

APRIL 2017

48. JAHRGANG

2/2017

S. 53–100

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de



WebAkte[®]
Digitale Kommunikation
für Anwälte
webakte-rechtsanwaelte.de



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

AKZENTE

E. Schäfer

Wen kümmert das Mandatsgeheimnis?!

PRO & CONTRA

Chr. Chlepas/J. E. Gotthardt

Kommanditgesellschaft für Anwälte öffnen?

AUFSÄTZE

F. R. Remmert

Legal Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG

S. Sparfeld

Realteilung bei Freiberufersozietäten

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 6. Satzungsversammlung

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Terminsgebühr bei Versäumnisurteil ohne Antrag
(Anm. D. Beck-Bever)

AGH Nordrhein-Westfalen

Schadenanwalt einer Versicherung als Syndikus-
rechtsanwalt (Anm. F. Sommerwerk)

ottoschmidt

PVST 7997

Volkswagen für Selbstständige.

Unser Programm
für Ihren
Erfolg.



Kommt Ihrem Geschäft entgegen:

- Attraktiver Preisvorteil¹
- Günstige Leasingrate²
- Komfortable Mobilitätsmodule²

Professional Class
Volkswagen für Selbstständige



Volkswagen

¹ Professional Class ist ein Angebot für alle Selbstständigen. Einzelheiten zur jeweils erforderlichen Legitimation erfahren Sie bei Ihrem teilnehmenden Volkswagen Partner. ² Ein Angebot der Volkswagen Leasing GmbH, Gifhorner Str. 57, 38112 Braunschweig, für gewerbliche Einzelabnehmer mit Ausnahme von Sonderkunden für ausgewählte Modelle. Bonität vorausgesetzt. Abbildung zeigt Sonderausstattungen gegen Mehrpreis.

INHALT

AKZENTE

E. Schäfer Wen kümmert das Mandatsgeheimnis!?	53
---------------------------------------------------------	----

PRO & CONTRA

Chr. Chlepas/J. E. Gotthardt Soll die Kommanditgesellschaft für Rechtsanwälte geöffnet werden?	54
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

AUFSÄTZE

F. R. Remmert Legal Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG	55
Chr. Dahns/E. M. Bauer Ein Blick zurück auf wichtige berufsrechtliche Entscheidungen des Jahres 2016	61
S. Sparfeld Auflösung von und Austritt aus Freiberufersozietäten – aktuelle Entwicklungen zur Realteilung	66
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	71

AUS DER ARBEIT DER BRAK

S. Beyrich/T. Nitschke Die BRAK in Berlin	76
H. Petersen/D. Göcke/K. Grünwald Die BRAK in Brüssel	79
V. Horrer/K.-L. Ting-Winarto Die BRAK International	80

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 3. Sitzung der 6. Satzungsversammlung	81
Sitzung der Satzungsversammlung	81

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

<i>Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite</i>	IV
-------------------------------------------------------------------------	----

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

BGH	26.1.2017	I ZB 43/16	Fristwahrung per Fax – keine Recherche nach weiterer Nummer (LS)	82
-----	-----------	------------	------------------------------------------------------------------	----

WERBUNG

AGH Nordrhein-Westfalen	30.9.2016	1 AGH 49/15	Irreführende Werbung eines Einzelanwalts mit unterschiedlichen Büros (LS)	82
-------------------------	-----------	-------------	---------------------------------------------------------------------------	----

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	28.11.2016	AnwZ (Brgf) 53/15	Gewichtung von Fällen für Fachanwaltstitel (LS)	82
-----	------------	-------------------	-------------------------------------------------	----

VERGÜTUNG

BGH	24.1.2017	VI ZB 21/16	Terminsgebühr bei Versäumnisurteil ohne Antrag (mit Anm. D. Beck-Bever)	83
-----	-----------	-------------	-------------------------------------------------------------------------	----

ZULASSUNG

BGH	29.12.2016	AnwZ (Brgf) 53/16	Zulassungswiderruf wegen Vermögensverfall	86
BGH	7.11.2016	AnwZ (Brgf) 58/14	Flexible Arbeitszeiten im Zweitberuf statt unwiderrufflicher Freistellung (LS)	89

SYNDIKUSANWÄLTE

AGH Nordrhein-Westfalen	16.12.2016	1 AGH 56/16	Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für Tätigkeit bei Rückdeckungsverband (LS)	90
AGH Nordrhein-Westfalen	25.11.2016	1 AGH 50/16 (n.rkr.)	Keine Zulassung bei Tätigkeit als freigestellter Betriebsratsvorsitzender	90
AGH Nordrhein-Westfalen	28.10.2016	1 AGH 34/16 (n.rkr.)	Zulassung eines Schadenanwalts als Syndikusrechtsanwalt (mit Anm. F. Sommerwerk)	95

NOTARRECHT

BGH	21.11.2016	NotZ (Brgf) 1/16	Zum Anspruch auf Wiederbestellung in das Notaramt (LS)	100
EuGH	9.3.2017	C-342/15 – Piringer	Grenzüberschreitende Beglaubigung durch Notare – Piringer (LS)	100

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

HERAUSGEBER Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

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

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

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

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

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRAK-Mitteilungen im Rahmen des Mitgliedsbeitrages ohne Erhebung einer besonderen Bezugsgebühr zugestellt. Jahresabonnement 109 € (zzgl. Zustellgebühr); Einzelheft 21,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

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

Gültig ist Preisliste Nr. 32 vom 1.1.2017

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 166.000 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.

IWW-Druckauflage 1. Quartal 2017: 165.900 Exemplare.

ISSN 0722-6934



LEGAL TRANSFORMATION DAYS 2017

Mit Legal Tech in die Zukunft der Rechtsberatung

THEMEN

- **Legal Tech & Innovation:** Aktuelle Trends und neue Chancen für die Rechtsberatung
- **Der virtuelle Kollege:** Zusammenarbeit mit künstlicher Intelligenz
- **Digital, vernetzt und sicher:** Cyberkriminalität und Cyberschutz für Rechtsanwälte und Mandanten
- **Blockchain und „Smart Contracts“:** Neue Chancen für den Rechtsmarkt
- **Kommunikation 4.0:** Neuinszenierung von Mandantenerlebnissen
- **Design Thinking:** Geschäftsmodell-Innovation mit agilen Methoden
- u. v. m.

REFERENTEN

- **Michele DeStefano**, „Legal Rebel“ und Gründerin von „LawWithoutWalls“, Professorin an der University of Miami
- **Florian Glatz**, Blockchain Lawyer
- **Prof. Niko Härting**, Rechtsanwalt, HÄRTING Rechtsanwälte PartGmbH (Kongressleitung)
- **Dr. Stefan Mueck**, Executive Consultant Software Group Services, IBM
- **Ekkehart Schäfer**, Rechtsanwalt, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer
- **Ulrich Schellenberg**, Rechtsanwalt, Präsident DeutscherAnwaltVerein
- u. v. a.

►► Hier informieren: www.legal-transformation.de

Mit freundlicher Unterstützung:



SYN K GROUP

Veranstalter:

Medienpartner:



ottoschmidt



Handelsblatt
FACHMEDIEN
Veranstaltungen



**„WinMACS ermöglicht
21 Fachanwälten und 40
Mitarbeitern ein gleichzeitiges
sowie standortübergreifendes
Arbeiten in unseren 5 Kanzleien!“**

WinMACS
Die Kanzleisoftware für
Anwälte und Anwaltsnotare

RUMMEL AG vertrieb@rummel-ag.de • www.rummel-ag.de

Wechseln auch Sie zu
WinMACS. Wir beraten
Sie unverbindlich:
09123 18300

Anwaltskanzlei Meyerhuber
Gunzenhausen - Ansbach - Dinkels-
bühl - Feuchtwangen - Weißenburg
WinMACS User seit 1998

V.i.n.v. Michael Schmidt,
Ulrike Alt, Harald Schwarz und
Holger Johannes Pütz-von Fabock
- 4 der 8 Partner der Kanzlei.

**Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungs-
gesetzes und anderer Gesetze**

BGBl. I v. 28.2.2017, S. 258

**Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstel-
lungen**

BGBl. I v. 9.3.2017, S. 386

**Gesetz zur Stärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit
und illegalen Beschäftigung**

BGBl. I v. 9.3.2017, S. 399

Zweites Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes

BGBl. I v. 15.3.2017, S. 419

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss (EU) 2017/38 des Rates vom 28.10.2016 über
die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts-
und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einer-
seits und der Europäischen Union und ihren Mitglied-
staaten andererseits

(ABl. EU L 11/1080, 14.1.2017)

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

Veranstaltungen Mai – Juni 2017

Informationen und Anmeldung:

Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Tel.: 0234-97 06 40,
E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de

Agrarrecht

Aktuelle Entwicklungen bei der Besteuerung der Land-
und Forstwirtschaft

22.6.2017, München, RAK München

Arbeitsrecht

Restrukturierung, Veräußerung und Erwerb des insol-
venten Unternehmens

13.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

**Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die inter-
nationale Rechtshilfe in Strafsachen**

BGBl. I v. 10.1.2017, S. 31



**QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT
DER BRAK**

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

WEN KÜMMERT DAS MANDATSGEHEIMNIS!?

Beobachtet man die aktuellen Entwicklungen in der Rechtspolitik, drängt sich die Frage geradezu auf: Wen kümmert das Mandatsgeheimnis eigentlich noch? Es verliert, so scheint es, zunehmend an Bedeutung.



Ekkehart Schäfer

Nicht für die Anwaltschaft, versteht sich. Aber immer häufiger, wenn auf verschiedenen Ebenen über Gesetzesvorhaben nachgedacht wird. OECD, EU-Kommission und Landesfinanzminister bemühen sich etwa derzeit, Steuervermeidungspraktiken zu bekämpfen – mit einer Meldepflicht, die Rechtsanwälten ungeachtet des Mandatsgeheimnisses auferlegt werden soll. Und ähnliche Bemühungen gehen in die

gleiche Richtung, etwa im Bereich der Geldwäscheprävention oder bei der Effektivierung des Strafverfahrens.

Mitten in diesen Abwärtstrend hinein stellt nun die BRAK ihre Forderung nach einem sektoralen Datenschutzbeauftragten für die Anwaltschaft. Warum?

Das ist leicht erklärt: Die absolute Vertraulichkeit mandatsbezogener Kommunikation muss geschützt werden! Das Persönlichkeitsrecht der Mandanten und die Institution einer freien und unabhängigen Anwaltschaft sind gefährdet, wenn sie staatlicher Kontrolle ausgesetzt sind. Das gilt auch, wenn es sich bei den Kontrollorganen um Datenschutzaufsichtsbehörden handelt. Der wohldurchdachte Sinn und Zweck des Datenschutzrechts wird ad absurdum geführt, wenn jede Kanzlei verdachtsunabhängig kontrolliert, mit Meldeauflagen, Datenverarbeitungsverböten und Bußgeldern belegt werden kann.

Um es ganz plastisch zu machen: Bereits der Blick des staatlichen Datenschutzkontrolleurs in den Aktenschrank kann unmittelbar das Mandatsgeheimnis brechen. Eine nachträgliche Abwägungsentscheidung, welches Material in die eigentliche datenschutzrecht-

liche Prüfung einzubeziehen ist, vermag diese Pflichtverletzung des Anwalts nicht mehr zu heilen. Der Rechtsanwalt, der einen Kontrolleur vor der Tür stehen hat, hat damit schlimmstenfalls die Wahl zwischen Pest und Cholera: Er kann Sanktionen durch die Datenschutzbehörden in Kauf nehmen, weil er keine Kontrolle ermöglicht – oder berufs- und strafrechtliche Sanktionen, weil er das Mandatsgeheimnis verletzt. Und das ist kein rein theoretisches Schreckgespenst: Der Berliner Beauftragte für den Datenschutz hatte Rechtsanwälte mittels Bußgeldbescheid zum (strafbaren!) Bruch des Mandatsgeheimnisses zwingen wollen; erst das Kammergericht griff damals korrigierend ein.

Wenn Sie jetzt denken, die BRAK sei gegen Datenschutz oder wolle Anwälte einer Kontrolle entziehen, dann irren Sie! Das Gegenteil ist der Fall. Effektiver Datenschutz ist unabdingbar. Allerdings zählen Vertraulichkeit und Verschwiegenheit zu den Grundwerten der Anwaltschaft. Personenbezogene Datenverarbeitung im Anwaltsmandat muss daher nicht nur das allgemeine Datenschutzrecht, sondern auch das anwaltliche Berufsrecht beachten. Die Datenschutzkontrolle von Kanzleien muss diese ganz spezielle Bindung respektieren. Wer könnte das besser als jemand, der aus der Anwaltschaft kommt und die Besonderheiten anwaltlicher Arbeit aus eigener Erfahrung kennt? Niemand!

Genau deshalb fordert die BRAK einen unabhängigen Datenschutzbeauftragten für die Anwaltschaft und aus der Anwaltschaft. Nur so wird eine effektive und zugleich berufsrechtskompatible Umsetzung des Datenschutzrechts überhaupt möglich. Erfreulicherweise lassen sowohl die EU-Datenschutzgrundverordnung als auch das Bundesdatenschutzgesetz eine sektorale Datenschutzkontrolle zu – dem anwaltlichen Datenschutzbeauftragten steht also rechtlich nichts im Wege.

Und wer kümmert sich jetzt? Gefordert ist der Gesetzgeber. Er muss die in dieser Legislaturperiode verbleibenden Möglichkeiten nutzen und den Weg für den anwaltlichen Datenschutzbeauftragten ebnen. Die BRAK wird jedenfalls nicht müde werden, für ihre Forderung weiter einzutreten. Denn der Schutz des Mandatsgeheimnisses ist ureigene Aufgabe der Anwaltschaft.

Ihr
Ekkehart Schäfer

PRO & CONTRA

SOLL DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT FÜR RECHTSANWÄLTE GEÖFFNET WERDEN?

Ob Rechtsanwälte sich auch in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft organisieren können sollen, ist seit Langem lebhaft umstritten. Für eine Öffnung hatte sich unter anderem der 71. Deutsche Juristentag ausgesprochen. An der Frage werden sich auch noch über die ablaufende Legislaturperiode hinaus die Geister scheiden.

PRO:

Die Kommanditgesellschaft sollte der Anwaltschaft als Rechtsform zur Verfügung stehen! Derzeit stehen der Anwaltschaft als vollumfänglich haftungsbegrenzte Rechtsform nur Kapitalgesellschaften zur Verfügung. Diese sind aus steuerlicher Sicht aber nur bedingt attraktiv. Durch die doppelte Besteuerung – auf Ebene der Gesellschaft und im Ausschüttungsfall auf Ebene der Gesellschafter – ergibt sich eine höhere Steuerlast als bei Personengesellschaften. Die Steuerbelastung bei der Kapitalgesellschaftsvariante kann zwar optimiert werden, hierfür sind allerdings Gestaltungsmaßnahmen und damit weiterer Aufwand erforderlich. Auch ist die Handhabung der KG gegenüber der Kapitalgesellschaft, z.B. bei Entnahmen, wesentlich einfacher. Im Vergleich zur Einnahme-Überschuss-Rechnung einer Gesellschaft bürgerlichen Recht mag der Aufwand der Bilanzierung zunächst als ungewohnt erscheinen; er hat allerdings auch gewisse Vorteile, z.B. hinsichtlich der Möglichkeit, Rücklagen zu bilden. Zutreffend ist, dass die KG mit einer GmbH als Vollhafter grundsätzlich ebenso wie eine Kapitalgesellschaft der Gewerbesteuer unterliegt. Dieser Nachteil wird aber durch die Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer, abhängig vom Standort der Kanzlei, ganz oder teilweise ausgeglichen. Der Vorteil der Haftungsbegrenzung wird somit durch den sich eventuell ergebenden gewerbesteuerlichen Nachteil erkauft.

Denn festzuhalten ist: Will man die Vorteile der transparenten Besteuerung einer Personengesellschaft nutzen, aber gleichzeitig die Sicherheit einer gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung haben, steht derzeit nur der Weg in die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung offen. Diese hat aber gegenüber einer Kapitalgesellschaft den nicht zu unterschätzenden Nachteil, dass die Haftung nur im Bereich der Berufsversehen beschränkt ist. Im Übrigen, das Mandatsverhältnis nicht tangierenden Bereich gilt weiterhin der Grundsatz, dass der Anwalt grundsätzlich unbeschränkt haftet. Dies stellt für die Praxis einen nicht zu unterschätzenden Nachteil dar. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum die Wahl der KG als zulässige Rechtsform der Anwaltschaft verwehrt sein soll, obwohl sie Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern offensteht.

Die Abwägung, welche Vor- und Nachteile für das Geschäftsmodell des einzelnen Rechtsanwalts maßgebend sind, sollte seiner autonomen Entscheidung überlassen bleiben.

*Rechtsanwältin Dr. Christina Chlephas, Nürnberg,
Mitglied des Ausschusses Gesellschaftsrecht der BRAK*

CONTRA:

Wer die Öffnung der Kommanditgesellschaft für Anwälte fordert, wird primär an die KG mit einer Kapitalgesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafterin (also insb. die GmbH & Co. KG) denken, da eine KG mit einer vollhaftenden natürlichen Person als persönlich haftender Gesellschafterin haftungsrechtlich keinen Fortschritt darstellen und daher in der Praxis vermutlich keine Rolle spielen wird. Die Rechtsform einer „Kapitalgesellschaft & Co. KG“ hat jedoch Konsequenzen, die für die meisten Anwälte sehr abschreckend sein dürften.

Zunächst einmal wird jeder spontan an die Gewerbesteuer denken, die mit dieser Rechtsform verbunden ist und auf der Stufe der KG entsteht. Zwar wird die Gewerbesteuer grundsätzlich auf die Einkommensteuer der Gesellschafter angerechnet, je nach Standort der Kanzlei (und Gewerbesteuer-Hebesatz) ist diese Anrechnung jedoch unvollständig und es bleibt eine steuerliche Mehrbelastung. Die Kanzlei wäre wie eine Kapitalgesellschaft zur Aufstellung, Prüfung und Veröffentlichung von Jahresabschlüssen verpflichtet, jedenfalls indem hier unterstellten Fall, dass persönlich haftender Gesellschafter keine natürliche Person ist (vgl. § 264a HGB).

Die Konsequenzen sind ganz erheblich. Dies fängt mit für den Anwalt ungewohnten Kleinigkeiten wie dem Umstand an, dass er zukünftig seine Honorarforderung nicht erst versteuert, wenn der Mandant bezahlt, sondern bereits wenn die Rechnung gestellt wird, und endet z.B. mit Publizitätspflichten, die (größenabhängig, vgl. § 267 HGB) jedem Mandanten, Angestellten und Konkurrenten ermöglichen, sich ein umfassendes Bild von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kanzlei zu verschaffen. Zudem kann eine insolvenzrechtliche Besonderheit in Haftungsfällen zu für den Anwalt bisher ungewohnten (strafbewehrten!) Pflichten führen: Einzelanwälte oder in einer Sozietät oder Partnerschaft (auch PartG mbB) organisierte Anwälte müssen den Gang zum Insolvenzrichter erst antreten, wenn der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit gegeben ist. Die in einer „Kapitalgesellschaft & Co. KG“ organisierten Rechtsanwälte müssen sich bei Haftungsfällen fragen, ob sie in ihrer Bilanz eine Rückstellung zu bilden haben, welche zur Überschuldung führen kann. Die Insolvenzantragspflicht greift daher wesentlich früher und ist sehr viel schwerer zu beachten, führt also zu erheblichen Risiken.

Die „Kapitalgesellschaft & Co. KG“ wird daher kein Erfolgsmodell für die Anwaltschaft!

*Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt, Bonn,
Vorsitzender des Ausschusses Gesellschaftsrecht der BRAK*

AUFSÄTZE

LEGAL TECH – RECHTLICHE BEURTEILUNG NACH DEM RDG

RECHTSANWALT DR. FRANK R. REMMERTZ*

Legal Tech ist derzeit in aller Munde. Durchaus zu Recht – denn zweifellos wird Legal Tech den Rechtsberatungsmarkt und auch die Arbeit von Anwälten in den nächsten Jahren stark verändern. Neben Tools zur Erleichterung alltäglicher anwaltlicher Tätigkeiten gibt es auch Geschäftsmodelle, die mit anwaltlichen Dienstleistungen konkurrieren, was bisweilen mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) in Konflikt stehen kann. Der Autor untersucht, wie sich die verschiedenen Legal-Tech-Geschäftsmodelle in das RDG einordnen lassen. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob Rechtsdienstleistungen auch automatisiert durch Software erbracht werden können.

I. EINLEITUNG

„Nichts ist beständiger als der Wandel.“ Diese dem vorsokratischen Philosophen *Heraklit*¹ zugeschriebene Lebensweisheit gilt auch und vor allem für den Rechtsdienstleistungsmarkt in Deutschland. Die zunehmende Digitalisierung vieler Lebensbereiche hat längst auch die Rechtsberatung erfasst. Fast täglich wird über neue Geschäftsmodelle und Start-Up-Gründungen im Bereich Legal Tech berichtet.² Dies wird begleitet von einer steigenden Anzahl an Seminaren und Kongressen.³ Zu Recht. Denn es besteht kein Zweifel, dass Legal Tech den Rechtsberatungsmarkt und auch die Arbeit der Anwälte in den nächsten Jahren tiefgreifend verändern wird.⁴ Neben dem bewährten Einsatz von Software zur Bewältigung des Kanzleialltags gibt es auch Geschäftsmodelle, die mit anwaltlichen Dienstleistungen

konkurrieren – Tendenz steigend.⁵ Dabei wird bislang zu wenig beachtet, ob und inwieweit diese Geschäftsmodelle mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), das Verbraucher vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen schützen soll, in Konflikt geraten können.

Bislang gibt es keine eindeutige, allgemein anerkannte Definition von „Legal Tech“. Der Begriff steht für „Legal Technology“ und umfasst die Nutzung von softwaregestützten digitalen Technologien auf dem Markt der Rechtsdienstleistungen.⁶ Das hängt damit zusammen, weil unter diesem Begriff ganz unterschiedliche Geschäftsmodelle zusammengefasst werden, angefangen von einfacher Kanzleisoftware über Datenmanagement-Systeme bis zum Einsatz künstlicher Intelligenz (KI) zur Lösung konkreter Rechtsprobleme. Die Geschäftsmodelle sind vielgestaltig, angefangen von der Bereitstellung unterschiedlichster Rechtsinformationen im Web, der softwarebasierten Verarbeitung von Rechtsdokumenten und -daten (Stichwort: Big Data) z.B. bei der Bewältigung von Due-Diligence-Mandaten, über Vermittlungsplattformen⁷ bis zu Vertragsgeneratoren⁸ und der automatisierten, plattformbasierten Anspruchsprüfung und -verfolgung.⁹ Es stellt sich dabei die Frage, ob diese – teils gar nicht mehr so neuen – Geschäftsmodelle auch eine „Rechtsdienstleistung“ im engeren Sinne, also i.S.v. § 2 I RDG beinhalten und deshalb dem Anwendungsbereich des RDG unterliegen.

II. KURZER ÜBERBLICK ZUM RDG

Das RDG regelt die Befugnis, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Es dient dazu, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 I RDG). Es ist ein Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt,¹⁰ d.h., außergerichtliche Rechtsdienstleistungen sind grundsätzlich verboten, es sei denn, sie sind

neuen „disruptiven“ Technologien, die herkömmliche Legal-Service-Modelle verdrängen werden, vgl. *Susskind, Tomorrow's Lawyers*, Oxford University Press, 2013, 39 ff.; vgl. ferner *Der Rechtsdienstleistungsmarkt 2030, Studie der Prognos AG im Auftrag des DAV, Executive Summary*, 2014, 18.

⁵ *Der Rechtsdienstleistungsmarkt 2030, Executive Summary*, 2014, 18: „Mit Hilfe intelligenter Algorithmen werden Verbraucher im Internet zur gewünschten Rechtsauskunft geführt“.

⁶ Wobei hier der Begriff „Rechtsdienstleistung“ im weitesten Sinne gemeint ist und nicht i.S.d. Legaldefinition nach § 2 I RDG.

⁷ Beispiele sind www.frag-einen-anwalt.de, www.advocado.de, www.legalbase.de.

⁸ Beispiele sind www.smartlaw.de, www.agreement24.de, www.wonder.legal.

⁹ S. dazu den Überblick von *Reinemann*, Mitt. der RAK München 4/2016, 4 ff. m.w.N.; Beispiele sind www.flightright.de, www.euclaim.de, www.bankright.de.

¹⁰ *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 3 RDG Rn. 1.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München. Er ist Vorsitzender des BRAK-Ausschusses Rechtsdienstleistungsgesetz. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Ansicht wieder.

¹ *Heraklit von Ephesos* (ca. 520 – ca. 460 v. Chr.).

² Einen aktuellen Überblick verschaffen *Bues/Kuhlmann*, <http://legal-tech-blog.de/legal-tech-in-deutschland-rueckblick-2016-und-ausblick-2017>; s. jüngst auch *Jung, FAZ*, NET v. 31.12.2016 „Rechtsberatung via Mausclick“, <http://www.faz.net/-gqe-8ovsj>; s. aus jüngerer Zeit ferner z.B. *Zunker*, AnwBl. 2016, 560 f. und AnwBl. 2016, 667 f.; *von Daniels*, AnwBl. 2015, 241 f.; *Fries*, NJW 2016, 2860 (2862); *Gersemann*, NJW-aktuell 31/2016, 18 f.; s.a. Interview mit *Vogl*, NJW-aktuell 4/2017, 12 und Anwaltsgespräch mit *Grupp/Friedmann*, „Legal Tech ist der Tod der eierlegenden Wollmilchsau“, AnwBl. 2017, 296 ff.; immer noch sehr lesenswert auch der Beitrag von *Grupp*, AnwBl. 2014, 660 ff.

³ S. z.B. den 1. Anwaltszukunftskongress am 2./3.9.2016 in Köln, der sich unter dem Leitthema „Die Zukunft der Rechtsberatung“ u.a. der Frage widmete, ob der Computer den Anwalt ersetzen kann, s. <http://www.anwaltszukunftskongress.de/agenda/>; auch der diesjährige Anwaltstag v. 24.–26.5.2017 in Essen steht unter dem Motto „Innovationen und LegalTech“; s. ferner die Legal Tech-Konferenzen am 20.1.2017 in München, http://www.jura.uni-muenchen.de/personen/f/fries_engel_martin/legal-tech-konferenz/index.html und am 8.–10.2.2017 in Berlin, vgl. <http://berlinlegal.tech/>.

⁴ So auch das Ergebnis des Anwaltszukunftskongress in Köln im September 2016, s. dazu *Zunker*, AnwBl. 2016, 819; *Frese*, NJW 2016, 2090 ff.; man spricht von

ausdrücklich erlaubt (§ 3 RDG). Das können Erlaubnistatbestände im oder außerhalb des RDG sein.

Wichtigster Erlaubnistatbestand im RDG ist § 5 RDG, der Rechtsdienstleistungen erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zu einer nicht-juristischen Hauptleistung erbracht werden. Das bedeutet, dass die Rechtsdienstleistung nur eine untergeordnete Rolle gegenüber einer nicht juristischen, z.B. wirtschaftlich geprägten Hauptleistung spielen darf.¹¹ Für Legal-Tech-Unternehmen scheidet dieser Erlaubnistatbestand aber aus, wenn Rechtsdienstleistungen als entgeltliche Hauptleistung angeboten werden. Dies dürfte bei den Geschäftsmodellen der Anbieter häufig der Fall sein. Von größerer Bedeutung ist die Erlaubnis, Inkassodienstleistungen nach § 2 II RDG zu erbringen, also für Dritte Forderungen geltend zu machen. Dafür ist nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG eine Registrierung bei der zuständigen Behörde notwendig. Tatsächlich gibt es Plattformanbieter zur Anspruchsprüfung und -verfolgung, die als Inkassodienstleister registriert sind.

III. EINORDNUNG DER GESCHÄFTSMODELLE IN DAS RDG

Zu klären ist, wie sich die unterschiedlichen Geschäftsmodelle der Anbieter in das RDG einordnen lassen. Es gibt Geschäftsmodelle, die sich von vornherein außerhalb des Anwendungsbereichs des RDG bewegen; andere wiederum könnten dem RDG unterliegen. Dreh- und Angelpunkt für die Beantwortung dieser Frage ist, ob die Anbieter eine „Rechtsdienstleistung“ i.S.d. RDG erbringen. Das ist nach der Legaldefinition in § 2 I RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

1. GESCHÄFTSMODELLE AUSSERHALB DES ANWENDUNGSBEREICHS DES RDG

Von vornherein außerhalb des RDG agieren z.B. Dienstleister, die auf die Verarbeitung oder das Management von Rechtsinformationen und Daten spezialisiert sind, weil keine rechtliche Prüfung in einem Einzelfall vorgenommen wird. Dasselbe gilt für Anbieter von Rechtstipps oder Rechtsnews, die ohne Bezug zu einem konkreten Einzelfall auf Plattformen im Netz veröffentlicht werden. Auch der bloße Verkauf von Vertragsmustern fällt nicht unter den Erlaubnisvorbehalt nach dem RDG, weil damit keine rechtliche Prüfung im Einzelfall verbunden ist. So wie bisher der Verkauf von Musterverträgen im Schreibwarenladen zulässig ist, so ist auch der Onlinevertrieb derartiger Vertragsmuster nach dem RDG keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung. Allerdings können insbesondere Anbieter von Vertragsgeneratoren hier leicht in Konflikt mit dem RDG geraten, wenn im Auftrag der Nutzer Individualverträge erstellt werden. Dieses Problem wird an späterer Stelle noch eingehend behandelt.

¹¹ BGH, NJW 2012, 1589 Rn. 23 – Kreditkontrolle.

Vermittlungsplattformen, d.h. Webseiten, die potentielle Mandanten mit geeigneten Rechtsanwälten zusammenführen, bewegen sich ebenfalls meist außerhalb des RDG. Soweit sich die Tätigkeit dieser Dienstleister auf die Vermittlung beschränkt, wird keine Rechtsdienstleistung erbracht. Es sind nur die Rechtsanwälte, die aufgrund eines gesonderten Mandatsvertrags Rechtsdienstleistungen erbringen. Voraussetzung ist aber stets, dass auf der Plattform klar und unmissverständlich kommuniziert wird, von wem die Rechtsdienstleistung erbracht wird. Soweit der irreführende Eindruck entsteht, der Anbieter der Vermittlungsplattform sei der Rechtsdienstleister, so ist dies irreführend und kann wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach § 5 UWG begründen.¹²

2. GESCHÄFTSMODELLE INNERHALB DES ANWENDUNGSBEREICHS DES RDG

Neben den bereits erwähnten Vertragsgeneratoren können Plattformen zur Verfolgung von Ansprüchen in den Anwendungsbereich des RDG fallen, wobei die Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen von einer Inkassobefugnis abhängen kann. Es gibt Anbieter, die Plattformen zur Anspruchsdurchsetzung zur Verfügung stellen und als Inkassodienstleister nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG registriert sind.

Nach ähnlichem Modell sind Plattformbetreiber tätig, die als Prozessfinanzierer agieren und mit Vertragsanwälten kooperieren, die ihrerseits auf Basis gesonderter Mandatsverträge die Ansprüche der Nutzer verfolgen. Auch diese bewegen sich grundsätzlich¹³ RDG-konform. Das Gleiche gilt für Anbieter, die nach Kauf und Abtretung Ansprüche im eigenen Namen geltend machen (Fälle des echten Factorings). Geht das wirtschaftliche Risiko des Forderungsausfalls vollständig auf den Zessionar über, liegt in der Geltendmachung der Forderung keine fremde, sondern eine eigene Angelegenheit vor.¹⁴

Hingegen kann das so genannte Legal Outsourcing, also die Erbringung von juristischen Leistungen über Online-Plattformen wie Rechtsgutachten¹⁵ und Schriftsatzentwürfe¹⁶ für Rechtsanwälte und für andere Angehörige rechtsberatender Berufe mit dem RDG kollidieren. Inwieweit das Legal Outsourcing mit dem RDG vereinbar ist, ist allerdings umstritten.¹⁷

3. GRUNDSÄTZLICHE ANFORDERUNGEN DES RDG

Zu beachten ist, dass Anbieter von Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 I RDG stets in eigener Person über eine

¹² S. OLG Hamburg, BRAK-Mitt. 2016, 200 ff. m. Anm. Remmert zum Fall einer irreführenden Werbung einer Bank in Kooperation mit einer Rechtsschutzversicherung.

¹³ S. aber zu den Einschränkungen *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 RDG Rn. 29.

¹⁴ BGH, NJW 2013, 59 Rn. 14; NJW 2014, 847 Rn. 18; *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 RDG Rn. 75 f.

¹⁵ Beispiele sind hier www.anwaltsgutachten.de oder www.secopio.de.

¹⁶ Beispiel www.edicted.de, www.jurato.de, www.digitorney.de.

¹⁷ Vgl. *Remmert*, BRAK-Mitt. 2016, 266 (267 f.) einerseits und *Hartung/Weberstaedt*, NJW 2016, 2209 (2210 f.) andererseits.

Erlaubnis nach § 3 RDG verfügen müssen. Die Tatsache, dass Plattformbetreiber, die selbst keine Rechtsanwälte sind und auch sonst keine Erlaubnis nach dem RDG besitzen, Rechtsanwälte als Experten hinzuziehen, d.h. als Subunternehmer einzuschalten, führt nicht aus dem Verbotsbereich des RDG heraus. Denn eine unerlaubte Rechtsdienstleistung wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass sich der Handelnde Rechtsanwälten als Erfüllungsgehilfen bedient.¹⁸ Eine GmbH darf ohne Erlaubnis selbst dann keine Rechtsdienstleistungen anbieten, wenn ihr Geschäftsführer als Rechtsanwalt zugelassen ist.¹⁹

IV. AUTOMATISIERTE RECHTSDIENSTLEISTUNGEN NACH DEM RDG

Für die rechtliche Beurteilung von Legal Tech nach dem RDG steht die umstrittene Frage im Mittelpunkt, ob Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 2 I RDG auch automatisiert durch Software erbracht werden können.²⁰ Diese Streitfrage wird künftig erheblich an Bedeutung zunehmen, wenn Rechtsberatung unter Einsatz von künstlicher Intelligenz (KI) angeboten wird.²¹ Rechtsprechung speziell zu Legal-Tech-Dienstleistungen gibt es, soweit ersichtlich, noch nicht.

Ist Rechtsdienstleistung durch Software überhaupt möglich oder ist man aufgrund der Tatsache, dass man es hier mit einer Software bzw. „Maschine“ zu tun hat, von vornherein außerhalb des Anwendungsbereichs des RDG? *Henssler/Kilian*²² haben schon zu Beginn des Internetzeitalters im Jahr 2001, als Legal Tech in Deutschland²³ noch nicht bekannt war, untersucht, inwieweit „Rechtsinformationssysteme im Internet“²⁴ gegen das damals geltende Rechtsberatungsgesetz (RBerG), das Vorgängergesetz zum RDG, verstoßen und gelangten zu dem Ergebnis, dass keine nachhaltigen Bedenken gegen derartige Systeme bestehen.²⁵ Aufgrund des technischen Fortschritts wird man dieses Ergebnis heute jedoch nicht mehr aufrechterhalten können. Die Geschäftsmodelle der Legal Tech-Anbieter sind längst nicht mehr auf „Rechtsinformationssysteme“ beschränkt, sondern beinhalten auch Funktionen der Interaktion zwischen Nutzer und Anbieter.

1. TÄTIGKEIT IN KONKRETEN FREMDEN ANGELEGENHEITEN

Nach der Legaldefinition in § 2 I RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angele-

genheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung im Einzelfall erfordert. Verlangt wird somit zunächst eine „Tätigkeit“, wobei implizit damit eine menschliche Tätigkeit gemeint ist. Dies folgt auch aus dem Begriff der Dienstleistung, die von einem Menschen erbracht werden muss.

a) TÄTIGKEIT DURCH SOFTWARE?

Hier wird eingewandt, es fehle bereits an einer „Tätigkeit“, wenn softwaregenerierte Rechtsdienstleistungen erbracht werden. Es sei lediglich der Nutzer, der aktiv werde und seine individuellen Daten über eine Eingabemaske übermittle. Somit gehe die Tätigkeit vom Nutzer aus.²⁶ Ein Transfer von abstrakt-generellen Informationen auf einen konkreten Lebenssachverhalt erfolge, ebenso wie bei der Konsultation eines Printmediums, einzig und allein durch den Portalnutzer.²⁷ Die Software selbst könne somit keine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 I RDG erbringen.²⁸

Dieses Ergebnis mag vielleicht vor 15 Jahren noch gerechtfertigt gewesen sein, ist jedoch heute aufgrund der technischen Interaktionsmöglichkeiten und moderner Algorithmen bei der Verarbeitung von Nutzerdaten längst überholt.²⁹ Auch *Henssler/Kilian*³⁰ stellten ihr damaliges Ergebnis unter den Vorbehalt, dass keine Individualisierung und Konkretisierung des zu lösenden Rechtsproblems des Nutzers und kein Interaktionsprozess mit dem Anbieter erfolgt. Dies ist aber heute ohne weiteres möglich und Verkaufsargument vieler Legal-Tech-Anbieter.

Auch in der Begründung des RDG wird betont, dass es grundsätzlich unerheblich ist, mit welchen technischen Mitteln Rechtsdienstleistungen erbracht werden, so dass eine Rechtsdienstleistung nicht etwa deshalb ausgeschlossen ist, weil der Rechtsuchende keinen persönlichen Kontakt zu dem Dienstleistenden aufnimmt, sondern etwa über eine Telefon-Hotline oder ein Internetforum seine konkreten Rechtsfragen prüfen lässt.³¹ Daraus folgt, dass eine Rechtsdienstleistung nach § 2 I RDG nicht ausgeschlossen wird, weil der Nutzer eines Softwareprogramms keinen persönlichen Kontakt zu dem Anbieter hat.

Die „Tätigkeit“ i.S.d. § 2 I RDG scheidet auch nicht daran, dass der Nutzer es hier mit einer Software zu tun hat. Denn es kann im Ergebnis kein Zweifel bestehen, dass Software das Ergebnis menschlicher Programmierleistung ist, die „Tätigkeit“ also letztlich auf einen Menschen zurückzuführen ist.³² Die Frage der Tätigkeit ist im Grunde nicht anders als bei einem sonstigen

¹⁸ BGH, NJW 2009, 3242 – Finanzsanierung.

¹⁹ BGH, NJW 2005, 1488 (zum RBerG).

²⁰ S. dazu *Remmert*, BRAK-Mitt. 2015, 266 f.; *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 ff.; *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 ff.

²¹ Dies scheint nur eine Frage der Zeit zu sein, vgl. *Frese*, NJW 2016, 2090 (2091 f.).

²² *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 ff.

²³ Allerdings gab es dieses Phänomen, die „Idee, dem Verbraucher computergestützt die eigenständige Erschließung seines Rechtsproblems zu ermöglichen“, bereits damals erfolgreich in den USA, vgl. *Henssler/Kilian*, CR 2011, 682 (683), wenn auch natürlich nicht mit den heutigen Interaktionsmöglichkeiten.

²⁴ So der Titel der Untersuchung von *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 ff.

²⁵ Ähnlich *Gounalakis*, UFITA 2001, 757 ff.

²⁶ So bereits *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 (687) mangels Interaktion zwischen Nutzer und Anbieter, wobei damals freilich noch keine interaktiven Portale wie heute verfügbar waren; ebenso *Henssler*, AnwBl. 2001, 525 (528); *Gounalakis*, UFITA 2001, 757 (765); jüngst wieder *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (536).

