

DEZEMBER 2017

48. JAHRGANG

6/2017

S. 261–308

#### BEIRAT

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

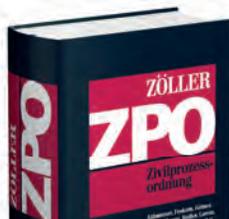
[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

**WebAkte**<sup>®</sup>

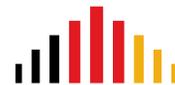
Digitale Kommunikation  
für Anwälte

[www.webakte.de](http://www.webakte.de)

Der neue Zöller ist da!



Hier bestellen: [otto-schmidt.de/zpo32](http://otto-schmidt.de/zpo32)



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

#### AKZENTE

**E. Schäfer**

Der Anfang einer wunderbaren Freundschaft ...

#### AUFSÄTZE

**R. G. Pohlmann**

Der Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst

**M. Plassmann**

Fünf Jahre Mediationsgesetz – Quantität durch Qualität

**D. Engel**

Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2017

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**BGH**

Mediatorenhaftung gleich Anwaltshaftung?  
(Anm. R. Greger)

**LG Hamburg**

Irreführende Werbung für Legal Tech-Portal  
(Anm. M. Möller)

**BVerfG**

Missbrauchsgebühr bei nachträglich erwiesenem  
falschem Vortrag (Anm. R. Gmeiner)

**ottoschmidt**

PVST 7997



Zeigen auch Sie Profil auf [anwalt.de](http://anwalt.de).

Jetzt kostenlos testen!

[anwalt.de/mitmachen](http://anwalt.de/mitmachen) | +49 911 81515-0

# INHALT

## AKZENTE

<b>E. Schäfer</b> Der Anfang einer wunderbaren Freundschaft ...	261
--	-----

## AUFSÄTZE

<b>R. G. Pohlmann</b> Der Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst	262
<b>M. Plassmann</b> Fünf Jahre Mediationsgesetz – Quantität durch Qualität	265
<b>R. Singer</b> Anwaltliche Werbung mit dem Titel „Justizrat/Justizrätin“?	271
<b>D. Engel</b> Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im Jahr 2017	275
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	280

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	284
<b>H. Petersen/D. Barca-Cysique/K. Grünewald</b> Die BRAK in Brüssel	286
<b>V. Horrer/K.-L. Ting-Winarto</b> Die BRAK International	288
Sitzung der Satzungsversammlung	289

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

Alle Entscheidungen und Aufsätze in unserer Datenbank  
[www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	21.9.2017	IX ZR 34/17	Mediatorenhaftung gleich Anwaltshaftung? (m. Anm. R. Greger)	289
-----	-----------	-------------	--	-----

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

LG Hamburg	10.10.2017	312 O 477/16 (n.rkr.)	Irreführende Werbung für Legal Tech-Portal (m. Anm. M. Möller)	295
------------	------------	--------------------------	---	-----

## ZULASSUNG

BVerfG	22.10.2017	1 BvR 1822/16	Abwägung bei Versagung der Anwaltszulassung wegen Unwürdigkeit (LS)	301
--------	------------	---------------	---	-----

## SYNDIKUSANWÄLTE

AGH Rheinland-Pfalz	11.8.2017	1 AGH 17/16 (n.rkr.)	Keine Syndikuszulassung bei Beratung der Kunden des Arbeitgebers (LS)	301
Bayerischer AGH	10.7.2017	BayAGH III 4-6/16	Keine Syndikuszulassung für anwaltlichen Leiharbeitnehmer	301
Niedersächsischer AGH	22.8.2017	AGH 14/16 (II)	Syndikuszulassung für Tätigkeit als „Sachbearbeiter Wohnungswesen“ (LS)	304
Hessischer AGH	3.4.2017	2 AGH 8/16	Syndikuszulassung für Tätigkeit als „Sachbearbeiterin Haftpflicht Spezial“ (LS)	304

## PROZESSUALES

BVerfG	27.9.2017	2 BvR 1691/17	Missbrauchsgebühr bei nachträglich erwiesenem falschem Vortrag (m. Anm. R. Gmeiner)	304
BGH	17.1.2017	VI ZR 239/15	Verjährungshemmung durch Einreichung des Schlichtungsantrags (LS)	306
Niedersächsischer AGH	13.6.2017	AGH 13-15	Zustellung bei Befreiung von der Kanzleipflicht (LS)	307

## SONSTIGES

BVerfG	6.6.2017	1 BvR 180/17	Zulässige Bezeichnung eines Strafverfahrens als „Musikantenstadt“ (LS)	307
BGH	16.5.2017	VI ZR 266/16	Kein vermeidbarer Verbotsirrtum bei anwaltlichem Gefälligkeitsgutachten	307

## 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 Karlstedt (sachbearbeitend).

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

Gültig ist Preisliste Nr. 32 vom 1.1.2017

**DRUCKAUFLAGE** dieser Ausgabe: 167.700 Exemplare (Verlagsausgabe).

**DRUCK** Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 3. Quartal 2017: 167.215 Exemplare.

ISSN 0722-6934



## HÜLFSKASSE DEUTSCHER RECHTSANWÄLTE: AUFRUF ZUR WEIHNACHTSSPENDE 2017 – SOLIDARITÄT INNERHALB DER ANWALTSCHAFT

Hamburg, Dezember 2017

**Die „Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte“ ruft zu Spenden zugunsten von bedürftigen Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten und deren Angehörigen auf.**

Im Jahr 2016 ging bei der Hilfskasse aufgrund der großen bundesweiten Hilfsbereitschaft ein Spendenbetrag in Höhe von insgesamt rund 198.000 Euro ein. Hierdurch konnten 202 bedürftige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie deren Familien mit einer Spende zu Weihnachten bedacht werden. Im Namen der Unterstützten danken wir allen Kolleginnen und Kollegen herzlich für ihre Solidarität.

So erhielt beispielsweise ein an Multipler Sklerose erkrankter Rechtsanwalt einen Betrag aus dem Weihnachtsspendenaufkommen in Höhe von 600 Euro. Die Spende half ihm, seinen Eigenanteil für notwendige Medikamente zu finanzieren.

Sollte Ihnen im Kollegenkreis ein Notfall bekannt sein, verweisen Sie bitte an die Hilfskasse Deutscher Rechtsanwälte. Unser karitativer Verein unterstützt nicht nur in den Mitgliedskammerbezirken beim BGH, Braunschweig, Hamburg und Schleswig-Holstein, sondern auch in den weiteren 24 Kammerbezirken.

### **Emil-von-Sauer-Preis 2017**

Wir erhielten im Juni 2017 den **Emil-von-Sauer-Preis** vom Hamburgischen Anwaltverein! Dieser Preis wird alle zwei Jahre für besondere Verdienste innerhalb der Rechtsanwaltschaft verliehen. Damit würdigte der Anwaltverein 132 Jahre solidarisches Handeln innerhalb unseres Berufsstandes.

### **Spendenkonto:**

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

Die Spenden an die Hilfskasse sind steuerabzugsfähig.  
Steuer-Nr.: 17/432/06459

### **Kontakt:**

Kleine Johannisstraße 6  
20457 Hamburg  
Tel.: (040) 36 50 79  
Fax: (040) 37 46 45

[www.huelfskasse.de](http://www.huelfskasse.de)  
[info@huelfskasse.de](mailto:info@huelfskasse.de)

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

Bitte beachten Sie hierzu auch  
die Prospektbeilage in den  
Postleitzahlbezirken 0, 4, 6, und 8.

## AKTUELLE HINWEISE

### IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Verordnung über die Ausbildung und Prüfung der Patentanwälte (Patentanwaltsausbildungs- und -prüfungsverordnung PatAnwAPrV)

BGBl. I v. 28.9.2017, S. 3437

Erste Verordnung zur Änderung der Mindestunterhaltsverordnung

BGBl. I v. 6.10.2017, S. 3525

Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren MöGG)

BGBl. I v. 18.10.2017, S. 3546

Verordnung zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung beim Bundesamt für Justiz im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates v. 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Rahmenbeschluss-Geldsanktionen-E-Rechtsverkehrs- und Aktenführungsverordnung RbGeldERAV)

BGBl. I v. 23.10.2017, S. 3582

Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

BGBl. I v. 8.11.2017, S. 3618

### IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie (EU) 2017/1852 des Rates v. 10.10.2017 über Verfahren zur Beilegung von Besteuerungsstreitigkeiten in der Europäischen Union

ABl. L 265/1, 14.10.2017

Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates v. 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSa)

ABl. L 283/1, 31.10.2017



**„Bestens vorbereitet auf das beA – mit WinMACS und WM Doku! Das Softwarepaket der Rummel AG führt uns sicher in die Digitalisierung unseres gesamten Workflows!“**



 RUMMEL AG [vertrieb@rummel-ag.de](mailto:vertrieb@rummel-ag.de)

Wir beraten Sie gerne bei allen Fragen zu unseren Produkten:  
09123 1830639  
[www.rummel-ag.de](http://www.rummel-ag.de)



**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](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### DER ANFANG EINER WUNDERBAREN FREUNDSCHAFT ...

