die Darlegung der dazu führenden, von ihr nicht zu vertretenden Umstände.

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

BGH, Beschl. v. 24.6.2014 - VI ZR 226/13

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss v. 22.8.2005 (BRAK-Mitt. 2005, 287) hat das OVG Lüneburg klargestellt, dass von einem Rechtsuchenden nicht verlangt werden könne, dass dieser sich bei allen am Sitz des Gerichts tätigen Rechtsanwälten um die Übernahme des Mandats vergeblich bemüht hat. Beschränke sich jedoch die Nachfrage auf lediglich vier Rechtsanwälte am Sitz des Gerichtes und zwei weitere Anwälte, seien diese Bemühungen nicht als ausreichend für eine Notanwaltsbestellung gem. § 78b ZPO anzusehen.

#### ZULÄSSIGE WEITERGABE PERSONENBEZOGENER DATEN DURCH EINE RECHTSANWALTSKAMMER

BRAO § 36

- \* 1. Da eine Rechtsanwaltskammer örtlich lediglich für die Rechtsanwälte ihres Bezirks zuständig ist, hat sie Verfahren gegen Mitglieder anderer Kammern an jene abzugeben.
- \* 2. In einer gem. § 36 Abs. 3 BRAO zulässigen Weitergabe von Daten liegt keine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht.

BGH, Beschl. v. 22.5.2014 - AnwZ (Brfg) 75/13

#### **AUS DEN GRÜNDEN:**

- [1] I. Der Kl. ist im Bezirk der RAK C. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Schreiben v. 1.7.2011 teilte die Bekl. der RAK C. mit, dass sich im Rahmen eines bei ihr anhängigen Aufsichtsverfahrens der Verdacht ergeben habe, dass der Kl. während eines laufenden Gerichtsverfahrens Schriftsätze einem Dritten zur Einsicht vorgelegt, mithin gegen die Schweigepflicht verstoßen habe. Die RAK C. hat das daraufhin gegen den Kl. eingeleitete Verfahren mittlerweile eingestellt. Mit seiner Klage begehrte der Kl. (...) die Feststellung, dass "die Bekl. mit ihrer Anzeige bei der RAK C. v. 1.7.2011 betreffend den Kl. als unzuständige Behörde gehandelt habe", dass sie durch die Anzeige ihre Schweigepflicht verletzt und den Kl. fälschlich einer Straftat bezichtigt habe. Ferner begehrte der Kl. Akteneinsicht in alle Unterlagen und Vorgänge der Bekl. im Zusammenhang mit dem Schreiben v. 1.7.2011 (...) und Auskunftserteilung über den Anlass des Schreibens (...). Die Vollständigkeit der vorzulegenden Unterlagen und die Richtigkeit der Auskünfte sollte die Bekl. an Eides statt versichern (...). Der AGH hat die Klage abgewiesen. Nunmehr beantragt der Kl. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH. [2] II. Der Antrag des Kl. ist nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft und auch im Übrigen
- zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.
- [3] 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz

oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BGHZ 190, 187, Rdnr. 3; BVerfGE 110, 77, 83; BVerfG, NVwZ 2000, 1163, 1164; NVwZ-RR 2008, 1; NJW 2009, 3642; vgl. ferner BVerwG, NVwZ-RR 2004, 542 f.; Schmidt-Räntsch, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 112e BRAO, Rdnr. 77). (...)

[5] aa) Der AGH ist zutreffend davon ausgegangen, dass die erhobene Feststellungsklage unzulässig ist, weil es dem Kl. an dem erforderlichen Interesse an der begehrten gerichtlichen Feststellung fehlt.