²⁷ *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 (687).

²⁸ *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (536).

²⁹ So auch schon *Stern*, CR 2004, 561.

³⁰ *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 (689).

³¹ BT-Drs. 16/3655, 47 f.

³² Zutreffend *Gounalakis*, UFITA 2001, 757 (765); *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 ff.

Online-Anbieter zu beurteilen, der eine Eingabemaske bereitstellt. Hier hat der BGH³³ in Fällen von Marken- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen bereits mehrfach entschieden, dass sich der Anbieter einer Suchmaske das Ergebnis einer Datenverarbeitung, die durch Eingabe von Nutzerdaten in eine Suchmaske erfolgt, als eigene Handlung zurechnen lassen muss.

Somit ist festzuhalten, dass die Tätigkeit i.S.v. § 2 I RDG in der Programmierung der Software liegt, die von einem Portalbetreiber zur Verarbeitung von Nutzerdaten in einem konkreten Einzelfall angeboten wird.

b) AUSREICHENDE INDIVIDUALISIERUNG

Dem kann nicht mit Erfolg entgegnet werden, dass die Software für eine unbestimmte Vielzahl von (abstrakten) Fällen bereitgestellt wird.³⁴ Es ist für den Einzelfallbezug auf den Zeitpunkt der bestimmungsgemäßen Nutzung der Software abzustellen. Übermittelt der Nutzer seine individuellen Daten zu einem konkreten Lebenssachverhalt und erhält er nach Verarbeitung dieser Daten den von ihm gewünschten individuellen Mietvertrag oder eine Einschätzung zu den Erfolgsaussichten seiner Ansprüche, liegt auch eine Tätigkeit (des Anbieters) in einer konkreten fremden Angelegenheit (des Nutzers) vor.³⁵

Nicht haltbar ist auch die Ansicht,³⁶ eine konkrete fremde Angelegenheit scheide aus, weil der Nutzer anonym bleibe und keine Individualisierung und Konkretisierung seines Lebenssachverhalts erfolge. Schon die Nutzung der Online-Angebote setzt in der Regel die Übermittlung der IP-Adresse voraus, womit es an einer Anonymität fehlt.³⁷ Gibt der Nutzer, z.B. bei seiner Registrierung auf dem Portal, weitere personenbezogene Daten über Eingabemasken ein, kann er zweifelsfrei als Kunde identifiziert und sein Rechtsproblem nachverfolgt werden. Damit liegt eine ausreichende Individualisierung vor.

c) ABGRENZUNGSFRAGEN

Es stellen sich in diesem Zusammenhang aber auch schwierige Abgrenzungsfragen: Anbieter von Rechtsinformationsportalen, die für Nutzer *ohne Interaktion* lediglich abstrakt generelle Informationen zu unterschiedlichen Fallgruppen zur Verfügung stellen, erbringen keine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 I RDG, auch wenn der Nutzer die für seinen Fall passende Fallgruppe auswählt, sich quasi „selbst bedient“. ³⁸ Denn der Nutzer ruft lediglich abstrakt generelle Informationen

ab. Die Anwendung dieser Informationen auf den konkreten Lebenssachverhalt nimmt der Nutzer *außerhalb des Systems* ähnlich wie bei einem Ratgeber-Handbuch selbst vor. Es wird ihm nicht als Ergebnis einer Programmverarbeitung präsentiert. Die Informationen bleiben abstrakt-generell. Es erfolgt keine (software-unterstützte) rechtliche Prüfung im Einzelfall.³⁹

2. RECHTLICHE PRÜFUNG IM EINZELFALL

Liegt somit eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten vor, so ist weiter zu klären, ob sie eine rechtliche Prüfung im Einzelfall erfordert. Im Fall der Vertragsgeneratoren und der Portale zur Prüfung und Verfolgung von Ansprüchen lohnt ein Blick zurück auf die bisherige „Offline-Rechtsprechung“ zur Vertragsgestaltung oder zur Anspruchsdurchsetzung.

a) BISHERIGE RECHTSPRECHUNG ZUR VERTRAGSGESTALTUNG UND ANSPRUCHSDURCHSETZUNG

Offline ist längst geklärt, dass die Anfertigung von Vertragsentwürfen grundsätzlich eine Rechtsdienstleistung darstellt.⁴⁰ Zwar ist dies noch nicht der Fall, wenn lediglich ein standardisiertes Vertragsformular überlassen wird.⁴¹ Erfordert aber bereits die Auswahl des passenden Formulars eine rechtliche Prüfung, wird eine Rechtsdienstleistung bejaht.⁴² Des Weiteren wurden der Entwurf eines Testaments⁴³ und die Vorbereitung einer Vorsorgevollmacht⁴⁴ als Rechtsdienstleistung qualifiziert, weil sie eine rechtliche Prüfung im Einzelfall erfordern.

Bei der bisherigen Rechtsprechung zur Anspruchsdurchsetzung ist zu unterscheiden: Ein einfaches Forderungsschreiben oder eine Hilfestellung bei einer Kündigung stellt noch keine Rechtsdienstleistung dar, weil es an der erforderlichen Prüfungstiefe fehlt.⁴⁵ Liegt eine Inkassoerlaubnis nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG vor, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁶ sogar eine weitergehende Rechtsprüfung erlaubt. Denn diese gestattet, die Ansprüche auf Rechtsbeständigkeit und Durchsetzbarkeit zu überprüfen und ihre Auftraggeber entsprechend rechtlich zu beraten.

b) RECHTSPRECHUNG ZUM LEGAL OUTSOURCING

Für Legal-Outsourcing-Modelle ist die grundlegende Entscheidung des BVerfG⁴⁷ von Bedeutung, wonach die Fristenüberwachung zur Einzahlung von Patentgebühren durch nichtanwaltliche Unternehmen zulässig ist, weil dies die volle Kompetenz eines Rechts- oder Patentanwalts nicht erfordert. Dies könnte man auf

³³ Z.B. BGHZ 197, 213 – Autocomplete-Funktion; BGH, NJW-RR 2016, 673 – Posterlounge.

³⁴ So noch Gounalakis, UFITA 2001, 757 (765 ff.); ebenso Henssler, AnwBl. 2001, 525 (528).

³⁵ So bereits Stern, CR 2004, 561 (562); ebenso zuletzt Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363 (364 f.) in Bezug auf Vertragsgeneratoren.

³⁶ Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 Rn. 46.

³⁷ Der EuGH hat dynamische IP-Adressen unter bestimmten Voraussetzungen als personenbezogene Daten eingestuft, EuGH, NJW 2016, 3579 m. Anm. Mantz; auch die ab Mai 2018 geltende Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geht von einem entsprechenden Personenbezug aus; ebenso: Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363 (365).

³⁸ S. dazu insb. Gounalakis, UFITA 2001, 757 (768 ff.).

³⁹ So bereits Henssler/Kilian, CR 2001, 683 (686); Gounalakis, UFITA 2001, 757 (769).

⁴⁰ BGHZ 70, 12 (13) – Rechtsberatung durch Architekten.

⁴¹ OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 119.

⁴² Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 RDG Rn. 54.

⁴³ OLG Karlsruhe, NJW-RR 2007, 206.

⁴⁴ OLG Karlsruhe, ZIP 2012, 20 = BRAK-Mitt. 2011, 160 Ls.

⁴⁵ Deckenbrock/Henssler, RDG, § 2 RDG Rn. 51.

⁴⁶ BVerfG, NJW 2002, 1190 = BRAK-Mitt. 2002, 89 – zur Zulässigkeit der Rechtsberatung durch Inkassounternehmen; BVerfG, BVerfK 4, 20 = BRAK-Mitt. 2004, 270 – zum Umfang erlaubter Rechtsberatung nach erteilter Inkassoerlaubnis.

⁴⁷ BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481 – MasterPat.

ähnlich gelagerte Hilfstätigkeiten übertragen. Es muss sich dabei aber um untergeordnete Tätigkeiten handeln, die die Kompetenz eines Rechtsanwalts nicht erfordern. Nach BGH⁴⁸ erfordert bereits die Anmeldung von gewerblichen Schutzrechten (Marken, Patente, Gebrauchsmuster) die volle Kompetenz eines Rechts- oder Patentanwalts und kann daher nicht an Dritte, die selbst über keine Erlaubnis nach dem RDG verfügen, outgesourct werden. Entsprechendes gilt für die Anfertigung von Schriftsätzen⁴⁹ und Vertragsentwürfen.

c) NEUE BGH-RECHTSPRECHUNG

Der BGH⁵⁰ hat in zwei neueren Urteilen die Anforderungen an eine rechtliche Prüfung i.S.v. § 2 I RDG gesenkt und damit eine wichtige Streitfrage⁵¹ entschieden. Danach erfasst § 2 I RDG jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um einfache oder schwierige Rechtsfragen handelt. Das Erfordernis einer rechtlichen Prüfung i.S.v. § 2 I RDG wird also nicht dadurch ausgeschlossen, dass auf Legal-Tech-Portalen mitunter nur einfache Rechtsfragen beantwortet werden oder die Prüfung der konkreten Ansprüche des Nutzers rechtlich nicht schwierig ist. Unbeachtlich ist auch, ob die Rechtsfragen des Nutzers abschließend beantwortet werden oder nur eine rechtliche Vorfrage betreffen.⁵² Selbst der Rechtsrat mit der Empfehlung, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, erfüllt wie jeder Rechtsrat grundsätzlich alle Voraussetzungen einer Rechtsdienstleistung.

d) ÜBERTRAGUNG DER RECHTSPRECHUNG AUF VERTRAGSGENERATOREN

Die entscheidende Frage ist, ob eine andere Beurteilung allein deshalb geboten ist, weil die Auswahl bzw. Bereitstellung der Vertragsmuster oder Klauseln automatisiert durch Software erfolgt. Bei Vertragsgeneratoren wird eingewandt, man stelle lediglich Software zur Selbsthilfe zur Verfügung. Der Nutzer löse mit Hilfe der Software nur seinen eigenen Fall. Der Fall sei nicht anders zu beurteilen als beim Kauf vorgefertigter Vertragsmuster im Schreibwarenladen. So einfach wird man sich die Sache aber nicht machen können. Rechtsdienstleistungsrechtlich gesehen besteht kein Unterschied zwischen der Inanspruchnahme einer Software und der Dienstleistung eines Rechtsanwalts zur Lösung des konkreten Rechtsfalls, hier durch die Bereitstellung eines individuell auf die Bedürfnisse des Rechtsuchenden zugeschnittenen Vertrages. Im Unterschied zum herkömmlichen Kauf von Vertragsmustern, etwa mit

beigefügter CD, in die der Käufer seine individuellen Daten *nach dem Kauf* selbst einfügt oder einzelne Klauseln selbst ändert, haben wir es bei Vertragsgeneratoren mit einem ausgeklügelten, softwarebasierten Frage-Antwort-Schema zu tun, das sich als Dienstleistung am RDG messen lassen muss. Geht man – wie ausgeführt – davon aus, dass die softwaregenerierten Tätigkeiten grundsätzlich den Legal-Tech-Anbietern zuzurechnen sind, kann keine andere Beurteilung als bei der herkömmlichen Vertragsgestaltung gerechtfertigt sein.⁵³

Man muss somit davon ausgehen, dass Legal-Tech-Unternehmen online grundsätzlich in demselben Maße den Schranken des RDG unterliegen wie dies offline auch bei anderen nicht-anwaltlichen Unternehmen der Fall ist.

e) SUBSUMTION DURCH SOFTWARE

Da eine rechtliche Prüfung i.S.v. § 2 I RDG eine Subsumtion erfordert, rückt die Frage in den Vordergrund, ob dies eine Software überhaupt leisten kann. Nach herkömmlicher Definition ist eine Subsumtion die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Lebenssachverhalt.⁵⁴ Wendet man diese einfache Definition z.B. bei Vertragsgeneratoren oder auch bei Software an, die automatisiert Ansprüche für Kunden verfolgt, so liegt eine Subsumtion zweifellos vor, weil mit Hilfe von Algorithmen Rechtsnormen auf einen konkreten Lebenssachverhalt angewandt werden:⁵⁵ Es werden sowohl die Anforderungen des BGH⁵⁶ als auch die der Gesetzesbegründung erfüllt. Danach ist für die Anwendung des RDG „stets die Notwendigkeit eines spezifisch juristischen Subsumtionsvorgangs auf Seiten des Dienstleistenden“⁵⁷ erforderlich.

Dass sich Rechtsfindungsprozesse durch Algorithmen darstellen lassen und man mit Hilfe von Software subsumieren kann, ist in dem Werk „Recht ex machina“⁵⁸ anschaulich dargestellt. Zwar haben wir es im Fall von Vertragsgeneratoren und der automatisierten Anspruchsbegründung mit einfachen Subsumtionsvorgängen zu tun und es besteht kein Zweifel, dass sich viele Subsumtionsprozesse, die semantische Probleme⁵⁹ aufwerfen und bei denen Wertungsfragen⁶⁰ eine Rolle spielen, sich (noch)⁶¹ nicht durch Algorithmen

⁴⁸ BGH, NJW 2016, 3441 Rn. 36 f. – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur.

⁴⁹ OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2014, 399.

⁵⁰ BGH, GRUR 2016, 820 Rn. 43 – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler; BGH, NJW 2016, 3441 Rn. 23 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur.

⁵¹ Zum Streitstand s. ebenfalls BGH, GRUR 2016, 820 Rn. 40 ff. – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler; ergänzend *Deckenbrock/Henssler*, RDG, § 2 RDG Rn. 34 ff.

⁵² *Deckenbrock/Henssler*, RDG, § 2 RDG Rn. 18.

⁵³ Wie hier *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 ff.

⁵⁴ S. nur *Tilch/Arlath*, Deutsches Rechts-Lexikon, 3. Aufl. 2001, Band 3, Stichwort Subsumtion; zum logischen Vorgang der Schlussfolgerung durch Subsumtion vor allem *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, 273.

⁵⁵ *Fries*, NJW 2016, 2860 (2862) spricht in diesem Zusammenhang zu Recht von „Subsumtionsautomaten“; a.A. *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (536).

⁵⁶ BGH, GRUR 2016, 820 Rn. 43 – Schadensregulierung durch Versicherungsmakler; BGH, NJW 2016, 3441 Rn. 23 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur.

⁵⁷ BT-Drs. 16/3655, 46.

⁵⁸ *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina: Formalisierung des Rechts im Internet der Dienste, Berlin Heidelberg 2012.

⁵⁹ Ein anschauliches Beispiel ist in dem Report von *Gersemann*, NJW-aktuell 31/2016, 18 (19) zu lesen: „Aus ‚Anwälte sind Füchse, Füchse essen Hühner‘ würde ein Computer heute noch ‚Anwälte essen Hühner‘ bilden. Sauber subsummiert!“

⁶⁰ In diese Kategorie ist auch das von *Weberstaedt* gewählte Beispiel „Kind als Schaden“ einzuordnen, AnwBl. 2016, 535 (536).

⁶¹ Man arbeitet aber bereits daran, auch diese Probleme mit Hilfe künstlicher Intelligenz (KI) bald in den Griff zu bekommen, s. *Frese*, NJW 2016, 2090 (2091).

darstellen lassen.⁶² Aber auch die Abfolge von simplen Wenn-Dann-Entscheidungsbäumen ist per definitionem eine Subsumtion, die Software zu leisten imstande ist.⁶³

Im Fall der Vertragsgeneratoren wird ein für einen bestimmten Nutzer auf seine rechtlichen Bedürfnisse zugeschnittener individueller Vertrag, z.B. ein Mietvertrag, erstellt und zum Download bereitgestellt. Dazu verarbeitet die Software die vom Nutzer übermittelten Informationen und stellt den für ihn passenden Vertrag zusammen. Im Falle softwareunterstützter Anspruchsverfolgung wird für den Nutzer in seinem konkreten Rechtsfall ermittelt, ob sein Anspruch Aussicht auf Erfolg hat, und im Erfolgsfall wird der Anspruch auch geltend gemacht. Es zeigt sich gerade bei diesen Plattformen, dass mit Hilfe einer Software subsumiert werden kann. Zum Beispiel lässt sich relativ leicht beantworten, ob ein Entschädigungsanspruch bei einer bestimmten Flugverspätung des Nutzers Aussicht auf Erfolg hat und in welcher Höhe der Anspruch durchgesetzt werden kann. Dafür ist nur notwendig, dass der Nutzer das Programm mit den benötigten Daten füttert.⁶⁴ Der dagegen vorgebrachte Einwand,⁶⁵ es gehe bei Software lediglich um simple Wenn-Dann-Entscheidungsbäume, überzeugt nicht.⁶⁶ Denn Rechtsnormen haben regelmäßig eine Wenn-Dann-Struktur: Wenn der Tatbestand X erfüllt wird, dann tritt die Rechtsfolge Y ein.

f) SCHWELLE ZUR RECHTSDIENSTLEISTUNG

Ein Subsumtionsvorgang allein reicht für eine Rechtsdienstleistung aber noch nicht aus. Nach BGH⁶⁷ ist es erforderlich, dass dieser über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung *hinausgeht*.⁶⁸ Das Problem ist, dass jede – auch nur schematische – Rechtsanwendung bereits alle Voraussetzungen einer Subsumtion erfüllt.⁶⁹ Es ist aber mehr erforderlich als eine „bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen“, nämlich eine „weitere rechtliche Prüfung“. Wie man dieses „Mehr“ nennt, ob „erforderliche Prüfungstiefe“ oder „spezifisch juristischer Subsumtionsvorgang“,⁷⁰ ist eher zweitrangig. Entscheidend ist, und dieses Problem stellt sich hier insbesondere im Bereich Legal Tech, wann diese „Schwelle“ erreicht wird. Hier lässt der BGH klare Abgrenzungskriterien leider vermissen.⁷¹ Geht man von der bisherigen „Offline“-Rechtsprechung aus, die etwa die Vertragsgestaltung, die Durchsetzung von Ansprü-

chen oder den Entwurf von Schriftsätzen grundsätzlich als Rechtsdienstleistung nach § 2 I RDG qualifiziert, so dürfte die Schwelle zur Rechtsdienstleistung auch bei so manchen Legal-Tech-Geschäftsmodellen erreicht sein.⁷² Dies gilt umso mehr, als die Anforderungen für das Erreichen dieser „Schwelle“ kürzlich vom BGH gesenkt wurden. Dass es sich bei den Ansprüchen von Verbrauchern häufig um Bagatellbeträge handelt, ist kein taugliches Ausschlusskriterium. Denn die Frage, ob eine Rechtsdienstleistung erbracht wird, ist nicht streitwertabhängig.

V. FAZIT UND AUSBLICK

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Rechtsdienstleistungen nach § 2 I RDG grundsätzlich auch automatisiert durch Software erbracht werden können. Es gibt keine nachvollziehbaren Gründe, etwa für die Gestaltung von Individualverträgen höhere Anforderungen nach § 2 I RDG zu stellen, nur weil dies automatisiert durch Software erfolgt.

Die grundsätzliche Gleichbehandlung von Legal-Tech-Anbietern mit anderen alternativen Rechtsdienstleistern erscheint auch gemessen an dem Schutzzweck in § 1 I 2 RDG, den Verbraucher vor unqualifizierten Rechtsdienstleistern zu schützen, gerechtfertigt. Das RDG ist Verbraucherschutzgesetz.⁷³ Verbraucher müssen vor den Gefahren unqualifizierter Rechtsdienstleistungen geschützt werden, unabhängig davon, ob sie ihre Ansprüche online über eine Plattform verfolgen lassen oder einen anderen Rechtsdienstleister damit beauftragen. Für nichtanwaltliche Plattformbetreiber gilt weder zwingend eine Berufshaftpflichtversicherung noch unterliegen sie einer mit Mitteln des Strafrechts sanktionierbaren Verschwiegenheitsverpflichtung.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass es Geschäftsmodelle gibt, die im Interesse der Verbraucher zur Rechtsdurchsetzung beitragen. Dies gilt insbesondere für Bagatellfälle, wo sich der Gang zum Anwalt nicht lohnt und die Verbraucher ohne die Unterstützung der Plattform-Anbieter auf ihre Rechte verzichten würden. Ein Verbot nach dem RDG erscheint daher nicht gerechtfertigt. Um den Verbraucher dennoch zu schützen, könnte für Legal-Tech-Anbieter über einen neuen Erlaubnistatbestand im RDG mit Registrierungspflicht nach dem Modell der Inkassodienstleister nachgedacht werden. Dies würde das Problem der fehlenden Haftpflichtversicherung⁷⁴ lösen, die nach § 12 I Nr. 3 RDG Voraussetzung für registrierte Rechtsdienstleister ist. Zudem schafft dieses Modell Rechtssicherheit nach dem RDG, die auch im Interesse der Anbieter sein dürfte. Denn ohne Erlaubnis nach dem RDG drohen wettbewerbsrechtliche Abmahnungen; die ent-

⁶² Kritisch insbesondere *Kotsoglou*, JZ 2014, 451 ff.; *Grupp*, AnwBl. 2014, 660 (664).

⁶³ Ebenso und überzeugend *Engel*, JZ 2014, 1096 (1097); wohl auch *Grupp*, AnwBl. 2014, 660 (664); a.A. *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (536).

⁶⁴ *Engel*, JZ 2014, 1096 (1097).

⁶⁵ *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (536).

⁶⁶ Daran hat sich im Prinzip seit den Anfängen derartiger Rechtsinformationssysteme nichts geändert, vgl. dazu bereits *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682 (683), wenn gleich die Technik natürlich heute viel ausgereifter ist.

⁶⁷ BGH, NJW 2016, 3441 Rn. 23 – Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur.

⁶⁸ So schon die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/3655, 46.

⁶⁹ *Jahnigk*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 2 RDG Rn. 34; *Römermann*, NJW 2014, 1777 (1779).

⁷⁰ BT-Drs. 16/3655, 46.

⁷¹ *Römermann*, GRUR-Prax 2016, 464.

⁷² Ebenso für Vertragsgeneratoren *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 (364).

⁷³ § 2 II 1 Nr. 8 UKlaG.

⁷⁴ Das Problem unzureichender Haftung hat auch *Weberstaedt*, AnwBl. 2016, 535 (537f.) im Blick.

sprechenden Dienstleistungsverträge der Anbieter wären wegen eines RDG-Verstoßes nichtig.⁷⁵ Das hätte zur Folge, dass Vergütungsansprüche nicht durchgesetzt werden könnten. Eine Rechtssicherheit nach dem RDG würde auch die Investitionsbereitschaft in neue Legal-Tech-Geschäftsideen erhöhen.

Sollte eine Regulierung über das RDG zum Schutz der Verbraucher nicht gelingen, ist der EU-Gesetzgeber gefordert. Die EU-Kommission hat sich zum Ziel gesetzt, Online-Plattformen zu fördern, gleichzeitig aber auch die Rechte der Verbraucher zu schützen.⁷⁶ Spätestens

⁷⁵ BGH, NJW 2014, 847 Rn. 31; NJW 2013, 59 Rn. 34.

auf EU-Ebene müsste im Bereich der Legal-Tech-Plattformen zum Schutz der Verbraucher über eine verpflichtende Haftpflichtversicherung nachgedacht und Maßnahmen zum Schutz der Verbraucherdaten getroffen werden. Die Verpflichtung der Legal-Tech-Plattformbetreiber zur Verbraucherinformation und Transparenz⁷⁷ dürfte allein nicht ausreichend sein, um Verbraucher zu schützen.

⁷⁶ Mitteilung der EU-Kommission (KOM) 288 v. 25.5.2016 „Online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt – Chancen und Herausforderungen für Europa“.

⁷⁷ Stellungnahme des DAV 63/2015 zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft, S. 17.

EIN BLICK ZURÜCK AUF WICHTIGE BERUFSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES JAHRES 2016

RECHTSANWALT CHRISTIAN DAHNS UND RECHTSANWÄLTIN EVA MELINA BAUER*

Der Beitrag beleuchtet eine Auswahl wichtiger im Jahr 2016 ergangener berufsrechtlicher Entscheidungen und schließt damit an den Beitrag von Quaas (BRAK-Mitt. 2017, 2) an, der sich ausführlich mit dem Fachanwaltsrecht in der Rechtsprechung des Senats für Anwaltsachen beim BGH befasst hat. Dieser Beitrag schließt deshalb Entscheidungen des BGH zum Fachanwaltsrecht nicht mit ein.

I. BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

1. VORSICHT: NICHTIGKEIT EINES ANWALTSVERTRAGS

Ein Anwaltsvertrag, mit dessen Abschluss der Rechtsanwalt gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstößt, ist nichtig – so der BGH.¹ Bisher war es in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur streitig, ob § 43a IV BRAO ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB darstellt und dementsprechend zur Nichtigkeit des jeweiligen Vertrags führt. Der BGH hat dies nun bejaht. Gemäß § 43a IV BRAO ist es einem Rechtsanwalt verboten, widerstreitende Interessen zu vertreten. Grundlage der Regelung des § 43a IV BRAO sei das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung.² Dass es sich bei § 43a IV BRAO um eine berufsrechtliche und keine zivilrechtliche Bestimmung handelt, stehe der Anwendung des § 134 BGB nicht entgegen, vielmehr sei der Wortlaut eindeutig.

Achtung: Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der BGH³ bereits im Jahr 2010 festgestellt, dass ein Verstoß des Rechtsanwalts gegen § 43a IV BRAO die Wirksamkeit der Prozessvollmacht oder der vorgenommenen prozessualen Handlungen nicht berührt.

2. PFLICHT ZUR BEANTWORTUNG GEGNERISCHER ANFRAGEN

Der BGH⁴ hatte sich Mitte des Jahres 2016 mit der in § 11 II BORA geregelten Pflicht zur Beantwortung gegnerischer Anfragen zu befassen. Nach § 11 II BORA hat ein Rechtsanwalt Anfragen seines Mandanten unverzüglich zu beantworten. Eine Anfrage werde unverzüglich (§ 11 II BORA i.V.m. § 121 I 1 BGB) beantwortet, wenn die Antwort ohne schuldhaftes Zögern erfolgt, d.h. nach Ablauf einer nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Prüfungs- und Überlegungsfrist.⁵ Allerdings entfalle nach Ansicht des BGH die Antwortpflicht des Rechtsanwalts, wenn der Mandant bereits einen anderen Rechtsanwalt mandatiert hat und vom bisherigen Rechtsanwalt keine Auskunft mehr erwartet werden dürfe; insbesondere, wenn die Rechtssache nach dem Anwaltswechsel innerhalb weniger Tage abgeschlossen wurde. Der BGH führt aus, dass ein hypothetisches Verhalten des Rechtsanwalts in Gestalt einer von ihm von Anfang an beabsichtigten Nichtbeantwortung der Mandantenanfrage außer Betracht zu bleiben hat. Denn nur ein tatsächlich erfolgter objektiver Verstoß gegen die Pflicht aus § 11 II BORA, nicht hingegen ein lediglich subjektiv beabsichtigter, indes bis zur Erledigung der

* RA Christian Dahns und RAin Eva Melina Bauer sind Geschäftsführer bei der Bundesrechtsanwaltskammer.

¹ BRAK-Mitt. 2016, 184.

² BT-Drs. 12/4993, S. 27 f.

³ BRAK-Mitt. 2009, 189.

⁴ BRAK-Mitt. 2016, 236.

⁵ Vgl. Zuck in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. [Jahr], § 43 BRAO/§ 11 BORA Rn. 18, 34.

Pflicht mangels Zeitablaufs nicht begangener Verstoß, könne eine missbilligende Belehrung begründen.

Vom BGH noch nicht entschieden ist die Frage, ob § 11 II BORA nach Beendigung des Mandats fortgilt. Es bleibt im Rahmen des § 11 II BORA daher weiter spannend.

3. FAHRLÄSSIGKEIT SCHÜTZT VOR ZURECHNUNG NICHT

Der BGH⁶ hat festgestellt, dass ein Verstoß gegen das nach § 12 BORA bestehende Verbot, den Gegenanwalt zu umgehen, auch fahrlässig begangen werden kann. Im vorliegenden Fall hatte der betroffene Rechtsanwalt vorgetragen, dass ihm weder das konkrete Mandat noch die Existenz des streitgegenständlichen Schreibens bekannt gewesen sei. Er habe somit auch nicht gewusst, dass der Gegner von einem Anwalt vertreten werde. Eine etwaige Pflichtwidrigkeit sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen. Der BGH erteilte diesem Vorbringen nun eine Absage. Zur Beantwortung der Frage, ob einem Rechtsanwalt ein bestimmtes, unmittelbar an die Gegenpartei gerichtetes Anwaltsschreiben zuzurechnen sei, sei der Schutzzweck des § 12 BORA heranzuziehen. Das Umgehungsverbot diene vorrangig dem Schutz des gegnerischen Mandanten. Habe dieser zur Wahrung seiner Rechte die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für notwendig erachtet, so solle er davor geschützt sein, bei direkter Kontaktaufnahme durch den Rechtsanwalt der Gegenseite wegen fehlender eigener Rechtskenntnisse und mangels rechtlicher Beratung benachteiligt zu werden. Mit diesem Schutz vor Überrumpelung diene die Regelung einem fairen Verfahren und damit dem Gemeinwohlinteresse an einer geordneten Rechtspflege.⁷

Im Ergebnis werde also bei der Zurechnung eines gegen § 12 BORA verstoßenden Anwaltsschreibens maßgeblich auf den Empfängerhorizont der im Augenblick der Kenntnisaufnahme nicht anwaltlich beratenden Gegenpartei abgestellt. Nicht maßgebend sei hingegen, ob das Anwaltsschreiben den Formerfordernissen des § 130 Nr. 6 ZPO oder den Voraussetzungen einer persönlichen Unterzeichnung genügt. Im vorliegenden Fall sei das Schreiben daher dem Rechtsanwalt zuzurechnen – trotz Anbringung eines Faksimile-Stempels, der die Unterschrift eines Anwalts bloß nachbilde.

4. EIN NO-GO: ABTRÄGLICHE ÄUSSERUNG EINES RECHTSANWALTS

Der BGH⁸ hatte sich mit einer abträglichen Äußerung eines Rechtsanwalts zu beschäftigen und kam zu folgendem Ergebnis: Zwischen einem Rechtsanwalt und einem Anwaltsnotar, die beide am selben Ort im Bereich des Immobilienrechts tätig sind, besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn sich abträgliche Äußerungen des Rechtsanwalts über die Notartätigkeit

nachteilhaft auch im Bereich der anwaltlichen Tätigkeit des Anwaltsnotars auswirken können.

Im vorliegenden Fall hatte sich ein Rechtsanwalt u.a. wie folgt in einem Zeitungsartikel über einen Anwaltsnotar geäußert: „Ich halte das für organisierte Wirtschaftskriminalität, bei der gezielt Anleger ruiniert werden.“ Der Betroffene hatte daraufhin auf Unterlassung geklagt. Der BGH betonte nun, dass der gegenüber einem Anwaltsnotar in einem Zeitungsartikel erhobene Vorwurf kriminellen Handelns und einer gezielten Ruinierung von Anlegern besonders schwer wiegen und auch in Abwägung mit der Meinungsfreiheit einen Unterlassungsanspruch wegen Herabwürdigung eines Mitbewerbers begründen kann, wenn dieser Bewertung im Kontext der Äußerung eine sachliche Grundlage fehlt. Zudem stellte der BGH fest, dass eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 I Nr. 1 UWG vorliegt, wenn ein Rechtsanwalt seine Kontakte zu Medien nutzt, um über eine Berichterstattung zu aktuellen Rechtsstreitigkeiten vorrangig potentielle Mandanten auf seine anwaltliche Dienstleistung aufmerksam zu machen. Denn bei objektiver Betrachtung liege der für die Annahme einer geschäftlichen Handlung notwendige funktionale Zusammenhang mit der Förderung des Bezugs von Dienstleistungen vor.

Auch andere Gerichte mussten sich in der Vergangenheit bereits mit unpassenden Äußerungen in Bezug auf §§ 43 S. 1, 43a III, 113 I BRAO i.V.m. § 185 StGB beschäftigen. So kam der AGH Nordrhein-Westfalen⁹ zu dem Ergebnis, dass eine überzogene oder ausfällige Kritik für sich genommen noch keine Schmäherung darstellt. Vielmehr muss hinzutreten, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache im Vordergrund steht. Ein anwaltliches Verhalten dürfe nicht allein an einem möglichen Verstoß gegen den guten Ton oder das Taktgefühl gemessen werden. Für einen etwaigen Verstoß eines Rechtsanwalts gegen das Sachlichkeitsgebot müsse vielmehr die Schwelle der Beleidigung überschritten sein. Das Niveau einer persönlichen Kränkung bzw. Schmäherung, das ein Zurücktreten der Berufs- und Meinungsfreiheit des Rechtsanwalts zur Folge hätte, sei nicht erreicht, wenn sich die Äußerungen eines Rechtsanwalts nur auf die Vorwürfe der Gegenseite beziehen, sich aber nicht im Sinne einer Diffamierung gegen ihre Person richten.¹⁰

5. WEITERGABE VON STELLUNGNAHMEN DURCH KAMMERN

Der BGH¹¹ hatte sich mit der Weitergabe von Stellungnahmen durch Rechtsanwaltskammern zu befassen und entschied, dass Stellungnahmen, die ein nach § 56 I BRAO beteiligter Rechtsanwalt in einem ihn be-

⁶ BRAK-Mitt. 2016, 38.

⁷ So bereits BVerfG, BRAK-Mitt. 2009, 73.

⁸ BRAK-Mitt. 2016, 189.

⁹ BRAK-Mitt. 2016, 293.

¹⁰ Vgl. auch OLG Hamm, BRAK-Mitt. 2015, 245. Das OLG Hamm betonte bereits in einer anderen Entscheidung, dass wesentliches Merkmal der Schmäherung eine sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängende Kränkung ist. Eine solche persönliche Kränkung liege vor, wenn der Partei eines Mietrechtsstreits eine „verdorbene charakterliche Natur“ bescheinigt wird.

¹¹ BRAK-Mitt. 2016, 134.

treffenden Aufsichts- und Beschwerdeverfahren gegenüber dem Vorstand der Kammer abgibt, nicht – ohne dessen Zustimmung – weitergeleitet werden dürfen. Denn diese sind Bestandteil seiner Personalakte und unterliegen der Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder nach § 76 I BRAO. Selbst wenn die Kammer dem Rechtsanwalt zuvor mitgeteilt hat, dass die Zweitschrift seiner Stellungnahme weitergeleitet werden soll und er besonders darauf hinweisen müsse, wenn die Stellungnahme ausschließlich für den Kammervorstand bestimmt sei, stellt das Schweigen des Rechtsanwalts keine konkludente Zustimmung zur Weiterleitung dar – so der BGH. Gerade Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht würden einen restriktiven Umgang mit der Annahme einer konkludenten Zustimmung zur Bekanntgabe geheim zu haltender Umstände an Dritte gebieten. Daher müsse aus dem Verhalten des Rechtsanwalts eindeutig hervorgehen, dass er auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht verzichtet.

II. WERBUNG

1. VORSICHT BEI NICHT SOZIELTÄTSFÄHIGEN BERUFEN AUF DEM BRIEFBOGEN!

Der Anwaltschaft ist es nicht grundsätzlich verwehrt, nicht sozietätsfähige Berufe mit auf dem Briefbogen aufzuführen. Eine Entscheidung des BGH¹² macht aber deutlich, dass hierbei eine besondere Sorgfalt erforderlich ist. Der BGH stellte klar, dass ein Rechtsanwalt auf seinem Briefkopf keine Diplom-Wirtschaftsjuristin (FH) aufführen darf, ohne zugleich die Art dieser Zusammenarbeit klarzustellen. Anderenfalls werde hierdurch der irreführende Eindruck einer Sozietät erweckt.

Die Pflicht, einen klarstellenden Hinweis aufzunehmen, findet ihre Grundlage in der eindeutigen und keiner anderweitigen Interpretation zugänglichen Regelung des § 8 S. 2 BORA. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung dieser Vorschrift auf diesen Fall hat der BGH nicht. § 8 BORA beruhe auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b II Nr. 3 BRAO und werde sowohl von der Rechtsprechung als auch von der herrschenden Kommentarliteratur der Rechtsanwendung zugrunde gelegt: § 8 BORA dient dem Schutz der Rechtsuchenden vor einer Irreführung, mithin einem wichtigen Belang des Gemeinwohls, der die überaus geringfügige Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit der Rechtsanwälte rechtfertigt.

2. SOZIELTÄTSBRIEFBOGEN BEI MEHREREN KANZLEIEN

Wer mehrere Standorte unterhält, darf ebenfalls nicht die Berufsordnung übersehen. Unterhält eine Sozietät mehrere Kanzleien bzw. eine oder mehrere Zweigstellen, hat sie nach Auffassung des BGH¹³ für jeden auf

den Briefbögen genannten Rechtsanwalt dessen Kanzleianschrift anzugeben. Eine entsprechende berufsrechtliche Pflicht ergibt sich aus § 10 I 3 BORA. Auch diese Vorschrift ist verfassungsgemäß. Sie beruht auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b II Nr. 1 BRAO und dient ebenfalls dem Informationsinteresse der Rechtsuchenden. In dem betreffenden Fall hatten die Rechtsanwälte einen Briefbogen verwendet, in dem neben ihrer Kanzleianschrift fünf weitere Anschriften aufgeführt waren. An welcher der insgesamt sechs Anschriften sie ihre Kanzlei unterhalten, war hingegen nicht zu erkennen. Ebenso wenig war der Kanzleisitz der übrigen acht Rechtsanwälte zu erkennen, die auf dem Briefbogen genannt wurden.

3. „RECHTSANWALTS- UND STEUERKANZLEI“

Das OLG Brandenburg¹⁴ entschied, dass eine Partnerschaft von Rechtsanwälten ihre Sozietät nicht als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“ bezeichnen darf, wenn diese mehrere Kanzleien in verschiedenen Städten unterhält. Da die Partnerschaftsgesellschaft Kanzleien an unterschiedlichen Orten unterhält, sei die Bezeichnung „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“ im Singular objektiv falsch.

Der Begriff der Kanzlei ist in § 27 BRAO geregelt. Von hier nicht in Rede stehenden Ausnahmen abgesehen, hat jeder Rechtsanwalt eine Kanzlei zu unterhalten, mithin einen Raum oder mehrere Räume, in denen er seiner Berufstätigkeit nachgeht und in denen er zu den üblichen Geschäftsstunden zu erreichen ist. Die Führung mehrerer Kanzleien durch einen Berufsträger ist hingegen ausgeschlossen. Schließen sich Rechtsanwälte mit Kanzleisitzten in verschiedenen Städten zusammen, führt dies nicht dazu, dass nunmehr eine überörtliche Kanzlei entsteht. Demgemäß sind Rechtsanwälte in überörtlichen Zusammenschlüssen verpflichtet, auf den Briefköpfen und den Kanzleischildern deutlich zu machen, welcher Rechtsanwalt in welcher Kanzlei tätig ist, damit bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck vermieden wird, der Rechtsanwalt unterhalte mehrere Kanzleien.

4. PROVOKANTE ZEITUNGSWERBUNG

Mit einer so genannten anwaltlichen „Schockwerbung“ hatte sich bereits im Jahr 2015 das BVerfG¹⁵ zu befassen. Unter Berücksichtigung dieser Entscheidung rief der AGH Nordrhein-Westfalen¹⁶ in Erinnerung, dass die Grenzen zulässiger Werbung überschritten sind, wenn diese vor allem darauf abzielt, durch ihre reißerische oder sexualisierte Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen. Gleichzeitig wird betont, dass einem Rechtsanwalt grundsätzlich erlaubt ist, für seine (sachliche) Werbung Bilder oder Fotografien zu verwenden, Gegenstände wie etwa Tassen als Werbeträger einzusetzen oder auch Ironie und Sprachwitz als Stilmittel zu gebrauchen.