Verschicken Sie Ihre Gerichtspost schon elektronisch? Nein? Aber Sie bekommen sie elektronisch? Auch nicht? Nun, das wird sich mit dem Jahreswechsel sicherlich ändern.



Ekkehart Schäfer

Für den elektronischen Rechtsverkehr (ERV) bringt das Jahr 2018 einen ganz wichtigen neuen Entwicklungsschritt: Er wird ein Stück verbindlicher. Denn ab dem 1.1.2018 gilt für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die passive Nutzungspflicht des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA). Sie sind also gesetzlich verpflichtet, die zum Empfang von Nachrichten

in ihrem beA erforderliche Ausrüstung vorzuhalten, und müssen Nachrichten, die an ihr beA gesandt werden, zur Kenntnis nehmen und gegen sich gelten lassen. Der elektronische Rechtsverkehr wird ab 2018 auch ein Stück vernetzter: Denn auch Notare und Behörden haben dann besondere Postfächer – beN und beBPO –, denen, ähnlich wie beim beA, eine spezielle Sicherheitsarchitektur zugrunde liegt. Über beA, beN und beBPO wird eine sichere Kommunikation zwischen den Berufsträgern und Behörden möglich, und natürlich auch mit allen Gerichten, die am ERV teilnehmen. Sie sehen also: Mit dem beA hat die BRAK ein wichtiges Puzzleteil für das Großprojekt ERV geliefert.

Drei wichtige Neuerungen bringt das neue Jahr mit sich: Das gute alte Empfangsbekanntnis wird sein Gesicht ändern. Es wird künftig nur noch elektronisch abgegeben, und zwar als strukturierter Datensatz. Was kompliziert klingt, geht ganz einfach über das beA (oder beN bzw. beBPO) und kann dann von den Gerichten automatisiert verarbeitet werden. Zweitens wird die Erfüllung prozessualer Formerfordernisse noch einfacher: Denn neben der qualifizierten elektronischen Signatur genügt es ab 1.1.2018 auch, wenn eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt den formbedürftigen

Schriftsatz eigenhändig über ihr oder sein beA ans Gericht sendet. Und drittens wird ab 2018 die ERV-Verordnung bundesweit einheitlich im Detail regeln, wie elektronische Dokumente bei Gericht einzureichen sind.

Zum Ende des ablaufenden Jahres waren ebenfalls noch zwei wichtige Schritte zu vermelden: Das beA steht seit Ende November auch Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälten zur Verfügung. Damit können nun wirklich alle Kolleginnen und Kollegen mittels beA adressiert werden und Nachrichten versenden. Und seit dem Herbst kommen immer mehr Kanzleisoftware-Produkte mit beA-Integration auf den Markt. Für viele Kolleginnen und Kollegen bedeutete das den Startschuss ihrer aktiven Beschäftigung mit dem beA – und das ist gut so.

Die nächsten Entwicklungsschritte für den ERV hat der Gesetzgeber bereits vorgesehen: Ab 2022 sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet, den Gerichten nur noch elektronische Dokumente zuzusenden – spätestens, denn die Länder können die aktive Nutzungspflicht für ihre Gerichte per Verordnung auf 2020 vorziehen. Zudem werden Gerichte und Behörden sukzessive verpflichtet, ihre Akten ausschließlich elektronisch zu führen.

Auch wenn manche Kolleginnen und Kollegen lange gezögert haben, bevor sie sich an das beA heranwagten: Es war eine kluge Entscheidung, das zu tun, und eine unumgängliche. Denn die Weichen sind vom Gesetzgeber ganz klar auf elektronisch gestellt. Wir tun also gut daran, all die Anpassungen in unseren Kanzleien vorzunehmen, die dafür jetzt notwendig sind, und auch die Veränderungen mitzudenken, die erst mittelfristig erforderlich werden. Vollständig elektronische Akten gehören beispielsweise dazu, denn über kurz oder lang wird von Gerichten und Behörden nur noch Elektronisches bei uns ankommen.

Natürlich erfordern die für die Arbeit mit dem beA notwendigen Anpassungen Zeit, Geduld und etwas Hirnschmalz. Und natürlich müssen wir alle uns noch richtig an das beA gewöhnen. Aber Sie werden sehen ... schon bald wird es ein ganz selbstverständlicher Begleiter in unser aller Arbeitsalltag sein. Gehen wir es an!

Ihr  
Ekkehart Schäfer

# AUFSÄTZE

## DER SYNDIKUSRECHTSANWALT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

RECHTSANWALT ROLF G. POHLMANN\*

*Der Autor geht vor dem Hintergrund jüngster divergierender Entscheidungen zweier Anwaltsgerichtshöfe<sup>1</sup> der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen Angestellte im öffentlichen Dienst als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden können oder ob generell die Tätigkeit im öffentlichen Dienst mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar ist.*

### I. EINLEITUNG

Die BRAO regelt in § 7 Nr. 8, dass die Zulassung als Rechtsanwalt zu versagen ist, wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. „Standardfall“ für eine mit dem Anwaltsberuf unvereinbare Tätigkeit war bislang das Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst. Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes widerspreche dem Schutzgedanken des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 II Nr. 8 BRAO.<sup>2</sup> Eine deutliche Trennung des Rechtsanwaltsberufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst sei erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen könnten oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam seien.<sup>3</sup>

Zum 1.1.2016 ist das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte<sup>4</sup> in Kraft getreten. Die BRAO definiert seither, unter welchen Voraussetzungen Unternehmensjuristen (Syndikus-)Rechtsanwälte sein können. Deren Arbeitgeber ist dann deren einziger „Mandant“.<sup>5</sup>

Die (wirtschaftliche) Abhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts von seinem Arbeitgeber nimmt der Reformgesetzgeber offensichtlich in Kauf. Insoweit muss auch die Frage der Abhängigkeit und daraus resultierend die Frage der Vereinbarkeit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst mit dem Beruf des (Syndikus-)Rechts-

anwalts mit Blick auf die Neuarchitektur<sup>6</sup> des Status der Syndikusrechtsanwälte neu geprüft werden.

### II. UNVEREINBARE TÄTIGKEIT

Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung als Rechtsanwalt zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Norm dient der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Rechtspflegeorgan<sup>7</sup> sowie dem Schutz der notwendigen Vertrauensgrundlage der Rechtsanwaltschaft.<sup>8</sup>

#### 1. DIVERGIERENDE RECHTSPRECHUNG

Mit diesen Erwägungen hat jüngst der Anwaltsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen einer in der Geschäftsführung eines Jobcenters für Arbeit und Grundsicherung tätigen Juristin die begehrte Zulassung als Syndikusrechtsanwältin versagt.<sup>9</sup> Das Ziel der Versagungsnorm bestehe darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen.<sup>10</sup> Bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten komme es daher nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; es müsse darüber hinausgehend berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde. Insbesondere, so der Anwaltsgerichtshof weiter, könne eine Anstellung des Rechtsanwalts im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen „Staatsnähe“ mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein. Zur Bejahung des Versagungsgrundes müsse verlangt werden, dass aus Sicht des recht-

\* Der Autor ist Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München und Vorsitzender der für Syndikuszulassungen zuständigen Vorstandsabteilung.

<sup>1</sup> Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 248 und AGH NRW, Urt. v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/17.

<sup>2</sup> Vossebürger, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 7 Rn. 104.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02.

<sup>4</sup> Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015, BGBl. 2015 I 2517.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/5201, 28.

<sup>6</sup> Henssler/Deckenbrock, DB 2016, 215.

<sup>7</sup> BT-Drs. 12/4993, 24.

<sup>8</sup> Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 7 Rn. 78.

<sup>9</sup> AGH NRW, Urt. v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/17.

<sup>10</sup> AGH NRW, Urt. v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/17 m. Verw. auf BVerfGE 87, 287, 321.

suchenden Publikums wenigstens die Möglichkeit bestehe, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt.

Im Fall sieht der Anwaltsgerichtshof vor allem die Gefahr, dass beim rechtsuchenden Publikum Zweifel an der Unabhängigkeit der Zulassungsbewerberin entstehen könnten, weil sie durch Prozessvertretungen zugleich als behördliche Repräsentantin wahrgenommen würde. Es könne, so das Gericht, der Eindruck entstehen, dass die Zulassungsbewerberin im juristischen Bereich des Sozialrechts „das Sagen“ habe, was wiederum die naheliegende Gefahr begründe, dass Mandanten der Zulassungsbewerberin oder deren Gegner sich vorstellen werden, sie könnte mehr für ihre Mandanten bewirken als andere Rechtsanwälte. Allein schon daraus, so der Anwaltsgerichtshof NRW, ergebe sich die Unvereinbarkeit der Tätigkeit mit dem Beruf der (Syndikus-)Rechtsanwältin.