[6] (1) Ein solches Feststellungsinteresse besteht zunächst nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr. Voraussetzung ist insoweit, dass die nahe liegende Möglichkeit besteht, dass ein im Wesentlichen vergleichbarer, nicht notwendig identischer Fall wieder eintreten und die Behörde auf ihn vergleichbar reagieren wird. Das ist hier nicht der Fall. Zwar wird der Kl. auch in Zukunft im Bezirk der Bekl. seinen Beruf ausüben. Es ist jedoch nicht konkret zu erwarten, dass sich die Umstände, die zum Schreiben v. 1.7. 2011 geführt haben, unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen wiederholen werden. Der Kl. hat seinerseits ein Aufsichtsverfahren gegen ein Mitglied der Bekl. angestoßen; aus einem von ihm dabei vorgelegten Schreiben ergab sich der Verdacht der Verschwiegenheitspflichtverletzung des Kl. Entgegen der Auffassung des Kl. kommt es nicht darauf an, dass die Bekl. unter Umständen ihr bekannt gewordene Pflichtverletzungen von Nichtmitgliedern auch in Zukunft bei den zuständigen RAKn bekannt machen will. Bezugspunkt der Wiederholungsgefahr ist allein das konkrete Vorgehen gegen den Kl., nicht die Bekanntmachungsmöglichkeit allgemein.

[7] (2) Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich auch nicht aus einem Rehabilitationsinteresse des Kl. Insoweit ist erforderlich, dass von der ursprünglich angegriffenen Maßnahme eine diskriminierende Wirkung ausgeht, die auch nach der Erledigung fortwirkt. Diese Voraussetzungen liegen hier, wie der AGH zutreffend ausgeführt hat, nicht vor.

[8] (3) Schließlich vermag die Klärung öffentlich-rechtlicher Vorfragen zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO nicht zu begründen. Denn dem Kl. ist es ohne weiteres möglich, sein Begehren sofort durch eine Leistungsklage auf Schadensersatz geltend zu machen.

[9] (4) Ein wesentlicher Grundrechtseingriff in das Persönlichkeitsrecht oder die Berufsausübungsfreiheit des Kl. ist nicht erkennbar. Das Schreiben der Bekl. an die RAK C. v. 1.7.2011 belastete den Kl. nicht in unzumutbarer Weise. Der Beruf eines Rechtsanwalts unterliegt im Interesse einer rechtsstaatlichen Rechtspflege Auflagen und Beschränkungen. Das von der RAK C. eingeleitete Verfahren gegen den Kl. diente der Prüfung, ob dieser die Berufsordnung eingehalten hat.

[10] bb) Ob die Hilfserwägungen des AGH zur (Un-) Begründetheit der Klaganträge (...) zutreffen, kann danach dahinstehen. Im Ergebnis bestehen auch insoweit keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Entscheidung. Dass eine Rechtsanwaltskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts und somit als Behörde grundsätzlich berechtigt ist, Anhaltspunkte für Umstände, die die Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens rechtfertigen können, der zuständigen Rechtsanwaltskammer mitzuteilen, ergibt sich aus § 36 Abs. 2 BRAO (vgl. Böhnlein, Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 36, Rdnr. 5).

Dafür spricht auch die Stellung der Rechtsanwaltskam-

#### § 36 Abs. 2 BRAO

mer im System der berufsrechtlichen Aufsicht, wie der AGH (...) zutreffend

ausgeführt hat. Die Rechtsanwaltskammer hat Aufsichtsverfahren von Amts wegen zu betreiben. Da sie örtlich nur zuständig ist für die Rechtsanwälte ihres Bezirks (vgl. auch § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO), hat sie Verfahren gegen Mitglieder anderer Rechtsanwaltskammern an jene Kammern abzugeben (vgl. *Hartung*, Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 74, Rdnr. 20).