¹² BRAK-Mitt. 2016, 72.

¹³ BRAK-Mitt. 2016, 73.

¹⁴ BRAK-Mitt. 2016, 195.

¹⁵ BRAK-Mitt. 2015, 144.

¹⁶ BRAK-Mitt. 2016, 243.

Unter anderem kritisiert wurde die Werbung mit dem Motiv eines Toten, an dessen nackten Füßen ein Etikett baumelt. Dieses Motiv habe keinerlei Informationsgehalt und könne lediglich als reißerisch bewertet werden. Dies wurde in noch stärkerem Maße bei einem Motiv beanstandet, das ein Flüchtlingskind zeigt und mit den vom Rechtsanwalt angebotenen Rechtsdienstleistungen nichts zu tun hat.

III. FACHANWALTSCHAFTEN

1. ANERKENNUNG EINER WISSENSCHAFTLICHEN VERÖFFENTLICHUNG

Der AGH Nordrhein-Westfalen¹⁷ hat klargestellt, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Anerkennung einer wissenschaftlichen Veröffentlichung eines Fachanwalts das Datum der Erstellung des Manuskripts ist. Die Ausarbeitung sei die Leistung, durch die die vorgeschriebene Fortbildung betrieben wird. Unter dem Begriff „Publizieren“ sei der Gesamtvorgang zu verstehen, nämlich das Erarbeiten des wissenschaftlichen Beitrags und das Veröffentlichen des Werks.

Dies ist das Ergebnis der vom BGH vorgenommenen systematischen und teleologischen Auslegung des § 15 FAO. Aus dem systematischen Zusammenhang dieser Norm folge zudem, dass sich die Frage, ob die kalenderjährliche Fortbildungspflicht durch eine wissenschaftliche Publikation erfüllt ist, nicht nur nach dem Zeitpunkt der Veröffentlichung, sondern auch danach beantwortet, ob und inwieweit der in § 15 III FAO vorgeschriebene zeitliche Rahmen für die Erstellung des Beitrags ausgeschöpft worden ist. Würde auf das Datum der Veröffentlichung abgestellt, wäre es ausreichend, zum Ende eines Kalenderjahrs auf Vorrat tätig zu werden und einen Beitrag in zwei Teilen am Ende des einen und zu Beginn des nächsten Jahrs zu veröffentlichen. Dies hätte zur Folge, dass das gesetzliche Erfordernis der kalenderjährlichen Fortbildung in der Praxis durch Veröffentlichungen in einem zweijährigen Rhythmus ersetzt werden könnte.

Die Frage, ob maßgeblicher Zeitpunkt für die Anerkennung einer wissenschaftlichen Veröffentlichung das Erscheinungsdatum oder der Bearbeitungszeitpunkt ist, wurde von der Kommentarliteratur bisher uneinheitlich beantwortet. Da der AGH Nordrhein-Westfalen die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat, wird wohl in Kürze der BGH in dieser Sache eine Klarstellung treffen, weil zurzeit nicht abzusehen ist, dass die Satzungsversammlung der Richter in Karlsruhe mit einer Konkretisierung zuvorkommt.

2. NACHHOLEN EINER VERSÄUMTEN FORTBILDUNG MÖGLICH

Nicht selten kommt es vor, dass ein Fachanwalt nach Ablauf eines Kalenderjahrs aus unterschiedlichen Gründen keine Fortbildung nachweisen kann. Eine

Nachweispflicht trifft gemäß § 4 II FAO auch Personen, die bisher lediglich einen Fachanwaltslehrgang erfolgreich absolviert haben. Der Hessische AGH¹⁸ hat insofern allerdings klargestellt, dass eine am Zweck des § 4 II FAO orientierte, verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschrift einem Fachanwaltsanwärter in bestimmten Härtefällen die Nachholung einer ganz oder teilweise im Jahr versäumten Fortbildung im Folgejahr ermöglichen muss.

Diese Rechtsauffassung entspricht im Grundsatz den so genannten „Berliner Empfehlungen 2009“. Die Mehrheit der Rechtsanwaltskammern hatte sich seinerzeit auf folgende Aussage verständigt: „Fortbildung im Sinne von § 4 II FAO kann nur in bestimmten Härtefällen nachgeholt werden. Härtefälle sind nur auf Antrag und bei entsprechendem Nachweis zu berücksichtigen.“

3. WERBUNG MIT ERFOLGREICHEM ABSCHLUSS EINER THEORETISCHEN AUSBILDUNG

Hat ein Fachanwaltsanwärter erfolgreich einen Fachanwaltslehrgang absolviert, hat er eine erste wichtige Hürde genommen. Wer bereits mit diesem Umstand werben möchte, muss allerdings aufpassen. Das AnwG Köln¹⁹ entschied, dass es einem Rechtsanwalt verwehrt ist, auf den „erfolgreichen Abschluss des theoretischen Prüfungsteils zur Verleihung des Titels einer Fachanwaltschaft“ hinzuweisen.

Durch diese Formulierung erwecke der Anwalt den unzutreffenden Eindruck, dass er sich bereits einem förmlichen Verfahren zur Verleihung des Titels zum Fachanwalt unterzogen und in diesem Verfahren den theoretischen Prüfungsteil erfolgreich abgeschlossen habe. Dies ist jedoch unzutreffend und daher irreführend, da die Befugnis zur Führung eines Fachanwaltstitels gemäß § 43c BRAO lediglich auf Antrag des Rechtsanwalts vom Vorstand der zuständigen Rechtsanwaltskammer erteilt wird, nachdem ein Ausschuss der Kammer die vom Rechtsanwalt vorzulegenden Nachweise geprüft hat. Die Teilnahme an dem auf den Fachanwaltstitel vorbereitenden Fachlehrgang und die Absolvierung der Leistungskontrollen sei kein theoretischer Prüfungsteil eines Verfahrens auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung, sondern lediglich eine Möglichkeit, um die Voraussetzungen der Einleitung eines solchen Verfahrens zu schaffen.

IV. SOZIALRECHT

1. ENDLICH KLARHEIT: VERBOT DER PARTG MIT ÄRZTEN UND APOTHEKERN VERFASSUNGSWIDRIG

Das BVerfG²⁰ hat zu Beginn des Jahres 2016 entschieden, dass § 59a BRAO insoweit verfassungswidrig ist, als die Regelung eine gemeinschaftliche Berufsaus-

¹⁸ BRAK-Mitt. 2016, 44.

¹⁹ BRAK-Mitt. 2016, 253.

²⁰ BRAK-Mitt. 2016, 78.

¹⁷ BRAK-Mitt. 2016, 41.

übung zwischen Rechtsanwälten und Ärzten/Apothekern in Form einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Bis zu der Entscheidung durften sich Rechtsanwälte ausschließlich mit ihren Kollegen, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern beruflich zusammenschließen.

Der Erste Senat des BVerfG betonte in der Begründung seiner Entscheidung nachdrücklich die Bedeutung der anwaltlichen Grundpflichten, insbesondere die anwaltliche Verschwiegenheit. „Bei der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen Personen erweitert sich zwangsläufig der Kreis derjenigen, die von Umständen erfahren oder zumindest Kenntnis erlangen können, hinsichtlich derer anwaltliche Verschwiegenheit einzuhalten ist“,²¹ so die Richter des BGH. Deshalb bestehe ein grundsätzliches Bedürfnis, zum Schutz des rechtsuchenden Publikums die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit anderen Berufen einzuschränken. Das gelte jedoch nicht bei einem Zusammenschluss mit Ärzten und Apothekern, weil sie einer vergleichbaren beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Eine solche interprofessionelle Zusammenarbeit berge keine so wesentlichen zusätzlichen Risiken. Im Ergebnis sei der mit dem Sozietätsverbot verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit unverhältnismäßig.

Der BGH²² setzte sodann im April 2016 den Beschluss des BVerfG um und wies das Registergericht an, die bereits im Jahr 2010 angemeldete Partnerschaftsgesellschaft zwischen einem Rechtsanwalt und einem Arzt und Apotheker in das Partnerschaftsregister einzutragen. Die Ausübung des selbstständigen Berufs des Apothekers stelle bei gutachterlicher und fachlich beratender Tätigkeit die Ausübung eines freien Berufs i.S.v. § 1 I und II PartGG dar. Im Ergebnis: Ende gut, alles gut.²³

2. AUCH HIER ENDLICH GEWISSEIT: DER AUSSCHLUSS JURISTISCHER PERSONEN ALS INSOLVENZVERWALTER IST VERFASSUNGSGEMÄSS

Ebenfalls direkt zu Beginn des Jahres 2016 hat das BVerfG²⁴ erklärt, dass der in § 56 I 1 InsO geregelte Ausschluss juristischer Personen vom Amt des Insolvenzverwalters nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Der Eingriff in die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt, da aufgrund der Besonderheiten der intensiven insolvenzgerichtlichen Aufsicht nur eine natürliche Person mit dem Amt des Insolvenzverwalters betraut werden soll, hieß es in der Begründung der Entscheidung. Die Geeignetheit der konkreten Person des Verwalters sei deshalb so wichtig, weil seine Entscheidungen und deren Folgen nur begrenzt korrigiert und ggf. kompensiert

werden können. Bei der nicht ordnungsgemäßen Amtsführung durch den Insolvenzverwalter würden nicht selten Vermögensschäden in beträchtlicher Höhe drohen. Zudem würden juristische Personen wirtschaftlich weitgehend die gleichen Ergebnisse erzielen können wie bei einer eigenen Tätigkeit als Insolvenzverwalter.

V. VERSCHIEDENES

1. ZULÄSSIGE UMLAGE FÜR DAS BEA

Am 28.11.2016 ist das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) in Betrieb gegangen. Bereits zuvor hat der BGH²⁵ klargestellt, dass die Finanzierung des elektronischen Rechtsverkehrs eine Aufgabe darstellt, die den Rechtsanwaltskammern durch Gesetz zugewiesen worden ist. Gemäß § 177 II Nr. 7 BRAO gehört es zu den Aufgaben der BRAK, die elektronische Kommunikation der Anwaltschaft mit Gerichten, Behörden und sonstigen Dritten zu unterstützen. Insbesondere hat die BRAK in diesem Zusammenhang das beA einzurichten. Die Kosten hierfür werden von der Anwaltschaft getragen. § 178 BRAO gestattet der BRAK, von den Rechtsanwaltskammern Beiträge zu erheben, die zur Deckung des persönlichen und sächlichen Bedarfs bestimmt sind. Die Höhe der Beiträge wird wiederum von der Hauptversammlung festgesetzt.

Die von einem Rechtsanwalt gegen die Vorschriften der §§ 31a, 177 II Nr. 7 BRAO geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken teilt der BGH nicht: Die mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs verbundenen Berufsausübungsregelungen seien durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls – Funktionsfähigkeit der Rechtspflege – gerechtfertigt. Die vermehrte Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs soll zu Rechts- und Verwaltungsvereinfachungen führen, etwa durch den weitgehenden Verzicht auf Ausfertigungen und die Erleichterung der elektronischen Zustellungen. Die Kommunikation zwischen den Gerichten und den Verfahrensbeteiligten sowie innerhalb der Gerichte soll verbessert und beschleunigt werden.

Durch die von der BRAK einzurichtenden Anwaltspostfächer soll die Übertragung elektronischer Dokumente vom Rechtsanwalt zum Gericht sicherer, schneller und kostengünstiger werden, weil eine gesonderte elektronische Signatur des Rechtsanwalts nicht mehr zwingend erforderlich wird. Die Anwaltschaft trägt die auf ihrer Seite entstehenden Kosten, während die öffentliche Hand die Kosten der für die flächendeckende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs erforderlichen Infrastruktur sowie die laufenden Betriebskosten aufzubringen hat. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Kostenschätzung der Hauptversammlung unvertretbar unrichtig ist, hatte der Rechtsanwalt nicht dargelegt.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 Rn. 56.

²² BRAK-Mitt. 2016, 195.

²³ Zur weiteren Lektüre *Kilian/Glindemann*, Verfassungswidrigkeit des § 59a BRAO: Sozietätsfähigkeit ohne Schranken?, BRAK-Mitt. 2016, 102.

²⁴ BRAK-Mitt. 2016, 94.

²⁵ BRAK-Mitt. 2016, 94.

2. ZULASSUNG ALS RECHTSANWALT BEIM BGH

Der BGH²⁶ hatte sich erneut mit dem zunehmend in Kritik geratenen Zulassungsverfahren neuer Rechtsanwälte beim BGH zu befassen. Er stellte zunächst klar, dass der Umstand, dass das Gesetz keine näheren Kriterien für die Bemessung der Neuzulassungen vorsieht, dadurch ausgeglichen wird, dass darüber ein sachkundiges und gemischt zusammengesetztes Gremium entscheidet, dessen Besetzung sicherstelle, dass partikuläre Motivationen und Interessen nicht zu Lasten der Objektivität der Entscheidung gehen. Der Wahlausschuss habe sich bei der Festlegung der Zahl der zuzulassenden Rechtsanwälte daran zu orientieren, dass eine ausreichende Versorgung der Rechtssuchenden mit revisionsanwaltlicher Beratung und Vertretung – unter Wahrung einer geordneten Altersstruktur der Anwaltschaft beim BGH – gewährleistet sein muss.

Andererseits erforderten Gemeinwohlinteressen und die Berufsfreiheit der bereits beim BGH zugelassenen Berufsträger eine Begrenzung der Zahl postulationsfähiger Prozessvertreter. Schließlich betonte der BGH, dass es im Interesse der Qualität der höchstrichterlichen Rechtsprechung und damit im Interesse des Gemeinwohls liege, aber auch im Interesse der Mandanten an einer fachkundigen Vertretung, die Tätigkeit beim BGH nur besonders qualifizierten Rechtsanwälten anzuvertrauen.

²⁶ BRAK-Mitt. 2016, 208.

3. BVERFG ZU DEN SYNDIKURTEILEN DES BSG

Das BVerfG²⁷ hatte sich mit mehreren Verfassungsbeschwerden gegen die Syndikurteile des BSG vom 3.4.2014²⁸ zu befassen. Es stellte zunächst klar, dass nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte am 1.1.2016 diesen Verfassungsbeschwerden keine grundsätzliche Bedeutung mehr zukommt, so dass kein Klärungsinteresse mehr an der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Urteile besteht.

Darüber hinaus hielt das BVerfG fest, die Fachgerichte hätten bei der Auslegung des § 231 IV lit. b S. 5 SGB VI zu berücksichtigen, dass mit Blick auf die rechtzeitige Einlegung der Verfassungsbeschwerde und das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes zweifelhaft sei, ob der Eintritt der Rechtskraft des Urteils im fachgerichtlichen Verfahren für das Kriterium einer „bestandskräftig abgelehnten“ Befreiung von der Versicherungspflicht maßgeblich sein kann. Rechtsanwälte, die auf ein Rundschreiben der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 12.12.2014 zur Umsetzung der Rechtsprechung des BSG vom 3.4.2014 reagiert und im Vertrauen darauf, dass ihnen dadurch keine Rechtsnachteile entstehen, ihre Befreiungsanträge zurückgenommen haben, sollten so zu behandeln sein, als wenn ihnen eine bestandskräftige Befreiung erteilt worden wäre.

²⁷ BRAK-Mitt. 2016, 255.

²⁸ Vgl. nur BRAK-Mitt. 2014, 265.

AUFLÖSUNG VON UND AUSTRITT AUS FREIBERUFLERSOZietäten – AKTUELLE ENTWICKLUNGEN ZUR REALTEILUNG

RECHTSANWÄLTIN UND STEUERBERATERIN SILVIA SPARFELD, M.A.*

Bereits mehrfach hatte sich der BFH mit der Realteilung von Mitunternehmensformen zu befassen, zuletzt in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2015. Der Auffassung des BFH hat sich nunmehr Ende Dezember 2016 auch die Finanzverwaltung – zumindest in Teilen – mit dem Realteilungs-Erlass 2016 angeschlossen. Dies hat große Bedeutung für Sozietäten von Freiberuflern, die sich auflösen oder aus denen ein Sozium austritt. Die Autorin stellt die wesentlichen Aussagen dieser Urteile und ihre Auswirkungen für die Praxis dar.

I. EINLEITUNG

Die Realteilung von Freiberuflersozietäten war bereits mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung des BFH.¹

* Die Autorin ist Rechtsanwältin, Steuerberaterin und Fachanwältin für Steuerrecht in München und Mitglied des Ausschusses Steuerrecht der BRAK.

Mit zwei Urteilen aus dem Jahr 2015 hat der BFH den Begriff der Realteilung erweitert und die steuerneutrale Umstrukturierung von Personengesellschaften erleichtert:

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BFH mit Urteil vom 17.9.2015² entschieden, dass eine Realteilung auch dann vorliegen kann, wenn ein Mitunternehmer unter Übernahme eines Teilbetriebs aus der Mitunternehmensform ausscheidet und die Mitunternehmensform von den verbliebenen Mitunternehmern fortgesetzt wird. Die Finanzverwaltung hat sich dieser Rechtsprechung mit BMF-Schreiben vom 20.12.2016 (Realteilungs-Erlass 2016)³ nunmehr angeschlossen.

¹ Vgl. hierzu u.a. *Arens*, BRAK-Mitt. 2013, 250.

² BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13, BFHE 252, 17 = NJW 2016, 1611.

³ IV C 6 – S 2242/07/10002:004 2016/1109299.

Mit Urteil vom 16.12.2015⁴ hat der BFH entschieden, dass die vorherige Einbringung der Anteile an einer Mitunternehmerschaft in neue Personengesellschaften und anschließende Übertragung der Wirtschaftsgüter der ursprünglichen Mitunternehmerschaft auf die neuen Personengesellschaften der Realteilung der Mitunternehmerschaft mit Buchwertfortführung nicht entgegenstehe, wenn an den anderen Personengesellschaften vermögensmäßig nur die Personen beteiligt sind, die zuvor auch an der Mitunternehmerschaft beteiligt waren. Die Anwendung dieses Urteils ist im neuen BMF-Schreiben vom 20.12.2016 nicht vorgesehen.

II. BEGRIFF DER REALTEILUNG

Der Begriff der Realteilung ist gesetzlich nicht definiert; er wird in § 16 III 2 EStG vorausgesetzt. Der Begriff wurde ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelt.⁵ Seit seinem Urteil vom 19.1.1982⁶ verstand der BFH den Begriff der Realteilung in Anlehnung an das Zivilrecht als eine Form der Auseinandersetzung einer aufgelösten Mitunternehmerschaft.⁷ Der BFH definierte den Begriff ertragsteuerlich bislang als „die Aufgabe einer Mitunternehmerschaft durch Aufteilung des Gesellschaftsvermögens unter den Mitunternehmern, bei der zumindest einer der bisherigen Mitunternehmer ihm bei der Aufteilung zugewiesene Wirtschaftsgüter in ein anderes Betriebsvermögen überführt“.⁸ Diese Definition hatte die Finanzverwaltung im BMF-Schreiben vom 28.2.2006⁹ (Realteilungs-Erlass 2006) übernommen. Auch im aktuellen BMF-Schreiben vom 20.12.2016 (Realteilungs-Erlass 2016) wird diese Definition fortgeführt.

Die Realteilung setzt eine Mitunternehmerschaft voraus; hierzu zählen insbesondere auch Rechtsanwaltssozietäten in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder der Partnerschaftsgesellschaft. Gegenstand der Realteilung ist das gesamte Betriebsvermögen der Mitunternehmerschaft einschließlich des Sonderbetriebsvermögens; dieses muss den einzelnen Mitunternehmern zugewiesen werden und bei diesen jeweils weiterhin Betriebsvermögen bleiben.¹⁰

Liegt eine Realteilung vor, sind gem. § 16 III 2 EStG bei der Ermittlung des Gewinns der Mitunternehmerschaft die Wirtschaftsgüter mit den Buchwerten anzusetzen, sofern die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist. Die Buchwertfortführung ist bei Übertragung von Grund und Boden, Gebäuden oder anderer wesentlicher Betriebsgrundlagen in ein Betriebsvermögen eines Realteilers an die dreijährige Sperrfrist des § 16 III 3 EStG gebunden.¹¹ Werden innerhalb

der Sperrfrist diese Wirtschaftsgüter entnommen oder veräußert, ist insoweit rückwirkend der gemeine Wert anzusetzen. Dies gilt bei der Entnahme oder Veräußerung von Grund und Boden oder Gebäuden auch dann, wenn diese keine wesentlichen Betriebsgrundlagen darstellen.¹² Die Sperrfrist beginnt im Zeitpunkt der Realteilung.

Bislang war streitig, ob eine Realteilung auch dann vorliegt, wenn ein Mitunternehmer gegen Sachwertabfindung aus der Gesellschaft ausscheidet und die Gesellschaft anschließend von den übrigen Gesellschaftern fortgeführt wird.¹³ Hierzu äußerte sich der BFH in seinem Urteil vom 17.9.2015.

III. BFH-URTEIL VOM 17.9.2015 – III R 49/13

1. DER AUSGANGSFALL

Dem BFH-Urteil vom 17.9.2015 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin war zu 20 % an einer Sozietät beteiligt, die neben ihrer Hauptniederlassung in X eine Zweigniederlassung in Y unterhielt und ihren Gewinn durch Einnahmen-Überschussrechnung ermittelte. Nach Erhalt einer verbindlichen Auskunft vereinbarten die Gesellschafter, dass die Klägerin aus der Sozietät ausscheidet und die Sozietät dahingehend real geteilt werde, dass die Klägerin die Zweigniederlassung in Y übernimmt unter Mitnahme der dazu gehörenden Wirtschaftsgüter und Zahlung einer monatlichen Rente von 5000 Euro bis zur Erreichung ihres 65. Lebensjahrs durch die fortgeführte Sozietät. Die Hauptniederlassung wurde von den übrigen Gesellschaftern weitergeführt. Gemäß der zuvor erteilten verbindlichen Auskunft behandelten die Parteien den Vorgang so, dass die Klägerin nach Realteilungsgrundsätzen zum Buchwert ausgeschieden war und die Klägerin im Hinblick auf die gewährte Rente das ertragsteuerliche Wahlrecht zwischen der Sofort- und der Zuflussbesteuerung ausüben konnte.

Nach Durchführung einer Außenprüfung vertrat das beklagte Finanzamt die Auffassung, bei der Sozietät sei im Zusammenhang mit dem Ausscheiden wegen des zwingenden Übergangs zum Betriebsvermögensvergleich ein Übergangsgewinn entstanden, welcher der Klägerin zuzurechnen sei und wegen des Wechsels zurück zur Einnahmen-Überschussrechnung zugleich einen Übergangsverlust für die verbleibenden Gesellschafter nach sich ziehe.¹⁴ Nach erfolglosem Einspruch begehrte die Klägerin Herabsetzung des auf sie entfallenden Gewinns. Das FG Hamburg gab der Klage statt.¹⁵

⁴ BFH, Urt. v. 16.12.2015 – IV R 8/12, BFHE 252, 141 = NZG 2016, 677.

⁵ BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13 m.w.N.

⁶ BFH, Urt. v. 19.1.1982 – VIII R 21/77, BStBl. II 1982, 456.

⁷ *Schulze zur Wiesche*, BB 2016, 1753 (1754).

⁸ BFH, Urt. v. 11.4.2013 – III R 32/12, BStBl. 2014 II, 242 ff. m.w.N.

⁹ BStBl. 2006 I, 228 ff.

¹⁰ *Blümich/Schallmoser*, EStG, 134. Aufl. 2016, § 16 Rn. 400–402.

¹¹ Vgl. hierzu ausführlich *Blümich/Schallmoser*, § 16 Rn. 410 ff.

¹² Realteilungs-Erlass 2016, Abschnitt VIII; so auch schon im Realteilungs-Erlass 2006, Abschnitt VIII.

¹³ Zum Streitstand vgl. *Wollweber/Stenert*, DStR 2016, 2144 (2145) und *Schulze zur Wiesche*, BB 2016, 1753 (1754 f.).

¹⁴ *Wendt*, FR 2016, 536 (539).

¹⁵ FG Hamburg, Urt. v. 18.4.2012 – 3 K 89/11, EFG 2012, 1744.

2. DIE ENTSCHEIDUNG DES BFH

Im Rahmen der hiergegen eingelegten Revisionen hat der BFH – in Abänderung des bisher vertretenen Realteilungsbegriffs – entschieden, dass eine erfolgsneutrale Realteilung auch dann vorliegt, soweit der Abfindungsanspruch eines ausscheidenden Gesellschafters durch die Übereignung eines Teilbetriebs (Sachgesamtheit) erfüllt wird, der weiterhin Betriebsvermögen des ausgeschiedenen Gesellschafters bleibt und die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbesteht. Das Rechtsinstitut der Realteilung bezwecke wirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungsvorgänge steuerlich nicht zu belasten, solange die steuerliche Erfassung stiller Reserven sichergestellt sei. Eine Mitunternehmerschaft könne aber nicht nur durch ihre vollständige Auflösung, sondern auch durch das Ausscheiden eines Mitunternehmers unter Mitnahme eines Teilbetriebs sinnvoll umstrukturiert werden. Der BFH stellt hierzu ausdrücklich klar, dass § 16 III 1 EStG die gleichrangigen Aufgabetatbestände der Aufgabe eines Gewerbebetriebs und der vollständigen Aufgabe eines Mitunternehmeranteils umfasst.

Auf Anfrage des erkennenden Senats hat der IV. Senat erklärt, dass er an seiner mit Urteil vom 4.9.2009¹⁶ vertretenen Auffassung, eine Realteilung i.S.d. § 16 III 2 EStG setze die Aufgabe des Betriebs der Mitunternehmerschaft voraus, nicht mehr festhalte.¹⁷ Der VIII. Senat hat mitgeteilt, dass seine Entscheidung vom 28.3.2011¹⁸ nicht zu der Frage Stellung nimmt, ob die Realteilung auch Fälle der Sachwertabfindung gegen Übernahme eines Teilbetriebs als Fallgruppe umfasse, so dass auch diese Entscheidung der Entscheidung des erkennenden Senats nicht entgegenstand.¹⁹

3. AUFFASSUNG DER FINANZVERWALTUNG

Dieser Auffassung hat sich inzwischen auch die Finanzverwaltung angeschlossen. In dem neuen Realteilungserlass 2016 vom 20.12.2016 wurde unter II. folgender Satz neu aufgenommen: „Eine begünstigte Realteilung liegt abweichend von den oben genannten Grundsätzen jedoch dann vor, wenn ein oder mehrere Mitunternehmer unter Mitnahme jeweils eines Teilbetriebs (§ 16 I 1 Nr. 1 EStG) aus der Mitunternehmerschaft ausscheidet/ausscheiden und die Mitunternehmerschaft von den verbleibenden Mitunternehmern oder – wenn nur noch ein Mitunternehmer verbleibt – von diesem als Einzelunternehmen fortgeführt wird.“

Bei einer Realteilung durch Übertragung mit Teilbetrieben, bei der Anteile an einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse übertragen werden, ist die Sperrfrist nach Abschnitt VIII Realteilungserlass 2016 zu beachten.

¹⁶ BFH, Urt. v. 4.9.2014 – IV R 44/13, BFH/NV 2015, 209.

¹⁷ BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13 Rn. 43.

¹⁸ BFH, BStBl. 2014 II, 299.

¹⁹ BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13 Rn. 43.

4. ÜBERTRAGUNG VON EINZELWIRTSCHAFTSGÜTERN

Ausdrücklich offengelassen hat der BFH, ob das auch für die Mitnahme von Einzelwirtschaftsgütern in das Betriebsvermögen des ausgeschiedenen Gesellschafters gilt oder ob in einem solchen Fall § 6 V 3 Nr. 1 EStG eingreift. Die Begründung des BFH lässt allerdings darauf schließen, dass auch das Ausscheiden aus einer Mitunternehmerschaft gegen Mitnahme von Einzelwirtschaftsgütern vom Begriff der Realteilung umfasst sein soll. Er führt hierzu aus:²⁰ „Beurteilt man das Ausscheiden mindestens eines Mitunternehmers unter Mitnahme von Gesellschaftsvermögen nicht länger als Veräußerung eines Mitunternehmeranteils (...), sondern als dessen Aufgabe, erlangt die Bezugnahme des § 16 III 1 EStG auf § 16 I 1 Nr. 2 EStG eine eigenständige Bedeutung.“

Der BFH stellt hier auf die Mitnahme von Gesellschaftsvermögen allgemein ab und beschränkt dies nicht auf die Mitnahme eines Teilbetriebs. Dass der BFH in seiner Entscheidung dennoch offengelassen hat, ob auch die Mitnahme von Einzelwirtschaftsgütern in das Betriebsvermögen des ausscheidenden Gesellschafters eine Realteilung ermögliche, begründet *Wendt*,²¹ Vorsitzender Richter des IV. Senats beim BFH, damit, dass der BFH mit Bindungswirkung nur für den ihm vorliegenden Fall eines Teilbetriebsübergangs entscheiden konnte. Auch nach seiner Auffassung deutet die oben zitierte Urteils Passage darauf hin, dass sämtliche Fälle des Ausscheidens eines Mitunternehmers gegen Sachwertabfindung als Aufgabe des Mitunternehmeranteils zu sehen seien.²²

Die Finanzverwaltung hat eine begünstigte Realteilung im Fall der Fortführung der bestehenden Mitunternehmerschaft nur auf Fälle der Mitnahme eines Teilbetriebs beschränkt und nicht auf Fälle der Mitnahme von Einzelwirtschaftsgütern angewandt – dies, obwohl in der Literatur bereits mehrfach die Auffassung vertreten wurde, dass der BFH diese Beschränkung gerade nicht vornehmen wollte. Nach dem Realteilungserlass 2016 liegt kein Fall der Realteilung vor, wenn ein Mitunternehmer aus einer mehrgliedrigen Mitunternehmerschaft ausscheidet und diese im Übrigen von den verbleibenden Mitunternehmern fortgeführt wird. Dies gilt auch dann, wenn der ausscheidende Mitunternehmer wesentliche Betriebsgrundlagen des Gesamthandsvermögens erhält.²³ In Fällen jedoch, in denen die Mitunternehmerschaft beendet wird, liegt nach Auffassung der Finanzverwaltung eine Realteilung dann vor, wenn zumindest ein Mitunternehmer den ihm zugeteilten Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil oder die ihm zugeteilten Einzelwirtschaftsgüter als Betriebsvermögen fortführt.²⁴ Die Finanzverwaltung diffe-

²⁰ BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13 Rn. 38.

²¹ *Wendt*, FR 2016, 536 (540).

²² *Wendt*, FR 2016, 536 (539); i.E. so auch *Paus*, DStZ 2016, 290 (291); *Wallweber/Stenert*, DStR 2016, 2144 (2147).

²³ Diese Formulierung war so schon im Realteilungserlass 2006, BStBl. 2006 I, 228 ff. enthalten.

²⁴ BMF-Schreiben v. 8.12.2011 – S 2241/10/10002 Rn. 37, DStR 2011, 2401 (2407) unter Bezugnahme auf den Realteilungserlass 2006.

renziert also einzig danach, ob die Mitunternehmerschaft beendet wird oder nicht. Auf die Beendigung einer Mitunternehmerschaft kommt es für die Anwendung der Realteilungsgrundsätze nach der aktuellen Rechtsprechung des BFH gerade nicht mehr an.

5. ZAHLUNG EINER GELDRENTE

Trotz der Ausweitung des Begriffs der Realteilung war im Ausgangsfall die Revision der Finanzverwaltung begründet und führte zu einer Zurückverweisung. Denn die Klägerin erhielt neben dem Teilbetrieb auch eine monatliche Geldrente aus künftigen Erlösen der Sozietät. Der BFH sah hierin eine Veräußerung des gesamten Mitunternehmeranteils i.S.d. § 18 III 2 i.V.m. § 16 I 1 Nr. 2 EStG; Veräußerungspreis i.S.d. § 16 II 1 EStG sei der nach Maßgabe des § 16 III 2 EStG anzusetzende Wert des Teilbetriebs und der Kapitalwert der Rente im Zeitpunkt des Ausscheidens, so dass im konkreten Fall nur hinsichtlich der Geldrente eine Gewinnrealisierung gegeben war. Die Zahlung einer Rente neben der Realteilung steht somit der Buchwerteinbringung nicht entgegen; denn der Veräußerungsgewinn ist unter Berücksichtigung der Buchwerte zu ermitteln.²⁵

6. AUSWIRKUNGEN FÜR DIE PRAXIS

Die Realteilung setzt nicht mehr die Vollbeendigung der real zu teilenden Personengesellschaft voraus. Das Ausscheiden mindestens eines Mitunternehmers aus der Personengesellschaft unter Mitnahme von Gesellschaftsvermögen ist nicht mehr als Veräußerung eines Mitunternehmeranteils zu beurteilen, sondern als dessen Aufgabe, solange die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist.

In Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer Mitunternehmerschaft gegen Sachwertabfindung durch einen *Teilbetrieb* liegt eine Realteilung vor, wenn der Teilbetrieb durch den ausscheidenden Gesellschafter in dessen Betriebsvermögen überführt wird; dies gilt auch dann, wenn die Mitunternehmerschaft nicht aufgelöst wird und durch die übrigen Gesellschafter fortgeführt wird.

Nicht durch den BFH entschieden ist die Frage, ob eine Realteilung auch dann vorliegt, wenn in vorgenannter Fallkonstellation die Sachwertabfindung nicht in einem Teilbetrieb, sondern in *Einzelwirtschaftsgütern* besteht. Sofern in diesen Fällen die Finanzverwaltung von einem Veräußerungsgeschäft ausgeht, empfiehlt es sich aufgrund der Entscheidung des BFH vom 17.9.2015²⁶ und der hierzu in der Literatur vertretenen Auffassung, insbesondere unter Berücksichtigung der Auffassung von BFH-Richtern, den Rechtsweg zu beschreiten.

Erhält der ausscheidende Gesellschafter eine Geldrente oder neben einem Sachwert eine solche, stellt dies eine Veräußerung des gesamten Mitunternehmeranteils i.S.d. § 18 III 2 i.V.m. § 16 I 1 Nr. 2 EStG dar.

²⁵ Schulze zur Wiesche, BB 2016, 1753 (1759).

²⁶ BFH, Urt. v. 17.9.2015 – III R 49/13.

IV. BFH-URTEIL VOM 16.12.2015 – IV R 8/12

1. DER AUSGANGSFALL

Dem BFH-Urteil vom 16.12.2015 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger waren Kommanditisten der W-KG zu je 50 %. Komplementärin war die H-GmbH; diese war nicht am Vermögen und am Gewinn oder Verlust der W-KG beteiligt. Im Betriebsvermögen der Gesellschaft befanden sich zahlreiche bebaute Grundstücke.

Nachdem sich die Kommanditisten darauf verständigt hatten, künftig getrennte Wege zu gehen und das in der W-KG gehaltene Vermögen aufzuteilen, gründete der Kläger zu 1 die D-KG mit ihm als einzigen Kommanditisten und der Kläger zu 2 gründete die K-KG mit ihm als einzigen Kommanditisten. Komplementärin wurde jeweils die H-GmbH. Anschließend beschlossen die Gesellschafter der W-KG, diese zu liquidieren. In einem ersten Schritt brachte der Kläger zu 1 seine Kommanditbeteiligung an der W-KG in die D-KG ein und der Kläger zu 2 brachte seine Kommanditbeteiligung an der W-KG in die K-KG ein. Eine Stunde später wurden sämtliche Wirtschaftsgüter der W-KG auf die D-KG und die K-KG im Wege der Realteilung zu Buchwerten übertragen.

Im Rahmen einer Außenprüfung bei der W-KG kam der Prüfer zu dem Ergebnis, dass die Übertragung der Grundstücke von der W-KG auf die D-KG und die K-KG zu Buchwerten nicht zulässig sei; denn es liege eine Übertragung in das Gesamthandsvermögen von zuvor nicht beteiligten Gesellschaften vor. Dass die D-KG und die K-KG zuvor kurzfristig Kommanditisten der W-KG waren, sei im Hinblick auf die „Gesamtplanrechtsprechung“ des BFH unbeachtlich. Es liege somit bei der W-KG eine Betriebsaufgabe vor, die zu einem Aufgabegewinn führe.

Gegen den so geänderten Bescheid über die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung der W-KG legten die Kläger erfolglos Einspruch ein; auch ihre Klage hatte keinen Erfolg. Ihre Revision hingegen hatte Erfolg.

2. DIE ENTSCHEIDUNG DES BFH

Der BFH hat mit Urteil vom 16.12.2015 entschieden, dass die vorherige Einbringung der Anteile an einer Mitunternehmerschaft in andere Personengesellschaften einer Realteilung der Mitunternehmerschaft mit Buchwertfortführung nicht entgegenstehe, wenn an den anderen Personengesellschaften vermögensmäßig nur die Personen beteiligt sind, die zuvor auch an der Mitunternehmerschaft vermögensmäßig beteiligt waren.

Der BFH sah den Tatbestand des § 16 III 2 EStG als erfüllt an, denn nach der tatsächlichen zivilrechtlichen Gestaltung seien zum maßgeblichen Zeitpunkt der Realteilung nicht mehr die Kläger an der W-KG beteiligt gewesen, sondern die D-KG und die K-KG. Realteiler waren im Zeitpunkt der Realteilung die beiden GmbH

& Co. KGs.²⁷ Die einzelnen Wirtschaftsgüter des Gesamthandsvermögens der W-KG seien in die Gesamthandsvermögen dieser Gesellschaften und damit in das jeweilige Betriebsvermögen der einzelnen Mitunternehmer übertragen worden.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts und des FG gebe es keinen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass eine aufgrund einheitlicher Planung in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehende Mehrzahl von Rechtsgeschäften für die steuerliche Beurteilung zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang zusammenzufassen und sodann unter den Steuertatbestand zu subsumieren sei. Ein Anwendungsfall des § 42 AO (Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten) in seiner damals geltenden Fassung wurde verneint, da ein beachtlicher außersteuerlicher Grund für die Umstrukturierung vorlag – nämlich die bisherige Tätigkeit in Zukunft getrennt voneinander in separaten GmbH & Co. KGs fortzuführen.

Auch eine teleologische Reduktion von § 16 III 2 EStG dahin, dass dieser den Streitfall nicht erfasse, obwohl der Tatbestand der Norm dem Wortlaut nach gegeben war, war nach Ansicht des BFH nicht geboten.²⁸ Der BFH stellt hier darauf ab, dass § 16 III 2 EStG die Realteilung als Umstrukturierungsmaßnahme auch bei Zuteilung von einzelnen Wirtschaftsgütern steuerneutral ermöglichen will, sofern die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist. Der Umstand, dass die Kläger aufgrund einheitlicher Planung und in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Realteilung der W-KG in einem ersten Schritt ihre Beteiligungen an der W-KG in die D-KG und die K-KG eingebracht haben und erst anschließend in einem zweiten Schritt die W-KG real geteilt haben, steht nach Auffassung des BFH der Buchwertfortführung nicht entgegen.²⁹

Der BFH stellt klar, dass vor der Einbringung der Beteiligungen an der W-KG in die D-KG und die K-KG nur die Kläger an den stillen Reserven der Einzelwirtschaftsgüter der W-KG beteiligt waren. Da auch nur die Kläger an der D-KG bzw. der K-KG beteiligt waren, sind nach den Ausführungen des BFH auch nach Einbringung und Realteilung der W-KG an diesen stillen Reserven nur die Kläger beteiligt. Der BFH führt weiter aus, dass die Zwischenschaltung von KGs dem Zweck des § 16 III 2 EStG, eine Buchwertfortführung zu ermöglichen, dann nicht entgegensteht, wenn die stillen Reserven bei den Realteilern verbleiben, wie das im konkreten Fall gegeben war.