Demgegenüber hat der Hessische Anwaltsgerichtshof<sup>11</sup> am 8.5.2017 im Fall einer Referentin für Rechtspolitik einer Behörde entschieden, dass der Versagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO der Zulassung nicht entgegensteht. Der Anwaltsgerichtshof stellt vielmehr fest, dass mit der gesetzlichen Anerkennung des Berufsbildes des Syndikusrechtsanwalts die Doppelberufstheorie aufgegeben wurde und der Syndikusrechtsanwalt per se keinen Zweitberuf mehr ausübt, weshalb § 7 Nr. 8 BRAO auf den Syndikusrechtsanwalt nur noch dann Anwendung finden könne, soweit er tatsächlich einen echten Zweitberuf nichtanwaltlicher Art ausübe.<sup>12</sup>

## 2. FALLKONSTELLATIONEN

Es stellt sich also die Frage, ob der Versagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO auf den Syndikusrechtsanwalt in gleicher Weise Anwendung findet wie auf niedergelassene (Kanzlei-)Rechtsanwälte vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte.<sup>13</sup> Entsprechende Fragestellungen können sich daher in folgenden Fallkonstellationen ergeben: a) der Bewerber soll als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst tätig werden, ohne selbst hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen; b) der Bewerber ist im öffentlichen Dienst auch selbst hoheitlich tätig; c) der Bewerber hat einen Zweitberuf, in dem er selbst hoheitlich tätig ist und d) der Bewerber, der im öffentlichen Dienst beschäftigt ist, will auch niedergelassener Rechtsanwalt sein.

### a) SYNDIKUS OHNE EIGENE HOHEITLICHE AUFGABEN

Schon nach bisheriger Rechtslage galt, dass nicht jede Tätigkeit im öffentlichen Dienst der Zulassung als Rechtsanwalt entgegensteht. Es war im Einzelfall zu prüfen, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwalts-

berufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann.<sup>14</sup> Eine derartige Gefahr sollte gegeben sein, wenn der Rechtsanwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt. Hiervon war nach der Rechtsprechung insbesondere dann auszugehen, wenn der Rechtsanwalt (in seinem Zweitberuf) hoheitlich tätig war.<sup>15</sup> Ist eine solche Gefahr nicht gegeben, ist der Bewerber insbesondere nicht hoheitlich für seinen Arbeitgeber tätig, so sprach schon nach bisheriger Rechtslage nichts gegen die Zulassung als (Kanzlei-)Rechtsanwalt neben der Tätigkeit im öffentlichen Dienst.

Ebenso wenig kann mit den gleichen Argumenten etwas gegen eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für die Tätigkeit bei diesem Arbeitgeber sprechen. Wenn schon die parallele Ausübung des Anwaltsberufs mit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht die Belange der Rechtspflege tangiert, dann erst recht nicht die Ausübung des Anwaltsberufs rein für den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber als dessen Syndikusrechtsanwalt. Anders ausgedrückt, ob der Syndikusrechtsanwalt die Zulassung für seine Tätigkeit in der Konzern-Rechtsabteilung etwa eines DAX-Unternehmens begehrt oder in der rein rechtsberatenden Einheit einer Kommune, hat keine Relevanz.

### b) EIGENE HOHEITLICHE TÄTIGKEIT FÜR DEN ARBEITGEBER

Auch die Konstellation, dass der Zulassungsbewerber als Syndikusrechtsanwalt bei seinem nichtanwaltlichen Arbeitgeber selbst hoheitlich tätig ist, ist nicht fernliegend. So ist denkbar, dass ein Geschäftsführer z.B. einer Bau- und Architektenkammer<sup>16</sup> im Schwerpunkt für die Kammer anwaltlich tätig ist, daneben aber auch hoheitliche Funktionen übernimmt.<sup>17</sup> Auch in diesen Fällen treffen die Gründe, die den Eingriff in die Berufsfreiheit<sup>18</sup> nach alter Rechtslage für den niedergelassenen Rechtsanwalt rechtfertigten, für den Syndikusrechtsanwalt allenfalls nur noch teilweise.

Denn in erster Linie sieht der Bundesgerichtshof die Belange der Rechtspflege deshalb als gefährdet an, weil bei den Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der Rechtsanwalt könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr als andere Rechtsanwälte für sie bewirken, oder umgekehrt der Gegner eines solchen Rechtsanwalts den Eindruck der Benachteiligung gewinnen

<sup>11</sup> Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 248.

<sup>12</sup> Hessischer AGH, BRAK-Mitt. 2017, 248 mit Verweis auf *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101, 104.

<sup>13</sup> Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung v. 21.12.2015, BGBl. 2015 I 2517.

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07.

<sup>15</sup> BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07 und Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02, der den Widerruf der Zulassung wegen Unvereinbarkeit bestätigt hatte.

<sup>17</sup> Da das Arbeitsverhältnis eines Syndikusrechtsanwalts durch die anwaltliche Tätigkeit i.S.v. § 46 III und IV BRAO nur „geprägt“ sein muss (§ 46 III 1 BRAO), ist es möglich, dass daneben (wenn auch nur in untergeordnetem Umfang) anwaltsfremde Tätigkeiten ausgeübt werden, so dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt jedenfalls nicht daran scheitert, dass grundsätzlich auch nichtanwaltliche Tätigkeiten ausgeübt werden.

<sup>18</sup> BVerfGE 21, 173 (179).

könne.<sup>19</sup> Diese Gefahr liegt beim (Nur-)Syndikusrechtsanwalt aber fern, denn er vertritt – für den Verkehr erkennbar – eben nicht jedermann, sondern ohnehin nur seine Behörde, was er durch die besondere Berufsbezeichnung als „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auch zum Ausdruck bringt.

Zu der Vorstellung, der Syndikusrechtsanwalt der Behörde könne für einen außenstehenden Rechtssuchenden aufgrund seiner Behördenkontakte mehr bewirken als ein anderer Rechtsanwalt, kommt es bereits nicht, weil der Syndikusrechtsanwalt dem außenstehenden Rechtssuchenden gar nicht zur Verfügung steht, denn die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung beschränkt sich gem. § 46 V 1 BRAO auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Ebenso wenig könnten Gegner des Syndikusrechtsanwalts den Eindruck der Benachteiligung gewinnen, weil der (Nur-)Syndikusrechtsanwalt ohnehin nur für seine Behörde tätig wird, nicht auch in anderer Sache, er also (jenseits seiner Syndikustätigkeit) gar keine „Gegner“ hat. Ebenso wenig müssen (bei gewährleisteter fachlicher Unabhängigkeit) Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Syndikusrechtsanwalt und Behörde ausgeschlossen oder müssten dem Eindruck entgegengewirkt werden, der Syndikusrechtsanwalt sei vom Staat abhängig.<sup>20</sup> Denn dass der Syndikusrechtsanwalt gerade (wirtschaftlich) abhängig von seinem Arbeitgeber ist, da er sein einziger Mandant ist, ist dieser neuen Ausgestaltung des Anwaltsberufs immanent.

Andererseits soll, so der Bundesgerichtshof,<sup>21</sup> die Regelung des § 7 Nr. 8 BRAO allgemein auch die Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsberufs schützen, wobei die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft diesem Schutzgedanken widerspreche. Wodurch aber bei Ausübung des Anwaltsberufs in seiner neuen Ausgestaltung als Syndikusrechtsanwalt im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährdet sein könnten,<sup>22</sup> erschließt sich nicht (mehr).

### c) HOHEITLICHE AUFGABEN IM ZWEITBERUF

Denkbar ist auch die Konstellation, in der der Syndikusrechtsanwalt in einem Zweitberuf hoheitliche Aufgaben zu erfüllen hat. Der Syndikusrechtsanwalt kann beispielsweise in Teilzeit bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber anwaltlich in dessen Rechtsabteilung tätig sein und im zweiten Teilzeitarbeitsverhältnis im Hoheitsbereich.

Diese Ausgestaltung ist nach wie vor kritisch zu beurteilen, denn der Arbeitgeber könnte den Eindruck gewinnen, sein angestellter Syndikusrechtsanwalt könne aufgrund seiner „Staatsnähe“ mehr für ihn erreichen als

ein anderer und jedenfalls könnten Dritte – z.B. Mitbewerber – den Eindruck der Benachteiligung gewinnen.<sup>23</sup> Ob derartige Gefahren gegeben sind, wird im Einzelfall anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden müssen. Dabei ist sowohl der Aufgabenbereich der Behörde, bei welcher der Antragsteller angestellt ist, als auch deren Bedeutung für den Tätigkeitsbereich des privaten Arbeitgebers zu berücksichtigen.<sup>24</sup>

### d) NIEDERLASSUNG ALS RECHTSANWALT NEBEN TÄTIGKEIT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Will der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt auch als niedergelassener Rechtsanwalt tätig sein, so ist zu differenzieren, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs in einer Kanzlei neben der Syndikus-Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann.<sup>25</sup> Das ist dann der Fall, wenn der Syndikusrechtsanwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtssuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt.