Für die Zulässigkeit der Weitergabe personenbezoge-

#### § 36 Abs. 3 BRAO

ner Daten spricht auch die Regelung in § 36 Abs. 3 BRAO, wonach bei einem

Rechtsanwalt, der Mitglied der Berufskammer eines anderen freien Berufs ist, die Rechtsanwaltskammer personenbezogene Daten über den Rechtsanwalt an die zuständige Berufskammer übermitteln darf, soweit die Kenntnis der Information aus der Sicht der übermittelnden Stelle zur Erfüllung der Aufgaben der anderen Berufskammer im Zusammenhang mit der Zulassung zum Beruf oder der Einleitung eines Rügeverfahrens oder berufsgerichtlichen Verfahrens erforderlich ist. In der zulässigen Weitergabe dieser Daten liegt naturgemäß keine Schweigepflichtsverletzung. Darüber hinausgehende Umstände, die eine Schweigepflichtsverletzung begründen könnten, sind hinsichtlich des Schreibens der Bekl. v. 1.7.2011 ebenso wenig ersichtlich wie eine dadurch begangene falsche Verdächtigung. Da die Bekl. kein Aufsichtsverfahren gegen den Kl. eingeleitet hat, war sie auch nicht verpflichtet, ihn vor der Datenübermittlung an die RAK C. anzuhören. Besondere Umstände, die nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BRAO der Datenübermittlung entgegengestanden hätten, hat der Kl. nicht vorgetragen. (...)

#### **HINWEISE DER REDAKTION:**

Die Übermittlung personenbezogener Daten unterbleibt gem. § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BRAK, wenn besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Derartige Vorschriften finden sich beispielsweise in § 203 StGB und § 30 AO sowie in den §§ 35, 68 ff. SGB X, in § 65 SGB VIII und in den §§ 10 ff. des Gesetzes über das Ausländerzentralregister. § 36 Abs. 2 Satz 3 BRAO stellt indes klar, dass Informationen über die Höhe rückständiger Steuerschulden entgegen der Vorschrift des § 30 AO von den Finanzbehörden übermittelt werden dürfen. Diese Übermittlung ist allerdings nur zu dem Zweck der Vorbereitung des Widerrufs wegen Vermögensverfalls zulässig.

(Fortsetzung von S. X)

Privates Bankrecht 2014 – Teil 2: Einlagensicherung, Anlageberatung, Kapitalanlagefinanzierung 3.12.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

#### Bau- und Architektenrecht

Bauvertrag und AGB-Kontrolle – unwirksame Klauseln schnell erkennen – Fallbeispiele mit Musterformulierungen

7.11.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost Rechtliche Probleme bei Kettenverträgen – Bauherr –

Generalunternehmer – Nachunternehmer 14.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Aktuelle Rechtsprechung im Bau- und Bauprozessrecht 14.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Verjährungsprobleme im Baurecht – Haftungsfallen für Anwälte

14.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

19.12.2014, Kiel, Haus des Sports

Aktuelles Baurecht spezial: Bauzeit- und Vertragsstrafe 11.12.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

#### **Erbrecht**

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Testamentsvollstreckung

7.11.2014-8.11.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost

Die Erbschaftsteuer im erbrechtlichen Mandat 8.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Der Erbrechtsprozess

12.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

#### **Familienrecht**

Das Unterhaltsrecht in Fällen – Kindesunterhalt, Ehegattenunterhalt, Elternunterhalt, Enkelunterhalt und Rangverhältnisse

7.11.2014, Reutlingen, Hotel Fortuna

Unterhalts- und Zugewinnberechnungen effektiv gestalten – Excelberechnungen anhand der neuesten BGH-Rechtsprechung

8.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Besonderheiten im Familienrecht: Unterhalts- und Vermögensauseinandersetzung – Verwirkung und Befristung – Gesamtschuldnerausgleich außerhalb des Zugewinns – Kontenausgleich

15.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Aktuelles Familienrecht 2014: FamFG – Unterhaltsrecht – Güterrecht

27.11.2014-28.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Praxisprobleme Familienverfahrensrecht 29.11.2014, Kiel, Haus des Sports

Familienrecht kompakt

6.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

#### Gewerblicher Rechtsschutz

Gestaltung von Internetshops – unwirksame Klauseln schnell erkennen – Fallbeispiele mit Musterformulierunaen