3. ÜBERTRAGUNG VON EINZELWIRTSCHAFTSGÜTERN AN ANDERE PERSONENGESELLSCHAFT

Der BFH hat sich ausdrücklich nicht zu der Frage geäußert, ob eine Buchwertfortführung nach § 16 III 2 EStG auch dann möglich ist, wenn Einzelwirtschafts-

güter im Wege der Realteilung aus dem Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft in das Gesamthandsvermögen einer anderen Personengesellschaft, die nicht an der real geteilten Personengesellschaft beteiligt ist, an welcher aber dieselben Gesellschafter beteiligt sind, übertragen wird. Nach Auffassung von *Wendt*³⁰ wäre die Buchwertfortführung nach § 16 III 2 EStG auch in dieser Konstellation möglich. Einer Zwischenschaltung der beiden KGs hätte es nicht bedurft. Denn die vormaligen Gesellschafter hätten die Wirtschaftsgüter der W-KG im Rahmen einer Realteilung auch unmittelbar auf „ihre“ jeweilige neu gegründete KG, an deren Vermögen jeweils nur sie beteiligt waren, übertragen können.³¹

4. AUFFASSUNG DER FINANZVERWALTUNG

Trotz der Bedeutung der oben dargestellten Entscheidung für die Praxis hat die Finanzverwaltung diese Entscheidung in dem neuen Realteilungs-Erlass v. 20.12.2016 nicht berücksichtigt. Das Urteil soll wohl auch nicht im Bundesteuerblatt veröffentlicht werden und nicht zur Anwendung kommen.

5. AUSWIRKUNGEN FÜR DIE PRAXIS

Die vorherige Einbringung der Anteile an einer Mitunternehmerschaft in andere Personengesellschaften steht einer Realteilung mit Buchwertfortführung nicht entgegen, wenn an den anderen Personengesellschaften vermögensmäßig nur die Personen beteiligt sind, die schon an der bisherigen Mitunternehmerschaft beteiligt sind. Wenn mehrere Rechtsvorgänge hintereinander erfolgen, um eine Realteilung zu ermöglichen, ist jedes Rechtsgeschäft isoliert zu betrachten; eine Gesamtbetrachtung im Sinne der Gesamtplanrechtsprechung des BFH,³² gemäß der im Ergebnis mehrere Rechtsvorgänge als einheitlicher Vorgang betrachtet werden, mit der Konsequenz, dass die Steuerbegünstigung nach § 16 EStG entfällt, findet dann keine Anwendung.³³ Auf die Länge des zwischen den einzelnen Schritten liegenden Zeitraums kommt es nicht an.

In vergleichbaren Fällen empfiehlt sich die Beschreibung des Rechtswegs, solange die Finanzverwaltung das BFH-Urteil nicht anwendet.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Mit den beiden dargestellten Urteilen hat der BFH einige offene Fragen im Zusammenhang mit dem Ausscheiden von Gesellschaftern aus Mitunternehmerschaften geklärt.

Das Ausscheiden eines Gesellschaftern gegen Sachwertabfindung ist nach Realteilungsgrundsätzen zu beurteilen, wenn der ausscheidende Gesellschafter die

²⁷ *Wendt*, FR 2016, 512 (513), Kommentar zu BFH, Urt. v. 16.12.2015 – IV R 8/12.

²⁸ BFH, Urt. v. 16.12.2015 – IV R 8/12.

²⁹ BFH, Urt. v. 16.12.2015 – IV R 8/12.

³⁰ *Wendt*, FR 2016, 512 (513).

³¹ *Wendt*, FR 2016, 512 (513).

³² Ausführlich hierzu *Schulze zur Wiesche*, DStR 2012, 1420 ff.

³³ *Schulze zur Wiesche*, BB 2016, 1753 (1758).

Sachwerte in sein Betriebsvermögen übernimmt. Dies gilt auch dann, wenn die Mitunternehmerschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird; es ist nicht erforderlich, dass die Mitunternehmerschaft voll beendet wird.

Bei Zahlung einer zusätzlichen Rente liegt eine Veräußerung des gesamten Mitunternehmeranteils i.S.v. § 18 III 2 i.V.m. § 16 I 1 Nr. 2 EStG vor; der Veräuße-

rungsgewinn ist jedoch unter Berücksichtigung der Buchwerte der im Rahmen der Realteilung erhaltenen Sachwerte zu ermitteln.

Nicht jede Strukturierung zur Umsetzung einer Realteilung stellt einen Gesamtplan im Sinne der Gesamtplanrechtsprechung dar – auch dann nicht, wenn die Maßnahmen in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWÄLTE BERTIN CHAB UND HOLGER GRAMS*

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

HAFTUNG

HAFTUNG DES ANWALTS-MEDIATORS

Die Beratungspflicht des Anwaltsmediators erstreckt sich bei gewünschter einvernehmlicher Regelung der Scheidungsfolgen auch auf die Folgesache Versorgungsausgleich. Zur Haftung des Anwaltsmediators neben einem Terminsanwalt, der im Termin den Versorgungsausgleich durch Vereinbarung ausschließt.

OLG Stuttgart, UrT. v. 26.1.2017 – 11 U 4/16

Die Mediation soll dazu dienen, eine streitige Auseinandersetzung nicht nur in rechtlicher Hinsicht, sondern auch zwischenmenschlich, emotional und unter Berücksichtigung der umfassenden Interessenlage der Beteiligten aufzuarbeiten. Näheres dazu ist seit knapp fünf Jahren im Mediationsgesetz geregelt. Zwischen den Beteiligten und dem Mediator wird ein Mediationsvertrag geschlossen. Eine Haftung des Mediators kann aus einer Verletzung der Pflichten aus dem Mediationsvertrag resultieren. Rechtsprechung zur Haftung des Mediators ist noch kaum vorhanden. Das war dann wohl auch der Grund dafür, dass das OLG die Revision zugelassen hat. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Die Mediatorin wurde hier vom OLG zu Schadensersatz verurteilt.

Der Sachverhalt ist nicht ganz einfach gelagert: Es handelte sich um eine familienrechtliche Mediation. Die Eheleute wollten sich kostengünstig und einvernehmlich scheiden lassen und suchten daher die beklagte Rechtsanwältin auf, die als „Schlichtungsstelle“ und „Konfliktbegleiter“ firmierte. Besprochen wurde,

dass über sämtliche Scheidungsfolgesachen eine Scheidungsfolgenvereinbarung getroffen werden sollte, um eine schnelle und unkomplizierte Scheidung vornehmen zu können. Die Mediatorin forderte u.a. auch eine Vollmacht zur Einholung der Auskünfte bei den Versorgungsträgern an.

Zur Abwicklung der Ehescheidung selbst zog die Beklagte eine weitere Rechtsanwältin hinzu, die als Verfahrensbevollmächtigte für den Ehemann im Scheidungstermin auftreten sollte. Diese reichte über ein Jahr später den Scheidungsantrag ein. Die Angaben dafür hatte sie – wiederum über die Beklagte – bei den Eheleuten erfragen lassen. Insbesondere sollte ein Verzicht auf Ehegattenunterhalt protokolliert werden. Ferner heißt es im Scheidungsantrag: „Der Versorgungsausgleich soll nicht durchgeführt werden. Antragsteller und Antragsgegnerin verzichten auf den Versorgungsausgleich, da ein Ausgleich bereits im Rahmen des Zugewinns stattgefunden hat. (...)“ Es folgte ein E-Mail-Wechsel zwischen der Verfahrensbevollmächtigten und der Mediatorin darüber, dass es eines Verzichts auf den Versorgungsausgleich nicht bedürfe, da der Vertrag in Kürze gemacht werde. Das AG wies darauf hin, dass für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs eine notarielle Vereinbarung vorzulegen sei oder die Antragsgegnerin im Termin anwaltlich vertreten sein müsse. Es wurde daraufhin ein weiterer Anwalt „für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs“ mandatiert, der Verzicht wurde protokolliert.

Zu einer Einigung über den Versorgungsausgleich anhand der sich aus den zwischenzeitlich eingeholten Auskünften ergebenden Anwartschaften kam es in der Folge nicht mehr. Eine Erhöhung des Rentenkontos der Ehefrau, die vom Versorgungsausgleich profitiert hätte, konnte nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts aufgrund des gerichtlich festgestellten Verzichts nicht mehr stattfinden. Die Ehefrau verklagte daraufhin den für sie im Scheidungstermin aufgetretenen Anwalt. Jener Rechtsstreit wurde mit einem Ver-

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

gleich beendet. Im hiesigen Prozess macht der Anwalt einen hälftigen Gesamtschuldnerausgleichsanspruch gegen die Mediatorin wegen der entgangenen Anwartschaften geltend.

Das LG hatte die Klage abgewiesen, da keine Verletzung von Pflichten aus dem Mediationsvertrag, jedenfalls aber keine Zurechenbarkeit des Schadens vorläge. Das OLG sieht dies anders. Die Kernaussage ist bemerkenswert: „Auf den von der Zeugin (Ehefrau) mit der Beklagten abgeschlossenen Mediationsvertrag finden die Grundsätze der Anwaltschaft Anwendung.“ Folgerichtig prüft der Senat den Fall lehrbuchmäßig durch:

Bei dem Mediationsvertrag handele es sich um einen mehrseitigen Anwaltsdienstvertrag speziellen Inhalts. Diese Aussage kann man in der Allgemeinheit sicher nicht stehen lassen. Eine Mediation kann, muss aber keine rechtsberatenden Komponenten haben. Insbesondere nichtanwaltliche Mediatoren dürfen gar keine Rechtsberatung erteilen. Insofern kann das allenfalls für Anwaltsmediatoren zutreffen. Das OLG leitet aus § 18 BORA ab, dass es sich um anwaltliche Tätigkeit handele. Dieser bestimmt jedoch nur, dass die Regeln des Berufsrechts anzuwenden sind. Das hat das BVerfG¹ allerdings bei der – eindeutig nicht anwaltlichen – Insolvenzverwaltertätigkeit auch bejaht.

Der Senat betont weiter eine besondere Fürsorgepflicht der Mediatorin gegenüber der Ehefrau, da sie gewünscht habe, dass sich der Versorgungsausgleich im Saldo zu deren Gunsten auswirken würde und dass sie im Scheidungsverfahren nicht anwaltlich vertreten sein würde. Ferner habe sie eine besondere Vertrauensposition eingenommen, da auch die Vorbesprechung zur Ehescheidung in ihren Räumen stattgefunden hatte und somit der Eindruck erweckt worden sei, dass sie auch für das Ehescheidungsverfahren weiter zuständig sei.

Hier liegt wohl auch tatsächlich das Problem: Allein aus der Mediatorentätigkeit ließe sich eine Haftung für den nicht gewollten Versorgungsausgleichsverzicht nicht ableiten. Genau dafür ist ja der Anwaltszwang vorgesehen, auch wenn es sich nur um einen vom OLG als solchen bezeichneten „Fluranwalt“ handelte. Die Mediatorin hat sich aber im konkreten Fall nicht auf ihre Kernaufgaben beschränkt, sondern den Eindruck erweckt, sie kümmere sich auch – insoweit als Anwältin – um das Scheidungsverfahren. Das OLG stellt ihre federführende Rolle bei der gesamten Vorbereitung des Scheidungsverfahrens heraus, für das sie auch einen Großteil des Honorars vereinnahmte. Die Bejahung des Zurechnungszusammenhangs und des hälftigen Gesamtschuldnerausgleichs erscheinen danach im Ergebnis richtig. Nur kann man sich fragen, ob die Haftung hier wirklich aus einer Verletzung der Pflichten aus dem Mediationsvertrag resultiert, oder ob es nicht vielmehr das gleichzeitige anwaltliche bzw. über den Umfang des Mediationsvertrags hinausgehende Tätigwerden ist, das im Ergebnis zu einer Haftung führen muss. (ju)

¹ BRAK-Mitt. 2016, 33.

PFLICHT DES ANWALTS ZUR BERATUNG ÜBER HÖHE DER VERGÜTUNG

(...)

3. Der Rechtsanwalt ist trotz Nachfrage des Mandanten nicht verpflichtet, vor Vertragsschluss über die voraussichtliche Höhe der Vergütung aufzuklären, wenn eine seriöse Berechnung zu diesem Zeitpunkt nicht möglich war. Ohne eine weitere Nachfrage des Mandanten muss der Rechtsanwalt auch im Folgenden nicht über die voraussichtlichen Kosten aufklären, selbst wenn er sie dann ermitteln kann.

OLG München, Urt. v. 30.11.2016 – 15 U 1298/16, AnwBl. 2017, 209

Der Kläger bat den beklagten Anwalt um Überprüfung des Entwurfs eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages. In der ohne den Vertragsentwurf übersandten Anfrage-E-Mail des Klägers heißt es: „Vor mir liegt einen Standard Vertrag als Geschäftsführer (10 Seiten insgesamt), den ich sehr gerne von Ihnen analysieren lassen würde, bevor ich es unterschreibe. Hätten Sie die Zeit, es bis Freitagabend zu tun? Was würde es mich kosten?“ Der Beklagte übersandte dem Kläger umgehend eine Vergütungsvereinbarung und die Mandatsbedingungen. Er bot ihm wegen einer vorangegangenen Mandatsbeziehung auf das Honorar einen zehnprozentigen Rabatt an, machte aber keine konkreten Angaben zur Höhe des Honorars.

Die Vergütungsvereinbarung, die der Mandant ohne weitere Rückfrage unterzeichnete und zusammen mit dem Geschäftsführervertragsentwurf zurücksandte, enthielt eine Zeithonorarvereinbarung sowie im Anschluss daran die Regelung, dass das Honorar „mindestens das Zweifache der gesetzlichen Vergütung“ nach RVG „unter Berücksichtigung der Streitwertregelung gemäß folgendem Absatz“ betrage. Auf der Basis dieser Mindesthonorarklausel rechnete der Beklagte nach Abschluss der Tätigkeit ab.

Das OLG, das zunächst bereits einen Hinweisbeschluss nach § 522 II ZPO erlassen hatte,² dann aber doch Termin anberaumte und durch Urteil entschied, stellte fest, dass die Vergütungsvereinbarung weder überraschend sei noch gegen das Transparenzverbot verstoße; auch sei die Vereinbarung des Zweifachen der gesetzlichen Gebühren regelmäßig nicht unangemessen hoch. Die vergütungsrechtlichen Fragen sollen hier „zuständigkeitshalber“ nicht näher dargestellt werden.

Der Kläger (er hatte gegen die Honorarforderung negative Feststellungsklage erhoben) macht hilfsweise geltend, im Wege des Schadensersatzes von der Honorarforderung des Anwalts freigestellt zu werden, weil dieser seine Beratungspflichten ihm gegenüber verletzt habe. Dem erteilte das OLG München eine Absage. Eine Verpflichtung des Rechtsanwalts, den Mandanten ungefragt über die voraussichtliche Höhe der gesetzlichen Gebühren aufzuklären, bestehe grundsätzlich nicht.³

² Vgl. OLG München, AnwBl. 2016, 770 m. Anm. *Kallenbach*.

³ Etwa BGH, NJW 2007, 2332; *Vill*, in Fischer u.a., Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl. [Jahr], § 2 Rn. 186.

Gleiches gelte für den voraussichtlich anfallenden Zeitaufwand des nach einer Zeithonorarvereinbarung abrechnenden Anwalts. Sofern der Mandant ein Aufklärungsbedürfnis erkennen lässt, namentlich dann, wenn er konkret nach der Höhe der Kosten fragt, könne im Einzelfall eine Aufklärungspflicht bestehen.⁴

Hier liege trotz der expliziten Frage des Mandanten jedoch keine Pflichtverletzung vor, weil dem Beklagten zum Zeitpunkt der Anfrage eine Aussage nicht möglich, jedenfalls aber nicht zumutbar gewesen sei. Er habe weder das Zeithonorar noch die als Untergrenze vorgesehene wertabhängige Vergütung hinreichend zuverlässig im Voraus angeben können. Beides sei aber für eine Ermittlung der voraussichtlichen Vergütung erforderlich gewesen, da sich diese nur durch die Berechnung und den Vergleich beider Honorarvarianten bestimmen ließ.

Nicht vergleichbar sei die Sache mit einem vom LG Stuttgart entschiedenen Fall.⁵ Dort ging es um Honorar für eine steuerliche Selbstanzeige, bei der das Honorar für elf Veranlagungsjahre sich auf über 34.000 Euro belief gegenüber einer durch die Selbstanzeige zu vermeidenden Straferwartung von ca. 5.000 Euro, was für den Anwalt aufgrund der Aufstellungen des Mandanten nach den Feststellungen des LG Stuttgart von der Größenordnung her bereits beim Erstberatungsgespräch erkennbar gewesen sei.

Da der Kläger hier die Vergütungsvereinbarung unterzeichnete und sie mit dem zu prüfenden Vertragsentwurf übersandte, habe der Anwalt davon ausgehen dürfen, dass der Mandant bei weiterem Klärungsbedarf konkret nachfragen werde. Da eine solche Nachfrage nicht erfolgt sei, habe auch keine Pflicht des Anwalts bestanden, nach Mandatsbeginn eine konkrete Berechnung vorzulegen.

Dem Mandanten sei auch kein Schaden entstanden, da die abgerechnete gesetzliche Vergütung dem Grunde nach bereits mit der Durchsicht des Vertragsentwurfs entstanden sei. Ein Hinweis habe auch nicht darauf erfolgen müssen, dass nicht das Zeithonorar zum Tragen komme, sondern das vom Gegenstandswert abhängige Mindesthonorar. Vor Mandatierung sei dies offen gewesen. Nach Mandatierung habe mangels Nachfrage des Mandanten im konkreten Fall ebenfalls keine solche Pflicht bestanden.

Der nach § 49b V BRAO gesetzlich geschuldete Hinweis darauf, dass die gesetzlichen Gebühren sich nach dem Gegenstandswert richten,⁶ sei in der Vergütungsvereinbarung enthalten. Eine Hervorhebung sei nicht geschuldet; der Hinweis müsse überhaupt nicht schriftlich erteilt werden. Das sehr ausführlich begründete Urteil liegt auf der Linie der zitierten BGH-Rechtsprechung und verdient Zustimmung. (hg)

⁴ BGH, NJW 1998, 3486; D. Fischer in Fischer u.a., Handbuch der Anwaltschaft, § 2 Rn. 406.

⁵ LG Stuttgart, AnwBl. 2016, 772.

⁶ Vgl. z.B. BGH, NJW 2007, 2332 = BRAK-Mitt. 2007, 175 m. Anm. Grams, BRAK-Mit. 2007, 159; BGH, BRAK-Mitt. 2008, 35 m. Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2008, 14.

SCHADENSERSATZANSPRUCH DES ANWALTS GEGEN DEN MANDANTEN

Ein grundloser Anwaltswechsel vor der Bewilligung von PKH/VKH stellt eine treuwidrige Bedingungsverletzung entsprechend dem Rechtsgedanken von § 162 BGB dar und begründet einen Anspruch des Anwalts gegen den Mandanten auf Schadensersatz.

AG Hechingen, Urt. v. 28.7.2016 – 6 C 145/16

Nachdem der Anwalt für den Mandanten einen Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe (Vkh) für die beabsichtigte Ehescheidung gestellt hatte, kündigte der Mandant das Mandat und beauftragte, ohne den ersten Anwalt zu informieren, einen anderen Anwalt. Eine Begründung für diesen Schritt wurde nicht gegeben. Auf Klage des gekündigten Anwalts verurteilte das Gericht den Mandanten, dem Anwalt Schadensersatz in Höhe der bei Gewährung von Vkh entstehenden Gebühren zu leisten.

Zwischen den Parteien sei ein aufschiebend bedingter Geschäftsbesorgungsvertrag nach §§ 675, 158 I BGB zustande gekommen. Aufgrund der schlechten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten sei ein Mandat nur unter der aufschiebenden Bedingung der Gewährung von Vkh erteilt worden. Durch die grundlose Kündigung habe der Mandant den Bedingungseintritt und damit das endgültige Zustandekommen eines Mandats treuwidrig vereitelt. Wenn ein Anwalt von einer mittellosen Partei mit der Stellung eines Vkh- oder Pkh-Antrags beauftragt werde, dürfe er darauf vertrauen, dass die Partei auch mit seiner Beiordnung im Hauptverfahren einverstanden ist und ohne wichtigen Grund keinen anderen Anwalt beauftragt. Aufgrund der treuwidrigen Verhinderung gelte der Bedingungseintritt (Beiordnung des Anwalts) entsprechend dem Rechtsgedanken des § 162 BGB als eingetreten. Der Schaden des Anwalts liege in den entgangenen Gebühren, die er im Fall der Beiordnung verdient hätte. Diesen Schaden habe der Mandant dem Anwalt zu ersetzen.

Wir wollten unseren Lesern diese Entscheidung, bei der ausnahmsweise einmal der Mandant dem Anwalt Schadensersatz schuldet, nicht vorenthalten. Große Breitenwirkung dürfte das Urteil zugegebenermaßen jedoch nicht entfalten. (hg)

FRISTEN

BÜROORGANISATION – WIE SIE NICHT SEIN SOLLTE Zu den Anforderungen an die Büroorganisation

VG Göttingen, Beschl. v. 23.1.2017 – 3 B 90/17

In einem Abschiebungsverfahren war die einwöchige Antragsfrist gemäß § 34a AsylG versäumt worden. Nach dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten war der Auftrag zur Erhebung von Klage und Eilantrag am 29.11.2016 erteilt und eine Handakte mit allen erforderlichen Unterlagen angelegt worden. Außerdem sei

die Anweisung erteilt worden, die Handakte zum Fristablauf am 1.12.2016 wieder vorzulegen. Die zuverlässige, gut ausgebildete, erfahrene und seit Jahren tätige Anwaltsfachangestellte habe die Handakte auf den noch zu bearbeitenden Stapel auf ihrem Arbeitsplatz abgelegt. Nachdem etliche weitere Handakten auf diesen Stapel gelegt worden seien, sei die fragliche Akte in Vergessenheit geraten. Die Kanzlei sei vom 23.12.2016 bis zum 2.1.2017 geschlossen gewesen; erst am 3.1.2017 sei das Büroversehen aufgefallen.

Dass es keine Wiedereinsetzung gab, erklärt sich ohne weitere Erläuterung. Das VG bemängelt: „Diese Angaben erklären schon nicht, warum die sachbearbeitende Prozessbevollmächtigte – wenn sie schon die kurze Klage- und Antragsfrist bis zum letzten Tag ausnutzt – bereits am übernächsten Tag nach der Annahme des Mandats und ihrer Verfügung vergessen haben sollte, dass sie diese Terminsache noch zu erledigen hatte. Unverständlich ist auch, warum die Klage- und Antragschrift erst eine Woche nach dem Aufdecken des angeblichen Büroversehens am 10.1.2017 per Fax übersandt wurde. Ferner ist nicht nachvollziehbar, dass in einer ordnungsgemäß organisierten Rechtsanwaltskanzlei auf dem Schreibtisch einer Angestellten über Wochen Handakten aufgetürmt werden, ohne dass Bearbeitungen umverteilt würden und der Stapel zumindest in kurzen Abständen nach Relevanz umgeschichtet würde. Völlig unglaublich ist schließlich, dass eine Rechtsanwaltskanzlei über den Jahreswechsel hinweg geschlossen in Urlaub geht, obwohl auf mindestens einem Schreibtisch ein unbearbeiteter Stapel von Handakten liegt, ohne dass ein Rechtsanwalt überprüfen würde, ob sich in dem Aktenstapel Vorgänge befinden, bei denen der Ablauf einer gesetzlichen Frist mit dem Jahreswechsel eintreten wird. Wäre dieser Vortrag jedoch wahr, lägen gravierende Organisationsmängel vor, welche sich die Antragsteller als Verschulden ihrer Bevollmächtigten zurechnen lassen müssten.“ (ju)

VORSCHNELLE ENTSCHEIDUNG ÜBER WIEDEREINSETZUNG

Über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darf das Gericht nicht vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden. Eine vorzeitige Entscheidung kann den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör verletzen und die Zulassung der Rechtsbeschwerde begründen (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 17.2.2011, V ZB 310/10, NJW 2011, 1363).

BGH, Beschl. v. 29.11.2016 – VI ZB 27/15

Der Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers hatte am 29.4.2015 einen Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gestellt, nachdem er durch Verfügung des Berufungsgerichts vom 22.4. vom Fristversäumnis erfuhr. Über den Antrag entschied das Berufungsgericht bereits mit Beschluss vom 12.5.2015. Zu diesem Zeitpunkt war die Wiedereinsetzungsfrist, die hier gem. § 234 I 2 ZPO einen Monat beträgt, noch nicht abgelaufen. In

dieser vorschnellen Entscheidung sah der BGH den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör verletzt. Es muss dem Antragsteller immer die Möglichkeit verbleiben, noch innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Frist ergänzend vorzutragen. Daher hob der Senat die Entscheidung auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Nach den Erfahrungen des Autors ist es immer noch nicht vollständig in das präsenste Wissen der Anwaltschaft gesickert, dass schon seit dem 1.9.2009 bei Versäumung der Frist zur Begründung von Berufung, Revision, Nichtzulassungsbeschwerde und Rechtsbeschwerde eine Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat gilt und nicht nur von zwei Wochen. Man kann natürlich nur spekulieren, dass die früher geltende Zwei-Wochen-Frist ebenso noch in den Köpfen der Richter verankert ist, was zu derlei vorschnellen Entscheidungen der Berufungsgerichte führen könnte. Für die betroffenen Anwälte bedeutet das: Die Rechtsbeschwerde wird dann per se Erfolg haben, auch wenn gar nicht beabsichtigt war, noch innerhalb der Frist weiter vorzutragen. Nach Zurückverweisung bestünde dann die Möglichkeit, den Wiedereinsetzungsantrag noch nachzubessern, wobei nun schon bekannt ist, worauf es dem Berufungsgericht ankam. Sinnvoll ist das natürlich nur dann, wenn man auch tatsächlich noch relevanten weiteren Vortrag bringen kann. (bc)

EINTRAGUNG DER FRIST BEI NICHT BUNDESEINHEITLICHEM FEIERTAG

1. Für den Ablauf einer Rechtsmittelfrist an einem nicht bundeseinheitlichen Feiertag sind die Verhältnisse an dem Ort maßgebend, an dem die Frist zu wahren ist.

2. Haben die Kanzlei des Rechtsanwalts und das Gericht, bei dem eine Frist zu wahren ist, ihren Sitz in unterschiedlichen Bundesländern, so ist der Fristablauf bei nicht bundeseinheitlich geregelten Feiertagen keine einfache und übliche Frist, deren Berechnung ein Rechtsanwalt Angestellten übertragen dürfte; er hat in diesem Fall vielmehr die Frist selbst zu berechnen oder die Fristberechnung seiner Angestellten zu überprüfen.

OLG Koblenz, Beschl. v. 27.6.2016 – 10 U 1263/15, NJW-RR 2017, 254

Die Frist zur Berufungsbegründung des in Koblenz geführten Rechtsstreits lief am 6.1.2016 ab. Der Prozessbevollmächtigte des Berufungsführers hatte seine Kanzlei in Bayern, so dass dessen Personal wegen des Dreikönigstags die Frist auf den 7.1.2016 notierte. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde dementsprechend auf einen Fehler des Personals gestützt. Der Senat sieht aber einen Organisationsfehler. Der Fristablauf bei nicht bundeseinheitlichen Feiertagen sei nie einfach und üblich. Deshalb dürfe der Anwalt diese Fristberechnungen grundsätzlich nicht auf das Personal übertragen. Im Übrigen sei auch nicht vorgetragen, dass das Kanzleipersonal für solche Situationen speziell geschult gewesen sei.

Das bedeutet, dass auch einfache und übliche Fristen wie die Berufungs- und die Berufungsbegründungsfrist dann nicht mehr als einfache Fristen gelten, wenn sie dadurch verlängert werden, dass das Fristende auf einen nicht bundeseinheitlichen Feiertag fällt. Bevor das Personal in diesen Fällen die Frist auf den nächsten Werktag am Kanzleisitz einträgt, wäre also der Anwalt selbst hinzuzuziehen. Bei näherem Nachdenken muss das dann eigentlich für sämtliche Feiertage gelten, denn schon die Frage, welcher Tag wo ein Feiertag ist, kann man manchmal wirklich nur unter Schwierigkeiten beantworten. Man denke nur an Fronleichnam, bei dem es in Sachsen und Thüringen schon einmal von Ort zu Ort unterschiedliche Regelungen gibt, oder an das Augsburger Friedensfest. Schon die Frage, ob es sich um einen bundeseinheitlichen Feiertag handelt, sollte man als Anwalt also nicht seinem Personal überlassen. Alternativ könnte man allenfalls daran denken, für das jeweilige Jahr eine entsprechende Liste der bundeseinheitlichen Feiertage zu fertigen, an die sich das Personal dann strikt zu halten hat. Fällt das Fristende auf einen Feiertag am Kanzleisitz, der nicht Feiertag am Gerichtsort ist, muss die Frist auf den letzten Arbeitstag vor diesem Datum eingetragen werden. Umgekehrt wäre es unschädlich, wenn in einer Hamburger Kanzlei das Friedensfest (8. August) am LG Augsburg nicht bekannt ist, denn das führt allenfalls dazu, dass die Frist nicht vollständig genutzt wird. Echte Schlauberger berücksichtigen natürlich auch die Feiertage am Gerichtsort. Das dürfen aber nach der vorliegenden Entscheidung erst recht nur die Anwälte selbst tun. (bc)

VERSICHERUNGSRECHT

DECKUNGSSCHUTZ BEI WEITERLEITUNG VON ANLEGERGELDERN

1. In einer Zur-Verfügung-Stellung seines Geschäftskontos bzw. der Weiterleitung darauf eingegangener Anlegergelder durch einen Rechtsanwalt liegt keine von der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung gedeckte Ausübung einer rechtsanwaltlichen Tätigkeit, denn der Rechtsanwalt ist dabei weder mit Rechtsberatung noch mit Rechtsvertretung befasst.

2. Das einem Rechtsanwalt als solchem entgegengebrachte Vertrauen vermag eine Auslegung des Leistungsversprechens der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung und den Umfang der Deckungspflicht nicht zu beeinflussen. Der Deckungsbereich knüpft nämlich das Leistungsversprechen an die konkrete Tätigkeit des Rechtsanwalts und nicht an dessen Status.

LG Hannover, Beschl. v. 13.4.2016 – 6 O 306/15

Der Anwalt, der hier auf Versicherungsleistungen klagte, wurde im Jahr 2010 von einem ihm schon lange bekannten Mandanten angesprochen mit der Bitte, für ihn ein Geschäftskonto einzurichten, damit Anlegergel-

der aus Goldgeschäften dort eingezahlt werden könnten. Dem Anwalt war bekannt, dass sein Mandant zuvor bereits wegen einer veruntreuten Geldsumme von 20 Mio. Euro, auf die er aufgrund einer Art Pyramidenspiel Zugriff hatte, zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt worden war. Es wird nicht allzu sehr überraschen, dass der an den Kläger gerichteten Bitte auch hier ein Betrugssystem zugrunde lag. Die geprellten Anleger klagten später mit Erfolg ihre Einlagen gegen den Anwalt ein. Dessen Haftpflichtversicherung lehnte Deckungsschutz ab.

Der Kläger vertrat im Deckungsprozess die Ansicht, dass seine Tätigkeit innerhalb des versicherten Risikos gelegen habe, da es sich bei der Einzahlung, Verwaltung und Auszahlung von Fremdgeld um in der BRAO geregelte anwaltliche Tätigkeiten handele. Das LG wies die Klage ab.

Ein Rechtsanwalt als Versicherungsnehmer könne erkennen, dass in den Bedingungen in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung der Begriff der versicherten beruflichen Tätigkeit zwar zunächst weit gefasst ist, dass dieses Leistungsversprechen in der Risikobeschreibung aber eine Ergänzung erfahre, die das Leistungsversprechen erkennbar konkretisiere und eingrenze. Mit der dort verwendeten Umschreibung der „freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt“ sei allein die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte „klassische“ Tätigkeit des Anwalts gemeint, wie sie auch in § 3 BRAO beschrieben werde. Dies erschließe sich ohne weiteres aus dem Kontext, da an gleicher Stelle explizit weitere Tätigkeiten aufgezählt werden, die zwar häufig mit anwaltlicher Tätigkeit einhergingen, aber bei Zugrundelegung eines weiten Begriffs der anwaltlichen Tätigkeit im Satz zuvor keiner Erwähnung mehr bedurft hätten. Der Katalog führt eine ganze Reihe von Tätigkeiten und Ämtern auf wie etwa Insolvenzverwaltung, Testamentsvollstreckung und Mediation. Mit „freiberuflich ausgeübter Tätigkeit als Rechtsanwalt“ könne also nur die Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs, mithin die Rechtsberatung und -vertretung, gemeint sein. Das bloße Zur-Verfügung-Stellen eines Geschäftskontos und die Weiterleitung darauf eingegangener Gelder seien davon nicht umfasst.

Auch wenn die Anleger in ihren Klagen explizit darauf verwiesen haben, dass sie gerade einem Rechtsanwalt aufgrund seiner beruflichen Stellung besonderes Vertrauen entgegengebracht hätten, könne dies nicht zu einer anderen Beurteilung in der Frage der versicherungsrechtlichen Deckung führen. Das Leistungsversprechen in der Risikobeschreibung knüpfe nämlich an konkrete Tätigkeiten an, so dass ein solches Vertrauen keinen Einfluss auf den Umfang der Deckungspflicht haben könne.

Das OLG Düsseldorf⁷ hatte in diesem Punkt vor einigen Jahren andersherum argumentiert: Die Entscheidung wurde damals in dieser Rubrik sehr kritisch be-

⁷ OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt. 2009, 67.

sprochen, wobei die nun vom LG Hannover herangezogenen Argumente der seinerzeitigen Besprechung ähneln. Das LG nimmt aber in den Urteilsgründen auf das Urteil des OLG Düsseldorf nicht ausdrücklich Bezug. Zwischenzeitlich war aber auch der BGH in einem Fall eines Mittelverwendungskontrolleurs auf die jetzt vom LG Hannover eingeschlagene Linie eingeschwenkt.⁸

⁸ BGH, Beschl. v. 4.1.2016 – IV ZR 484/14.

Da nach den einschlägigen Versicherungsklauseln auch Auszahlungsfehler vom Anderkonto nur dann vom Versicherungsschutz umfasst sind, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit einer versicherten Tätigkeit stehen, konnte das LG Hannover in diesem Punkt auf die vorhergehenden Ausführungen verweisen, so dass die Klage auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Erfolg hatte. Auf die Einwendung des Versicherers, dass der Anwalt hier im Übrigen seine Pflichten auch wissentlich verletzt habe, musste die Kammer daher nicht mehr eingehen. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTINNEN STEPHANIE BEYRICH UND DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von Januar bis Februar 2017.

INFORMATIONANGEBOTE DER BRAK ZUM beA

Seit dem Start des beA Ende 2016 ist die beA-Webanwendung erreichbar unter <https://bea-brak.de>. Zur Anmeldung wird eine beA-Karte benötigt, die bei der BNotK (<https://bea.bnotk.de>) bestellt werden kann. Die dazu erforderliche SAFE-ID kann ggf. bei der zuständigen lokalen Rechtsanwaltskammer erfragt werden. Die BRAK bietet verschiedene Hilfestellungen zur Nutzung des beA: Aus der beA-Webanwendung kann (auch ohne vorherige Anmeldung) über den Button „Hilfe“ oder die Taste F1 die Anwenderhilfe aufgerufen werden. Aktuelle Informationen rund um das beA liefern zudem die beA-Website (<https://bea.brak.de>) und der wöchentliche beA-Newsletter (zu abonnieren unter www.brak.de/newsletter).

NEUE HINWEISPFlichten ZUR AUSSERGERICHTLICHEN STREITBEILEGUNG

Bereits seit Anfang 2016 müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf ihren Websites einen Link zur europäischen Online-Streitbeilegungsplattform sowie ihre E-Mail-Adresse angeben, wenn sie Online-Dienstverträge mit Verbrauchern anbahnen bzw. abschließen. Seit dem 1.2.2017 kommt noch eine weitere Hinweispflicht hinzu: Auf Websites und/oder in den Mandatsbedingungen muss leicht zugänglich, klar und verständlich auf die Möglichkeit der Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor der zuständigen Verbraucherstreitbeilegungsstelle hingewiesen werden. In bestimmten Fällen greift diese Pflicht bereits, bevor eine Streitigkeit entstanden ist; nachdem eine Streitig-

keit entstanden ist, trifft sie alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

NEUER TÄTIGKEITSBERICHT DER SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT

Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft hat zum 1.2.2017 ihren Tätigkeitsbericht für das Jahr 2016 vorgelegt (s. *Ruge*, BRAK-Magazin 2/2017, 16). Aus ihm geht hervor, dass die Zahl der eingegangenen Schlichtungsanträge sich gegenüber dem Vorjahr leicht steigerte. Schon jetzt zeichnet sich ab, dass mit Einführung der neuen Hinweispflichten auf die Schlichtungsstelle nach dem VStGB zum 1.2.2017 eine deutliche Zunahme der Anträge einhergeht.

ÄNDERUNGEN IN INSO UND EGZPO IN KRAFT

Zum Jahreswechsel ist ein Gesetz in Kraft getreten, mit dem Änderungen u.a. in § 104 InsO und § 26 Nr. 8 EGZPO vorgenommen wurden (BGBl. 2016 I 3147). Anlass für die Änderung des § 104 InsO, der den Umgang mit Fix- und Finanzgeschäften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelt, war eine Entscheidung des BGH (v. 9.6.2016 – IX ZR 314/14). Dieser hatte die bisherige Praxis als rechtswidrig eingestuft. Die BRAK hatte hierzu eine Stellungnahme erarbeitet (Stn. 38/2016, November). Die Neufassung des § 104 InsO nebst Folgeeregungen (§§ 105, 105a InsO) ist seit dem 29.12.2016 in Kraft bzw. gilt z.T. rückwirkend seit dem 10.6.2016.

Wichtig ist die – recht unscheinbare – Änderung des § 26 Nr. 8 EGZPO. Sie verlängert die Übergangsvorschrift um weitere eineinhalb Jahre, nach der Nichtzulassungsbeschwerden gegen Berufungsurteile nur zulässig sind, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000 Euro übersteigt. Die Vorschrift wäre ansonsten zum 31.12.2016 außer Kraft getreten.

SOLIDARITÄT MIT VERHAFTETEN TÜRKISCHEN RECHTSANWÄLTEN

Die BRAK hat am 18.1.2017 einen offenen Brief an den türkischen Justizminister Bekir Bozdağ gerichtet (PE Nr. 1/2017 v. 18.1.2017). Nach aktuellen Angaben aus der türkischen Anwaltschaft befinden sich noch immer ca. 270 Rechtsanwälte in Haft; ihnen wird, wie auch zahlreichen Richtern und Staatsanwälten, die Zugehörigkeit zu terroristischen Vereinigungen vorgeworfen. Unter den Inhaftierten sollen sich auch mehrere (ehemalige) Präsidenten regionaler Anwaltskammern befinden. In polizeilichen Verhören sollen die betroffenen Rechtsanwälte auch zu Interna aus Mandaten befragt worden sein. Landesweit sollen aufgrund desselben Vorwurfs 29 Anwaltsvereine verboten und ihr Vermögen beschlagnahmt worden sein. Die türkische Anwaltschaft sieht sich dadurch an der Ausübung ihres Anwaltsberufs gehindert und die Interessen ihrer Mandantschaft bedroht. Die BRAK mahnte eine sorgfältige Überprüfung der Vorwürfe an und forderte den türkischen Justizminister auf, rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechende Ermittlungen durchführen zu lassen.