Besteht diese Gefahr nicht, ist insbesondere der Syndikusrechtsanwalt nicht hoheitlich tätig, so ist § 7 Nr. 8 BRAO schon von vornherein nicht einschlägig. Denn die Norm verbietet die Zulassung, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Der Bewerber ist ja aber gerade Rechtsanwalt, nämlich in der Ausgestaltung des Syndikusrechtsanwalts. Soweit er nicht selbst hoheitlich tätig ist, übt er auch keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vereinbar wäre oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden könnte.

Hält man es für zulässig (vgl. oben b), dass der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses auch hoheitlich tätig ist, müssen dagegen dieselben Restriktionen bei der zusätzlichen Zulassung als (niedergelassener) Rechtsanwalt gelten, wie bislang. Denn er hat neben seiner anwaltlichen Tätigkeit für seinen Syndikus-Arbeitgeber dort auch weitere Tätigkeiten, die nach Maßgabe der insoweit maßgeblichen Rechtsprechung eben mit dem Beruf des (niedergelassenen) Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar sind und die das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden können.

## III. FAZIT

Der Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Volljuristen als (Nur-)Syndikusrechtsanwalt steht der Ver-

<sup>19</sup> BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, Rn. 5; Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 50/02.

<sup>20</sup> So BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07; schon bislang stand § 7 Nr. 8 BRAO Beraterverträgen zwischen Anwalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht entgegen (vgl. *Vossebürger*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 7 Rn. 104 m.w.N.).

<sup>21</sup> BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, Rn. 4.

<sup>22</sup> So die vom BVerfG (BVerfGE 87, 287, 324) aufgestellte Voraussetzung.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, Rn. 5.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 87, 287, 323 f.; vgl. BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07, Rn. 5.

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 25.2.2008 – AnwZ (B) 23/07.

sagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO nach der hier vertretenen Auffassung selbst dann nicht entgegen, wenn der Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber auch hoheitlich tätig wird. Zwar mag der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt – wie jeder andere Syndikusrechtsanwalt auch – wirtschaftlich in gewisser Weise von seinem Arbeitgeber abhängig sein, diese Bindung an den Arbeitgeber hat der Reformgesetzgeber

aber in Kauf genommen. Sie begründet deswegen für das rechtsuchende Publikum nicht die Gefahr (oder auch nur den Anschein) von Sondervorteilen oder von Nachteilen für etwaige Gegner, weil der (ausschließlich) als Syndikusrechtsanwalt Tätige erkennbar nur seinen öffentlichen-rechtlichen Arbeitgeber vertritt und für Dritte als deren Berater und Vertreter schon von Gesetzes wegen gar nicht zur Verfügung stehen kann.

## FÜNF JAHRE MEDIATIONSGESETZ – QUANTITÄT DURCH QUALITÄT

RECHTSANWALT MICHAEL PLASSMANN\*

*Das Mediationsgesetz wurde in seiner Entstehungsphase als Umbruch für die Streitbeilegung in Deutschland angesehen. Fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten zieht der Autor Bilanz, wie sich die außergerichtliche Streitbeilegung und insbesondere die Mediation seither entwickelt hat. Den Kern seines Beitrags bildet ein Zehn-Punkte-Plan zur weiteren Förderung der Mediation.*

### I. STATUS QUO 2017

Manchmal lohnt es sich zu erinnern, auch zum „Fünfjährigen“ des Mediationsgesetzes: Es war eine „Edelfeder“, die dem Gesetz – damals noch im Entwurfsstadium – einen exponierten Platz auf der Titelseite der Süddeutschen Zeitung<sup>1</sup> einräumte. Vom „Umbruch im deutschen Recht“, der „vielleicht größten Neuerung seit 1789“, war gar die Rede. Was ist aus dem vermeintlichen Umbruch nach fünf Jahren geworden? Zeit für eine ebenso nüchterne wie optimistische Bestandsaufnahme. Selbst wenn der Autor Prantls damalige Euphorie nicht teilte,<sup>2</sup> offenbarte die dahinterstehende Vision, welches (Entwicklungs-)Potenzial in der außergerichtlichen Streitbeilegung auch aus renommierter Beobachtersicht steckt. Gut fünf Jahre nach Inkrafttreten des MediationsG zeichnet sich eine interessante Entwicklung ab: Während einerseits bei der Konfliktlösung im heutigen Justiz- und Anwaltsalltag in der Vielzahl der Fälle doch eher Kontinuität herrscht, sind andererseits autonome<sup>3</sup> Konfliktlösungsverfahren wie Mediation und Verbraucherschlichtung auf dem Vormarsch – in der (europäischen) Gesetz-

gebung<sup>4</sup> wie auch auf der Nachfrageseite. Interessant dabei: Die Wertschätzung in Gesellschaft und Wirtschaft für die Mediation scheint stetig zu wachsen, ihre Inanspruchnahme steigert sich indes lediglich graduell.

Im Lichte dieses Widerspruchs muss man zunächst nüchtern einräumen, dass es damit auch dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Fördergesetz) – dessen Kernstück das MediationsG war – nicht im Ansatz gelungen ist, das ohnehin sehr ambitionierte Ziel (Art. 1) der EU-Mediations-Richtlinie 2008/52/EG, für ein „ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren“ zu sorgen, umzusetzen.

Das mag man – gerade wenn man die Potenziale dieser Verfahren kennt, schätzt und mit der Nachfrageseite in der Praxis erlebt – bedauern. Die damit häufig korrespondierende Bitte<sup>5</sup> an den Gesetzgeber, doch dafür Sorge zu tragen, dass mehr Bürger Verfahren wie die Mediation in Anspruch nehmen können, delegiert die Erledigung eigener Hausaufgaben in den Bundestag. Statt auf der Anbieterseite zu klagen, sollte der Blick vielmehr auf den spürbaren Wandel der Konfliktkultur und das Entwickeln und die Wahrnehmbarkeit adäquater Angebote für die Konfliktpartner gerichtet werden. Oft wird dabei vergessen: Auch der Wandel in der Konfliktkultur benötigt Zeit, doch zumindest die Zielrichtung des Gesetzgebers stimmt. Nachfolgend ein paar entsprechende Indizien fern der bei dieser Gelegenheit gern zitierten – aber doch noch eher evolutionären – Schritte im Konfliktmanagement der deutschen Wirtschaft:<sup>6</sup>

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Mediator in Berlin. Er ist Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der BRAK. Er gehörte einer vom BMJ einberufenen Expertengruppe zum MediationsG und dem vom Ministerium geleiteten Arbeitskreises Zertifizierung an. Im Gesetzgebungsverfahren wurde er als Sachverständiger vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags angehört.

<sup>1</sup> Prantls Überschrift auf der Titelseite der SZ v. 12.1.2011.

<sup>2</sup> Plassmann, AnwBl. 2011, 123.

<sup>3</sup> Greger, Editorial zu ZKM 3/2017, regt nicht zu Unrecht eine Abkehr vom Begriff der „alternativen“ zur „autonomen“ Konfliktlösung an.

<sup>4</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments v. 12.9.2017 zur Umsetzung der RL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (Mediations-RL).

<sup>5</sup> Zentrale Forderung zahlreicher Mediatoren im Rahmen des Berichts der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren (Evaluierungsbericht des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer, 2017).

<sup>6</sup> Den aktuellen Status skizzierend Gläßer/Kirchhoff, ZKM 2017, 44.

Im Sommer 2017 hat das Bündnis für das deutsche Recht<sup>7</sup> – mithin alle großen juristischen Player der Republik – unter Leitung des Bundesjustizministers eine ganztägige Veranstaltung unter dem Titel „Streitbeilegung – made in Germany“ veranstaltet. Fern der Tatsache, dass damit das „Konfliktmanagement“ gleichwertig neben das „Recht“ gestellt wurde, erscheint bemerkenswert, dass zugleich bereits der Frage nachgegangen wurde, wie Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation als Standort- und Wettbewerbsfaktor zum Wirtschaftsstandort Deutschland beitragen können.

Parallel hierzu stellt der EuGH<sup>8</sup> klar, dass die – in Deutschland wohl nur schwer mehrheitsfähige – obligatorische Mediation weder den Freiwilligkeitsaspekt der Mediation noch den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes grundsätzlich in Frage stellt. Noch wichtiger als diese aktuellen Beispiele könnte die Beobachtung sein, dass der Mediation als Methode mehr und mehr auch gesellschaftsübergreifend ein Potenzial zugewiesen wird, selbst hocheskalierte Konflikte zu befrieden.