7.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

12. Jahresarbeitstagung Gewerblicher Rechtsschutz 5.12.2014–6.12.2014, Hamburg, Sofitel Hamburg

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

Compliance Officer (TÜV) 17.–21.11.2014 Hamburg

Personengesellschaften in der Praxis 14.11.2014, Kiel, Haus des Sports

Beratung bei Kauf und Verkauf kleiner und mittlerer Unternehmen

14.11.2014, Bonn, Ameron Hotel Königshof

Neue Entwicklungen im Handelsvertreterrecht 20.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Aktueller Rechtsprechungsüberblick: Gesellschaftsrecht 5.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

#### Insolvenzrecht

Update Insolvenzanfechtung

1.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Massegenerierung: Insolvenzanfechtung und Geschäftsführerhaftung

5.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs Insolvenzrecht in der Vertragsgestaltung

19.11.2014-20.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Kernprobleme des Insolvenzrechts – aktuelle Rechtsprechung im Überblick

6.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

#### FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH) Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur juristischen Entlastung des Anwaltes.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die fachjuristische Mitarbeiterebene. FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

#### Kanzleimanagement

Der Anwalt als Chef – gezielte Mitarbeiterführung als Erfolgsfaktor für Ihre Kanzlei

6.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Entlastung des Anwalts im arbeitsrechtlichen Mandat 12.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Zwangsvollstreckung effektiv gestalten 13.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

#### Mediation

Intensivkurs Wirtschaftsmediation 10.11.2014–13.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

8. Vertiefungskurs Mediation ("Zertifizierter Mediator" gemäß § 5 II, 6 MediationsG i.V.m. Entwurf § 3 ZMediatAusbV)

8.12.2014-11.12.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter



#### Medizinrecht

Intensivseminar öffentliches Gesundheitsrecht 14.11.2014–15.11.2014, Berlin, DAl-Ausbildungscenter

Ausgewählte Probleme bei der Gestaltung ärztlicher Kooperationsverträge (Zivil-, Berufs-, Vertragsarzt-, Steuerrecht)

21.11.2014, Hamburg, Steigenberger Hotel

Aktuelle Rechtsprechung zur Arzthaftung und das Patientenrechtegesetz

21.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Taktik im arzthaftungsrechtlichen Zivilprozess 28.11.2014, Kiel, Haus des Sports

#### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Auswirkungen des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013 1.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

9. Jahresarbeitstagung Miet- und Wohnungseigentumsrecht

21.11.2014-22.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklung im Maklerrecht

22.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Praxisschwerpunkte Mietrecht 28.11.2014–29.11.2014, Berlin, DAl-Ausbildungscenter

#### **Sozialrecht**

Sozialrecht trifft Familien- und Erbrecht – praktische Fälle und ihre Lösungen 1.11.2014, Kiel, Haus des Sports

Elternunterhalt und Anspruchsübergang nach § 94 SGB XII in der anwaltlichen Praxis 7.11.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost

Rentenrecht intensiv

8.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Gebühren und Gebührenfestsetzung im Sozialrecht 21.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Professioneller Umgang mit medizinischen Sachverständigengutachten im sozialgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung von chronischen Schmerzerkrankungen des Bewegungsapparates

22.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Wiederholungs- und Vertiefungskurs Sozialrecht 2014 28.11.2014–29.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Sozialrecht kompakt 2014 6.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

#### Steuerrecht

Praxis des Internationalen Steuerrechts 3.11.2014–4.11.2014, Frankfurt am Main, Steigenberger Frankfurter Hof

Aktuelle Fragen der Immobilienbesteuerung aus der Sicht der BFH-Rechtsprechung 4.11.2014, Frankfurt am Main, Fleming's Deluxe Hotel

Das außergerichtliche Steuerstreitverfahren 8.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

Frankfurt Main-Riverside

Das mittelständische Unternehmen 20.11.2014–22.11.2014, Berlin, Hotel Palace Berlin

Grund- und Standardprobleme der gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Beratungspraxis 21.11.2014–22.11.2014, Köln, Pullman Cologne

Brennpunkt Betriebsprüfung 22.11.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost

Aktuelle Entwicklungen und Gestaltungsschwerpunkte bei vorweggenommener Erbfolge und Nachfolgeplanung 28.11.2014, München, Sofitel Munich Bayerpost 29.11.2014, Hamburg, Sofitel Hamburg