VERSAGUNG DER ZULASSUNG WEGEN BELEIDIGUNG DES AUSBILDERS

Wegen Versagung der Zulassung nach § 7 Nr. 5 BRAO hat eine Volljuristin Verfassungsbeschwerde (1 BvR 1822/16) u.a. gegen einen Beschluss des BGH erhoben, der die Berufung gegen das Urteil des AGH nicht zuließ. Die zuständige RAK hatte der Volljuristin die begehrte Zulassung zur Anwaltschaft versagt, weil sie wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt worden war, nachdem sie als Referendarin einen Ausbilder in einer E-Mail beleidigt hatte. Im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens hat die BRAK ausführlich Stellung genommen (Stn. 1/2017, Januar): Die Verfassungsbeschwerde sei berechtigt. Der Gesetzgeber stelle keine strengeren Anforderungen an Bewerber als an zugelassene Rechtsanwälte; in reinen Beleidigungsfällen sei noch kein Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft erfolgt. Zudem handele es sich um eine einmalige Bagatelldelikt.

ÜBERPRÜFUNG DES DEUTSCHEN SCHIEDSVERFAHRENSRECHTS

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die das deutsche Schiedsrecht (§§ 1025 ff. ZPO) evaluieren und auf Modernisierungsbedarf untersuchen will. Eine großflächige Reform wie im Jahr 1998 ist indes derzeit nicht vorgesehen. In der Arbeitsgruppe sollen etwa die Vollziehbarerklärung der Entscheidungen von ausländischen Schiedsgerichten durch deutsche Gerichte und die gerichtliche Überprüfung schiedsgerichtlicher Entscheidungen diskutiert werden. Für die BRAK nimmt ein Mitglied des Ausschusses ZPO/GVG an den Sitzungen teil. Die BRAK wird zudem eine Stellungnahme erarbeiten.

EIN JAHR SYNDIKUSRECHTSANWALT: POSITIVE BILANZ

Am 26./27.1.2017 fand in Berlin der Kongress des Bundes der Unternehmensjuristen (BUJ) statt, an dem eini-

ge Präsidentinnen und Präsidenten der Rechtsanwaltskammern sowie zahlreiche Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte teilnahmen. In einer Diskussionsrunde wurde Bilanz über das erste Jahr mit dem Syndikusrechtsanwalt gezogen. Auf dem Podium tauschten sich RA Andreas Dietzel (Leiter der Fachgruppe Berufsrecht des BUJ), RA Dr. Ulrich Wessels (Vizepräsident der BRAK und Präsident der RAK Hamm), RAin Ulrike Paul (Vizepräsidentin der BRAK und Präsidentin der RAK Stuttgart), RA Dr. Michael Griem (Präsident der RAK Frankfurt), RA Georg von Bronk (BUJ-Schatzmeister), RA Jan Helge Kestel (Präsident der RAK Thüringen) und RAin Marie-Alix Freifrau Ebner von Eschenbach (BUJ-Geschäftsführerin) über die gesammelten Erfahrungen und die bisherige Entwicklung aus. Das Fazit der Podiumsteilnehmer war überaus positiv: Alle Rechtsanwaltskammern seien gut vorbereitet, Anträge auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin/-anwalt würden zügig abgearbeitet; die konstruktive Zusammenarbeit wurde besonders gelobt – so könne eine einheitliche und ungespaltene Anwaltschaft gelebt werden.

DEFIZITE IM GELTENDEN STRAF- UND STRAFPROZESSRECHT

Die Bundesregierung hat einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem u.a. StGB, JGG und StPO geändert werden sollen (BR-Drs. 792/16). Er soll der „Steigerung der Effizienz der Strafverfolgung“ dienen und „Defizite im geltenden Straf- und Strafprozessrecht“ beseitigen. Als weitere Nebenstrafe soll ein deliktunabhängiges Fahrverbot eingeführt werden. Ferner wird der Tatbestand des Vorenthaltens bzw. Veruntreuens von Arbeitsentgelt um zwei Regelbeispiele ergänzt. Zudem soll der Richtervorbehalt bei Entnahme von Blutproben entfallen, sofern das sichere Führen von Fahrzeugen durch Alkohol, Betäubungsmittel oder Medikamente beeinträchtigt sein könnte.

Die BRAK lehnt die geplanten Gesetzesänderungen zum Fahrverbot ab (Stn. 2/2017, Januar). Der Abschaffung des Richtervorbehalts für die Entnahme von Blutproben bei bestimmten Straßenverkehrsdelikten tritt die BRAK nicht entgegen. Sie schlägt ferner Änderungen am Entwurf zur Zurückstellung suchtdingter Freiheitsstrafen vor.

ÄNDERUNG DES STÄDTEBAURECHTS

Zur Anpassung des BauGB an die geänderte Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie 2014/52/EU liegt jetzt ein Kabinettsentwurf vor. Er soll in der BauNVO die neue Baugebietskategorie „urbane Gebiete“ einführen und so den Kommunen mehr Flexibilität geben, um Bauen in stark verdichteten städtischen Gebieten sowie das Miteinander von Wohnen und Arbeiten zu erleichtern. In „urbanen Gebieten“ soll dichter und höher gebaut werden dürfen als in den herkömmlichen Mischgebieten; ferner sind höhere gewerbliche Lärmemissionen zulässig. Parallel wird daher auch die TA Lärm geändert. Neu geregelt werden außerdem die Bedingungen für Sportplätze, Ferienwohnungen und Zweitwohnungen.

Zum Referentenentwurf hatte die BRAK ausführlich Stellung genommen (Stn. 20/2016, Juli) und hat nunmehr eine ergänzende Stellungnahme zum Kabinetts-

entwurf vorgelegt (Stn. 4/2017, Januar). Nach ihrer Auffassung wird die Zielsetzung, den Kommunen mehr Möglichkeiten für die Schaffung von Wohnraum zu geben, durch den Kabinettsentwurf besser verwirklicht. Einige Regelungen sind klarer geworden und können so zu mehr Rechtssicherheit führen.

ZITTERPARTIE UM KONKRETISIERTER FORTBILDUNGSPFLICHT

Im Zuge der Umsetzung der EU-Berufsanerkennungsrichtlinie soll nach dem Willen des BMJV auch eine Ermächtigung für die Satzungsversammlung geschaffen werden, damit diese die allgemeine Fortbildungspflicht für Anwälte (§ 43a VI BRAO) konkretisieren darf. Die Satzungsversammlung hatte mit großer Mehrheit um eine entsprechende Ermächtigung gebeten. Die BRAK hat dieses Anliegen unterstützt (Stn. 16/2016, Juni). Zuletzt hatte sich BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer mit einem offenen Brief an die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags gewandt und die Wichtigkeit einer konkretisierten Fortbildungspflicht betont (abrufbar unter www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen – Stellungnahmen 2016).

Nach mehrfacher Vertagung hat der Rechtsausschuss in seiner Sitzung am 8.3.2017 entschieden, dass es weder eine Ermächtigung zur Festlegung konkreter Fortbildungspflichten (§ 59b II BRAO) noch eine Regelung in der BRAO selbst geben wird. Über die für Fachanwälte geltenden Regeln hinaus wurde kein Bedürfnis gesehen, eine Fortbildungspflicht für alle Rechtsanwälte in Gesetzesform zu gießen, da bereits § 43a VI BRAO eine allgemeine Fortbildungsverpflichtung als wesentliche Pflicht festlegt. BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer resümiert: „Wir bedauern die Entscheidung sehr. Wir brauchen klare Regelungen, um die Qualität der anwaltlichen Arbeit zu sichern und zu stärken. Nur so wird die Anwaltschaft mittelfristig im Wettbewerb konkurrenzfähig bleiben.“

KRITIK AN 9. GWB-NOVELLE

Weil sich in der Praxis Defizite bei der Durchsetzung von Sanktionen bei Kartellrechtsverstößen gegenüber Unternehmen gezeigt haben, möchte der Gesetzgeber Umgehungsmöglichkeiten, etwa durch Umstrukturierungen und Vermögensverschiebungen, eindämmen. Hierzu und zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU über Schadensersatzklagen wegen Wettbewerbsverletzungen hat die Bundesregierung den Entwurf zur 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgelegt.

Dazu hat die BRAK kritisch Stellung genommen (BT-Drs. 18/10207, Stn. 6/2017, Februar). Sie spricht sich gegen die bußgeldrechtlichen Regelungen aus. Die vorgesehene massive Ausweitung des Bußgeldzugriffs auf Konzernstrukturen, weitere Rechtsnachfolger und wirtschaftliche Nachfolger, die Einführung eines Ausfallhaftungs-Tatbestands für Übergangsfälle sowie die Erweiterung der Auskunftspflichten erscheinen nicht sachgerecht und begünstigen die staatlichen (Fiskal-)Interessen übermäßig.

OUTSOURCING BEI BERUFSGEHEIMNISTRÄGERN

Den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (s. dazu *Nitschke*, BRAK-Mitt. 2017, 26) hat das BMJV zwischenzeitlich ergänzt. Die Ergänzungen betreffen Änderungen des StBerG und der WPO: Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern soll die Befugnis eingeräumt werden, die Voraussetzungen und Grenzen für Non Legal Outsourcing ihrer Berufsträger festzulegen. Sie wurden vom Bundesministerium der Finanzen (StBerG) und vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (WPO) im Rahmen der Ressortabstimmung zugeliefert. Der ergänzte Referentenentwurf ist mit dem Referentenentwurf v. 31.8.2016 bis auf die neu eingefügten Art. 7 und 8 identisch, so dass sich die Folgeänderungen nunmehr in Art. 9 befinden und die Bestimmung über das Inkrafttreten in Art. 10. Weitere Änderungen bringt der nunmehr vorgelegte Regierungsentwurf. Nach § 203 IV Nr. 1 StGB-E soll sich der Berufsgeheimnisträger bei der unbefugten Offenbarung von Geheimnissen durch den Dienstleister nur noch dann strafbar machen, wenn er diesen nicht zur Geheimhaltung verpflichtet hatte. Die Strafbarkeit für fehlerhafte Auswahl oder mangelhafte Überwachung ist entfallen. In § 43e BRAO-E (im RefE § 43f) ist die sorgfältige Auswahl hingegen noch als Berufspflicht vorgesehen, die vorgesehene Überwachungspflicht ist aber ebenfalls entfallen. Die BRAK erarbeitet eine Stellungnahme zu dem Entwurf.

STELLUNGNAHME ZUR KOORDINIERUNG DER JURISTENAUSBILDUNG

Die BRAK hat zum Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung (KOA) zu „Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen: Bewertungen und Empfehlungen“ Stellung genommen. Dessen Empfehlungen hat sie sich mit wenigen, aber wichtigen, Ausnahmen angeschlossen (Stn. 8/2017, Februar). Die befassten BRAK-Ausschüsse halten eine verstärkte Berücksichtigung des Berufsrechts für sinnvoll. Sie treten der Empfehlung des KOA jedoch entgegen, soweit das Internationale Privatrecht kein Pflichtstoff mehr sein soll.

„RICHTER AUF ZEIT“ ALS GESETZLICHER RICHTER

Die BRAK hat zu einer Verfassungsbeschwerde Stellung genommen (Stn. 9/2017, Februar), die ein Eilverfahren zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Italien gem. § 34a I 1 AsylG anordnenden Bescheid betrifft. Die Verfassungsbeschwerde rügt einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I 2 GG, weil das Verwaltungsgericht durch einen Einzelrichter getroffen worden sei, der dort als „Richter auf Zeit“ i.S.d. § 17 VwGO Dienst tue. Richter auf Zeit in der Ausgestaltung der Regelung des § 18VwGO seien aber nicht Richter i.S.d. Art. 97 GG und könnten deswegen auch nicht gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 I 2 GG sein. Nach Auffassung der BRAK ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN HANNA PETERSEN, LL.M., DOREEN GÖCKE, LL.M.
UND KATRIN GRÜNEWALD, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen von Januar bis Februar 2017.

EUROPÄISCHE KOMMISSION VERÖFFENTLICHT DIENSTLEISTUNGSPAKET

Die Europäische Kommission hat am 10.1.2017 ein Paket mit vier Maßnahmen zur Verbesserung der Anwendung der EU-Vorschriften im Dienstleistungssektor veröffentlicht:

1. Die Leitlinien zur Reform der Reglementierung freiberuflicher Dienstleistungen enthalten Empfehlungen für sieben Berufsgruppen, einschließlich Rechtsanwälte. Im Ergebnis werden alle Mitgliedstaaten aufgefordert, den Umfang der den Rechtsanwälten vorbehaltenen Aufgaben klarer zu definieren sowie bestehende Beschränkungen bezüglich der Rechtsform, der Beteiligungsverhältnisse sowie der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen zu überprüfen. Die BRAK hat in zwei Stellungnahmen (Stn. 27/2016, August; Stn. 30/2016, September) bereits darauf hingewiesen, dass die deutschen Regelungen zum Zugang und der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs freizügiger als in den meisten anderen EU-Mitgliedstaaten sind.
2. Mit dem Vorschlag über ein Analyseraster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung soll ein für alle Mitgliedstaaten einheitliches Verfahren zur umfassenden und transparenten Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Regulierungen bezüglich freier Berufe vor ihrem Erlass oder ihrer Änderung eingeführt werden. Die BRAK hat diesbezüglich in den oben aufgeführten Stellungnahmen klargestellt, dass in Deutschland eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit bestehender und zukünftiger Berufsreglementierungen für Rechtsanwälte aus verfassungsrechtlichen Gründen regelmäßig stattfindet und diese Prüfung fast deckungsgleich mit den vom EuGH entwickelten Vorgaben ist.
3. Der Vorschlag zur Verbesserung des Notifizierungsverfahrens hat zum Ziel, die in der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG vorgesehene Mitteilung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu verbessern. Die EU-Mitgliedstaaten sollen der Europäischen Kommission künftig die Entwürfe von Maßnahmen zur Änderung oder Neuerung von Anforderungen oder Genehmigungsregelungen mindestens drei Monate vor ihrem Erlass notifizieren. Diese kann hiergegen innerhalb bestimmter Fristen Bedenken äußern oder einen Beschluss erlassen, mit dem der Mitgliedstaat aufgefordert wird, vom Erlass der Maßnahme abzusehen oder die Maßnahme aufzuheben, falls diese unter Verstoß gegen Bestimmungen der Richtlinie bereits erlassen wurde.
4. Mit den Vorschlägen zur Einführung einer elektronischen europäischen Dienstleistungskarte soll ein optio-

nales, vereinfachtes elektronisches Verfahren geschaffen werden, um Dienstleistungserbringern die Erfüllung von Verwaltungsformalitäten zu erleichtern, die für eine vorübergehende oder dauerhafte Dienstleistungstätigkeit im EU-Ausland vorgeschrieben sind. Antragsteller sollen einen einzigen Ansprechpartner in ihrem Heimatland und in ihrer eigenen Sprache haben.

KONSULTATION ÜBER DIE BEWERTUNG DER EU-FUSIONSKONTROLLE

In ihrer Stellungnahme (Stn. 3/2017, Januar) zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission über die Bewertung von Verfahrens- und Zuständigkeitsaspekten der EU-Fusionskontrolle weist die BRAK darauf hin, dass von Parteien häufig direkt das normale Verfahren der Fusionskontrolle eingeleitet wird, ohne auf das vereinfachte Verfahren zurückzugreifen. Dadurch gewährt das vereinfachte Verfahren den Parteien nicht die mit ihm verfolgten Ziele. Darüber hinaus verlangt das europäische Recht bei den sog. requests for information (RFI) einen über die nationale Gesetzgebung hinausgehenden Umfang an Informationen sowie die Bereitstellung von Daten, die vielen Firmen nicht jederzeit zur Verfügung stehen. Dies führt zu einer unnötigen Verlängerung der Fusionskontrollverfahren. Die BRAK spricht sich außerdem für eine Verlängerung der Erwidierungsfristen von RFIs sowie eine Erhöhung ihrer Effektivität aus. Sie schlägt der Europäischen Kommission vor, klarzustellen, ob das vereinfachte Verfahren von Syndikusanwälten der beteiligten Unternehmen durchgeführt werden kann oder ob hierfür eine externe Kanzlei beauftragt werden muss.

KONSULTATION ZUR EVALUIERUNG DER PRODUKTHAFTUNGSRICHTLINIE

Am 10.1.2017 hat die Europäische Kommission eine öffentliche Konsultation über die Evaluierung der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG eingeleitet. Ziel ist es, Informationen zu den Erfahrungen mit der Funktionsweise der Richtlinie zusammenzutragen und die mögliche Anwendung der Richtlinie auf neue Technologien zu erfragen, insbesondere wie Schäden zu beurteilen sind, die durch ein auf digitalen Technologien basierendes defektes Produkt entstanden sind. Zu den digitalen Technologien gehören laut Fragebogen u.a. Apps, nicht eingebettete Software, intelligente Geräte, das Internet der Dinge sowie automatische oder eigenständige Systeme, beispielsweise Roboter. Die Ergebnisse der Konsultation sollen in den Bericht der Europäischen Kommission über die Notwendigkeit der Überarbeitung der Richtlinie einfließen. Die Konsultation läuft bis zum 26.4.2017.

ZUGANG ZUM ELEKTRONISCHEN RECHTSVERKEHR IN EINEM ANDEREN EU-MITGLIEDSTAAT

Nach den am 9.2.2017 veröffentlichten Schlussanträgen von EuGH-Generalanwalt Wathelet in der Rechtsache Lahorgue (C-99/16) ist einem europäischen Anwalt der Zugang zu einem elektronischen Netzwerk für Anwälte eines anderen EU-Mitgliedstaates zu gewähren. Die Anwaltskammer Lyon (Barreau de Lyon) lehnte den Antrag eines luxemburgischen Rechtsanwalts auf Zugang zu dem französischen réseau privé virtuel des avocats (RPVA) wegen fehlender Mitgliedschaft in der Kammer ab. Darin liege laut Generalanwalt Wathelet eine unverhältnismäßige Einschränkung der anwaltlichen Dienstleistungsfreiheit (Richtlinie 77/249/EWG). Die Verifizierung, dass ein Rechtsanwalt ordnungsgemäß zugelassen ist, könne anderweitig als durch die Mitgliedschaft erfolgen, wie z.B. über regelmäßig vorzulegende Nachweise. Es werde auch bei der postalischen Zustellung nicht systematisch die Zulassung als Rechtsanwalt geprüft. Der Generalanwalt verweist diesbezüglich auf das Projekt Find-A-Lawyer 2 vom CCBE und der Europäischen Kommission, mit dem die Erstellung eines Zertifikats zur Authentifizierung von Rechtsanwälten ermöglicht werden soll.

In Deutschland wird es nach den Vorstellungen und Vorschlägen der BRAK künftig auch für dienstleistende europäische Rechtsanwälte möglich sein, ein besonde-

res elektronisches Anwaltspostfach zu bekommen. Der aktuelle Gesetzentwurf zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe sieht entsprechende Regelungen vor.

ZIVILRECHTLICHE GRUNDREGELN FÜR KÜNSTLICHE INTELLIGENZ

Das Plenum des Europäischen Parlaments hat am 16.2.2017 den Initiativbericht des Rechtsausschusses (JURI) über „Zivilrechtliche Regeln zu Robotics“ angenommen. Darin fordern die Abgeordneten die Europäische Kommission auf, Regeln für Robotik und künstliche Intelligenz vorzulegen, um das wirtschaftliche Potenzial in diesem Bereich auszuschöpfen und Sicherheitsstandards garantieren zu können. Es sollten u.a. Haftungsfragen, insbesondere bei selbstfahrenden Autos, geklärt sowie ein spezieller rechtlicher Status für Roboter geschaffen werden. Außerdem schlagen die Abgeordneten einen ethischen Verhaltenskodex für Robotik für Forscher und Designer und die Benennung einer Europäischen Agentur für Robotik und künstliche Intelligenz vor. Die Europäische Kommission hat nun die Aufgabe, sich mit den Empfehlungen des Europäischen Parlaments zu befassen. Im Falle einer Ablehnung muss sie diese begründen.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HORRER, LL.M. UND KEI-LIN TING-WINARTO, BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf internationaler Ebene von Januar bis Februar 2017.

FACHBESUCH DER BRAK IN RUMÄNIEN

Am 13. und 14.2.2017 besuchte die BRAK, vertreten durch ihren Präsidenten RA Ekkehart Schäfer, den Vize-Präsidenten RAuN Dr. Ulrich Wessels und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung, auf Einladung der Nationalen Rumänischen Anwaltsunion (NRAU) die Hauptstadt Rumäniens Bukarest. Neben Fachgesprächen mit Vertretern der NRAU zu den Themen Fortbildung der Rechtsanwälte, Fachanwaltschaften und Rechtsschutzversicherungen sprachen die BRAK-Vertreter mit dem Präsidenten des Senats des rumänischen Parlaments, Calin Popescu-Tariceanu, über die aktuelle Rechts- und Justizpolitik. Zudem diskutierten sie mit der Präsidentin des Berufungsgerichts von Bukarest, Dr. Elisabeta Rosu, über das Justizsystem und über die Juristenausbildung in Rumänien und Deutschland. Darüber hinaus besuchte die BRAK die Selbstverwaltungsorganisation der Richter und Staatsanwälte, den Obersten Rat der Magistraten, der für

die Auswahl, Einstellung, Beförderung, Disziplinierung und Entlassung von Richtern und Staatsanwälten zuständig ist. Mit der Präsidentin des Obersten Rates der Magistraten, Richterin Mariana Ghena, und seinem Vize-Präsidenten, Staatsanwalt Mihai Ban, sprachen die BRAK-Vertreter über die Selbstverwaltung der beiden Justizberufe in Rumänien.

3. INTERNATIONALES ANWALTSFORUM DER BRAK

Die anwaltliche Selbstverwaltung steht unter ständiger kritischer Beobachtung sowohl der Politik, der Medien und einzelner gesellschaftlicher Gruppen als auch der Anwaltschaft selbst. Wie sie hierauf reagieren muss und welche Möglichkeiten sie hat, sich zu festigen und sich weiterzuentwickeln, sollte nicht nur die Anwaltschaft unter sich diskutieren, sondern gemeinsam mit Vertretern der Justiz und der Politik sowie mit Berufskolleginnen und -kollegen aus Europa und Übersee. Hierzu hat die BRAK das 3. Internationale Anwaltsforum organisiert, das am 30./31.3.2017 zum Thema „Unabhängigkeit der Selbstverwaltung – Sache der Anwaltschaft“ in Berlin stattfand (ausführlich hierzu *Keilani*, BRAK-Magazin 2/2017, 4).

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

BESCHLÜSSE DER 3. SITZUNG DER 6. SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die Satzungsversammlung hat auf ihrer Sitzung am 21.11.2016 in Berlin folgende Beschlüsse gefasst:

Beschlüsse zur Fachanwaltsordnung

§ 5 Abs. 1 lit. g Nr. 3 lit. a FAO wird wie folgt neu gefasst:

a) Jedes Verfahren mit mehr als fünf Arbeitnehmern durch sechs Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter, als vorläufiger Sachwalter gemäß §§ 270a und 270b InsO, als Sanierungsgeschäftsführer oder als Vertreter des Schuldners im Unternehmensinsolvenzverfahren oder im Verbraucherinsolvenzverfahren.

§ 14o FAO wird wie folgt neu gefasst:

§ 14o Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Vergaberecht

Für das Fachgebiet Vergaberecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. Europäische und deutsche Vorschriften zur öffentlichen Auftragsvergabe, insbesondere

a) EU-Vergaberichtlinien einschließlich der jeweiligen Rechtsmittelrichtlinien,

b) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),

c) Vergabeverordnung (VgV), Sektorenverordnung (SektVO), Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV),

d) Grundzüge der Vergabegesetze der einzelnen Bundesländer und (soweit vorhanden) des Bundes,

2. Besonderheiten der einzelnen Vergabeverfahren bei:

a) der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen,

b) Planungswettbewerben und der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen,

c) der Vergabe von Bauleistungen,

d) der Vergabe von Aufträgen im Bereich Verkehr, Trinkwasserversorgung und Energieversorgung (Sektorenaufträge),

e) der Vergabe von Konzessionen,

f) der Vergabe von Aufträgen im Bereich Verteidigung und Sicherheit,

3. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung:

a) Primärrechtsschutz durch Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren,

b) Grundzüge der vergaberechtlichen Verfahren vor dem EuGH,

c) sonstiger Rechtsschutz vor Zivilgerichten und Verwaltungsgerichten im Zusammenhang mit Vergabeverfahren,

4. Vergaberechtliche Aspekte des Beihilferechts,

5. Grundzüge des öffentlichen Preisrechts.

AUSFERTIGUNG

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausfertigt.

Ravensburg,
den 29.11.2016
gez. Ekkehart Schäfer
Vorsitzender der
Satzungsversammlung

Markt Diedorf,
den 30.11.2016
gez. Anne Riethmüller
Schriftführerin

Mit Schreiben vom 10.3.2017 teilte das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit, dass die Beschlüsse gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft wurden und rechtlich nicht zu beanstanden sind.

In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.7.2017 in Kraft.

Beschluss zur Geschäftsordnung der Satzungsversammlung

§ 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Satzungsversammlung wird wie folgt neu gefasst:

§ 3 Versammlungsrat

(3) Jedes Mitglied der Satzungsversammlung kann in Textform Personen zur Wahl in den Versammlungsrat vorschlagen. Der Vorschlag muss spätestens am 14. Kalendertag vor Beginn der Sitzung bei der Geschäftsstelle eingehen. Die Vorschläge werden den Mitgliedern mit der Tagesordnung zur Sitzung übersandt. Nach Versendung der Tagesordnung bei der Geschäftsstelle eingegangene Vorschläge werden spätestens am zehnten Kalendertag vor Beginn der Sitzung übersandt. Jede Kandidatin und jeder Kandidat erhält Gelegenheit, sich kurz der Satzungsversammlung vorzustellen. Bei der Wahl hat jedes stimmberechtigte Mitglied bis zu fünf Stimmen, wobei jeder Kandidatin und jedem Kandidaten nur eine Stimme gegeben werden kann. Gewählt sind diejenigen bis zu fünf Personen, die die meisten Stimmen auf sich vereinen. Bei Stimmgleichheit entscheidet das von der Versammlungsleitung zu ziehende Los.

In-Kraft-Treten

Die Änderung tritt am 1.7.2017 in Kraft.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 4. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 19.5.2017 in Berlin statt.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

FRISTWAHRUNG PER FAX – KEINE RECHERCHE NACH WEITERER NUMMER

ZPO §§ 85 II, 233

Gelingt es einem Prozessbevollmächtigten infolge einer technischen Störung des Empfangsgeräts des Gerichts nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, ist er nicht gehalten, eine dem Pressesprecher des Gerichts zugewiesene Tele-

faxnummer ausfindig zu machen und den Schriftsatz zur Fristwahrung an diese Nummer zu versenden. BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – I ZB 43/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Zu Fax-Problemen siehe aus der reichhaltigen BGH-Rechtsprechung zuletzt etwa BGH, Beschl. v. 16.11.2016 – VII ZB 35/14 und Beschl. v. 26.7.2016 – VI ZB 58/14.

WERBUNG

IRREFÜHRENDE WERBUNG EINES EINZELANWALTS MIT UNTERSCHIEDLICHEN BÜROS

BRAO §§ 112a, 112c; BORA § 6 I

1. Gegen die missbilligende Belehrung einer RAK kann das betroffene Kammermitglied Anfechtungsklage erheben. Daneben ist eine Feststellungsklage, die den Inhalt der missbilligenden Belehrung – auch in negierender Fassung – zum Gegenstand hat, unzulässig.

2. Die Verwendung der Bezeichnung „Büro“ mit einer Ortsangabe durch einen Rechtsanwalt kann eine irreführende Werbung sein, wenn der Rechtsanwalt an dem angegebenen Ort kein vollwertiges Büro unterhält, sondern – ohne eigene vertragliche Grundlage – nur Bürodienstleistungen entgegen-

nehmen kann, die auf der Grundlage eines anderen Vertragsverhältnisses erbracht werden.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.9.2016 – 1 AGH 49/15

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit dem Briefbogen einer Sozietät mit mehreren Kanzleien bzw. Zweigstellen hatte sich der BGH (BRAK-Mitt. 2016, 73) im Jahr 2015 zu befassen. Unterhält eine Sozietät mehrere Kanzleien bzw. eine oder mehrere Zweigstellen, hat sie für jeden auf dem Briefbogen genannten Rechtsanwalt dessen Kanzleienschrift anzugeben. Der BGH betonte, dass die Vorschrift des § 10 I 3 BORA verfassungsgemäß ist. Sie beruhe auf der Ermächtigungsgrundlage des § 59b II Nr. 1 BRAO und diene dem Informationsinteresse der Rechtsuchenden.

FACHANWALTSCHAFTEN

GEWICHTUNG VON FÄLLEN FÜR FACHANWALTSTITEL

FAO §§ 5 I lit. q, 5 IV, 14j

* 1. Betrifft die rechtliche Beratung eines Fachanwalts gegen unterschiedliche Gegner gerichtete Ansprüche seines Mandanten, die auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruhen, rechtfertigt dies eine begrenzte Höhergewichtung.

* 2. Zwar ist, wenn sich dem Fachanwalt in unterschiedlichen Fällen dieselben fachrechtlichen Fragen gestellt haben, eine Mindergewichtung der Wiederholungsfälle (nicht des ersten Falls) nicht zwingend. Sie ist jedoch gerechtfertigt, wenn Wiederholungsfälle eng miteinander verknüpft sind, etwa weil ihnen im Wesentlichen derselbe Lebenssachverhalt und eine gleichgelagerte Problematik zugrunde liegt.

BGH, Urt. v. 28.11.2016 – AnwZ (Brfg) 53/15

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 27.4.2016 (BRAK-Mitt. 2016, 299) hat der BGH klargestellt, dass ein Fall auch dann nur einfach zählt, wenn sich das Mandat auf mehrere gerichtliche Instanzen erstreckt. Zwar könnten gem. § 5 IV FAO Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle zu einer höheren Gewichtung führen. Hieraus folge aber nicht, dass in Fällen, in denen ein Rechtsstreit in eine höhere Instanz gelangt, zwingend eine höhere Gewichtung erfolgen muss. Eine schematische Aufwertung komme nicht in Betracht, da die zusätzliche Fallbearbeitung

in einem Berufs- oder sonstigen Rechtsmittelverfahren nicht schon für sich genommen eine Gewähr dafür bietet, dass der Rechtsanwalt hierbei in dem betreffenden Fachgebiet besondere praktische Erfahrungen erwirbt, die über diejenigen eines „durchschnittlichen Falls“ hinausgehen. Ferner könne nicht allgemein davon ausgegangen werden, dass das Rechtsmittelverfahren überhaupt noch einen ausreichenden Bezug zu dem betreffenden Fachgebiet aufweist. Daran könne es etwa fehlen, wenn infolge einer Beschränkung des Streitstoffs Fragen aus dem betreffenden Fachgebiet nicht mehr erheblich sind.

VERGÜTUNG

TERMINSGEBÜHR BEI VERSÄUMNISURTEIL OHNE ANTRAG

RVG VV Nr. 3105; ZPO § 331

Die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG entsteht auch dann, wenn die Entscheidung nach § 331 III ZPO ohne einen entsprechenden (Prozess-)Antrag des Klägers ergeht.

BGH, Beschl. v. 24.1.2017 – VI ZB 21/16

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. nahm den Bkl. auf Zahlung materiellen und immateriellen Schadensersatzes in Anspruch. Das LG verfügte die Zustellung der Klageschrift und forderte den Bkl. unter Fristsetzung gem. § 276 I ZPO zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft auf. Obwohl der Kl. keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte, gab das LG der Klage nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist durch Versäumnisurteil gem. § 331 III ZPO statt und verurteilte den Bkl. zur Kostentragung. Den vom Bkl. hiergegen erhobenen Einspruch („Anhörungsrüge, hilfsweise Einspruch“) hat das LG wegen Verfristung als unzulässig verworfen.

[2] Im Kostenfestsetzungsverfahren begehrt der Kl. nunmehr unter anderem die Festsetzung einer 0,5-Terminsg Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (VV-RVG). Das LG hat die Kosten entsprechend festgesetzt. Das OLG hat die vom Bkl. dagegen geführte sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Bkl. mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Er vertritt die Auffassung, die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG sei nicht angefallen, weil das Versäumnisurteil – prozessordnungswidrig – ohne den nach § 331 III 1 ZPO erforderlichen Antrag des Kl. ergangen sei.

[3] II. Die gem. § 574 I 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

[4] 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, das LG habe die beantragte 0,5-Terminsg Gebühr gem. Nr. 3105 VV-RVG zu Recht gegen den Bkl. festgesetzt, weil gegen ihn ein Versäumnisurteil ergangen sei. Zwar dürfte der Erlass eines Versäumnisurteils, was im Streitfall aber offen bleiben könne, ohne entsprechenden Antrag verfahrensfehlerhaft sein. Dies habe aber auf den Anfall der Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG keinen Einfluss. Denn der Anfall der Gebühr knüpfe allein an den Erlass der Entscheidung als formales Prozessmerkmal, ohne dass im Kostenfestsetzungsverfahren zu hinterfragen sei, ob die Voraussetzungen für den Erlass des Versäumnisurteils vorgelegen hätten.

[5] 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

[6] Ob und unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass der Prozessantrag nach § 331 III ZPO – wie das LG in dem die Anhörungsrüge des Bkl. zurückweisenden Beschluss v. 30.4.2015 unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH v. 4.4.1962 (BGHZ 37, 79 [81f.]) im Streitfall angenommen hat – konkludent mit dem Sachantrag gestellt ist, kann offenbleiben. Denn die in Streit stehende Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG ist auch dann erstattungsfähig angefallen, wenn der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils nach § 331 III ZPO nicht gestellt wurde.

[7] a) Nach Nr. 3104 VV-RVG beträgt die Terminsg Gebühr, soweit in Nr. 3106 nichts anderes geregelt ist, 1,2. Sie ermäßigt sich nach Nr. 3105 VV-RVG auf 0,5, wenn nur ein Termin wahrgenommen wird, in dem eine Partei oder ein Beteiligter nicht erschienen oder nicht ordnungsgemäß vertreten ist und lediglich ein Antrag auf Versäumnisurteil, Versäumnisentscheidung oder zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung gestellt wird. Nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG fällt die 0,5-Gebühr auch dann an, wenn „eine Entschei-

dung gem. § 331 III ZPO“ ergeht. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob dies voraussetzt, dass der für den Erlass eines Versäumnisurteils nach § 331 III ZPO erforderliche Antrag gestellt wurde, oder ob die Gebühr auch dann anfällt, wenn das Versäumnisurteil ohne einen entsprechenden Antrag des Kl. ergeht.

[8] aa) Von einem Teil der Rechtsprechung (OLG Oldenburg, NJW-RR 2008, 1670 [1671]; OLG Düsseldorf, MDR 1984, 950 [noch zu § 35 BRAGO]) und der Li-

teratur (*Hartmann*; Kostengesetze, 47. Aufl., VV 3105 Rn. 7; unklar *Winkler*, in: *Schneider/Volper/Fölsch*, *Gesamtes Kostenrecht*, 2017, Nr. 3105 VV-RVG Rn. 23) wird vertreten, die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG falle nur dann an, wenn der Kl. den Erlass des ergangenen Versäumnisurteils, wie von § 331 III 1 ZPO verlangt, beantragt habe. Begründet wird dies zunächst mit dem Wortlaut von Nr. 3105 VV-RVG, der, wenn auch nicht in Anm. Abs. 1 Nr. 2, ausdrücklich auf einen Antrag abstelle (OLG Oldenburg, NJW-RR 2008, 1670 [1671]). Verwiesen wird ferner auf den Sinn und Zweck von Rechtsanwaltsgebühren, die anwaltliche Tätigkeit vergüten sollten; anwaltliche Tätigkeit liege im Falle des § 331 III ZPO neben der durch die Verfahrensgebühr bereits abgegoltenen Erhebung einer schlüssigen Klage aber ausschließlich im Stellen des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils (OLG Oldenburg, NJW-RR 2008, 1670 [1671]). Schließlich wird angeführt, vom Gesetzgeber könne eine gebührenrechtliche Regelung für den Fall des prozessordnungswidrigen Ergehens einer Entscheidung nicht erwartet werden (*Winkler*, in: *Schneider/Volper/Fölsch*, Nr. 3105 VV-RVG Rn. 23).

[9] bb) Demgegenüber überwiegt die Auffassung, die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG falle auch dann an, wenn das Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO ohne den erforderlichen Antrag ergeht (z.B. KG, KG-Report 2008, 806 [807]; OLG München, FamRZ 2008, 913 [914]; OLG Jena, MDR 2006, 1196 [1197]; *Hansens*, RVGreport 2006, 321 [323]; *Mayer*, in: *Mayer/Kroiß*, RVG, 6. Aufl., Nr. 3105 VV Rn. 17; *Müller-Rabe*, in: *Gerold/Schmidt*, RVG, 22. Aufl., VV 3105 Rn. 33; *AnwK-RVG/Onderka*, RVG, 7. Aufl., VV 3105 Rn. 38; *Schneider*, RVGreport 2013, 82; *Hartung/Schons/Enders/Schons*, 3. Aufl., Nr. 3105 VV Rn. 22f). Auch diese Auffassung stützt sich zur Begründung zunächst auf den Gesetzeswortlaut; Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG verlange dem Wortlaut nach nur eine Entscheidung nach § 331 III ZPO, nicht aber einen entsprechenden Antrag (so KG, KG-Report 2008, 806 [807]; OLG München, FamRZ 2008, 913 [914]; OLG Jena, MDR 2006, 1196 [1197]; *Hansens*, RVGreport 2006, 321 [323]; *Müller-Rabe*, a.a.O.; *AnwK-RVG/Onderka*, a.a.O. Rn. 38; *Hartung/Schons/Enders/Schons*, a.a.O. Rn. 23; wohl auch *Mayer*, a.a.O.). Zudem vergüte die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG nicht einen besonderen Aufwand des Anwalts, sondern schaffe einen Ausgleich dafür, dass dem Rechtsanwalt durch die Erledigung im schriftlichen

Verfahren die bei Verfahren mit vorgeschriebener mündlicher Verhandlung sonst zu erwartende Terminsgebühr für die Wahrnehmung eines Termins entgehe (KG, KG-Report 2008, 806 [807]). Schließlich bestehe für kostenrechtliche Tatbestände der Grundsatz, dass sie allein an ein formales Prozessmerkmal, hier den Erlass einer Entscheidung, anknüpfen, ohne dass die dafür maßgebenden Voraussetzungen zu hinterfragen seien (OLG Jena, MDR 2006, 1196 [1197]; *AnwK-RVG/Onderka*, a.a.O.).

[10] b) Die zuletzt dargestellte Auffassung trifft im Ergebnis zu. Die 0,5-Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG fällt unabhängig davon an, ob das Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO auf einem entsprechenden Antrag des Kl. beruht.

0,5-Gebühr ohne Antrag

Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO auf einem entsprechenden Antrag des Kl. beruht.