Kurzum: Wenn es in konfliktbeladenen Situationen nicht mehr weiterzugehen scheint, erschallt im unternehmerischen oder gesellschaftspolitischen Kontext mehr und mehr der Ruf nach einem Mediator. Dieses Image des Verfahrens gilt es aus Anbietersicht – ob mit oder ohne Gesetzgeber –, in den nächsten Jahren ebenso offensiv wie glaubwürdig zu nutzen. Um dieses doch häufig gar nicht genug wahrgenommene Kompliment und Qualitätsmerkmal im Sinne einer Etablierungsoffensive fruchtbar zu machen, bedarf es des Zusammenwirkens ganz unterschiedlicher Faktoren und Gruppen.

## II. ZENTRALE FAKTOREN FÜR DIE NACHHALTIGE ETABLIERUNG

Ein ebenso differenziertes wie hochqualifiziertes Konfliktmanagement kann einen Faktor für die Qualität des „Streitbeilegungsstandorts Deutschland“ darstellen. Ein gelungenes Konfliktmanagement ist jedoch zugleich das Angebot an die Gesellschaft, über die – positive – Erfahrung mit der Alternative zur Justiz nicht nur Selbstverantwortung zu übernehmen. Es eröffnet zugleich die Option, in eigener Angelegenheit zu erleben, dass nachhaltige Konfliktbereinigung nicht nur „geldwert“ ist, sondern echte persönliche Entlastung schafft und sich damit vielfältig auszahlt. Um diese Erfahrung – das Erleben der Alternative<sup>9</sup> –, die elementar für die weitere Etablierung der autonomen Verfahren sein dürfte, optimal zu nutzen, sollten die folgenden drei Faktoren idealerweise zusammenwirken:

### 1. QUALITÄT IN DER MEDIATION

Es reicht nicht aus, wenn gerade die Befürworter der Mediation mantramäßig die Vorteile des Mediations-

verfahrens predigen. Anders formuliert: Ein langjährig höchstzufriedener BMW-Fahrer wird sein Gefährt nicht gegen einen Daimler tauschen, weil dieser vermeintliche Vorteile bei der Sicherheit oder beim Wiederverkauf generiert. Er wird nur dann „die Pferde wechseln“, wenn er beim Ausritt neue, positive Erfahrungen macht, die ihm das „Fremdgehen“ schmackhaft machen. Was bedeutet das für die Mediation als Verfahren und für seine Anbieter, die Mediatorenschaft?

Um die Mediation als echte Alternative in der Konfliktlösung zu etablieren, mag der Gesetzgeber weitere sinnvolle Leitplanken setzen. Wichtiger ist jedoch, dass das Mediationsverfahren und die Mediatoren – unabhängig vom Quellberuf – ein Angebot präsentieren, das die Qualitätsstandards erfüllt, die die Organe der Rechtspflege in der klassischen Konfliktlösung seit Jahrzehnten gesetzt haben. Benchmark<sup>10</sup> ist daher zunächst das in Deutschland gut funktionierende Rechtssystem mit einer unabhängigen Richter- und einer spezialisierten Anwaltschaft, das eine „Flucht in die Mediation“<sup>11</sup> nicht zwangsläufig nötig macht.

Überzeugen in puncto Qualität, was heißt das konkret? Dieses wichtige Kriterium soll an einem (zunächst) abstrakten und in der Folge konkreten (strukturellen) Vorteil der Mediation belegt werden: Als Manko des justiziellen wie schiedsgerichtlichen Verfahrens wird immer wieder die lange Verfahrensdauer genannt, die auch durch den im Europa-Vergleich eher noch überschaubaren Zeitrahmen für die Beteiligten gleichwohl eine enorme Belastung darstellt. Hier gilt es auf der Anbieterseite, den Vorteil der Schnelligkeit und Dienstleistungsfähigkeit nicht nur abstrakt zu formulieren, sondern auch konkret zu offenbaren.

Immer wieder macht der Autor gerade im Kontext der Wirtschaftsmediation die Erfahrung, wie wertvoll, weil entlastend, die Beteiligten den schnellen Einstieg in die Konfliktlösung empfinden. Terminliche Flexibilität, wenn man spürt, wie sehr es brennt, wissen nicht nur Gesellschafter als Vorteil gegenüber der Justiz zu schätzen. Ein flexibles Angebot wird auch auf der Habenseite des Mediators, der offensichtlich ein Gespür für wirtschaftliche Zwänge hat, verbucht. Wenn dann die Parteien in einer ebenso strukturierten wie zügigen Mediation erleben, was sich infolge einer auch mit Unterstützung der Parteianwälte gelungenen Konfliktbereinigung an Lösungsoptionen eröffnet, werden sie zwangsläufig zu den besten Multiplikatoren für das Verfahren und den Mediator.

### 2. PASSGENAUE WEICHENSTELLUNG DURCH DIE ZENTRALEN KONFLIKTLÖSEN

Um das passende Konfliktlösungsverfahren und den richtigen Mediator zu finden, bedarf es einer klugen Weichenstellung. Hier sind Rechtsanwälte, Justiziere und Rechtsschutzversicherungen gleichermaßen gefor-

<sup>7</sup> Ein Zusammenwirken von BMJV, DAV, BRAK, DNotV, DRB, djb, DIHK und BDI.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 14.6.2017 – C-75/16, EuZW 2017, 736.

<sup>9</sup> Sichtbar in den Price-Waterhouse-Studien 2005, 2006, 2007, 2011, 2013 und 2016, abrufbar unter [www.ikm.europa-uni.de/kernbereich/wirtschaft](http://www.ikm.europa-uni.de/kernbereich/wirtschaft).

<sup>10</sup> Risse, ZKM 2012, 75.

<sup>11</sup> Bundesjustizminister Heiko Maas anlässlich des Symposiums „Streitbeilegung – made in Germany“, Berlin, 13.6.2017.

dert. Konfliktbeteiligte dürfen von ihren Beratern erwarten, dass sie die Klaviatur aller relevanten Konfliktbeilegungsmethoden nicht nur kennen, sondern auch passgenau spielen können. Weil das zwar Anspruch, aber noch nicht Alltag ist, können Richter bei der Konfliktlösung kongeniale Partner sein. Richter sollten ihrerseits in der Lage sein, die in die Justiz fehlgeleiteten Verfahren dem zutreffenden Verfahren – sei es der gerichtsnahen Mediation<sup>12</sup> oder dem Güterichterverfahren<sup>13</sup> – zuzuführen.

### 3. KONSEQUENTE WEICHENSTELLUNG DES GESETZGEBERS

Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ganz bewusst einen sehr liberalen Ansatz gewählt, der den Beteiligten einen angenehm überschaubar regulierten Korridor eröffnet. Die im „Fördergesetz“ verankerten Förderinstrumente sind jedoch leider nicht nur überschaubar, sondern zudem auch von den Ländern nicht wirklich aufgegriffen worden.

Es bleibt zu wünschen, dass der Bundestag die Erkenntnisse<sup>14</sup> aus der im Gesetz verankerten Evaluierungsverpflichtung dazu nutzt, den Anspruch des Gesetzes nunmehr wörtlich zu nehmen. Am Ende muss der Gesetzgeber Farbe bekennen, ob er – wie in der Mediations-RL<sup>15</sup> vorgesehen, in der deutschen Umsetzung im Titel formuliert und vom BVerfG<sup>16</sup> frühzeitig legitimiert – der außergerichtlichen Konfliktbeilegung wenn nicht Vorfahrt, so doch eine wahrzunehmende Förderung zuteil werden lassen will. Damit die autonome Konfliktlösung in der Praxis auch vermehrt genutzt wird, bedarf es jedoch in erster Linie eines intelligenten Zusammenwirkens verschiedener Beteiligter: Eines echten Zusammenspiels von Gesetzgeber, Justiz, Wirtschaft, Anwalt- und Mediatorenschaft, in der jeder Partner seine individuellen Akzente bei der Streitbeilegung zu setzen vermag.

## III. ZEHN-PUNKTE-PLAN ZUR FÖRDERUNG DER MEDIATION

### 1. DAUERHAFTES QUALITÄTSSICHERUNG VON VERFAHREN UND ANBIETERN

Mediation ist ein ebenso anspruchsvolles wie effektives Konfliktlösungssystem. Jeder Mediator ist hier fern aller gesetzlichen Pflichten selbst gefordert, auch nach einer angemessenen Ausbildung dafür Sorge zu tragen, dass er durch regelmäßige Supervision und die entsprechende Selbstreflexion nicht nur die eigene

Qualität sichert, sondern erweitert.<sup>17</sup> Eigenverantwortung gilt an dieser Stelle nicht nur für die Medianten, sondern insbesondere auch für die Mediatoren.