Steuerrecht kompakt 29.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter 6.12.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter 13.12.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Aktuelles Steuerrecht 5.12.2014-6.12.2014, Kiel, Haus des Sports

#### Strafrecht

Gebühren in Strafsachen und Bußgeldsachen 5.11.2014, Berlin, Rechtsanwaltskammer Berlin

Managerhaftung – Compliance – Aspekte der D&O 8.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Aktuelle Entwicklung im Opferschutz – Adhäsionsverfahren effektiv nutzen

15.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

#### Verkehrsrecht

Abrechnung verkehrsrechtlicher Mandate 7.11.2014, Kiel, Haus des Sports

Provozierte und gestellte Verkehrsunfälle und Versicherungsbetrug

8.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

Effektive Regulierung von Verkehrsunfällen im Ausland – Umgang mit ausländischen Bußgeldbescheiden – erprobte Konzepte

21.11.2014, Weingarten, Best Western Parkhotel Weingarten

#### Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Versicherungsvertragsrecht sowie aktuelle verkehrsrechtliche Entwicklungen 28.11.2014, Berlin, Rechtsanwaltskammer Berlin

#### Verwaltungsrecht

Personalvertretungsrecht

3.11.2014-4.11.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Recht der Erneuerbaren Energien: Das Erneuerbare Energien Gesetz

7.11.2014, Heusenstamm, DAI-Ausbildungscenter Rhein/Main

19.11.2014, Bochum, DAI-Ausbildungscenter

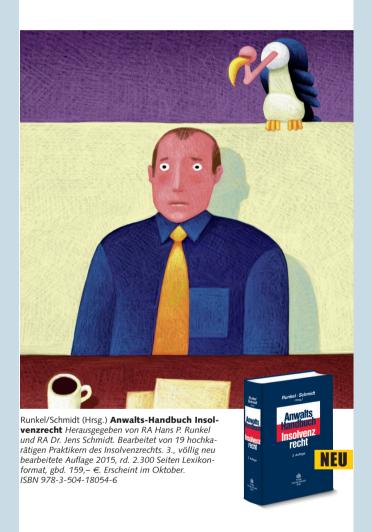
Aktuelle Entwicklungen im Beamtenrecht 3.12.2014, Berlin, DAI-Ausbildungscenter

Verlag

Dr.OttoSchmidt

Köln

# Jetzt bloß keinen Fehler machen.



Ein fataler Fehler wäre es in jedem Fall, das Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht nicht rechtzeitig zu Rate zu ziehen. Denn darin finden Sie die gesamte Materie aus beiden Perspektiven mandatsbezogen aufbereitet: aus Sicht des Insolvenzverwalters wie aus derjenigen des Beraters auf Gläubiger- oder Schuldnerseite. Und zwar auf höchstem Niveau und neuestem Stand.

Wie es sich für ein echtes Arbeitshandbuch gehört, gibt es zu allem Hinweise auf Haftungsrisiken und typische Fehler, Tipps zu Strategie und Taktik, Beispiele, Checklisten, Übersichten und Musterformulierungen für die richtige Umsetzung in der Praxis.