[11] Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, dass bereits der Wortlaut der Vorschrift eher für diese Auslegung spricht; denn maßgebliche Voraussetzung für den Anfall der Gebühr ist danach das Ergehen der Entscheidung. Freilich ist der Wortlaut insoweit nicht zwingend, denn das Wort „gemäß“ kann – jedenfalls bei isolierter Betrachtung – auch als „in Übereinstimmung mit“ verstanden werden, was zur Folge hätte, dass die Voraussetzungen des § 331 III ZPO und damit das Antragserfordernis von Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG in Bezug genommen wären (vgl. hierzu *Schons*, AGS 2006, 228 [229]). Dass dies vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, ergibt sich aber aus Sinn und Zweck der Vorschrift.

[12] Zu Nr. 3104 Anm. Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG hat der BGH (NJW 2006, 157 Rn. 8) bereits ausgeführt, mit ihr solle – „in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage“ (§ 35 BRAGO a.F.) – erreicht werden, dass der Prozessbevollmächtigte, der in einem Zivilprozess im Hinblick auf den Grundsatz der Mündlichkeit (§ 128 I ZPO) erwarten könne, in der mündlichen Verhandlung seine Terminsgebühr zu verdienen, keinen Gebührennachteil erleide, wenn durch eine andere Verfahrensgestaltung auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werde. Nichts anderes kann für Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG gelten (i.E. ebenso KG, KG-Report 2008, 806 [807]). Denn auch mit dieser Vorschrift wird der Fall einer besonderen Gestaltung des Verfahrens ohne mündliche Verhandlung dem entsprechenden „Normalverfahren“ mit mündlicher Verhandlung gebührenrechtlich gleichgestellt; auch sie hat ihren Vorläufer in § 35 BRAGO. Mit der 0,5-Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG soll also gerade nicht der mit der Stellung des (Prozess-)Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils verbundene – denkbar geringe – zusätzliche Aufwand des Prozessbevollmächtigten vergütet werden, sondern der dem Prozessbevollmächtigten ohne die Vorschrift drohende gebührenrechtliche Nachteil einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung vermieden werden. Dieser Nachteil droht aber unabhängig davon, ob das die mündliche Verhandlung verhindernde Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO auf einem Antrag des Kl. beruht oder nicht.

[13] c) Die von der Rechtsbeschwerde für ihre gegen- teilige Auffassung weiter angeführten Argumente greifen nicht. Insbesondere ist anzumerken:

[14] Soweit die Rechtsbeschwerde darauf abhebt, dass Nr. 3105 VV-RVG auch im Falle der Wahrneh- mung eines Termins für das Entstehen einer auf 0,5 re- duzierten Gebühr verlangt, dass ein Prozessantrag ge- stellt wird, berücksichtigt sie die Vorschrift der Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 1 VV-RVG nicht, aus der sich das Gegenteil ergibt. Danach fällt die Gebühr in einem solche Fall gerade auch dann an, wenn der er- schienene Rechtsanwalt solche Anträge selbst nicht stellt, sondern das Gericht von Amts wegen eine Ent- scheidung zur Prozess- oder Sachlage fällt (*Hartung/ Schons/Enders/Schons*, 3. Aufl., Nr. 3105 VV Rn. 16).

[15] Schließlich hilft der Rechtsbeschwerde auch der Hinweis nicht weiter, der Gesetzgeber habe die Rege- lung der Nr. 3105 VV-RVG ausweislich der Entwurfs- begründung (BT-Drs. 15/1971, 212) damit begründet, dass der Aufwand in der dort geregelten Fallkonstel- lation in der Regel vermindert sei, bei Erlass eines Ver- säumnisurteils im schriftlichen Verfahren, welches nicht einmal auf einer dahingehenden vorherigen An- tragstellung des Rechtsanwaltes beruhe, könne von ei- nem „Aufwand“ aber keine Rede sein. Denn mit dem „verminderten Aufwand“ wird im Gesetzentwurf nur die gegenüber Nr. 3104 VV-RVG geringere Gebühren- höhe von Nr. 3105 VV-RVG begründet, nicht hingegen die in Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV-RVG geregelte gebührenrechtliche Gleichstellung eines Versäumnis- urteils im schriftlichen Verfahren mit den – eine münd- liche Verhandlung einschließenden – „Grundfällen“ der Nr. 3105 VV-RVG.

ANMERKUNG:

„Für den Fall, dass der Beklagte säumig werden soll- te, beantragen wir den Erlass eines Versäumnis- urteils nach § 331 III ZPO“. Das Diktieren dieses An- trags dürfte, selbst wenn man besonders langsam und deutlich spricht, nicht mehr als zehn Sekunden in Anspruch nehmen. Soll diese Zehn-Sekunden-Tätig- keit entscheidend dafür sein, ob die fiktive Termins- gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV anfällt oder nicht?

Diese Frage hat der BGH mit dem vorstehenden Be- schluss nunmehr beantwortet. Es ist erstaunlich, wie viele Oberlandesgerichte sich zuvor bereits mit dem Thema beschäftigt hatten; das zeigt wiederum, wie häufig erstens der Antrag nach § 331 III ZPO in der Klagschrift vergessen wird und wie relativ oft zwei- tens Gerichte – ohne zuvor beim Klägeranwalt nach- zufragen – auch ohne Antrag ein Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO erlassen.

Schon zur Geltungszeit der entsprechenden BRAGO- Vorschrift (§ 35 BRAGO) war ein Meinungsstreit ent- brannt. Während das OLG Düsseldorf (MDR 1984, 950) einen Antrag nach § 331 III ZPO für den Anfall der Gebühr nach § 35 BRAGO als zwingend erforder- lich ansah, hielt das OLG Koblenz (WM 1997, 1566) diesen für entbehrlich. Nach Einführung des RVG

zum 1.7.2004 setzte sich der Streit fort, wobei der Wortlaut der Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV neues Argumentationspotential lieferte. Das OLG Jena (MDR 2006, 1196) war das erste OLG, das unter Gel- tung des RVG mit neuer Begründung den Antrag nach § 331 III ZPO für nicht erforderlich hielt. Weit- sichtig ließ es die Rechtsbeschwerde nach § 574 III 1, II Nr. 2 ZPO zu, wovon jedoch leider nicht Gebrauch gemacht wurde. In der Folgezeit schlossen sich meh- rere Oberlandesgerichte (OLG München, JurBüro 2007, 589; KG, KG-Report 2008, 806) der Auffassung des OLG Jena an, bis das OLG Oldenburg unter Berufung u.a. auf die damals noch von Müller-Rabe (in Gerold/Schmidt, RVG 17. Aufl., 3105 VV Rn. 23) vertretene Auffassung wiederum den Standpunkt ein- nahm, dass ein Antrag nach § 331 III ZPO unver- zichtbar sei. Diesmal wurde leider – obwohl nahelie- gend – die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Und es war erneut das OLG Oldenburg – allerdings ein anderer Senat –, der im April 2016 über die strei- tige Rechtsfrage zu entscheiden hatte. In seiner – nicht veröffentlichten – Entscheidung hielt das OLG an seiner bisherigen Auffassung fest, ließ jedoch die Rechtsbeschwerde zu, die diesmal – den Kollegen sei Dank – auch eingelegt wurde. Und so kam der Fall zum BGH.

Der BGH hat es zunächst einmal offengelassen, ob in dem mit der Klagschrift gestellten Sachantrag kon- kluent auch ein Antrag nach § 331 III ZPO enthal- ten ist. Zutreffend hat der BGH sodann ausgeführt, dass der Wortlaut der Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV sowohl die Auslegung für als auch gegen das Antragserfordernis zumindest vertretbar erscheinen lässt und damit nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Gleiches gilt für die systematische Auslegung. Zu Recht weist hier der BGH darauf hin, dass zwar die Ausgangsregelung in Nr. 3105 VV einen Antrag des Anwalts (auf Versäumnisurteil oder -entschei- dung oder zur Prozess-, Verfahrens- oder Sachleitung) erfordert, aber in den Fällen der Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 1 VV gerade kein Antrag vonnöten ist.

Entscheidend stellt der BGH daher auf den „Sinn und Zweck der Vorschrift“ ab. Zutreffend wird hervor- gehoben, dass der Aufwand für den Antrag nach § 331 III ZPO denkbar gering ist und damit nicht An- knüpfungspunkt für den Anfall der Gebühr sein kann. Legt man die eingangs vorgerechneten zehn Sekun- den Zeitaufwand zugrunde, würde selbst bei einem Streitwert nur bis 500 Euro eine 0,5 Terminsgebühr von 22,50 Euro entstehen. Hieraus lässt sich bequem ein Minutenhonorar von $6 \times 22,50$ Euro und ein Stun- denhonorar von $360 \times 22,50$ Euro errechnen, das sind 8.100 Euro bei einem Streitwert bis 500 Euro. Allein dies zeigt, wie absurd es ist, an den tatsäch- lichen Arbeitsaufwand für die Antragstellung an- zuknüpfen.

Es dürfte ferner außer Zweifel stehen, dass die Abfas- sung des Antrags nicht Ausfluss von „mit erhöhter Verantwortung verbundener schriftsätzlicher Vor- arbeit“ ist, wie sie das OLG Düsseldorf (MDR 1984,

950) als Rechtfertigung für den Anfall der Terminsgebühr verlangt. Der Antrag ist schlichte Routine – und wird eben darum immer mal wieder vergessen. Es ist keine Konstellation denkbar, in der der Anwalt den Antrag absichtlich nicht stellt, etwa um eine mündliche Verhandlung zu erzwingen – denn wenn der Beklagte sich nicht rührt, wird der Klägeranwalt auch im Termin nur eine 0,5 Terminsgebühr verdienen können.

Wurde der Antrag nach § 331 III ZPO versehentlich nicht gestellt, wird das Gericht regelmäßig eine kurze Rückfrage stellen (§ 139 ZPO), bevor es über das weitere Vorgehen entscheidet. Erst wenn der Klägeranwalt auf diese Rückfrage nicht antwortet, kann das Gericht nach § 251a III ZPO das Ruhen des Verfahrens anordnen. Unterlässt das Gericht dagegen die Nachfrage, wäre die Anordnung des Ruhens des Verfahrens ermessensfehlerhaft. Stattdessen erlässt das Gericht – wie in allen hier entschiedenen Fällen – ein Versäumnisurteil, welches zweifellos prozesswidrig ist. Wirkt sich diese Prozesswidrigkeit nun auf die Verwirklichung des Gebührentatbestands aus? Soll gar der Anwalt durch das prozesswidrige Vorgehen des Gerichts mit einer Terminsgebühr belohnt werden? Mit dieser Frage befasst sich der BGH erstaunlicherweise nicht direkt. Allerdings hatte schon das vom BGH zitierte OLG Jena (MDR 2006, 1196) ausgeführt, für das Kostenrecht gelte allgemein der Grundsatz, dass der Anfall von Gerichts- oder Anwaltsgebühren nicht davon abhängt, ob die die Gebühr auslösende Gerichtsentscheidung prozesswidrig war, und dass die insoweit bestehende Inkongruenz systemimmanent ist.

Für den BGH ist maßgeblich, dass der Klägeranwalt eine schlüssige Klage geliefert hat. Nach dem gleichermaßen in Nr. 3104 Anm. Abs. 1 Nr. 1 VV und Nr. 3105 VV zum Ausdruck kommenden gesetzgeberische Zweck soll der Anwalt die Früchte dieser

schlüssigen Klage tragen – in Form einer fiktiven (reduzierten) Terminsgebühr. Diese soll ihm nicht dadurch genommen werden, dass das Verfahren in prozessökonomischer und die Gerichte entlastender Weise ohne mündliche Verhandlung beendet wird. Damit trägt der BGH der Tatsache Rechnung, dass die Terminsgebühr, selbst wenn auf 0,5 reduziert, eine (geringe) Kompensation für die oft genug über die Verfahrensgebühr nicht hinreichend honorierte umfangreiche Tätigkeit für „das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information“ (Bespprechungen, Sachverhaltsermittlung, Literaturrecherche, Abfassen von Schriftsätzen) darstellt. Die Gebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV soll dem Anwalt nicht genommen werden, wenn das Gericht in prozessordnungswidriger Weise ein Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO erlässt – hat doch der Klägeranwalt keine Möglichkeit, diese Entscheidung nachträglich wieder aus der Welt zu schaffen. Eine Benachteiligung ist damit auch für den Beklagten nicht verbunden, denn für diesen hat weder das Prozessrecht noch das Gebührenrecht eine Möglichkeit vorgesehen, ohne eine dem Gegner anfallende und erstattungspflichtige Terminsgebühr davon zu kommen.

Bleibt eine letzte Frage, aufgeworfen von Winkler (in Schneider/Wolf/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht 2017, Nr. 3105 VVRVG Rn. 24): Steht wegen der jetzigen BGH-Rechtsprechung auch dem Beklagtenvertreter eine Terminsgebühr nach Nr. 3105 Anm. Abs. 1 Nr. 2 VV zu, wenn ein Versäumnisurteil nach § 331 III ZPO ergeht und weder der Kläger noch der Beklagte einen Antrag gestellt hat? Die Argumente, die der BGH-Entscheidung zugrunde liegen, streiten jedenfalls nicht dafür.

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

ZULASSUNG

ZULASSUNGSWIDERRUF WEGEN VERMÖGENSVERFALL

BRAO § 14 II Nr. 7; InsO §§ 287a I, 290, 295, 297, 297a, 298

* Die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls ist nicht bereits durch einen Beschluss gem. § 287a InsO widerlegt, wonach das Insolvenzgericht bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss festlegt, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner die Restschuldbefreiung erlangt.

BGH, Beschl. v. 29.12.2016 – AnwZ (Brfg) 53/16

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der Kl. ist seit 1977 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Am 1.12.2015 wurde das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Mit Beschl. v. 2.12.2015 stellte das Insolvenzgericht fest, dass der Kl. Restschuldbefreiung erlangen wird, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen einer Versagung nach §§ 290, 297 bis 298 InsO nicht vorliegen. Mit Bescheid v. 21.3.2016 widersprach die Bekl. die Zulassung des Kl. zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls (§ 14 II Nr. 7 BRAO). Das Insolvenzverfahren dauert an. Die Klage gegen den Widerrufsbescheid hat der AGH abgewiesen. Der

Kl. beantragt die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

[2] II. Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg.

[3] 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 28.10.2011 – AnwZ (Brfg) 30/11, NJW-RR 2012, 189 Rn. 5 m.w.N.). Daran fehlt es.

[4] a) Gem. § 14 II Nr. 7 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist dabei allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Widerrufsverfahrens, vorliegend mithin auf den Erlass des Widerrufsbescheids der Bkl. v. 21.3.2016, abzustellen; die Beurteilung danach eingetretener Entwicklungen ist einem Wiederzulassungsverfahren vorbehalten (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BGHZ 190, 187 Rn. 9ff.; v. 9.6.2015 – AnwZ (Brfg) 16/15, Rn. 7 und v. 21.4.2016 – AnwZ (Brfg) 1/16, Rn. 4; jeweils m.w.N.).

[5] b) Der Kl. hat sich zum maßgeblichen Zeitpunkt des Widerrufsbescheids in Vermögensverfall befunden. Über sein Vermögen ist durch Beschluss des AG I. ... v. 1.12.2015 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Dies hat zur Folge, dass der Eintritt des Vermögensverfalls gesetzlich vermutet wird (§ 14 II Nr. 7 Hs. 2 BRAO).

[6] aa) Nach der bisherigen Senatsrechtsprechung ist die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls im Fall eines Insolvenzverfahrens erst dann widerlegt bzw. können die Vermögensverhältnisse wieder als geordnet angesehen werden, wenn dem Schuldner entweder durch Beschluss des Insolvenzgerichts die Restschuldbefreiung angekündigt wurde (§ 291 InsO a.F.) oder ein vom Insolvenzgericht bestätigter Insolvenzplan (§ 248 InsO) oder angenommener Schuldenbereinigungsplan (§ 308 InsO) vorliegt, bei dessen Erfüllung der Schuldner von seinen übrigen Forderungen gegenüber den Gläubigern befreit wird (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschl. v. 9.6.2015 – AnwZ (Brfg) 16/15, Rn. 9; v. 18.1.2014 – AnwZ (Brfg) 53/13, Rn. 8; v. 9.7.2013 – AnwZ (Brfg) 20/13, Rn. 5; v. 23.6.2012 – AnwZ (Brfg) 23/12, Rn. 3 und v. 7.12.2004 – AnwZ (B) 40/04, Rn. 10ff.; jeweils m.w.N.). Die Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls bei Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F. war darin begründet, dass die Restschuldbefreiung, die während des Insolvenzverfahrens lediglich eine abstrakte Möglichkeit darstellte, nach dessen Aufhebung und nach der Ankündigung der Restschuldbefreiung gem. § 291 InsO a.F. sich zu einer konkreten Aussicht verdichtete. Während der sich anschließenden Wohlverhaltensphase waren die Vermögensverhältnisse des Schuld-

ners in vergleichbarer Weise geordnet wie im Fall eines angenommenen Schuldenbereinigungsplans. Der Beschluss über die Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F. war insofern als Ordnungsfaktor nicht geringer zu schätzen als ein Schuldenbereinigungsplan oder eine außergerichtliche Tilgungsvereinbarung (Senat, Beschl. v. 7.12.2004, a.a.O.).

[7] bb) Nachdem durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte v. 15.7.2013 (BGBl. I 2379)

die Vorschrift des § 291 InsO mit Wirkung v. 1.7.2014 aufgehoben wurde, ist die dort bisher geregelte Ankündigung der Restschuldbefreiung durch einen am Ende des Insolvenzverfahrens erfolgenden Beschluss des Insolvenzgerichts entfallen. Stattdessen stellt nunmehr das Insolvenzgericht im Falle eines zulässigen Restschuldbefreiungsantrags nach § 287a I InsO bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss fest, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach § 295 InsO nachkommt und die Voraussetzungen für eine Versagung nach den §§ 290, 297 bis 298 InsO nicht vorliegen. Ein solcher Beschluss nach § 287a I InsO wurde in dem das Vermögen des Kl. betreffenden Insolvenzverfahren bereits am Tag nach der Verfahrenseröffnung erlassen, wie der Senat im Wege der Einsichtnahme in die Internetveröffentlichung nach § 9 I InsO (www.insolvenz-bekanntmachungen.de) festgestellt hat.

[8] (1) Soweit der Senat in einigen jüngeren Beschlüssen im Zusammenhang mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung als Voraussetzung für die Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls in einem Klammerzusatz neben § 291 InsO a.F. auch § 287a InsO n.F. angeführt hat (Beschl. v. 3.6.2015 – AnwZ (Brfg) 11/15, Rn. 4; v. 17.9.2015 – AnwZ (Brfg) 29/15, Rn. 5 und v. 22.7.2016, Rn. 6; kritisch hierzu *Ahrens*, NJW-Spezial 2016, 725), war dies jeweils nicht tragend. Für die Widerlegung der Vermutung des Vermögensverfalls war jeweils noch § 291 InsO a.F. maßgeblich.

[9] (2) Nach Auffassung des Senats ist mit dem Beschluss gem. § 287a InsO n.F. die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls (§ 14 II Nr. 7 BRAO) nicht widerlegt.

[10] Im Unterschied zur Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F. erfolgt der Beschluss gem. § 287a InsO nicht nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens, sondern – als Eingangsentscheidung – bereits mit oder unmittelbar nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Gesetzgeber geht ausweislich der in § 14 II Nr. 7 BRAO bestimmten Vermutung des Vermögensverfalls davon aus, dass die Vermögensverhältnisse des Rechtsanwalts zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung ungeordnet sind. Mit dieser Wertung wäre es nicht vereinbar, wenn die gesetzliche Vermutung bereits durch die Eingangsentscheidung

Geänderte Rechtslage

Beschluss nach § 287a InsO reicht nicht

dung nach § 287a InsO, also zeitgleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder unmittelbar danach, allein bei Zulässigkeit eines Restschuldbefreiungsantrags sogleich widerlegt wäre.

[11] Mit dem Beschluss nach § 287a InsO erfolgt auch – insofern anders als bei der Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F. – keine Prüfung von Versagungsgründen i.S.v. § 290 InsO (Waltenberger, in Kayser/Thole, InsO, 8. Aufl., § 287a Rn. 4; Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 4. Aufl., § 287a Rn. 3; Uhlenbruck/Sternal, InsO, 14. Aufl., § 287a Rn. 6; jeweils m.w.N.). Der Schuldner muss damit rechnen, dass bei Vorliegen solcher Versagungsgründe – auch noch nach dem Schlusstermin (§ 297a InsO) – auf Antrag eines Insolvenzgläubigers die Restschuldbefreiung versagt werden kann. Letztere hat sich daher zum Zeitpunkt der Eingangsentscheidung noch nicht zu einer konkreten Aussicht verdichtet. Die Vermögensverhältnisse des Schuldners sind in diesem frühen Stadium – bei oder unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – noch nicht in vergleichbarer Weise geordnet wie im Fall eines angenommenen Schuldenbereinigungsplans, einer außergerichtlichen Tilgungsvereinbarung oder einer am Ende des Insolvenzverfahrens erfolgenden Ankündigung der Restschuldbefreiung nach § 291 InsO a.F.

[12] (3) Ob auch ohne Ankündigung der Restschuldbefreiung gem. § 291 InsO a.F. allein bei Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 200 InsO) wieder von hinreichend geordneten Vermögensverhältnissen des Rechtsanwalts ausgegangen werden kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt des Widerrufsbescheids der Bekl. war das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kl. noch nicht aufgehoben.

[13] cc) Soweit der Kl. vorträgt, er sei zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zahlungsunfähig gewesen, verkennt er, dass im Verfahren des Antrags auf Zulassung der Berufung grundsätzlich nicht die Voraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu überprüfen sind; dies obliegt vielmehr der Beurteilung des Insolvenzgerichts (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2015 – AnwZ (Brfg) 16/15, Rn. 10 und v. 10.7.2015 – AnwZ (Brfg) 25/14, Rn. 9). Im Übrigen wird aus dem Vorbringen des Kl. nicht deutlich, weshalb er durch die seiner Auffassung nach rechtswidrige Pfändung seines Geschäftskontos zur Stellung des Insolvenzantrags gezwungen worden sein soll, wenn er – wie er vorträgt – zu diesem Zeitpunkt zahlungsfähig war.

[14] Soweit der Kl. auf eine titulierte Forderung gegen seinen ehemaligen Sozius von 125.000 Euro verweist, wird hierdurch die Vermutung des Vermögensverfalls ebenfalls nicht widerlegt. Der AGH hat zutreffend erkannt, dass der Kl. die entsprechende gerichtliche Entscheidung nicht hinreichend konkret benannt hat. Zudem ist nicht erkennbar, ob die Forderung bereits zum maßgeblichen Zeitpunkt des angefochtenen Widerrufsbescheids titulierte und durchsetzbar war. Ähnliches gilt für die vom Kl. angeführten Zahlungen der

Finanzämter S. und I. an den Insolvenzverwalter. Auch insofern wird ein Zahlungszeitpunkt nicht genannt.

[15] c) Nach der in § 14 II Nr. 7 BRAO zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers ist mit dem Vermögensverfall eines Rechtsanwalts grundsätzlich eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden verbunden. Auch wenn diese Regelung nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen ist, die Gefährdung daher nicht zwangsläufig und ausnahmslos schon aus dem Vorliegen eines Vermögensverfalls folgt, kann die Gefährdung im nach der gesetzlichen Wertung vorrangigen Interesse der Rechtsuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneint werden, wobei den Rechtsanwalt die Feststellungslast trifft. Die Annahme einer derartigen Sondersituation setzt jedoch zumindest voraus, dass der Rechtsanwalt seine anwaltliche Tätigkeit nur noch für eine Rechtsanwaltssozietät ausübt und mit dieser rechtlich abgesicherte Maßnahmen verabredet hat, die eine Gefährdung der Mandanten effektiv verhindern (vgl. nur Senatsbeschl. v. 9.2.2015 – AnwZ (Brfg) 46/14, Rn. 12 und v. 17.3.2016 – AnwZ (Brfg) 6/16, Rn. 4; jeweils m.w.N.). Die Einhaltung vertraglich vereinbarter Sicherungsmaßnahmen ist dabei nach der ständigen Senatsrechtsprechung nur in einer Sozietät, nicht aber in einer Einzelkanzlei sichergestellt (vgl. nur Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Brfg) 73/12 Rn. 5 und v. 21.4.2016 – AnwZ (Brfg) 1/16, Rn. 19; jeweils m.w.N.).

[16] Eine solche Ausnahmesituation ist hier nicht gegeben. Der Kl. ist nach wie vor als Einzelkanzlei tätig.

Mit seinem Vortrag zu von ihm ergriffenen organisatorischen Maßnahmen, mit denen der Eingang von Fremdgeld bzw. der Umgang des Kl. mit diesem vermieden werden soll, vermag er nicht durchzudringen. Der AGH hat überzeugend begründet, dass durch die vom Kl. beschriebene Einbindung des Insolvenzverwalters und die weiteren tatsächlichen Abläufe nicht sichergestellt werden kann, dass Mandanten des Kl. Zahlungen nicht dennoch unmittelbar an ihn leisten. Entscheidend ist, dass das Sicherungskonzept des Kl. und – vor allem – seine Einhaltung nicht effektiv kontrolliert und ausreichend eng überwacht werden können.

Eine solche Überwachung ist – wie ausgeführt – nur in

Überwachung nur in Sozietät möglich

in einer Sozietät, nicht aber in einer Einzelkanzlei sichergestellt. Selbst auferlegte Beschränkungen des in Vermögensverfall geratenen Rechtsanwalts sind – wie der Senat in ständiger Rechtsprechung annimmt (vgl. Senat, Urt. v. 9.2.2015 – AnwZ (Brfg) 51/13, Rn. 15; Beschl. v. 29.4.2015 – AnwZ (Brfg) 4/15, Rn. 4; jeweils m.w.N.) – nicht geeignet, eine Gefährdung der Rechtsuchenden auszuschließen.

[17] Soweit der Kl. ausführt, seine Bemühungen um eine Anstellung in einer Sozietät seien angesichts seines Lebensalters von 70 Jahren bislang erfolglos geblieben, trägt er bereits zu seinen entsprechenden Bemühungen nicht näher vor. Im Übrigen vermöchten solche erfolglosen Bemühungen des Kl. an der Beurtei-

lung der Sach- und Rechtslage nichts zu ändern. Es läge auch dann kein Ausnahmefall vor, in dem trotz des Vermögensverfalls des Kl. die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet wären.

[18] d) Die somit vorliegend anzunehmende Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden rechtfertigt den mit dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundenen Eingriff in die Berufsfreiheit des Kl. Entgegen der Auffassung des Kl. ist hiermit kein dauerhaftes „Berufsverbot“ verbunden. Denn es ist dem Kl. unbenommen, nach Wegfall des Vermögensverfalls seine Wiederezulassung zu beantragen und so dann wieder als Einzelanwalt tätig zu werden.

[19] Auch ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Verhältnis zu jüngeren Rechtsanwälten liegt nicht vor. Es mag sein, dass es jüngeren Rechtsanwälten eher möglich ist, eine Anstellung in einer Sozietät zu erlangen, hierdurch nach Maßgabe der Senatsrechtsprechung eine Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden trotz Vermögensverfalls auszuschließen und auf diese Weise einen Widerruf ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verhindern. Darin liegt indes zugleich ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung des Kl., der möglicherweise mangels Chancen auf eine Anstellung in einer Sozietät den Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht verhindern kann. Denn ihm gelingt es damit zugleich nicht, die durch seinen Vermögensverfall bedingte Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden auszuschließen. Die fortbestehende Gefährdung der Interessen der Rechtsuchenden rechtfertigt eine etwaige Ungleichbehandlung des Kl. im Verhältnis zu jüngeren Rechtsanwälten.

[20] Weshalb die derzeit für den Kl. nicht gegebene Möglichkeit, als Rechtsanwalt zu arbeiten, im Hinblick auf das nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von ihm erwirtschaftete Praxisvermögen zu einer Enteignung führen soll, erhellt sich aus den Ausführungen des Kl. nicht und ist auch sonst nicht ersichtlich. (...)

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Beschluss vom 24.10.2012 hat der BGH (BRAK-Mitt. 2013, 85) klargestellt, dass eine Einzelkanzlei strukturell nicht zuverlässig sicherstellen kann, dass die Einhaltung der Beschränkungen, denen sich ein in Vermögensverfall geratener angestellter Rechtsanwalt zum Schutz der Rechtsuchenden unterworfen hat, gewährleistet ist. Ein Ausnahmefall setze zudem voraus, dass der betroffene Rechtsanwalt eine Perspektive zur Konsolidierung seiner Vermögensverhältnisse hat. Weitgehende arbeitsvertragliche Beschränkungen zum Schutz der Rechtsuchenden seien nur schwer mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts in Einklang zu bringen.

FLEXIBLE ARBEITSZEITEN IM ZWEITBERUF STATT UNWIDERRUFLICHER FREISTELLUNG

BRAO § 14 II Nr. 8

* 1. Ist ein lediglich in Teilzeit ausgeübter Zweitberuf unwiderruflich auf flexibel gestaltete Arbeitszeiten ausgerichtet, ist diese Tätigkeit auch dann mit dem Anwaltsberuf vereinbar, wenn die Freistellungserklärung des Arbeitgebers von diesem einseitig widerrufen werden kann.

* 2. Die bloße Möglichkeit, dass in Ausnahmesituationen nicht koordinierbare, gleichermaßen dringliche Aufgaben aus beiden Berufsfeldern anstehen und eine Entscheidung zugunsten der einen oder der anderen Tätigkeit erfordern, reicht nicht aus, die Zulassung zu widerrufen.

* 3. Eine Teilzeitbeschäftigung bietet ausreichend Raum für die notwendige nicht unerhebliche anwaltliche Tätigkeit. Ein den Problemen bei der Vollzeitbeschäftigung vergleichbarer Konflikt kann hier nur dann auftreten, wenn der Arbeitnehmer auf bestimmte Arbeitszeiten festgelegt ist und deshalb bestimmte Aufgaben nicht erledigen kann oder wenn der Arbeitgeber seine Erlaubnis zur diesbezüglichen Nutzung der Arbeitszeiten jederzeit einseitig zurücknehmen kann.

BGH, Urt. v. 7.11.2016 – AnwZ (Brfg) 58/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die von einem bei einem nichtanwaltschaftlichen Arbeitgeber in Vollzeit beschäftigten Rechtsanwalt vorzulegende Freistellungserklärung muss eine Klausel enthalten, mit der unwiderruflich erklärt wird, dass außerhalb der Freistellungserklärung keine mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen existieren, die die anwaltliche Tätigkeit einschränken könnten. Insbesondere in Gestaltungen, in denen die verbleibende Anwaltstätigkeit in die Nähe einer Feierabendtätigkeit rückt, erfordert die Sicherung eines Mindestmaßes an Unabhängigkeit und Professionalität besondere Vorkehrungen, wie die Vorlage der vorgenannten Erklärung (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2011, 148).

SYNDIKUSANWÄLTE

ZULASSUNG ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT FÜR TÄTIGKEIT BEI RÜCKDECKUNGSVERBAND

BRAO §§ 46, 46a

*** Ein bei einem Rückdeckungsverband deutscher Versicherer angestellter Volljurist kann als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.12.2016 – 1 AGH 56/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

KEINE ZULASSUNG BEI TÄTIGKEIT ALS FREIGESTELLTER BETRIEBSRATSVORSITZENDER

BRAO §§ 46, 46a; SGB VI § 6 V

*** 1. Fällt ein Unternehmensjurist in den Anwendungsbereich eines Tarifvertrages, führt dies nicht automatisch dazu, dass seine Tätigkeit als nicht weisungsfrei einzuordnen ist.**

*** 2. Ein von seiner eigentlichen Tätigkeit im Unternehmen für sein ausgeübtes Amt als Betriebsratsvorsitzender freigestellter Unternehmensjurist übt keine anwaltliche Tätigkeit mehr aus.**

*** 3. Für eine inzwischen nicht mehr ausgeübte berufliche Tätigkeit kann ein Unternehmensjurist keine (rückwirkende) Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erhalten.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16 (n.rkr.)

AUS DEM TATBESTAND:

Der Beigeladene ist seit dem 28.10.1992 zugelassener Rechtsanwalt bei der Bkl. und hat seinen Kanzleisitz unter der Adresse ...

Mit Anstellungsvertrag v. 27.11./2.12.1991 wurde dieser zum 1.1.1992 als „Sachbearbeiter“ in der Rechtsabteilung bei der B, heute: G, eingestellt.

Mit dem Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt v. 24.2.2016 hat der Arbeitgeber die auf dem Vordruck enthaltene Erklärung abgegeben und bestätigt, dass der Beigeladene als „Syndikusrechtsanwalt“ tätig sei, und erklärt, dass die gemachten Angaben „Bestandteil des Arbeitsvertrages“ seien. Ausweislich der gleichzeitig eingereichten „Tätigkeitsbeschreibung als Syndikusrechtsanwalt“ wird die Tätigkeit des Beigeladenen wie folgt beschrieben: „Seit dem 1.9.2011 arbeitet er als Spezialist im Bereich .../Regress/Rückforderung. Seit dem 12.3.2014 ist er als Vorsitzender des Betriebsrates des Hauptbetriebes der G für die Dauer der Ausübung dieses Amtes freigestellt. Seine Tätigkeit als Spezialist im Bereich .../Regress/Rückforderung ist deutlich anwaltlich geprägt. (...)

Herr ... hat die Aufgabe, Sachverhalte von Regress- und Rückforderungsvorgängen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen und die Erfolgsaussichten der außergerichtlichen und gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen unter rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekten zu werten und über die im Einzelfall geeigneten Maßnahmen zur Durchsetzung von Forderungen zu entscheiden. (...)

Herr ... berät Führungskräfte und Mitarbeiter bei der Klärung strittiger Rechtsfragen, Forderungsanmeldung und Forderungsrealisierung. Herr ... schult die Mitarbeiter in juristischen Fragen zu Regress- und Forderungsmanagement. (...)

Herr ... führt Insolvenzprüfungen der Schuldner durch und nimmt die Schuldner außergerichtlich in Anspruch. Herr ... führt Verhandlungen mit Schuldnern, den hinter diesen stehenden Haftpflichtversicherungen sowie sonstigen Kostenträgern und Rechtsanwälten. Herr ... gestaltet, verhandelt und vereinbart u.a. Vergleichs- und Ratenzahlungsverträge und leitet die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen ein bis hin zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Herr ... beauftragt Korrespondenzanwälte mit der gerichtlichen Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der G und unterstützt diese z.B. durch Fertigung von Schriftsatzentwürfen. (...)

Herrn ... wurde am 1.1.1997 Handlungsvollmacht gem. § 57 HGB erteilt. Nach außen hin vertritt Herr ... die G als Spezialist im Rahmen der ihm erteilten Handlungsvollmacht gem. § 57 HGB.“

Auf Aufforderung der Bkl. mit E-Mail v. 2.5.2016 (Hinweis, dass das alte Formular „Tätigkeitsbeschreibung“ der Kammer von der DRV nicht anerkannt werde) reicht der Beigeladene mit Datum v. 3.5.2016 eine neue Tätigkeitsbeschreibung als Syndikusrechtsanwalt auf dem neuen Vordruck der RAK Köln ein. Dort heißt es ergänzend: „Die unter II. und III. gemachten Angaben sind zutreffend und werden hiermit Bestandteil des Arbeitsvertrages. Evtl. anderslautende Bestimmungen zur Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers werden hiermit bezogen auf die anwaltliche Tätigkeit aufgehoben.“

Im weiteren Verlauf legt der Beigeladene noch eine „ergänzende Erklärung“ v. 14./15.6.2016 vor. Hierin führen er sowie sein Arbeitgeber aus: „Seine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt ist auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen durch selbstständiges Führen von Verhandlungen sowie auf die Verwirklichung von Rechten ausgerichtet. Er arbeitet fachlich unabhängig und eigenverantwortlich. Das Arbeitsverhältnis mit Herrn ... ist durch die ihm nachstehend näher erklärte ausgeübte anwaltliche Tätigkeit geprägt. Die anwaltliche Tätigkeit nimmt nahezu seine gesamte Arbeitszeit in Anspruch.“

Die Herrn ... übertragende Tätigkeit ist anwaltlicher Natur und wurde im Rahmen eines Kooperationsvertrages von seiner externen Rechtsanwaltskanzlei für die G wahrgenommen. Da Herrn ... diese Tätigkeit in

vollem Umfang übertragen wurde, konnte der Kooperationsvertrag durch die G gekündigt werden.

Seine Tätigkeit entspricht nicht der eines Schadenssachbearbeiters. (...) Die Tätigkeit von Herrn ... ist von der eines Schadenssachbearbeiters klar abzugrenzen. Herr ... vertritt fachlich unabhängig und eigenverantwortlich die rechtlichen Interessen der G nach außen gegenüber fremden Dritten, um diese auf Zahlung von Ersatzansprüchen, die der G gem. § 86 VVG zustehen, in Anspruch zu nehmen. (...) Herr ... prüft fachlich ungebunden und eigenverantwortlich die Sachverhalte u.a. unter Einholung von Sachverhaltsberichten der an dem Schadensereignis Beteiligten, der Heranziehung polizeilicher Unfallakten, staatsanwaltlicher Ermittlungsakten, ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsberichte sowie Sachverständigengutachten unter sämtlichen rechtlichen Gesichtspunkten und bewertet diese hinsichtlich der Frage des Vorliegens von Regressansprüchen gegen die Schädiger und deren außergerichtlicher und gerichtlicher Durchsetzbarkeit. Vor Einleitung gerichtlicher Maßnahmen prüft Herr ... erforderlichenfalls die Solvenz der Schädiger und bewertet das Kostenrisiko rechtlicher Weiterungen (§ 46 III Nr. 1 BRAO). (...)

Herr ... führt fachlich ungebunden und eigenverantwortlich außergerichtliche Vergleichs- und Ratenzahlungsverhandlungen, fertigt die entsprechenden Verträge aus und vereinbart diese mit den Schadensersatzschuldern (...).“

Seit dem 12.3.2014 ist der Beigeladene jedoch Vorsitzender des Betriebsrates des Hauptbetriebes der G und seitdem (für die Dauer der Ausübung dieses Amtes) von seiner – zuvor beschriebenen – Tätigkeit als Unternehmensjurist vollumfänglich freigestellt.

Mit Bescheid v. 22.6.2016 hat die Bkl. den Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt zugelassen. Die Bkl. sieht sämtliche Zulassungsvoraussetzungen gem. § 46 I BRAO insbesondere auch des § 46 II-V BRAO als gegeben an. Wegen der Einzelheiten wird auf die achtseitige Begründung des Bescheides verwiesen.

Gegen den Bescheid hat die Kl. unter dem 12.7.2016 Klage erhoben. Die Klage hat diese mit Schriftsatz v. 23.8.2016 begründet. Die Kl. beanstandet, dass der Beigeladene die Tätigkeit, für die er als Syndikusrechtsanwalt zugelassen worden ist, bereits bei der Bescheiderteilung nicht mehr ausgeübt habe und auch aktuell nicht ausübe, da er ausweislich der Tätigkeitsbeschreibung als Vorsitzender des Betriebsrates freigestellt sei. Da die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt gem. § 46 II 1 BRAO „tätigkeitsbezogen“ erfolge, gehe ein Zulassungsbescheid für eine nicht ausgeübte Tätigkeit ins Leere.