Der Gesetzgeber muss hier dem Verbraucher durch nachvollziehbare Qualitätsstandards einen Kompass an die Hand geben, der die Gewähr liefert, hochqualitative Experten für die Konfliktlösung zu identifizieren. Diesem Anspruch hat der Gesetzgeber durch den Erlass der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (ZMediatAusbV)<sup>18</sup> Rechnung zu tragen versucht – und dafür heftigen Gegenwind<sup>19</sup> erfahren.

Nachdem die Rechtsverordnung trotz aller Bedenken zum 1.9.2017 in Kraft getreten ist, wird das eigentliche Anliegen, durch den Zusatz „zertifiziert“ ein echtes Mehr an Ausbildung und praktischer Erfahrung anzubieten, leider bei der Einstiegshürde ad absurdum geführt. Eine „Zertifizierung light“,<sup>20</sup> die unzählige Mediatoren nahezu ohne praktische Erfahrung und Kontrollsystem mit diesem Titel versieht, wird zwar zu einer Inflation von zertifizierten Mediatoren, aber leider nicht zu einer Qualitätsoffensive führen – und damit auch den Streitbeilegungsstandort Deutschland beim Thema Mediation eher schwächen als stärken.

Trotz wichtiger punktueller Kritik bietet die Rechtsverordnung eine Basis, um mit nur wenigen, jedoch wichtigen Weichenstellungen<sup>21</sup> dem unstrittigen Anliegen, eine hohe Qualität in der Mediatorenschaft zu gewährleisten, Schubkraft zu geben. Eine „Zertifizierung light“ hingegen läuft Gefahr, einen Flurschaden für das Image von außergerichtlichen Konfliktlösungsmethoden anzurichten, den gerade ein so effizientes und nachhaltiges Verfahren wie die Mediation nicht im Ansatz verdient.

### 2. VERPFLICHTENDE AUFKLÄRUNG ÜBER ADR

Wer sich in einem – privaten oder wirtschaftlichen – Konflikt befindet, erwartet von dem Profi, dem er sich anvertraut, dass dieser nicht nur alle relevanten Konfliktlösungsinstrumente kennt und abwägt, sondern sie auch nach einer seriösen Konfliktanalyse in einen passgenauen Vorschlag für das richtige Konfliktlösungsverfahren einmünden lässt. Dieses besondere Know-how ist für jeden Anwalt nicht nur berufsrechtliche Pflicht, sondern ein wichtiges Merkmal, das nicht zuletzt das Beratungsmonopol der Anwaltschaft<sup>22</sup> gegenüber Dritten dauerhaft zu rechtfertigen vermag.

Dieser Anspruch sollte aber nicht nur dem eigenen Selbstverständnis, sondern auch den Erwartungen unserer Mandantschaft geschuldet sein: Auch wenn die Anwaltschaft Studien der Rechtsschutzbranche nachvollziehbarerweise mit einer gewissen Skepsis

<sup>12</sup> Die Durchlässigkeit auch dieses Verfahrens zutreffend anmahnd *Schlehe*, ZKM 2017, 61.

<sup>13</sup> Auf die bestehenden Defizite zu Recht hinweisend *Greger*, ZKM 2017, 4.

<sup>14</sup> S. Fn. 5.

<sup>15</sup> Art. 1, RL 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2008 L 136/3 v. 24.5.2008.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01, BVerfGK 10, 275 im Kontext von § 15a EGZPO.

<sup>17</sup> Lesenswert hierzu *Fritz/Krabbe*, ZKM 2017, 89.

<sup>18</sup> Verkündet am 31.8.2016, BGBl. 2016 I 1994.

<sup>19</sup> *Plassmann*, AnwBl. 2017, 26; *Röthemeyer*, ZKM 2016, 195; <https://www.mediationaktuell.de/tax/thema/ausbildung/zertifizierung>.

<sup>20</sup> *Plassmann*, AnwBl. 2017, 26.

<sup>21</sup> Detaillierte Empfehlungen hierzu von *Plassmann*, AnwBl. 2017, 26 (31 und 32).

<sup>22</sup> *Plassmann*, BRAK-Mitt. 2012, 194.

begegnen mag, kommt sie nicht umhin, die zentralen Erkenntnisse aus deren Mandantenbefragungen mit Sorgfalt zu beachten: Der Roland-Rechtsreport 2017<sup>23</sup> attestiert einerseits, dass das Vertrauen in Gerichte und Gesetze „unverändert hoch“<sup>24</sup> sei. Andererseits gebe dennoch die Mehrzahl<sup>25</sup> der Konfliktbeteiligten im Rahmen einer rechtlichen Auseinandersetzung der Mediation (48 %) gegenüber dem Gerichtsverfahren (19 %) den Vorzug.

Folgerichtig wäre die – als reines officium nobile gut gemeinte – Erklärungspflicht des § 253 III Nr. 1 ZPO in eine echte Zulassungsvoraussetzung für die Klage zu überführen, um zugleich die Inanspruchnahme der Mediation – wie vom Gesetzgeber gewünscht – zu fördern. Diesen gegenüber einem verpflichtenden Beratungsprotokoll geradezu minimalinvasiven Eingriff sollte die Anwaltschaft als Traumpass des Gesetzgebers verstehen, den es nunmehr zu verwandeln gilt.

### 3. MEDIATION IN JURISTEN- UND FACHANWALTS-AUSBILDUNG INTEGRIEREN

Um jedoch der Mandantschaft das gesamte Beratungssortefeuille anbieten zu können und ihr damit die anwaltliche Dienstleistung als „Premium-Produkt“<sup>26</sup> zu dokumentieren, bedarf es Berufsträger, die die Klaviatur der Konfliktlösungsinstrumente beherrschen: Das bedeutet für die Juristenausbildung, dass das Vermitteln von Kenntnissen über ADR-Verfahren wie die Mediation endlich zu einem – auch prüfungsrelevanten – Pflichtbaustein im Studium und Referendariat werden muss. Es mag uns an dieser Stelle erfreuen, dass unsere Kinder bereits heute in Grundschulen mit Instrumenten wie Streitschlichtern vertraut gemacht werden. Beschämend ist indes, wenn die Ausbildung zum Volljuristen immer noch ohne jedwede Kenntnisse darüber, wie Konflikte einvernehmlich gelöst werden können, zu einem Prädikatsexamen führen kann.

Auch wenn man dieses Defizit für die nachfolgenden Juristen noch zeitnah schließen könnte, stellt sich zugleich die Frage, wie man bei bereits aktiven Anwälten, die keine entsprechenden Vorkenntnisse vermittelt bekamen, die vorhandenen Lücken schließen kann. Hier böte die Fachanwaltsausbildung einen guten Hebel, indem man für alle Fachanwaltschaften ein „Kompaktmodul außergerichtliche Streitbeilegung“ als verpflichtenden Baustein integrieren würde. Dieses Modul könnte optional durch Bezüge zur entsprechenden Fachanwaltsausbildung angereichert werden.

### 4. FLÄCHENDECKENDE INFORMATIONSOFFENSIVE ÜBER ADR-INSTRUMENTE

Um sich autonom für ein Verfahren entscheiden zu können, bedarf es einer umfassenden Aufklärung und

Information. Die Tatsache, dass nur 4 %<sup>27</sup> der Deutschen in den letzten zehn Jahren ein Mediationsverfahren durchlaufen haben sollen, zeigt deutlich, dass es einer flächendeckenden Informationsoffensive bedarf. Nicht ohne Grund hatte bereits die EU-Mediations-RL<sup>28</sup> in Art. 9 die Mitgliedstaaten angehalten, durch alle Formen der medialen Nutzung eine Vernetzung von Mediationsanbietern und Nachfragern zu ermöglichen. Daneben bedarf es jedoch auch einer grundsätzlichen Information über die Unterschiedlichkeit und Vorteile der jeweiligen Verfahren.

Exemplarisch dafür, wie entsprechende Bausteine aussehen könnten, steht die von der BRAK erstellte Broschüre „Außergerichtliche Streitbeilegung“.<sup>29</sup> Zur Unterstützung für Kollegen wie Mandanten konzipiert, werden darin durch namhafte und praxiserfahrene Autoren in einem kompakten „10 Fragen“-Format die Vorteile und Unterschiede aller relevanten außergerichtlichen Streitbeilegungsmethoden vorgestellt. In puncto Informationsoffensive ist jedoch nicht nur die Anwaltschaft, sondern sind alle relevanten Player gefordert, in Zukunft deutlich mehr eigene Akzente zur Etablierung der außergerichtlichen Streitbeilegung zu setzen.