Runkel/Schmidt (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de** 



# Langenfelds Vermächtnis.

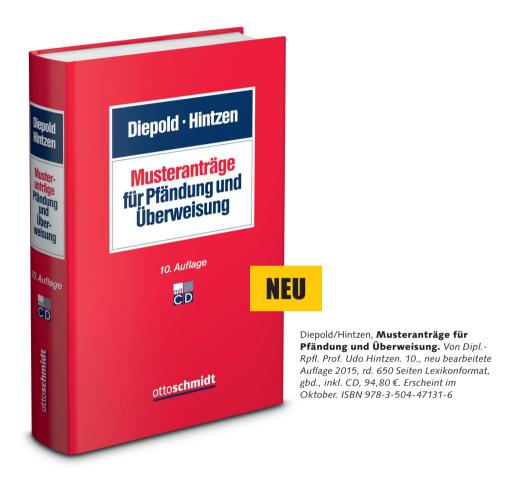


Gute Nachrichten für alle Testamentsgestalter: Das Standardwerk zum Thema wird unter Beibehaltung seines erfolgreichen Grundkonzepts fortgeführt von Dr. Oliver Fröhler, Notar, Lehrbeauftragter für Erbrecht und erbrechtliche Gestaltung an der Universität Freiburg sowie an der Notarakademie Stuttgart und Nachlassrichter. Kurzum, von einem ebenfalls sehr erfahrenen Praktiker, der die Darstellung erweitert, vertieft und rundum auf den neuesten Stand gebracht hat.

Aufgebaut nach Fallgruppen und Gestaltungstypen werden die Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung letztwilliger Verfügungen dargestellt. Aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht. Mit vielen anschaulichen Anwendungsbeispielen. Anhand von über 200 anerkannten, detailliert erläuterten Mustern.

Langenfeld/Fröhler, Testamentsgestaltung. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/let5

# Zahltag!



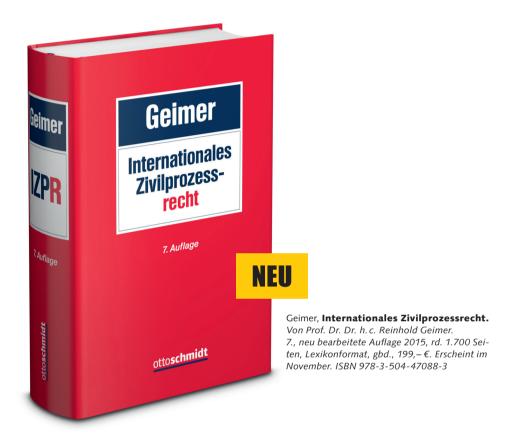
Was nützt der beste Vollstreckungstitel, wenn die Pfändung anschließend ins Leere läuft. Gerade bei der Forderungspfändung erlebt man das immer wieder. Um tatsächlich schnell und sicher an ihr Geld zu kommen, bedienen sich Gläubiger und deren Anwälte der Musteranträge aus diesem Buch. Über 200 Muster mit Formulierungsvorschlägen für die Pfändung und Verwertung von Forderungen und anderer Rechte: alphabetisch geordnet, ausführlich und verständlich erläutert nach einheitlichem Schema. Mit Hinweisen auf Besonderheiten, richtige Vorgehensweise, Fehler und Haftungsfallen.

Ein Buch von Praktikern für Praktiker. Klarer Aufbau, einfache Handhabung und – ganz wichtig! – auf dem allerneuesten Stand. Zum Beispiel die neuen Formulare aufgrund der ZVFV oder die höchstrichterliche Rechtsprechung, die überall an Ort und Stelle eingearbeitet ist.

Diepold/Hintzen, Musteranträge für Pfändung und Überweisung. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de/gd10** 



# Es kann jeden treffen.



Zivilrechtsfälle mit Auslandsberührung sind heute an der Tagesordnung. Das heißt: Als Anwalt müssen Sie immer damit rechnen, plötzlich nach internationalen Verfahrensregeln agieren zu müssen. Doch da fühlen sich die wenigsten zu Hause. Dann hilft nur eins: Das Handbuch des Autors zu Rate ziehen, dessen Name mit dem Rechtsgebiet so eng verknüpft ist wie kein anderer – Geimer.