Darüber hinaus entspreche die – aktuell nicht ausgeübte – Tätigkeit des Beigeladenen entgegen § 46a I Nr. 3 BRAO nicht den Anforderungen des § 46 II-V BRAO. Die vier Kriterien des § 46 III BRAO müssten kumulativ vorliegen, die Tätigkeit prägen, die Ausübung der Tätigkeit müsse fachlich unabhängig und eigenverantwortlich erfolgen, dies sei arbeitsvertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Dies sei vorliegend nicht

der Fall. Die Kl. rekuriert hierbei auf die ursprüngliche Tätigkeitsbeschreibung des Beigeladenen als „Sachbearbeiter in der Rechtsabteilung“ ausweislich des vorgelegten Anstellungsvertrages v. 2.12.1991. Die Tätigkeit sei nicht auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, insbesondere nicht auf das selbstständige Führen von Verhandlungen oder auf die Verwirklichung von Rechten ausgerichtet. Auch die behauptete Durchführung von „Solvenzprüfungen“ setze keine juristischen Kenntnisse voraus, dies könne bereits über eine Online-Abfrage erfolgen. Der Beigeladene verfüge lediglich über einen wirtschaftlichen und nicht über einen rechtlichen Spielraum. Betreffend die fachliche Unabhängigkeit sei zu berücksichtigen, dass für den Beigeladenen der Tarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe Anwendung fände. Hier könne „nicht ausgeschlossen werden“, dass auch die betrieblichen Regelungen Vorgaben enthalten, die die fachliche Unabhängigkeit des Beigeladenen einschränken. Selbst wenn diese aufgrund der Tätigkeitsbeschreibung abgedungen worden wären, sei „nicht klar, ob ein entsprechender einzelvertraglicher Vorrang gegenüber den betrieblichen Regelungen bzw. gegenüber zwingend geltenden Tarifverträgen rechtlich zulässig“ sei. Darüber hinaus sei auch die Eingruppierung des Beigeladenen in die „Tarifgruppe VII“ ein Indiz dafür, dass er lediglich eine „qualifizierte Sachbearbeitung“ ausführe. Dies ergäbe sich aus dem Anhang zu § 4 Ziff. 1 des Manteltarifvertrages, wonach die Gehaltsgruppe VII Tätigkeiten umfasse, „die hohe Anforderung an das fachliche Können stellen und mit erweiterter Fachoder Führungsverantwortung verbunden“ seien. Schließlich sei „naheliegend“, dass dem Beigeladenen ein klarer Rahmen vorgegeben sei, der eine Änderung der rechtlichen Vertragsgrundlage nicht erlaube, er mithin nicht fachlich unabhängig sowie vorgabenfrei arbeiten könne.

In der mündlichen Verhandlung v. 25.11.2016 hat die Kl. den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, zurückgenommen.

Sie beantragt nunmehr noch, den Bescheid v. 22.6.2016 aufzuheben.

Die Bkl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bkl. äußert die Auffassung, dass die Betriebsrats-tätigkeit der Zulassung nicht entgegenstehe, da diese ehrenamtlich und unter Fortgeltung der Bezüge aus dem Arbeitsvertrag gem. § 37 IV BetrVG erfolge. Das Arbeitsverhältnis bestehe damit „im arbeitsrechtlichen Sinne“ fort, der Mitarbeiter dürfe auch „von inner- und außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung nicht ausgeschlossen werden, er kehre nach Beendigung seiner Amtszeit wieder in seine konkrete Tätigkeit zurück und habe auch Anspruch auf ein Arbeitszeugnis auch hinsichtlich der derzeit faktisch nicht ausgeübten Tätigkeiten“. Berufsrechtlich stehe die ehrenamtliche Wahrnehmung übertragener Aufgaben der Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts nicht entgegen. Außerdem würde die „zufällige Bestellung“ des Beigeladenen zum Betriebsratsvorsitzenden diesen „unangemessen benachteiligen“ gegenüber demjenigen, der erst nach

der Zulassung wegen ehrenamtlicher Betriebsratstätigkeit von seiner Berufsausübung freigestellt würde. Würde man der Rechtsauffassung der Kl. folgen, müssten schlussendlich auch längere Erkrankungen oder ein „Sonderurlaub“ der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen, da auch insoweit die Arbeitsleistung tatsächlich nicht erbracht würde. Würde die Betriebsratstätigkeit die Bestellung zum Syndikusanwalt ausschließen, würde es kaum noch gelingen, Syndikusrechtsanwälte für das Ehrenamt des Betriebsrates zu gewinnen und das Ehrenamt damit „unangemessen benachteiligt“. Schließlich müssten Syndikusrechtsanwälte ihre Zulassung auch dann verlieren, wenn sie etwa in „Elternzeit“ gingen oder längere Zeit arbeitsunfähig seien.

Es komme damit allein auf die inhaltliche Tätigkeit des Beigeladenen an. Diese entspreche jedoch den Voraussetzungen des § 46 II BRAO.

Der Senat hat die Beteiligten persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 25.11.2016 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftstücke nebst deren Anlagen, den Inhalt der Beakten der Bekl., die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie die in der mündlichen Verhandlung überreichten Dokumente Bezug genommen.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Anfechtungsklage ist begründet.

1. Die Anfechtungsklage der Kl. ist statthaft und wurde fristgerecht erhoben. Die Zuständigkeit des AGH Nordrhein-Westfalen ist gem. §§ 46a II 3, 112a BRAO gegeben. Gegen den Bescheid der Bekl. ist die Anfechtungsklage gem. § 42 VwGO, §§ 112 I, 112c I BRAO ohne Vorverfahren (§ 68 VwGO, § 110 JustG NW) zulässig.

2. Der Bescheid der Bekl. v. 22.6.2016 ist jedoch rechtswidrig.

a) Der Bescheid ist formal rechtmäßig ergangen. Über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entscheidet die örtlich zuständige RAK nach Anhörung des Trägers der Rentenversicherung (§ 46a II 1 BRAO). Der Beigeladene war bereits bei der Bekl. als Rechtsanwalt zugelassen, auch seine „weitere“ Kanzlei als Syndikusrechtsanwalt bei der G.-Krankenversicherung AG läge in Köln und damit im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Bekl. Dem Antrag des Beigeladenen auf Zulassung v. 24.2.2016 lag der Anstellungsvertrag im Original bei (§ 46c III BRAO). Die Kl. ist mit Schreiben der Bekl. v. 11.5.2016 angehört worden. Die Stellungnahme der Kl. erfolgte unter dem 9.6.2016.

b) Der Bescheid ist jedoch materiell rechtswidrig, die Voraussetzungen für die Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt gem. §§ 46a I Nr. 1–3, 46 II–V BRAO lagen zum Zeitpunkt des Bescheides nicht vor.

(1) Der Beigeladene war bereits als Rechtsanwalt zugelassen, demgemäß haben die allgemeinen Zulas-

sungsvoraussetzungen gem. § 4 BRAO vorgelegen (§ 46a I 1 Nr. 1 BRAO); das Vorliegen eines Zulassungsverzugsgrundes ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich (§ 46a I 1 Nr. 2 BRAO).

(2) Die Tätigkeit des Antragstellers entspricht jedoch nicht den Anforderungen des § 46 II–V BRAO.

(a) Der Beigeladene ist Angestellter einer anderen als der in § 46 I BRAO genannten Personen oder Gesellschaften, nämlich der G (§ 46 II 1 BRAO).

(b) Die von dem Beigeladenen – jedenfalls bis zum 12.3.2014 – ausgeübte Tätigkeit entspricht den Anforderungen des § 46 III BRAO. Die Frage, ob die Tätigkeit des Beigeladenen auf der Grundlage der von ihm vorgelegten arbeitsvertraglichen Unterlagen als fachlich unabhängige, eigenverantwortlich ausgeübte anwaltliche Tätigkeit anzusehen ist, ist zu Gunsten des Beigeladenen zu beantworten.

Angestellte Syndikusrechtsanwälte sind anwaltlich tätig, wenn ihre fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübende Tätigkeit durch die in § 46 III Nr. 1–4 BRAO genannten Tätigkeiten geprägt ist (§ 46 III BRAO). Fachlich unabhängig ist nicht, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine am Einzelfall orientierte Rechtsberatung ausschließen. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung ist vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten (§ 46 IV 2 BRAO). Die (im Sachverhalt) wörtlich zitierten Regelungen der Tätigkeitsbeschreibung des Beigeladenen machen deutlich, dass der Beigeladene aufgrund arbeitsvertraglicher Regelungen seiner Tätigkeit bei seiner Arbeitgeberin fachlich unabhängig nachgeht. Es wird sogar ausdrücklich betont, dass der Beigeladene „als Syndikusrechtsanwalt“ seinem Beruf nachgeht und die Angaben in der Beschreibung „Bestandteil des Arbeitsvertrages“ seien. Die Tätigkeitsbeschreibung ist von der Arbeitgeberin des Beigeladenen unterzeichnet worden, so dass die Voraussetzungen des § 46 IV BRAO – zumindest grundsätzlich – gewahrt sind.

Soweit die Kl. die Vermutung äußert, die Tatsache, dass der Beigeladene in den Anwendungsbereich eines Tarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe falle, würde eine andere Wertung nahe legen, trifft dies nicht zu.

Schon vor der gesetzlichen Neuregelung in der BRAO war die Frage, ob für die Befreiung des Syndikusanwalts von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht die Einordnung seiner Tätigkeit in einen Tarifvertrag maßgeblich sein könne, erörtert worden. Sei der Rechtsanwalt „in Sachen des Rechts weisungsfrei“, könne die Einordnung des Arbeitsverhältnisses in einen Tarifvertrag keine entscheidende Bedeutung erlangen (*Plitt/Stütze*, NJW 2011, 2556 [2558]; *Jung/Horn*, AnwBl. 2011, 209, 210; *Prütting*, AnwBl. 2009, 402 [403]). Der mit der Geltung tarifvertraglicher Normen bisher verbundene „Eindruck der insoweit schädlichen Arbeitnehmereigenschaft“ (*Plitt/Stütze*, a.a.O.) kann jedoch nach der Sys-

Anwendung eines Tarifvertrages irrelevant

war die Frage, ob für die Befreiung des Syndikusanwalts von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht die Einordnung seiner Tätigkeit in einen Tarifvertrag maßgeblich sein könne, erörtert worden. Sei der Rechtsanwalt „in Sachen des Rechts weisungsfrei“, könne die Einordnung des Arbeitsverhältnisses in einen Tarifvertrag keine entscheidende Bedeutung erlangen (*Plitt/Stütze*, NJW 2011, 2556 [2558]; *Jung/Horn*, AnwBl. 2011, 209, 210; *Prütting*, AnwBl. 2009, 402 [403]). Der mit der Geltung tarifvertraglicher Normen bisher verbundene „Eindruck der insoweit schädlichen Arbeitnehmereigenschaft“ (*Plitt/Stütze*, a.a.O.) kann jedoch nach der Sys-

tematik der Einordnung der Tätigkeit in einen Tarifvertrag maßgeblich sein könne, erörtert worden. Sei der Rechtsanwalt „in Sachen des Rechts weisungsfrei“, könne die Einordnung des Arbeitsverhältnisses in einen Tarifvertrag keine entscheidende Bedeutung erlangen (*Plitt/Stütze*, NJW 2011, 2556 [2558]; *Jung/Horn*, AnwBl. 2011, 209, 210; *Prütting*, AnwBl. 2009, 402 [403]). Der mit der Geltung tarifvertraglicher Normen bisher verbundene „Eindruck der insoweit schädlichen Arbeitnehmereigenschaft“ (*Plitt/Stütze*, a.a.O.) kann jedoch nach der Sys-

tematik der gesetzlichen Neuregelung des Syndikusanwalts von vornherein keine Bedeutung mehr haben. Rückschlüsse ließen sich allenfalls aus der Entlohnung der Tätigkeit des Antragstellers ziehen. Da der Beigeladene vorliegend in der höchsten Tarifgruppe (VIII) eingegliedert ist und damit eine Vergütung erhält, die im Bereich einer Richterbesoldung liegt und auch mit der Vergütung eines angestellten Rechtsanwalts vergleichbar ist, besteht insoweit kein Indiz für eine nicht weisungsfreie Tätigkeit. Darüber hinaus wird die Tarifgruppe VII in § 4 des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe wie folgt beschrieben: „Tätigkeiten, die hohe Anforderungen an das fachliche Können stellen und mit erweiterter Fach- oder Führungsverantwortung verbunden sind.“

Der Beigeladene fällt zwischenzeitlich sogar in die Tarifgruppe VIII, die im Tarifvertrag wie folgt umschrieben wird: „Tätigkeiten, die in den Anforderungen an das fachliche Können und in der Fach- oder Führungsverantwortung über diejenigen der Gehaltsgruppe VII hinausgehen.“

Die Eingruppierung des Beigeladenen in die Tarifgruppe VIII spricht daher vielmehr eher für das Vorliegen einer eigenverantwortlichen unabhängigen Tätigkeit „Sachbearbeiter“, und damit ausweislich der amtlichen Gesetzesbegründung nicht fachlich unabhängig, wäre der Beigeladene nur, wenn er Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen unterläge, wie dies beispielsweise bei einer Orientierung an Richtlinien der Versicherung der Fall wäre. Der Beigeladene ist aber, wie die Arbeitgeberin in der Tätigkeitsbeschreibung v. 24.2.2016 und noch einmal in der ergänzenden Erklärung v. 15.6.2016 bestätigt hat, „fachlich ungebunden und eigenverantwortlich“ tätig und unterliegt dabei keiner Weisungsgebundenheit. Diese wurde ausweislich der Tätigkeitsbeschreibung v. 3.5.2016 ausdrücklich aufgehoben. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei „anwaltlicher Natur“ und entspreche ausdrücklich nicht der eines Schadenssachbearbeiters. Er vertritt „fachlich unabhängig und eigenverantwortlich die rechtlichen Interessen der G nach außen gegenüber fremden Dritten, um diese auf Zahlung von Ersatzansprüchen, die der G gem. § 86 VVG zustehen, in Anspruch zu nehmen“. Darüber hinaus führt der Beigeladene „fachlich ungebunden und eigenverantwortlich außergerichtliche Vergleichs- und Ratenzahlungsverhandlungen, fertigt die entsprechenden Verträge aus und vereinbart diese mit den Schadensersatzschuldern“. Schließlich leitet er fachlich ungebunden und eigenverantwortlich gerichtliche Mahnverfahren, bereitet Klageverfahren vor und steuert die gerichtlichen Verfahren durch Absprache mit den Rechtsanwälten, die er beauftragt. Aufgrund der ihm obliegenden Handlungsvollmacht vertritt er die Arbeitgeberin nach außen hin fachlich ungebunden und eigenverantwortlich. Nach den Ausführungen in der Tätigkeitsbeschreibung v. 24.2.2016 ist der Beigeladene damit – jedenfalls grundsätzlich – nicht in einer sachbearbeitenden Position, sondern erfüllt die Voraussetzungen des § 46 III BRAO.

Die von der Kl. darüber hinaus lediglich allgemein aufgeworfenen „Zweifel“ sind entweder ins Blaue hinein geäußert worden oder sie tragen inhaltlich nicht, greifen daher insgesamt nicht durch.

(3) Der Beigeladene übt die anwaltliche Tätigkeit, für die er die Syndikuszulassung beantragt hat und für welche ihm diese von der Bkl. erteilt wurde, jedoch tatsächlich nicht aus, da er bereits seit dem 12.3.2014 für seine Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender von seiner eigentlichen Tätigkeit freigestellt ist. Soweit die Erklärungen des Beigeladenen und seiner Arbeitgeberin also im „Präsens“ erstellt wurden, sind diese inhaltlich unrichtig.

Die Frage, ob der Beigeladene die Syndikuszulassung gerade für seine gegenwärtig ausgeübte Tätigkeit als Vorsitzender des Betriebsrates erhalten könnte, was zumindest theoretisch denkbar wäre, da der BRAO auch eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt, der nicht (nur) die Interessen seines Arbeitgebers vertritt, sondern auch Dritter, nicht ganz fremd ist, so kann etwa auch der sog. „Verbandssyndikusrechtsanwalt“ zugelassen werden, der Rechtsrat an die Mitglieder der Anstellungskörperschaft erteilt (vgl. BT-Drs. 18/5201, 30), kann hier dahingestellt bleiben, da der Beigeladene seine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gerade nicht für seine Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender beantragt und auch eine dahingehende Tätigkeitsbeschreibung nicht vorgelegt hat, die eine Prüfung seiner dortigen Tätigkeit unter den Kriterien der §§ 46 ff. BRAO erst erlaubte.

Doch auch für seine – bis zum 12.3.2014 – ausgeübte berufliche Tätigkeit als „Spezialist im Bereich Regress/Rückforderung“ kann er eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht erhalten, da er diese Tätigkeit seit geraumer Zeit und bis auf Weiteres gerade nicht (mehr) ausübt.

Dies ergibt sich bereits aus dem insoweit deutlichen Wortlaut der Zulassungsvorschriften: Gemäß § 46a I Nr. 3 BRAO muss die Tätigkeit des Syndikusanwalts den Anforderungen des § 46 II–V BRAO entsprechen. Gemäß § 46 II 1 BRAO muss der Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber anwaltlich „tätig“ sein. Gemäß § 46 III BRAO liegt eine anwaltliche „Tätigkeit“ i.S.d. § 46 II 1 BRAO nur vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch die in § 46 III Nr. 1–4 aufgeführten „Tätigkeiten“ und Merkmale geprägt ist. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der ganz eindeutige Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeiten im anwaltlichen Bereich liegt. Bereits die Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO n.F. stellt auf eine „tätigkeitsbezogene“ Definition des Syndikusrechtsanwalts ab.

„Der Begriff des Syndikusrechtsanwalts als besondere Form der Ausübung des einheitlichen Berufs des Rechtsanwalts wird auf Basis des in den §§ 1 bis 3 BRAO zugrunde gelegten Berufsbilds des Rechtsanwalts tätigkeitsbezogen definiert, um ihn von anderen juristischen Dienstleistungen im Angestelltenver-

halten, da er diese Tätigkeit seit geraumer Zeit und bis auf Weiteres gerade nicht (mehr) ausübt. Dies ergibt sich bereits aus dem insoweit deutlichen Wortlaut der Zulassungsvorschriften: Gemäß § 46a I Nr. 3 BRAO muss die Tätigkeit des Syndikusanwalts den Anforderungen des § 46 II–V BRAO entsprechen. Gemäß § 46 II 1 BRAO muss der Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber anwaltlich „tätig“ sein. Gemäß § 46 III BRAO liegt eine anwaltliche „Tätigkeit“ i.S.d. § 46 II 1 BRAO nur vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch die in § 46 III Nr. 1–4 aufgeführten „Tätigkeiten“ und Merkmale geprägt ist. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der ganz eindeutige Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeiten im anwaltlichen Bereich liegt. Bereits die Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO n.F. stellt auf eine „tätigkeitsbezogene“ Definition des Syndikusrechtsanwalts ab.

„Der Begriff des Syndikusrechtsanwalts als besondere Form der Ausübung des einheitlichen Berufs des Rechtsanwalts wird auf Basis des in den §§ 1 bis 3 BRAO zugrunde gelegten Berufsbilds des Rechtsanwalts tätigkeitsbezogen definiert, um ihn von anderen juristischen Dienstleistungen im Angestelltenver-

hältnis (insbesondere als angestellter Unternehmensjurist, der nicht anwaltlich tätig ist) abzugrenzen und berufsrechtlich klarzustellen, dass die Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts zur RAK sich auf die jeweils von ihm ausgeübte Syndikustätigkeit bezieht und er i.S.d. § 6 I Nr. 1 BRAO „wegen“ dieser Syndikustätigkeit Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung ist.“ BT-Drs. 18/5201, 19 (Hervorhebung diesseits)

Wenn der angestellte Unternehmensjurist aber nur „wegen dieser Syndikustätigkeit“ zugelassen wird, dann bleibt für eine Zulassung aufgrund einer abstrakten, ehemals ausgeübten oder in der Zukunft ggf. wieder auszuübenden Tätigkeit bereits kein Raum. Wenn der Gesetzgeber weiter ausführt: „Ob eine anwaltliche Berufsausübung als Syndikusrechtsanwalt vorliegt, hängt von dem Inhalt der Aufgaben ab, die dem Rechtsanwalt im Rahmen des Anstellungsverhältnisses übertragen werden, und davon, ob es sich hierbei um eine anwaltliche Tätigkeit handelt.“ oder „Zur Abgrenzung der anwaltlichen Tätigkeit von sonstigen Tätigkeiten bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen. Die anwaltliche Tätigkeit muss im Rahmen des Anstellungsverhältnisses die qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung des angestellten Rechtsanwalts sein.“, dann erschließt sich hieraus deutlich, dass auch eine abstrakt oder ehemals ausgeübte Tätigkeit, die die Kriterien der Syndikustätigkeit erfüllt, jedenfalls für das aktuelle Anstellungsverhältnis nicht mehr den Schwerpunkt der Tätigkeit darstellen und damit auch nicht „prägend“ sein kann.

Doch nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Systematik der Neuregelung der BRAO führt zu diesem Ergebnis. Das Kriterium des Tätigkeitsbezugs erschließt sich nämlich auch – hinreichend deutlich – aus der Regelung des § 46b IV BRAO.

Hiernach hat der Syndikusrechtsanwalt „tätigkeitsbezogene Änderungen des Arbeitsverhältnisses“ unverzüglich anzuzeigen, insbesondere „jede wesentliche Änderung der Tätigkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses“ (Nr. 2). Wenn die Kammer jedoch „tätigkeitsbezogene Änderungen des Arbeitsverhältnisses“ zum Anlass nehmen muss, über den Widerruf der Zulassung zu entscheiden, dann lässt sich auch daraus schließen, dass es nicht auf eine abstrakte oder ehemalige Tätigkeit, sondern ausschließlich auf die aktuell ausgeübte Tätigkeit ankommt.

Gemäß § 46 IV 2 BRAO ist die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts zudem nicht nur vertraglich, sondern auch „tatsächlich“ zu gewährleisten. Ob

eine entsprechende fachliche Unabhängigkeit jedoch auch tatsächlich gewährleistet ist, kann lediglich konkret festgestellt werden und nicht hypothetisch für den Fall, dass der Syndikusrechtsanwalt wieder in seiner Ausgangstätigkeit tätig wäre.

Für die Rechtsansicht der Bekl., also die Möglichkeit, bei der Frage der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt

– abstrakt – auf die gegenwärtig nicht ausgeübte berufliche Tätigkeit des Beigeladenen abzustellen, sprechen allerdings zwei Aspekte, die aus den Bereichen des Sozial- bzw. Arbeitsrechts herrühren.

So erstreckt sich sozialversicherungsrechtlich die Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 6 V SGB VI „auch auf eine andere versicherungspflichtige Tätigkeit, wenn diese infolge ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist und der Versorgungsträger für die Zeit der Tätigkeit den Erwerb einkommensbezogener Versorgungsansparungen gewährleistet“. Hier könnte man zwar die Auffassung vertreten, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Betriebsrat lediglich „zeitlich begrenzt“ ist und insoweit eine abstrakte Zulassung erfolgen kann, die Übernahme dieses aus dem Sozialrecht stammenden Rechtsgedankens widerspricht jedoch dem klaren Wortlaut und der klaren Systematik des Rechts der Syndikuszulassung der BRAO.

Zu beachten ist darüber hinaus, dass Mitglieder des Betriebsrats gem. § 78 S. 2 BetrVG „wegen ihrer Tätigkeit“ nicht benachteiligt werden dürfen; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Die Norm des § 78 S. 2 BetrVG stellt jedoch betriebsverfassungsrechtlich lediglich einen Schutzanspruch gegen Eingriffe des Arbeitgebers dar und begründet keinen grundrechtsgleichen Schutz gegenüber jedweder Beeinträchtigung auch etwa durch gesetzliche Regelungen in der BRAO. Soweit die Bekl. argumentiert, die Bestellung des Beigeladenen zum Betriebsratsvorsitzenden würde diesen – im Falle der Nichtzulassung – „unangemessenen benachteiligen“ gegenüber demjenigen, der erst nach der Zulassung wegen ehrenamtlicher Betriebsratstätigkeit von seiner Berufsausübung freigestellt würde, verfängt dies nicht. Derjenige, der erst nach der Zulassung wegen ehrenamtlicher Betriebsratstätigkeit von seiner Berufsausübung freigestellt würde, wäre gem. § 46b IV BRAO verpflichtet, eine solche wesentliche Änderung seiner Tätigkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses der Kammer mitzuteilen. Diese hätte dann über einen Widerruf der Syndikuszulassung zu entscheiden. Auch die Auffassung der Bekl., eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt käme, wenn man dieser Rechtsauffassung folge, auch nicht in Betracht, wenn sich der oder die Unternehmensjurist/in in der Elternzeit befände, vermag nicht zu überzeugen. Auch in einem solchen Fall wäre eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt/-rechtsanwältin zumindest problematisch, da auch hier die „Tätigkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses“ nur schwer beurteilt werden könnte und eine Rückkehr in die ehemals bekleidete Position nicht in jedem Fall sicher erscheint. Wengleich auch hier einiges dafür spricht, auf die aktuell „ausgeübte“ Tätigkeit abzustellen, kann dies hier jedoch dahingestellt bleiben. Das sich aus dem Betriebsverfassungsrecht ergebende Benachteiligungsverbot des Betriebsratsmitglieds stellt damit lediglich einen subjektiven Schutzanspruch des Betriebsratsmitglieds gegen seinen Arbeitgeber und keinen auch gegenüber etwaigen Zulassungs- sowie Aufsichtsbehörden, hier also der Bekl., geltenden universellen Schutzanspruch mit Verfassungsrang gegen-

über jedweder Benachteiligung dar. Doch selbst wenn man dies anders sehen wollte, könnte eine verfassungskonforme Auslegung, die hier zu einer Kollision mit den aus dem Betriebsverfassungsrecht sowie dem Sozialrecht herrührenden Aspekten führte, insgesamt nicht die Hinwegsetzung über den klaren Wortlaut des § 46 BRAO rechtfertigen. Nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG findet eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfGE 110, 226 (267); 54, 277 (299f.); 71, 81 (105); 90, 263 (275)). Dies ist hier der Fall, aufgrund des klaren Wortlauts der Vorschriften der §§ 46ff. BRAO war die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt vorliegend zu ver-sagen.

Die Berufung war nach §§ 124a I 1; 124 II Nr. 3 VwGO i.V.m. § 112c I BRAO zuzulassen, weil die Sache im Hinblick auf die Auslegung des § 46 BRAO grundsätzliche Bedeutung hat.

HINWEISE DER REDAKTION:

Gegen dieses Urteil hat die betroffene Rechtsanwaltskammer Berufung eingelegt, so dass der Anwalts-senat des BGH die Möglichkeit hat, gleich mehrere offene Rechtsfragen grundsätzlich zu klären.

ZULASSUNG EINES SCHADENANWALTS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. **Übt ein Volljurist in einem Versicherungsunternehmen qualifizierte Schadenbearbeitung aus, kann er als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden.**

* 2. **Die Aufklärung versicherungsrechtlicher Sachverhalte und ihre rechtliche Bewertung sind tatsächlich und rechtlich komplex.**

* 3. **Aus einer tarifrechtlichen Eingruppierung eines Unternehmensjuristen lassen sich keine Rückschlüsse auf die Prägung seiner Arbeit durch anwaltliche Tätigkeiten ziehen.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 28.10.2016 – 1 AGH 34/16 (n.rkr.)

AUS DEM TATBESTAND:

1. Mit am 4.3.2016 bei der Bkl. eingegangenem Antrag v. 26.2.2016 beantragte die Beigeladene die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin und als niedergelassene Rechtsanwältin. Die Zulassung als niedergelassene Rechtsanwältin erfolgte durch Aushändigung der Zulassungsurkunde durch die Bkl. am 17.3.2016. Die Beigeladene ist seit dem 1.10.2007 (Anstellungsvertrag v. 4.10.2007) bei der H. beschäftigt und wird als Mitarbeiterin im Kompetenzzentrum im Bereich „Haftpflicht Unfall Sachschaden“ eingesetzt.

Mit am 15./31.3.2016 unterzeichnetem Nachtrag zum Anstellungsvertrag v. 4.10.2007 vereinbarte die Arbeitgeberin mit der Beigeladenen, sie nach Zulassung durch die Bkl. als Syndikusrechtsanwältin zu beschäftigen. Vertraglich wird ihr die unabhängige Ausübung und Weisungsfreiheit der anwaltlichen Tätigkeit zugesichert und darauf hingewiesen, dass sie bei der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen fachlich eigenverantwortlich handle und den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen sei. Etwaige vormalige Regelungen im Vertrag v. 4.10.2007, die der fachlichen Unabhängigkeit entgegenstanden, wurden mit dem Nachtragsvertrag aufgehoben. Das Weisungsrecht der Arbeitgeberin im Übrigen bleibt unberührt. In ihrer Funktion als Syndikusrechtsanwältin prüft sie in der Abteilung Betriebshaftpflicht-/Transportschadenersatz-/Regressansprüche gegen die bei der H. versicherten Firmen im Rahmen der Betriebshaftpflicht- und der Transportversicherung sowie die Haupthaftpflichtnebenrisiken der bei der H. versicherten Freiberufler, reguliert die berechtigten Ansprüche, wehrt unberechtigte Ansprüche ab und führt Regresse durch. Außerdem prüft und bearbeitet die Beigeladene Ansprüche gegen die H. aus dem Versicherungsverhältnis.

2. Nach Anhörung der Kl. hat die Bkl. die Beigeladene mit Bescheid v. 3.5.2016 als Syndikusrechtsanwältin gem. § 46 II BRAO zugelassen. Die Bkl. führt zur Begründung aus, die Beigeladene sei für ihre Arbeitgeberin anwaltlich tätig. Ihr Arbeitsverhältnis sei durch fachlich unabhängige und eigenverantwortlich ausübende Tätigkeiten und durch die weiteren Merkmale des § 46 III Nr. 1–4 BRAO geprägt. Dies ergebe sich aus dem Nachtrag zum Anstellungsvertrag v. 15./31.3.2016 und der Tätigkeitsbeschreibung. Zu ihren Aufgaben gehöre es, im Rahmen der Prüfung komplexer Schäden den rechtlich relevanten Sachverhalt eigenverantwortlich zu ermitteln, die Sach- und Rechtslage zu prüfen und Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten. Dabei entscheide sie eigenverantwortlich und weisungsfrei u.a. darüber, ob und in welchem Umfang geltend gemachte Ansprüche anerkannt oder abgewiesen würden (§ 46 III Nr. 1 BRAO). Die Beigeladene berate ihre Arbeitgeberin auch zu versicherungsrechtlichen Fragestellungen und vermittele fachlich juristische Inhalte durch Vorträge und Publikationen zu haftungs- und versicherungsrechtlichen Themen (§ 46 III Nr. 2 BRAO). Die Tätigkeit der Beigeladenen sei auch auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, insbesondere durch das selbstständige Führen von Verhandlungen, oder auf die Verwirklichung von Rechten ausgerichtet. Dies ergebe sich daraus, dass sie entscheide, ob und in welchem Umfang Versicherungsschutz durch ihre Arbeitgeberin erteilt werde.

Insoweit führe sie eigenverantwortliche Vergleichsverhandlungen mit den Beteiligten und deren anwaltlichen Vertretern und beteilige sich aktiv auch an der Prozessführung im Klageverfahren. Auch sei sie mit Grundsatzfragen zu Versicherungs- und Haftungsrecht beschäftigt und berate die Fachabteilungen bei Erstellung und/oder Anpassung von Versicherungsbedingun-

gen. Auch habe die Beigeladene die Befugnis, nach außen eigenverantwortlich aufzutreten (§ 46 III Nr. 4 BRAO). Dafür spreche, dass ihr von ihrer Arbeitgeberin eine Vollmacht i.H.v. 50.000 Euro eingeräumt wurde. Inhaltlich sei die Beigeladene im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit nicht an standardisierte Vorgaben auch nicht in Form von Richtlinien gebunden.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolge auf Grund des überwiegenden Interesses der Beigeladenen. Sie habe ein Interesse an einer zeitnahen Zulassung zur Klärung ihrer beruflichen und rentenrechtlichen Situation. Mit der sofortigen Vollziehbarkeit der Zulassung werde sie unmittelbar kraft Gesetzes Mitglied im Rechtsanwaltsversorgungswerk. Träten diese Folgen erst mit Bestandskraft des Bescheides ein, entstünden der Beigeladenen erhebliche Nachteile, da an die Kl. abgeführte Pflichtbeiträge nicht an das Versorgungswerk überführt würden. Da sich die Kl. in ihrer Stellungnahme nicht einzelfallbezogen mit der konkreten Tätigkeit der Beigeladenen auseinandergesetzt habe, stehe ihr Interesse auch hinter denen der Beigeladenen zurück.

3. Mit am 1.6.2016 eingegangenem Schriftsatz hat die Kl. Klage gegen den Zulassungsbescheid erhoben und zugleich beantragt, die aufschiebende Wirkung dieser Klage wiederherzustellen, hilfsweise die Aufhebung der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides anzuordnen. Zur Begründung ihrer Klage führt die Kl. aus, die Tätigkeit der Beigeladenen entspreche nicht den Anforderungen des § 46 II-IV BRAO. Die Voraussetzungen des § 46 III Nr. 1-4 BRAO müssten kumulativ vorliegen und die Tätigkeit prägen. Aus den von der Beigeladenen im Antragsverfahren vorgelegten Unterlagen ergebe sich dies nicht. Als Mitarbeiterin in einem Kompetenzzentrum sei ihre Gesamttätigkeit nicht durch eine fachlich unabhängige und vorgabenfreie anwaltliche Tätigkeit geprägt. Ihre Tätigkeit beinhalte nicht die Prüfung von Rechtsfragen, einschließlich der Aufklärung des Sachverhalts sowie der Erarbeitung und Bewertung von Lösungsmöglichkeiten und sei auch nicht auf Gestaltung von Rechtsverhältnissen ausgerichtet. Zwar prüfe sie Schadenersatz- und Regressansprüche gegen ihre Arbeitgeberin und führe bei Bedarf auch Vergleichsverhandlungen mit den am Schadenfall beteiligten Personen. Bei Prüfung und Feststellung des Umfangs von Leistungen aus einem Versicherungsvertrag habe sie aber auf Grund umfassender Kodifizierung durch allgemeine und besondere Versicherungsbedingungen allenfalls einen geringen Beurteilungsspielraum. Auch die Vergleichsverhandlungen könnten sich stets nur im Rahmen der bestehenden Versicherungsbedingungen bewegen. Soweit im Rahmen der Beweiswürdigung und Einschätzung eventueller Prozessrisiken Verhandlungen zur Beilegung von Auseinandersetzungen denkbar seien, handle es sich um einen lediglich wirtschaftlichen, nicht um einen rechtlichen Spielraum. Die Beigeladene erstelle und verhandele daher die Verträge nicht unter rechtlichen Gesichtspunkten. Die Eingruppierung der Beigeladenen in Tarifgruppe V des Tarifvertrages für

das private Versicherungsgewerbe sei ein weiteres Indiz dafür, dass die Beigeladene keine Syndikusrechtsanwaltstätigkeit ausübe, sondern sachbearbeitend für ihre Arbeitgeberin tätig sei. Mitarbeiter in der Tarifgruppe V übten durchweg sachbearbeitende Tätigkeiten ohne besondere Entscheidungsbefugnis aus. Diese Eingruppierung in Tarifgruppe V widerspreche der Tätigkeitsbeschreibung v. 26.2.2016.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Zulassungsbescheides sei rechtswidrig. § 80a I Nr. 1 VwGO setze voraus, dass ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den Verwaltungsakt eingelegt und der Begünstigte einen entsprechenden Antrag gestellt habe. Diese Voraussetzungen hätten nicht vorgelegen. Außerdem fehle es an einer Begründung des besonderen Vollzugsinteresses. Sinn des Begründungserfordernisses sei es, dass sich die entscheidende Behörde des Ausnahmecharakters der Vollziehungsanordnung bewusst werde und eine einzelfallbezogene Begründung liefere. Die Vollziehungsanordnung enthalte keine Bezüge zum Einzelfall und lasse sich auf nahezu alle vergleichbaren Fälle übertragen. Auch überwiege das Vollzugsinteresse der Beigeladenen nicht das Aussetzungsinteresse der Kl. Dies ergebe sich bereits aus der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Zulassungsbescheides.

Nachdem die Kl. den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat, beantragt sie nunmehr, den Bescheid der Bekl. v. 15.4.2016 aufzuheben.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. tritt dem Klagevorbringen entgegen und verteidigt den von ihr erlassenen Zulassungsbescheid. Sie vertieft insbesondere noch einmal ihre Bewertung, dass die Beigeladene eine unabhängige und eigenverantwortliche anwaltliche Tätigkeit ausübe. Die anwaltlichen Tätigkeiten seien im Rahmen des Arbeitsverhältnisses und der von der Beigeladenen und dem Arbeitgeber unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung umfassend dargetan. Die Eingruppierung der Beigeladenen in eine bestimmte Tarifgruppe ändere nichts an der Qualifizierung als Syndikusrechtsanwältin. Die von der Beigeladenen im Rahmen ihrer Tätigkeit vorzunehmenden umfassenden Sachverhaltsermittlungen, rechtlichen Bewertungen und Entscheidungen beinhalteten auch die Prüfung von Rechtsfragen i.S.d. § 46 III Nr. 1 BRAO. Die Beachtung gesetzlicher, vertraglicher oder Richtlinienvorgaben ändere nichts an der eigenständigen anwaltlichen Tätigkeit. Das Führen von Vergleichsverhandlungen, die Begleitung von Gerichtsprozessen und die Mitwirkung an der Erstellung und Änderung von Versicherungsbedingungen sei Gestaltung von Rechtsverhältnissen i.S.d. § 46 III Nr. 3 BRAO. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei zur Vermeidung von Nachteilen für die Beigeladene geboten.

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage ist zulässig. Gegen den Bescheid der Bekl. ist ohne Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68

VwGO, § 110 JustG NRW) Anfechtungsklage zulässig und statthaft (§ 42 VwGO, § 112c I BRAO). Der AGH Nordrhein-Westfalen ist für die Klage zuständig (§ 112a BRAO).

II. Die Klage ist unbegründet. Die Bekl. hat der Beigeladenen die Zulassung zur Syndikusrechtsanwältin zu Recht erteilt.

1. Der Zulassungsbescheid ist formell rechtmäßig. Über den Antrag der Beigeladenen v. 4.3.2016 auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin hat die Bekl. als örtlich zuständige RAK nach Anhörung des Trägers der Rentenversicherung entsprechend § 46a II 1 BRAO entschieden.

2. Der Zulassungsbescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwältin ist gem. § 46a I BRAO auf Antrag zu erteilen, wenn a) die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 erfüllt sind, b) kein Zulassungsverfügungsgrund nach § 7 vorliegt und c) die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Liegen die Voraussetzungen des § 46a I BRAO vor, ist die Zulassung zu erteilen. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung.

Zu a) Die Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO liegen vor. Die Beigeladene ist seit dem 17.3.2016 bei der Bekl. zugelassene Rechtsanwältin.

Zu b) Gründe für die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sind nicht ersichtlich.

Zu c) Die Tätigkeit entspricht den Anforderungen des § 46 II-V BRAO.

aa) Die Beigeladene ist Angestellte einer anderen als in § 46 I BRAO genannten Person oder Gesellschaft, nämlich der H. Versicherung.

bb) Angestellte Syndikusrechtsanwälte sind anwaltlich tätig, wenn ihre fachlich unabhängig und eigenverantwortlich auszuübenden Tätigkeiten durch die in § 46 III Nr. 1-4 BRAO aufgeführten Merkmale geprägt sind (§ 46 III BRAO). Eine fachlich unabhängige Tätigkeit übt nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Die fachliche Unabhängigkeit ist vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Aus § 46 II BRAO i.V.m. III und IV wird deutlich, dass nicht jeder Mitarbeiter eines Unternehmens, der juristisch geprägte Tätigkeiten ausübt, anwaltlich tätig ist. Die anwaltliche Tätigkeit ist entscheidend von der Unabhängigkeit der anwaltlichen Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägt (vgl. § 3 BRAO). Diese Voraussetzungen erfüllt die Beigeladene.