### 5. DAUERHAFTE ETABLIERUNG VON MEDIATIONS-KLAUSELN IN VERTRAGSWERKEN

Eine besondere Schubkraft vermögen die bislang viel zu wenig genutzten Mediations- oder gestuften Deeskalationsklauseln – ob in der verbindlichen oder der (völlig) unterschätzten unverbindlichen Variante – in Vertragswerken zu entfalten. Die Erörterung der Frage, in welcher Form ein etwaiger Konflikt idealerweise beigelegt werden soll, könnte bereits bei Vertragsschluss einen wichtigen Aufklärungsbeitrag über Alternativen zum streitigen Gerichtsverfahren leisten. Zugleich würde präventiv ein deeskalierendes Moment für den Konfliktfall eingebaut, das zu einer beachtlichen Inanspruchnahme von Mediation und anderen Konfliktbeilegungsmethoden in Deutschland führen dürfte.

### 6. SENSIBILISIERUNG DER WIRTSCHAFT FÜR DIE DIMENSION VON KONFLIKTKOSTEN

Unabhängig davon, ob unbearbeitete Konflikte als sogenannte Konfliktkosten am Ende einen Schaden im Umfang von 5, 10 oder gar 20 % der gesamten Personalkosten<sup>30</sup> auszumachen vermögen, wird deutlich, welche (wirtschaftlichen) Potenziale in der systematischen Etablierung von Konfliktmanagementsystemen liegen. Der zweijährige Streit der Lufthansa mit ihren Piloten – vom Vorstandsvorsitzenden mit 500 Mio. Euro Kosten beziffert – steht hierfür exemplarisch. Auch kann das Bekenntnis zur Bereitschaft der Inanspruchnahme von ADR-Verfahren in einer Grundsatzklärung (corporate

<sup>23</sup> Abrufbar unter [https://www.roland-rechtsschutz.de/media/rechtsschutz/pdf/unternehmen\\_1/ROLAND\\_Rechtsreport\\_2017\\_Final.pdf](https://www.roland-rechtsschutz.de/media/rechtsschutz/pdf/unternehmen_1/ROLAND_Rechtsreport_2017_Final.pdf).

<sup>24</sup> Roland Rechtsreport 2017 (Fn. 23), 7.

<sup>25</sup> Roland Rechtsreport 2017 (Fn. 23), 20.

<sup>26</sup> Als Anspruch für die Anwaltschaft völlig zu Recht immer wieder vom ehemaligen BRAK-Präsidenten Filges eingefordert.

<sup>27</sup> Roland Rechtsreport 2017 (Fn. 23), 20.

<sup>28</sup> S. Fn. 15.

<sup>29</sup> <https://www.brak.de/adr-broschuere/>.

<sup>30</sup> Erhellend hierzu insbesondere KPMG/Unternehmerschaft Düsseldorf e.V./Akademie Lichtenauer e.V./A.C.P, Best Practice – Konflikt(kosten)-Management 2012, Düsseldorf, 2012.

pledge) nicht nur ein wichtiges Signal zur Förderung des Streitbeilegungsstandorts sein. Es ist zugleich geeignet, Unternehmenskultur und -image gleichermaßen zu fördern. Hier sind Personalabteilungen, Justiziarer und Berater gemeinsam gefordert, den Mehrwert ihrer Tätigkeit sinnvoll zu dokumentieren.

## 7. UMFASSENDE AUSBILDUNG DER RICHTERSCHAFT IN DEN GRUNDZÜGEN DER MEDIATION

Eine flächendeckende Qualifikation der (gesamten) Richterschaft in den Methoden der Mediation würde nicht nur die klassische Verfahrensleitung nachhaltig fördern. Es wäre zugleich ein wichtiger Beitrag, der Richterschaft einen selbstverständlicheren Umgang mit den prozessualen Optionen des Fördergesetzes zu ermöglichen und damit die Anwendung autonomer Verfahren zu fördern.

Neben einer kommunikativ verbesserten Verfahrensleitung und einer Stärkung der gütlichen Einigung i.S.v § 278 II ZPO würde das Wissen um die Potenziale der Mediation den Richtern eine Hilfestellung geben, leichter zu differenzieren, ob ein Verfahren im Güterichterverfahren oder in einer gerichtsnahen Mediation sachgerechter aufgehoben ist. Gerade das Verzählen von unterschiedlichen Verfahren ist eines der bislang zu wenig genutzten Potenziale des Fördergesetzes.

## 8. ROLLENKLARHEIT DES GÜTERICHTERS

Zu dieser Diversifizierung gehört auch, dass rund um das Thema Mediation klar ist, wer welche Rolle in diesem Zusammenspiel einzunehmen hat. Die Überführung der gerichtswerten Mediationsprojekte in das Güterichtermodell hatte gerade nicht das Ziel, Mediationsverfahren in der Justiz zu etablieren. Sie sollte vielmehr den Streitparteien auch vor Gericht durch einen anderen Richter mit Hilfe verschiedener Konfliktlösungsmethoden die Möglichkeit eröffnen, zu einer nicht von Positionendenken und Prozesstaktik bestimmten Streitlösung zu gelangen.<sup>31</sup>

Genau aus diesem Grund liefen die gerichtswerten Mediationsprojekte ein Jahr nach Inkrafttreten des MediationsG aus und sollten auch nicht durch den Kompromiss im Vermittlungsausschuss durch die Hintertür dauerhaft wieder eingeführt werden.<sup>32</sup> Gerade wegen der zeitlichen Hürden, denen viele Güterichter in diesen Verfahren unterliegen, sollten diese Verfahren nicht als Mediationsverfahren deklariert werden. Denn sie sind aufgrund der strukturellen Hindernisse häufig eher qualifizierte Vergleichsverhandlungen, die sich deutlich von dem unterscheiden, was außergerichtlich von freiberuflichen Mediatoren der unterschiedlichen Berufsgruppen als Mediation angeboten wird.<sup>33</sup> Auch das gehört dazu,

dem Standort Deutschland beim Thema Mediation ein klares Profil zu geben.

## 9. SCHAFFUNG VON ANREIZSYSTEMEN FÜR DIE INANSPRUCHNAHME DER MEDIATION

Zur Freiwilligkeit der Mediation passt es, dass Parteien autonom entscheiden können, ob sie diese Form der Konfliktbeilegung wählen wollen. Dem stehen Anreize durch den Gesetzgeber nicht entgegen, den Schritt in die Mediation zu wagen. Dies gilt umso mehr, als das Güterichterverfahren, das in einigen Gerichtsbezirken weiterhin im Widerspruch zum eindeutigen Gesetzestext als Mediationsverfahren deklariert und zudem weiterhin ohne zusätzliche Kosten angeboten wird – ein wettbewerbsrechtlicher Umstand, der die außergerichtliche Förderung der Mediation zudem weiterhin erschwert. Insofern dürfte sich der Kompromiss des Vermittlungsausschusses – § 278 V 2 ZPO, wonach der Güterichter „alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen“ kann – eher als gesetzgeberisches Eigentor denn als mediative Meisterleistung erwiesen haben.

### a) PRIVILEGIERUNG BEI DEN RICHTSGBÜHREN

Ein Beispiel, wie man vor Einleitung des Gerichtsverfahrens durch Gebührenanreize den Weg in die Mediation erleichtern könnte, hat der Gesetzgeber den Ländern bereits im Fördergesetz im Jahr 2012 angeboten: In § 69 GKG und § 61a FamGKG ist der Schlüssel dafür gelegt, dass die Gerichtsgebühren für ein anhängiges Verfahren reduziert oder erlassen werden, wenn das Verfahren durch eine außergerichtliche Mediation beendet wird. Leider hat bislang kein Bundesland davon Gebrauch gemacht.

Dieser Regelungsgedanke könnte als Anreiz zudem auch bereits vor einer Einleitung eines Gerichtsverfahrens genutzt werden: Indem beispielsweise Parteien, die sich für ein Mediationsverfahren entscheiden, im Fall des Scheiterns bei dem sich anschließenden Gerichtsverfahren bezüglich der zu leistenden Gerichtsgebühren vollständig entlastet oder zumindest privilegiert werden. Im Wissen darum, dass rund zwei Drittel bis drei Viertel der Mediationsverfahren erfolgreich enden, würde die Justiz auf diese Weise zunächst von zahlreichen potenziellen Gerichtsverfahren befreit. Das damit verbundene Risiko reduzierter Gerichtsgebühren scheint hingegen sehr überschaubar, während dieses Instrument die Mediation außerhalb des Gerichts nachdrücklich zu fördern wüsste. Auch könnten Rechtsanwälte durch das Skizzieren dieser Gebührenanreize gerade skeptische Mandanten leichter für eine Mediation begeistern.

### b) GEBÜHRENANPASSUNG FÜR DEN PARTEIANWALT IN DER MEDIATION

Damit Rechtsanwälte, die ihre Mandanten für Mediation gewinnen wollen, durch ihre eigene Empfehlung nicht ins Hintertreffen geraten, ist die Begleitung der Mandanten in die Mediation auch im RVG in Nr. 2303

<sup>31</sup> An den gesetzgeberischen Willen erinnernd Greger, ZKM, 2017, 4; Plassmann, AnwBl. 2012, 151; Stellungnahme Plassmann als Sachverständiger, <http://web.archiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2180&id=1174>.