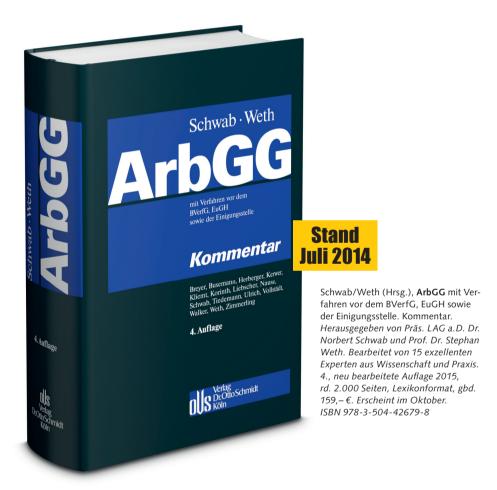
Es ist einfach das Buch zum Thema. Handbuch und Lehrbuch in einem. Neben der detaillierten Beantwortung aller Einzelfragen zeigt es Zusammenhänge auf, ohne deren Verständnis jeder in diesem komplizierten Rechtgebiet verloren wäre. Schnelle Orientierung durch klare Struktur und gute Querverweise. Kritisch, praxisnah, aus einem Guss. Mit vielen Anregungen für die Praxis und Beispielen. Und rundum auf dem neuesten Stand. Insbesondere im Hinblick auf die rasante Entwicklung der europäischen Gesetzgebung und der Rechtsprechung des EuGH, der seit dem Wegfall der Vorlagebeschränkung immer häufiger über Auslegungsfragen entscheidet.

Geimer, Internationales Zivilprozessrecht. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/giz7





# Geht's zu Gericht, vergiss mein nicht!



Die umfassende Kommentierung des ArbGG mit systematischer Darstellung der arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem BVerfG, dem EuGH und der Einigungsstelle ist wieder auf dem allerneuesten Stand. Zum Beispiel mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten.

Zum Beispiel mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, dem PKH-ÄndG, dem 2. KostRMoG, dem Mediationsgesetz, dem Tarifautonomiestärkungsgesetz und erstmals auch mit den aktuellen Empfehlungen der Streitwertkommission.

Und da die Gerichte für Arbeitssachen dieses beliebte Standardwerk regelmäßig zitieren, können Sie eigentlich nicht viel falsch machen, wenn Sie es in allen arbeitsrechtlichen Verfahrensfragen zu Rate ziehen. Schwab/Weth (Hrsg.), ArbGG. Nicht vergessen: Probe lesen und bestellen können Sie direkt bei

www.otto-schmidt.de/wsa4

# Erst lesen. Dann leasen.



Das große Standardwerk zum gesamten Leasingrecht ist wieder auf dem neuesten Stand. Mit praxisnahen, höchstrichterlich abgesicherten Lösungen für alle Probleme, mit denen Sie bei Abschluss und Abwicklung von Leasingverträgen konfrontiert werden können.

Mit neuen Themen wie Finanzierungsleasing im Aufsichtsrecht oder IT-Leasing. Mit teilweise ganz neu geschriebenen Kapiteln, etwa zum Pkw-Leasing und zum Verbraucherleasing. Mit den jüngsten Änderungen im Verbraucherrecht. Mit stark erweiterten Ausführungen wie im Bilanz- und Steuerrecht unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen (RechKredV und IFRS).

Graf von Westphalen (Hrsg.), Der Leasingvertrag. Jetzt Probe lesen und dann gleich bestellen. Bei www.otto-schmidt.de/wls7



# Das Standardwerk.



Mit diesem etablierten Standardwerk erschlagen Sie gleich zwei Forderungen an ein gutes Praxiswerkzeug auf einmal: Es ist Handbuch und Formularbuch in einem und gibt Ihnen damit alles an die Hand, was Sie zum Verständnis und zur prozessualen Durchsetzung des Rechts brauchen – von der Mandatsübernahme bis zur Zwangsvollstreckung.

Systematische Erläuterungen zum Verfahrensrecht und allen wichtigen materiell-rechtlichen Problemen. Fast 1.500 erläuterte Muster mit taktisch-strategischen Hinweisen, Praxistipps, Warnung vor Stolperfallen und Checklisten. Alle Muster auch auf der mitgelieferten CD. Ausführliche Anmerkungen zum Kostenrecht. Natürlich alles auf dem neuesten Stand.

Vorwerk (Hrsg.), Das Prozessformularbuch, nur das und kein anderes jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de/pfb10** 

ottoschmidt

PFB 10 Anz 210x297 4c 2 indd 1

# Der neue RA-MICRO Mobil-Arbeitsplatz