Die Beigeladene, die seit dem 1.10.2007 bei ihrem jetzigen Arbeitgeber tätig ist, war ausweislich des Anstellungsvertrages v. 4.10.2007 als Mitarbeiterin im Kompetenzzentrum Firmen-Haftpflicht eingesetzt. Vor ihrem Eintritt in den T-Konzern im Jahre 1999 absolvierte sie die Ausbildung zur Volljuristin, die sie mit erfolgreicher Ablegung der 2. Juristischen Staatsprüfung ... 1999 als Rechtsassessorin beendete. Die Beigeladene war

in ihrer Funktion bei ihrem Arbeitgeber aufgrund ihrer Ausbildung befähigt, juristische Tätigkeiten auszuüben, ohne die einer anwaltlichen Tätigkeit zu erfüllen. Dagegen sprach bereits die mangelnde Weisungsfreiheit bei Ausübung ihrer Tätigkeiten aufgrund der Regelungen ihres Anstellungsvertrages.

Der Anstellungsvertrag v. 4.10.2007 wurde entsprechend § 12 Nr. 2 durch den Nachtrag v. 31.3.2016 formgerecht abgeändert. Entsprechend I. (2) des Nachtragsvertrages wird die Beigeladene nach erfolgreicher Zulassung als Syndikusrechtsanwältin beschäftigt, da die von ihr bisher bereits ausgeübten Tätigkeiten voraussichtlich die Voraussetzungen für die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin erfüllen. Unter Aufhebung etwaiger entgegenstehender Regelungen wird der Beigeladenen die fachlich unabhängige Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit zugesichert und darauf hingewiesen, dass sie keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen bei der Analyse der Rechtslage und einzelfallorientierten Rechtsberatung unterliege. Ausdrücklich darauf hingewiesen wird im Nachtragsvertrag, dass sie im Rahmen der von ihr zu erbringenden Rechtsberatung und -vertretung den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen sei. Die Tätigkeiten im Einzelnen, die die Beigeladene bei ihrem Arbeitgeber ausübt, werden in der von ihr und ihrem Arbeitgeber am 26.2.2016 unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung, auf die der Nachtragsvertrag v. 31.3.2016 in I. (4) Bezug nimmt, beschrieben. Danach handelt es sich um anwaltliche Tätigkeiten.

Aufgrund des ursprünglichen Anstellungsvertrages v. 4.10.2007 war die fachliche Unabhängigkeit der juristischen Tätigkeit der Beigeladenen nicht gewährleistet. Sie wurde auch nicht als anwaltliche Mitarbeiterin eingesetzt. Mit dem Nachtragsvertrag v. 31.3.2016 wird die Beigeladene ausdrücklich als Syndikusrechtsanwältin beschäftigt und ihr die fachliche Unabhängigkeit, die die anwaltliche Tätigkeit kennzeichnet, zugesichert. Anhaltspunkte dafür, dass diese fachliche Unabhängigkeit tatsächlich nicht besteht, sind nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich. Soweit die Kl. vorträgt, es sei davon auszugehen, dass es bei dem Arbeitgeber der Beigeladenen Stabsstellen gebe, die zur Wahrung der einheitlichen Handhabung der Versicherungsbedingungen Regelwerke für die Bearbeitung von Schadenfällen verfassten, die zu beachten seien, steht für den erkennenden Senat aufgrund der nachvollziehbaren Einlassungen der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung fest, dass es derartige, ihre eigenverantwortliche Entscheidungsfreiheit begrenzende und bindende Regelwerke nicht gibt. Komplexe Sachverhaltsaufklärung ist nicht durch die Anwendung von standardisierten Regelwerken zu ersetzen, sie erfordert eine individuelle Geistesleistung. Auch ergibt sich aus der Tätigkeitbeschreibung nicht, dass die Beigeladene bei ihrer Entscheidungsfindung an standardisierte Vorgaben gebunden wäre. Die Kl. ist den Einlassungen der Beigeladenen nicht mit überzeugenden Ausführungen entgegengetreten. Daher bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit der Angaben im

Nachtragsvertrag v. 15.3.2016 und der vereinbarten Tätigkeitsbeschreibung.

cc) Die Tätigkeiten der Beigeladenen werden auch durch die in § 46 III Nr. 1–4 BRAO aufgeführten Merkmale geprägt.

(1) Rechtsberatung (§ 3 BRAO) umfasst die Aufklärung und Analyse des Sachverhalts, die Prüfung von Rechtsfragen und das Erarbeiten und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten. Die anwaltliche Beratung erfordert zunächst die vollständige und sorgfältige Aufklärung des Sachverhalts, erforderlichenfalls durch Befragungen der Beteiligten. Die Prüfung von Rechtsfragen bezieht sich auf die sachverhaltsbezogene rechtliche Bewertung, die schließlich in der Erarbeitung verschiedener Lösungsalternativen mündet, die in rechtlicher, tatsächlicher und wirtschaftlicher Hinsicht bewertet werden, um die Entscheidung des Auftraggebers vorzubereiten und zu ermöglichen (vgl. aml. Begründung zu § 46 III BRAO-E, BT-Drs. 18/5201).

Nach den Angaben in der Tätigkeitsbeschreibung klärt die Beigeladene im Rahmen der Prüfung geltend gemachter Schadenersatzansprüche eigenverantwortlich den rechtlich relevanten Sachverhalt und prüft die sich hieraus ergebenden versicherungsrechtlichen und haftungsrechtlichen Fragestellungen anhand der Anwendung gesetzlicher, untergesetzlicher und vertragsrechtlicher Bestimmungen. Nach abschließender Prüfung der Sach- und Rechtslage werden von der Beigeladenen Lösungsmöglichkeiten erarbeitet und bewertet, über die sie im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht eigenständig entscheidet.

Die Unabhängigkeit der Tätigkeit der Beigeladenen wird nicht, wie die Kl. meint, dadurch in Frage gestellt, dass sie aufgrund umfassender Kodifizierung durch allgemeine und besondere Versicherungsbedingungen nur geringe Beurteilungsspielräume hinsichtlich der Frage des Vorliegens von Tatbestandsvoraussetzungen habe. Es liegt in der Natur der Rechtsberatung und -vertretung, dass allgemein gültige oder individuell vereinbarte Kodifizierungen gleich welcher Art zu beachten sind. Sie sind das Wesen der Rechtsanwendung. Die entscheidende anwaltliche Tätigkeit ist die Erfassung des rechtlich relevanten Sachverhalts und die Subsumtion desselben unter die rechtlichen Vorgaben, um ein diesen entsprechendes Ergebnis zu erzielen.

Weder aus der Tätigkeitbeschreibung noch aus dem

Keine Beschränkungen bei der rechtlichen Tätigkeit

Vortrag der Kl. ergibt sich, dass sie bei der Aufklärung des Sachverhalts oder der rechtlichen Bewertung und der Erarbeitung und Erzielung von Lösungen in ihrer Unabhängigkeit, etwa durch unternehmensinterne Handlungsanleitungen beschränkt wäre. Die Tätigkeit der Beigeladenen erfolgt vielmehr im Rahmen der rechtlichen Vorgaben und Vereinbarungen, zu denen auch die Versicherungsbedingungen zählen, weisungsfrei.

Die Aufklärung versicherungsrechtlicher Sachverhalte und ihre rechtliche Bewertung ist sehr komplex und hat nicht selten unter weitergehender Beweiswürdigung zu

erfolgen. Es handelt sich dabei um tatsächlich und rechtlich komplexe und anspruchsvolle Tätigkeiten.

(2) Prägend für die anwaltliche Tätigkeit ist entsprechend § 46 III Nr. 3 BRAO die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, insbesondere durch das selbstständige Führen von Verhandlungen oder die Verwirklichung von Rechten.

Aus der Tätigkeitsbeschreibung ergibt sich, dass die Beigeladene nach Prüfung der Sach- und Rechtslage entscheidet, ob und in welchem Umfang Versicherungsschutz zu leisten oder Forderungen abzuwehren sind. In diesem Zusammenhang führt sie persönliche Verhandlungen mit den am Schadensfall beteiligten Personen bzw. deren anwaltlichen Vertretern. Kommt es zu keiner Einigung oder erheben Dritte Klagen, entscheidet die Beigeladene eigenständig über die Aufnahme des Klageverfahrens und die Mandatierung externer Rechtsanwälte. Sie begleitet die Prozesse aktiv und entscheidet eigenständig über weitergehende Maßnahmen, wie Regresse u.Ä.

Die anwaltliche Tätigkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass, wie die Kl. meint, nicht die rechtliche Bewertung, sondern nur das wirtschaftliche Interesse im Mittelpunkt der Verhandlungen stünden, da sie sich nur im Rahmen der Versicherungsbedingungen bewegen. Es liegt in der Natur der Verhandlungen und Vereinbarungen bzw. Streitigkeiten über versicherungsrechtliche Haftungsfragen, dass es im Ergebnis um eine wirtschaftliche Fragestellung und Folge geht. Diese ist aber Ergebnis eines rechtlich zu bewertenden Sachverhalts. Der inhaltliche Schwerpunkt der juristischen Tätigkeit liegt in dieser rechtlichen Bewertung, die zu einem wirtschaftlichen Ergebnis führt. Dies stellt aber die Prägung der Tätigkeit der Beigeladenen durch das Merkmal des § 46 III Nr. 3 BRAO nicht in Frage.

(3) Die anwaltliche Tätigkeit muss durch die in § 46 III BRAO bezeichneten Merkmale geprägt sein. Davon ist auszugehen, wenn das Arbeitsverhältnis durch die genannten Tätigkeiten und Merkmale „beherrscht“ wird, also der ganz eindeutige Schwerpunkt der im Rahmen des Anstellungsverhältnisses ausgeübten Tätigkeiten im anwaltlichen Bereich liegen muss (vgl. Aml. Begründung zu § 46 III BRAO-E, BT-Drs. 18/5201).

Die in der Tätigkeitsbeschreibung aufgeführten Tätigkeiten erfüllen durchweg die in § 46 III BRAO genannten Merkmale, sodass davon auszugehen ist, dass die Beigeladene ganz überwiegend mit anwaltlichen Tätigkeiten beschäftigt ist, diese also das Arbeitsverhältnis „beherrschen“.

Aus der tarifrechtlichen Eingruppierung der Beigeladenen lassen sich keine Rückschlüsse auf die Prägung ihrer Arbeit durch anwaltliche Tätigkeiten ziehen. Die Beschreibung der

Merkmale einer Tarifgruppe im Anhang zum Manteltarifvertrag regelt nicht die Tätigkeit eines Arbeitgebers, sondern umschreibt nur beispielhaft die Tätigkeitsmerkmale, die für die jeweilige Tarifgruppe prägend sind. Die zwischen der Beigeladenen und ihrem

Tarifrechtliche Eingruppierung irrelevant

Arbeitgeber individuell vereinbarte Tätigkeitsbeschreibung ist verbindlicher Inhalt des Anstellungsverhältnisses geworden und ist damit entscheidend.

III. Die Nebenentscheidungen folgen aus § 112c BRAO, §§ 154, 162 III VwGO und § 167 II VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf § 194 I und II BRAO, § 52 GKG. Da es sich bei der Zulassung zur Syndikusrechtsanwältin um die Zweitzulassung der Beigeladenen handelt, hat der Senat den Streitwert – ausgehend von § 194 II BRAO – entsprechend abgesenkt.

Ein Anlass, die Berufung nach § 112c BRAO, §§ 124, 124a I VwGO zuzulassen, besteht nicht. Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§§ 124a I 1, 124 II Nr. 2 und 3 VwGO). Ein Fall der Divergenz nach § 124 II Nr. 4 VwGO ist ebenfalls nicht gegeben.

ANMERKUNG:

Fachbezogene Richtlinien schließen nach der amtlichen Begründung (BT-Drs. 18/5201, 29) eine anwaltliche Tätigkeit aus. Hierauf stützte die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund ihre Klage gegen die Zulassung einer Versicherungsmitarbeiterin aus dem Haftpflichtbereich (1 AGH 34/16), verkennend, dass der Gesetzgeber Unternehmensjuristen vor Augen gehabt haben dürfte, die stereotyp nach „Schema F“ etwa einen Hausrat-Schaden regulieren.

Erst kurz vor der mündlichen Verhandlung am 28.10.2016 hatte die DRV Bund angezweifelt, dass der Beigeladenen eine eigenständige Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis eingeräumt worden sei. Für jeden im Gerichtssaal erkennbar hatte der 1. Senat des AGH Nordrhein-Westfalen allerdings kein Interesse daran, der Beigeladenen aufzugeben, Unterschriftenregelungen im Zusammenhang mit ihrer Vollmachtenurkunde vorlegen zu lassen. Frei nach dem Motto: Liegen Vollmachtengrundsätze vor (wie im Fall 1 AGH 56/16), werden sie im Tatbestand erwähnt; ansonsten wird dieses Problem übergangen, weil andernfalls Ausführungen dazu notwendig sein könnten, ob die Mitwirkung des Vorgesetzten einer anwaltlichen Tätigkeit entgegensteht. Demzufolge musste sich der Senat nicht mit der Auffassung von Römermann/Günther (NZA 2016, 71 [74]) auseinandersetzen, was Eigenverantwortlichkeit i.S.v. § 46 III BRAO bedeute: Mit Verweis auf den BGH (BRAK-Mitt. 2012, 31 [32]) vertreten sie die Ansicht, dass nur „allein vertretungsbefugt“ der Eigenverantwortlichkeit nahekomme, da auch das Merkmal des § 46 III Nr. 4 BRAO auf den einleitenden Wortlaut des Normabsatzes Bezug nimmt.

Nach dem Tatbestand hat die Beigeladene eine Vollmacht über maximal 50.000 Euro. Weitere Ausführungen zu der mutmaßlichen Regulierungsvollmacht sind dem Urteil nicht zu entnehmen. Pohlmann (DB 2016, 1299 [1304]) schreibt dazu: „Was genau unter Befugnis nach außen aufzutreten zu verstehen ist, ist

unklar.“ Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wollte bei § 46 III Nr. 4 BRAO auf die Außenwirkung abstellen und an das von der DRV Bund entwickelte Kriterium der Rechtsentscheidung anknüpfen (BT-Drs. 18/6915, 22). Ausschlaggebend dafür ist nicht die (vorgelagerte) Abstimmung mit dem Vorgesetzten für ein bestimmtes Budget, sondern wer die Zahlungsverpflichtung mit Außenwirkung eingeht. Bezeichnenderweise macht der Senat hierzu allerdings keine Ausführungen und legt den unbestimmten Rechtsbegriff nach außen verantwortlich auftreten nicht wie von einem Gericht zu erwarten aus (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2015, 150 [153]).

Ob die Beigeladene ihrer Tätigkeit tatsächlich – als weiterer unbestimmter Rechtsbegriff – eigenverantwortlich (s. dazu auch BFH, DB 2016, 746 [747]) nachgeht oder ob eine kontrollierende fachliche Überwachung bzw. eine persönliche Mitwirkung der Vorgesetztenebene durch ein Vier-Augen-Prinzip vorgeschrieben ist, bleibt ebenfalls offen. Ein Syndikusrechtsanwalt muss aber gerade im (Innen-)Verhältnis zum Mandanten (Arbeitgeber) eigenverantwortlich handeln (vgl. LSG NRW, Urt. v. 19.3.2004 – L 4 RA 12/03 Rn. 39). Es mutet sonderbar an, dass der Senat bei der Beigeladenen, die 19 Jahre in Tarifgruppe V eingestuft war, also von Seiten der Arbeitgeberin keine besondere Entscheidungsbefugnis eingeräumt bekam (s. zur alten Rechtslage Offermann-Burckart, MDR 2013, 1197 [1198]), nicht prüfte, ob sie lediglich Verrichtungsgehilfin ihrer Arbeitgeberin ist.

Somit wäre es naheliegend gewesen, den Sachverhalt gem. § 112c I BRAO i.V.m. § 86 I VwGO dahingehend aufzuklären, wie die Anweisungsvollmacht ausgestaltet ist und worauf sich die Unterschriftenbefugnis der Beigeladenen stützt. Letztere wird bei Versicherungen nicht mittels einer Tätigkeitsbeschreibung eingeräumt, sondern in Arbeitsanweisungen geregelt. Unaufgeklärt blieb auch, ob die fachliche Unabhängigkeit angesichts der Einbindung in die hierarchische Arbeitsorganisation einer Versicherung tatsächlich im Arbeitsablauf gewährleistet ist. Ein im Zuschauerbereich sitzender Abteilungsleiter der Versicherung hätte gefragt werden können, wie die tatsächliche Unabhängigkeit im Rahmen des Anstellungsverhältnisses bei der konkreten Tätigkeitsausübung gelebt wird, z.B. welchen inhaltlichen Einflussmöglichkeiten sich die Beigeladene bei abstimmungspflichtigen Vorgängen ausgesetzt sieht.

In der mündlichen Verhandlung zur Sache 1 AGH 49/16 am 25.11.2016 vertrat der Senat die Auffassung, dass es einen Unterschied darstelle, ob ein rechtskundiger Vorgesetzter die Angelegenheit gegenprüfe oder ein das Mandat erteilender Laie den Schriftsatz auf Tatsachenebene kontrolliere. Der Senat fragte sich daher, worin der Unterschied zwischen einem Syndikusrechtsanwalt und einem Sachbearbeiter bestehe. Wie häufig müssen Vorlage-

pflichten gegenüber der fachkundigen Vorgesetzten-ebene beachtet werden? Ist bei verpflichtendem Inhalt im Schriftverkehr nach außen die zusätzliche Unterschrift eines Vorgesetzten einzuholen?

Im entschiedenen Fall stellte der Senat sich selbst und der Beigeladenen diese Fragen nicht. Er führte lediglich aus, dass nach der Tätigkeitsbeschreibung die Beigeladene Rechtsfragen prüfe, Rechtsrat erteile und Vergleiche begleite. Zum Tatbestandsmerkmal des § 46 III Nr. 4 BRAO findet sich in den Urteilsgründen nicht im Ansatz eine Subsumtion.

Man darf also gespannt sein, ob das „schlanke“ Urteil des AGH Nordrhein-Westfalen der Kontrolle des BGH standhält und ob allein das arbeitgeberseitige Zugeständnis der fachlichen Unabhängigkeit aus der unveränderten Tätigkeit einer Unternehmensjuristin eine anwaltliche macht. Überdies ist ein (Syndikus-)Rechtsanwalt nach § 3 I BRAO einerseits – worauf der Senat eingeht – Berater; andererseits ist er auch Vertreter, was der AGH als Prüfungskomplex mutmaßlich dem Anwaltsenat überlassen wollte.

Rechtsanwalt Fritz Sommerwerk, Hannover

NOTARRECHT

ZUM ANSPRUCH AUF WIEDERBESTELLUNG IN DAS NOTARAMT

BNotO §§ 10 I 1, 48c I 1

Der Anspruch auf Wiederbestellung in das Notaramt gem. § 48c I 1 BNotO ohne ein Ausschreibungs- und Auswahlverfahren sowie ohne Bedarfsprüfung gem. § 4 BNotO gilt lediglich für diejenige am bisherigen Amtssitz i.S.v. § 10 I 1 BNotO.

BGH, Beschl. v. 21.11.2016 – NotZ (Bfng) 1/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

GRENZÜBERSCHREITENDE BEGLAUBIGUNG DURCH NOTARE – PIRINGER

AEUV Art. 56; RL 77/249/EWG Art. 1 I

1. Art. 1 I UAbs. 2 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte ist dahin auszulegen, dass er auf eine Regelung eines Mitgliedstaats wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die den Notaren die Vornahme von Beglaubigungen der Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, vorbehält und dadurch die Möglichkeit ausschließt, in diesem Mitgliedstaat eine solche, von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt vor-

genommene Beglaubigung anzuerkennen, keine Anwendung findet.

2. Art. 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegensteht, die den Notaren die Vornahme von Beglaubigungen der Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, vorbehält und dadurch die Möglichkeit ausschließt, in diesem Mitgliedstaat eine solche, von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt im Einklang mit seinem nationalen Recht vorgenommene Beglaubigung anzuerkennen. EuGH, Ur. v. 9.3.2017 – C-342/15 – Piringer

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Im Ausgangsverfahren hatte ein tschechischer Rechtsanwalt die Echtheit einer Unterschrift auf einem Eintragungsgesuch zur Veräußerung einer Liegenschaft in das österreichische Grundbuch erklärt. Nach tschechischem Recht hat dies die Rechtswirkung einer amtlichen Beglaubigung. Das zuständige österreichische Bezirksgericht lehnte die Grundbucheintragung mangels notarieller Beglaubigung der Unterschrift ab. Der österreichische Oberste Gerichtshof legte dem EuGH daraufhin Fragen zur Vereinbarkeit der Notaren vorbehaltenen Unterschriftsbeglaubigung mit der Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (77/249/EWG) sowie mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) vor. Der EuGH hat wie aus den Leitsätzen ersichtlich entschieden.

Besondere Arbeitsverhältnisse
Niedriglohnsektor – Leiharbeit – Befristung
15.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
Datenschutz im Arbeitsrecht – IT Compliance
17.5.2017, München, RAK München
Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht – Bestandschutz
31.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
Aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zu den vier Kernbereichen der Betriebsverfassung
8.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
Fremdpersonaleinsatz
20.6.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Prospekthaftung und Anlegerschutz unter besonderer Berücksichtigung der neuen gesetzlichen Entwicklungen
11.5.2017, München, RAK München
22.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Das neue Bauvertragsrecht im BGB – intensiv
18.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
Das neue Bauträgerrecht: Gestaltung und Abwicklung des Bauträgervertrages
2.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
Update VOB/B: Aktuelle Entwicklungen, insb. bei Vertragsänderungen und Kündigungsgründen
22.6.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Fortbildungsplus zur 9. Jahresarbeitstagung Erbrecht: Nachfolge mit Immobilienvermögen
18.5.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall
9. Jahresarbeitstagung Erbrecht
Expertenkonferenz Estate Planning
19.-20.5.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Familienrecht

Die wirtschaftliche Entflechtung von Ehegatten
12.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Designrecht in der anwaltlichen Praxis von A bis Z
31.5.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesellschaftervereinbarungen in der GmbH
5.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
Aktuelle Entwicklungen des Umwandlungsrechts aus gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht
9.6.2017, Frankfurt am Main, Mövenpick Hotel Frankfurt City
Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH
19.5.2017, München, RAK München
14.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum
30.6.2017, Kiel, Haus des Sports Kiel

Die bessere Wahl



**5. Auflage
jetzt
lieferbar**

Jennißen **WEG Kommentar** Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von RiLG Dr. Dr. Andriak Abramenko, Notar Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar Dr. Jörn Heinemann, VorsRiLG Dr. Johannes Hogenschurz, RA Dr. Georg Jennißen, Notar Thomas Krause, RiOLG Dr. Hendrik Schultzy, VorsRiLG Dr. Martin Suilmann, Notar Prof. Dr. Maximilian Zimmer. 5. neu bearbeitete Auflage 2017, 1.546 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-45076-2

Der „Jennißen“ gehört zu den WEG-Kommentaren, die Bundesgerichtshof und Obergerichte am häufigsten zitieren. Das kommt nicht von ungefähr. Das Werk stellt das Wohnungseigentumsrecht umfassend dar, erspart seiner Leserschaft jedoch Altlasten aus vergangenen Zeiten. Zugleich bereiten die Autoren die Fülle der Gerichtsentscheidungen so pointiert und systematisch auf, dass der erst 2007 begründete Kommentar schon jetzt als meinungsbildender Standard gilt.

Mit der 5. Auflage hat der „Jennißen“ erneut an Tiefe und Umfang gewonnen. So setzt unter anderem die völlig neu gefasste und stark erweiterte Bearbeitung des wichtigen § 10 WEG Maßstäbe in der Kommentierung. Das unverzichtbare Arbeitsmittel für im WEG tätige Anwälte und Notare gibt es sowohl in der Printversion als auch online.

Noch heute bestellen oder Leseprobe einsehen:

www.otto-schmidt.de/weg5

otto schmidt

Informationstechnologierecht

Softwarevertragsrecht – praktische Anwendung
29.6.2017, München, RAK München

Insolvenzrecht

Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz
19.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
Insolvenzanfechtung: Reform 2017
26.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum
Aktuelle Rechtsentwicklungen des Arbeits- und des Sozialrechts in der Insolvenz
28.6.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Prozessführung vor den Gerichten der EU
22.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Das digitale Büro
beA: Start in die digitale Welt zum elektronischen Rechtsverkehr
16.6.2017, München, Hotel Platzl
Anwaltliches Gesellschaftsrecht
22.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum

Mediation- und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Trennungs- und Scheidungskonflikte durch Elemente der Mediation professionell gestalten
16.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum
Arbeitsrecht – Verhandeln mit Elementen der Mediation
18.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2017
19.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum
Aktuelle Rechtsfragen der palliativmedizinischen Behandlung
29.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum
Vermögensdelikte durch Ärzte, Krankenhäuser und sonstige Leistungserbringer
27.6.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelle Brennpunkte des Gewerberaummietrechts
19.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum
Mietrecht kompakt
23.6.2017, Potsdam, Mercure Hotel Potsdam City

Sozialrecht

SGB-Beitragsrecht aktuell für Arbeits-, Steuer- und Sozialrechtler
20.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
Die Erwerbsfähigkeit im SGB II, VI und XII: Voraussetzungen und Schnittstellenproblematik
31.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Umsatzsteuerstrafrecht
10.6.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum

Umsatzsteuer aktuell
23.6.2017, Berlin, Hotel Palace Berlin

Strafrecht

Sexual- und Beziehungsdelikte
31.5.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),
DAI-Ausbildungszentrum
Fortbildungsplus zur 4. Jahresarbeitstagung Strafrecht: Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafverfahrensrecht
29.6.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall
4. Jahresarbeitstagung Strafrecht
30.6.–1.7.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Transport- und Speditionsrecht

Neuere Entwicklungen und Strategien im Transport- und Speditionsrecht, Schwerpunkt: Rechtsprechungsüberblick
10.5.2017, Düsseldorf, RAK Düsseldorf
11.5.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Vergaberecht im Gesundheitswesen
11.5.2017, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Verkehrsrecht

12. Geislinger Praxistagung – Der Sachverständige in der Praxis
19.–20.5.2017, Geislingen an der Steige, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen, Standort Parkstraße 4
Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messverfahren in Bußgeldsachen
16.6.2017, Brandenburg an der Havel, Hotel am Molkenmarkt

Versicherungsrecht

Aktuelle Entwicklungen in der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung
17.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Aktuelles Immissionsschutzrecht
16.5.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

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. Zusammengefasst vom Institut für Anwaltsrecht durch Christina Esser.

*Kontakt zur Literaturschau:
anwaltsrecht@googlemail.com*

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 1: Cosack, Elektronischer Rechtsverkehr. Das beA Forum: Sie fragen – wir antworten. Vorbereitung und erste Schritte (2); Noe, Beratungshilfe. Berechtigungsschein: Schauen Sie stets,

wann er ausgestellt wurde (6); *o. Verf.*, Prozessrecht. Einvernehmlicher Pflichtverteidigerwechsel. Was ist zu beachten? (8); *Ziegler*, Steuergestaltung Pkw. Teil 1: Pkw ins Privat- oder ins Praxisvermögen? So können Sie Einfluss nehmen! (11).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 1: *Chappuis*, Enquête interne et secret professionnel (40).

Betriebs-Berater (BB) Nr. 6: *Pestke*, Anzeigepflicht für Steuergestaltungsmodelle: Steuerberater als Spürnasen der Finanzverwaltung? (Die Erste Seite); *o. Verf.*, WPK: Praxishinweis zum neuen Berufsrecht: Freiwillige Qualitätskontrolle nach § 57g WPO (298).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 12: *Klüsener*, Einreichungen zum Elektronischen Schutzschriftenregister (617); *Petershagen*, Die Kostenentscheidung bei Versagung der vorläufigen Einstellung nach § 769 I ZPO (619); *Müller-Rabe*, Kostenerstattung bei Rücknahme von Klage oder Rechtsmittel (3); *Waldschmidt*, Know-how für die Zwangsvollstreckung. Das „Reparaturgesetz“ zur Reform der Sachaufklärung (7).

Datenschutz und Datensicherheit (DuD) Nr. 12: *Preuß*, Die Strafbarkeit von Berufsgeheimnistägern nach § 203 StGB beim Cloud Computing (802).

Der Deutsche Rechtspfleger (RPfleger) Nr. 9: *Hellstab*, Die Entwicklung des Kostenrechts und des Prozess-, Verfahrenskostenhilfe- und Beratungshilferechts seit 2014 (523).

Der Sachverständige (DS) Nr. 1: *Ulrich*, Die Arbeitszeit des Gerichtssachverständigen: Jede Minute zählt! (18).

Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) Nr. 1: *Custodis*, Konkurrentenstreitigkeiten bei der Besetzung von Notarstellen. Zur Anfechtbarkeit von Notarernennungen nach Rechtsschutzverhinderung (12).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 4: *Kilian*, Die Fortbildungspflicht der Steuerberater. Gedanken zum „Ob“ einer Reform (219).

Die steuerliche Betriebsprüfung (StBp) Nr. 2: *Schulze zur Wiesche*, Freiberufliche Sozietät. Gründung und Auseinandersetzung in der neueren Rechtsprechung (48).

Festschrift für Hans-Jürgen Ahrens zum 70. Geburtstag: Berlitz, Von Spezialisten, spezialisierten Rechtsanwälten und Fachanwälten (43).

Juristenzeitung (JZ) Nr. 1: *Höpfner*, Die Haftungsverfassung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (19).

Kammerreport Hamm Nr. 2: *Teipel*, Die anwaltlichen Pflichten beim Tod des Mandanten (4);

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 2: *Gilgan*, Berufliche Rechte und Pflichten. Grenzen der Vorleistungspflicht für Steuerberater und Zurückbehaltungsrecht (22); *Glötz*, Steuerberater in der Haftungsfalle. Geldwäschegesetz: Der Steuerberater zwischen strafrechtlicher Verantwortung und Standespflicht (25); *Gilgan*, Rechte und Pflichten bei der Honorarvereinbarung. Es herrscht Chaos bei den Formerfordernissen für Vergütungsvereinbarungen (29); *Hamatschek*, Digitale Kanzlei. Goldene Zeiten für Steuerberater: Nutzen Sie die Chancen der Digitalisierung (34).

Mitteilungen der RAK Kassel Nr. 1: *Falk*, Das Protokollierungselend – und wir haften dafür (7).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 2: *Salten*, Das Reparaturgesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (61); *Conrad*, Das Abschlussverfahren nach Erlass einer einstweiligen Verfügung im Zivilprozess (68); Nr. 3: *Nastansky*, Die fehlerhafte öffentliche Zustellung und ihre Auswirkungen auf Rechtsbehelfe, Verjährung und Kosten (128).

MultiMedia und Recht (MMR) Nr. 10: *Lorenz*, Die Fachanwaltschaften für Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht sowie IT-Recht. Überblick über drei verwandte Zusatzqualifikationen (652).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 1: *Zuck*, Als Anwalt im Verfassungsrecht (35); Nr. 3: *Lange*, Anwaltliche Begleitung in der notariellen Beurkundungsverhandlung (137); Nr. 5: *Schneider*, Kanzlei Erstattung der anwaltlichen Reisekosten im Prozess (307); Nr. 9: *Krumm*, Akteneinsicht in OWi-Sachen: Rechtsmittel und Rechtsbehelfe (607).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB direkt) Nr. 3: *Rosner*, Der Weg in die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Haftungsbeschränkung für Freiberufler (64).

NJW-Spezial Nr. 2: *Dahns*, Anwalt und Kanzlei. Ein Blick zurück – wichtige Entscheidungen des Jahres 2016 (62).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 1: *Noe*, Abrechnungspraxis: Bußgeldverfahren: Anwalt muss mitwirken, um Zusatzgebühr zu verdienen (14); *Mock*, Zwangsvollstreckung: Verschenken Sie keine Gebühren bei der Forderungsvollstreckung (16); Nr. 2: *ders.*, Europäische Kontenpfändungsverordnung: Vergütungsansprüche nach dem RVG im Verfahren eines Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung (22); *Burhoff*, Anmerkung zu Europäische Kontenpfändungsverordnung: Vergütungsansprüche nach dem RVG im Verfahren eines Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung (25); *Noe*, Fehlervermeidung: Terminvertretungen genau vereinbaren (34).

RVGreport Nr. 2: *Felix*, Die Dokumentenpauschale für den Ausdruck von auf CD-ROM überlassenen Strafakten (42).

Steuer-Seminar (StSem) Nr. 2: *Ruscheinsky*, Aufnahme eines Scheingesellschafters in eine Freiberufler-Sozietät, (ESt 13) (37).

VerkehrsRechtsReport (VRR) Nr. 11: *Volpert*, Mehrere Auftraggeber: Was kann der Rechtsanwalt jedem Auftraggeber in Rechnung stellen? (4).

Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) Nr. 6: *Ferner*, Grundlagen und ausgewählte Probleme der Partnerschaftsgesellschaft (676).

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (ZGR) Nr. 6: *Ziemons*, Rechtsanwälte im Aufsichtsrat – im Dickicht von Berufsrecht, Aktienrecht und Corporate Governance Kodex (839).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsangestellte (RENOpraxis) Nr. 2: *Ecker*, Grundlegendes zum beA (27); *Hansens*, Vergütungsfestsetzung gegen den eigenen Auftraggeber, § 11 RVG (32).

Digitaler Kodex



Jochen Schneider

Handbuch EDV-Recht

IT-Recht mit IT-Vertragsrecht, Datenschutz, Rechtsschutz und E-Business. Herausgegeben von RA Prof. Dr. Jochen Schneider. Bearbeitet von RA Ludwig Antoine, RA Frieder Backu, RA In Dr. Irene Bayer, RA In Elke Bischof, RA In Isabell Conrad, RA Thomas Graf, LL.M., RA In Ines Hassemer, RA In Daniella Hertneck, RA Fabian Kahlert, RA Prof. Dr. Timoleon Kosmides, RA In Dr. Romina Polley, RA Prof. Dr. Jochen Schneider, RA Bernd Suchomski, LL.M., und RA In Michaela Witzel, LL.M. 5., neu bearbeitete Auflage 2017, 3.312 Seiten, Lexikonformat, gebd. 199,- €. ISBN 978-3-504-56094-2

Der Begriff „digitale Revolution“ fällt seit einigen Jahren, um zu beschreiben, wie umfassend der informationstechnologische Fortschritt die industrielle Produktion, die Kommunikation und den Handel umwälzt und damit zugleich das IT- und Datenschutzrecht vor neue Herausforderungen stellt.

Das nun in fünfter Auflage erschienene „Handbuch EDV-Recht“ ist der digitale Kodex für das Zeitalter der Informationstechnologie. Professor Dr. Jochen Schneider begleitet, erschließt und prägt das IT- und Datenschutzrecht seit seiner Entstehung.

Die zahlreichen Mustertexte, Beispiele und Verweise auf maßgebliche Rechtsprechung und Literatur machen das Werk zu einem Muss für alle IT-Rechtspraktiker.

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de/sc5

Mit DSGVO

ottoschmidt

Neuaufgabe schon registriert?



**topaktuelle
Neuaufgabe**

Gustavus

Handelsregister-Anmeldungen

Wegweiser mit Übersichten und Rechtsprechungs-Leitsätzen zum Registerrecht. Von VorsRiLG a.D. Prof. Dr. Eckhart Gustavus, Notar a.D. Prof. Walter Böhringer und RiAG Robin Melchior. 9., neu bearbeitete Auflage 2017, 511 Seiten Lexikonformat, brosch. 54,80 €. ISBN 978-3-504-45519-4

Unangefochten und unschlagbar – das ist der *Gustavus* seit über 30 Jahren, wenn es um die Anmeldung beim Handelsregister geht. Notare, Rechtsanwälte und deren Bürovorsteher, aber auch Rechtspfleger, Registerrichter und die Geschäftsführer und Syndici der Unternehmen selbst schlagen in diesem Standardwerk nach, um zu erfahren, ob und wie Vorgänge oder Veränderungen in einem Unternehmen zum Handelsregister angemeldet werden müssen.

In der 9. Auflage wurde das gesamte Werk umfassend aktualisiert, Musterformulierungen geschärft, Muster für Beglaubigungen, Bescheinigungen, Gesellschafterlisten, Aufsichtsratslisten ergänzt und zahlreiche Gerichtsentscheidungen nachgetragen.

Überzeugen Sie sich selbst bei einer Leseprobe oder bestellen Sie gleich unter www.otto-schmidt.de/guh9

ottoschmidt

NEU

Einfach – Sicher – Günstig: **V** Kanzlei-EDV



Das virtuelle PC-Netzwerk-System

- Günstige virtuelle Arbeitsplätze statt teurer Hardware
- Mit optionaler dezentraler Systemsicherung für höchste Datensicherheit
- Einfache, expertenunabhängige Installation

Jetzt informieren
0800 726 42 76
www.ra-micro.de/v

KOSTENLOSE RA-MICRO VERANSTALTUNGEN

RA-MICRO Store Berlin:

Anwalts-Workshops:
**Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen
in der Marburger Straße (Nähe Ku'damm).**
*Veranstaltungstermine und weitere
Informationen unter:*
www.ra-micro.de/go-store-berlin

RA-MICRO Store München:

Workshop für Berufsanfänger:
Anwaltliche Berufsausübung in der Praxis
20. April, 11:00 bis 16:00 Uhr
RA-MICRO vSystem-Veranstaltung
25. April, 10. Mai, 12:30 bis 14:00 Uhr
02. Mai, 16:00 bis 17:30 Uhr
Weitere Veranstaltungen unter:
www.ra-micro.de/go-store-muenchen

RA-MICRO Store Stuttgart:

Anwalts-Workshops:
**Anwalt mobil – Die Zukunft des mobilen
Arbeitens mit RA-MICRO und DictaNet**
04. Mai, 01. Juni, 13:00 bis 14:30 Uhr
17. Mai, 16:30 bis 18:00 Uhr
13. Juni, 17:00 bis 18:30 Uhr
Azubi-Workshops:
**Vertiefung der Kenntnisse in RA-MICRO –
Austausch mit Kollegen/innen**
25. April, 23. Mai, 27. Juni, 13:00 bis 16:00 Uhr
RA-MICRO Wissensforum:
**RA-MICRO V – virtuelle Kanzlei EDV
Kommen – Sehen – Staunen**
27. April, 09. Mai, 17:00 bis 18:30 Uhr
21. Juni, 25. Juni, 13:00 bis 14:30 Uhr
07. Juni, 16:30 bis 18:00 Uhr
Anwalts-Workshops:
**Anwalt intensiv – Ihren Kanzleialltag
optimal organisieren**
29. April, 27. Mai, 01. Juli, 11:00 bis 14:00 Uhr
**DictaNet Go Tag –
Ihr Tag des mobilen Diktierens**
1. Donnerstag und 2. Samstag im Monat,
jeweils 11:00 bis 13:00 Uhr
Weitere Veranstaltungen unter:
www.ra-micro.de/store-stuttgart

RA-MICRO 
ONLINE AKADEMIE

**Kostenlose Online-Seminare
für RA-MICRO Kunden**

Aktuelle Veranstaltungen unter:
www.ra-micro.de/rmoa

RA-MICRO  **V**
Virtuelle Kanzlei-EDV