<sup>32</sup> Plassmann, BRAK-Mitt. 2012, 194.

<sup>33</sup> Der Fokus sollte daher auf die außergerichtliche Mediation gelegt werden, Will, ZKM 2017, 84.

VV-RVG angemessen, beispielsweise durch eine 1,0 RVG-Gebühr, zu honorieren. Gerade weil die fachgerechte Begleitung des Mandanten eine für den Erfolg der Mediation ebenso wichtige Leistung wie eigene anwaltliche Dienstleistung darstellt, sollte diese in § 17 Nr. 7 RVG als eigene Angelegenheit klarstellend aufgenommen werden.

#### c) OPTION EINER MEDIATIONSKOSTENHILFE

Nachdem das erste und einzige Pilotprojekt zur Förderung der Mediation in Familienkonflikten – die Berliner Initiative für geförderte Familienmediation (BIG-FAM)<sup>34</sup> – ebenfalls wissenschaftlich ausgewertet wurde, sollte man anhand der Erkenntnisse fragen, ob über eine Mediationskostenhilfe in Deutschland auch bedürftigen Gruppen der Zugang zur Mediation erleichtert werden sollte. Eine Schlüsselrolle zur Etablierung dieser Anreizsysteme könnte dabei grundsätzlich die Rechtsfigur des „Zertifizierten Mediators“ einnehmen.

### 10. VERZAHNUNG VON FÖRDERINSTRUMENTEN UND ZERTIFIZIERUNG

Anreizsysteme – gerade solche finanzieller Art – benötigen einen ebenso transparenten wie verlässlichen Rahmen. Dieser wäre idealerweise durch ein anerkanntes Zertifizierungssystem abzubilden. Letzteres ist zwar in der ZMediatAusbV bereits angelegt, bedarf jedoch gerade in den zentralen Punkten Praxiserfahrung, Kontrolle und Sanktionsmöglichkeiten noch einer wesentlichen Verfeinerung.<sup>35</sup> Ein im Markt anerkanntes Zertifizierungssystem hätte das Potenzial, auf drei Feldern unmittelbar seine Wirkung zu entfalten:

#### a) VERANTWORTLICHE EINBINDUNG DER RECHTS-SCHUTZBRANCHE

So ließe sich z.B. der von den Rechtsschutzversicherungen im Gesetzgebungsverfahren wiederholt geäußerte Wunsch erfüllen, auf klare Maßstäbe bei der Auswahl eines Mediators im Rahmen ihres Deckungsschutzes zurückgreifen zu können. Gleichzeitig würde das Selbstverständnis eines zertifizierten Mediators eine gute Gelegenheit bieten, im Dialog mit den Rechtsschutzversicherungen zu erörtern, wie die zahlreichen von der Rechtsschutzbranche initiierten Vermittlungsverfahren auf Dauer idealerweise ausgestaltet werden sollten.

Während sich die Telefonvermittlung – von den Rechtsschutzversicherern zum besseren Einwerben fälschlich als Mediation titulierte – in Einzelfällen als ebenso angemessen wie effektiv erweist, aber gewiss keine Mediation darstellt, dürfte in vielen Fällen erst die persönliche Präsenz aller Beteiligten einerseits und die vollständige Informiertheit der Medianden durch Einbringung der Parteianwälte andererseits dem angebo-

tenen Mediationsprodukt die allseits gewünschte Akzeptanz verleihen.<sup>36</sup>

#### b) ETABLIERUNG GERICHTSNAHER MEDIATION

Zugleich erhielten Richter durch die Zertifizierung die oft vermissten Standards, auf die sie als Kriterien für eine mögliche – in der Praxis leider kaum genutzte – Verweisung i.S.d. § 278a ZPO an außergerichtliche Mediatoren zurückgreifen könnten.

#### c) KRITERIEN ZUR ETABLIERUNG VON KOSTEN- UND GEBÜHRENANREIZEN

Auch wäre durch die Zertifizierung eine Basis gelegt, auch den Ländern Kriterien an die Hand zu geben, um den Parteien im Rahmen der noch nicht genutzten Öffnungsklauseln der § 69b GKG und § 61a FamGKG Gebühren- und Kostenanreize für den Versuch einer außergerichtlichen Streitbeilegung in Aussicht zu stellen.

#### d) KONSEQUENZ: ZMEDIATAUSBV ANPASSEN

Der Gesetzgeber hat vor fünf Jahren mit dem MediationsG einen gelungenen Rahmen geschaffen. Das Bundesjustizministerium erwies bei der Erarbeitung der gesetzlichen Regelungen gerade auch zur Aus- und Fortbildung Brückenbauerqualitäten zwischen den unterschiedlichen Interessengruppen. Genau aus diesem Grunde wäre es ein souveränes Signal, als nächsten Schritt die Standards der Zertifizierung im Rahmen der ZMediatAusbV im Sinne einer nachhaltigen Qualität und Förderung der Mediation zu überarbeiten. Dies böte nicht nur die Chance, der Zertifizierung durch weitere wichtige Weichenstellungen einen echten Qualitätscharakter zu geben, sondern sowohl die vorliegenden Erkenntnisse aus der Evaluierung einzubauen als auch das Thema „Zertifizierungsstelle“ noch einmal grundsätzlich zu überdenken.

## IV. FAZIT UND AUSBLICK

Auch fünf Jahre nach Inkrafttreten des MediationsG ist die Mediation noch kein Selbstläufer. Sie steht weiterhin einem scheinbar übermächtigen Partner gegenüber. Doch die Perspektiven machen Mut: Mediation wird mehr und mehr als echte Alternative wahrgenommen. Folglich sollten sich die Mediatoren diesem Wettbewerb offensiv und mit einem echten Qualitätsanspruch stellen. Ein Grund mehr, aus eigenem Interesse dafür Sorge zu tragen, dass die positive Wahrnehmung, die die Etablierung der Mediation begleitet, einen fundierten gesetzgeberischen Rahmen erhält. Anbieter, Berater und Gesetzgeber sind dabei gleichermaßen gefordert, ihre Hausaufgaben zu machen. Wenn dies konsequent gelingt, hat die Mediation das Potenzial für ein Premiumprodukt in der Konfliktlösung.

<sup>34</sup> Mehr Informationen unter <https://www.big-familienmediation.de/>.

<sup>35</sup> Empfehlungen hierzu s. Fn. 21.

<sup>36</sup> Lesenswert hierzu Anm. *Wendt*, ZKM 2016, 108.

# ANWALTICHE WERBUNG MIT DEM TITEL „JUSTIZRAT/JUSTIZRÄTIN“?

PROF. DR. REINHARD SINGER\*

*Nur noch zwei Bundesländer, das Saarland und Rheinland-Pfalz, verleihen an Rechtsanwälte und Notare für besondere Verdienste den einst in vielen deutschen Ländern verbreiteten Ehrentitel „Justizrat“ bzw. „Justizrätin“. Die Geehrten führen diese Titel natürlich auch im Geschäftsverkehr. Angesichts der jüngsten Verleihungen sind in der Anwaltschaft Zweifel laut geworden, ob das Auftreten unter Verwendung dieses Titels den betreffenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschafft. Der Autor geht dieser Frage nach und wirft dazu einen Blick auf die Genese des Titels.*

## I. EINLEITUNG

Anfang März dieses Jahres hat der damalige saarländische Justizminister *Reinhold Jost* drei Rechtsanwälten in Würdigung ihrer erfolgreichen Berufstätigkeit und langjährigen ehrenamtlichen Tätigkeit in der Rechtsanwaltskammer des Saarlandes den Titel „Justizrat“ verliehen.<sup>1</sup> Rechtsgrundlage für diesen Verleihungsakt ist die als Landesrecht fortgeltende Reichsverordnung über Titel vom 30.1.1934.<sup>2</sup> Gemäß § 1 I und § 2 I Nr. 3 der VO können Rechtsanwälte und Notare „als Zeichen der Anerkennung für besondere Verdienste um das Saarland und seine Bürgerinnen und Bürger, für herausragende Leistungen oder aus einem sonstigen besonderen Anlass“ den Titel Justizrat/Justizrätin erhalten. Vorschlagsberechtigt für die durch den Ministerrat zu beschließende Titelvergabe ist der Minister der Justiz. Nach einer Mitteilung des Justizministeriums können die Rechtsanwaltskammer des Saarlandes, die Saarländische Notarkammer aber auch sonstige Personen oder Institutionen Titelvergaben an bestimmte Personen „anregen“, ohne dass ihnen ein förmliches Vorschlagsrecht zusteht. Zwei der drei im Saarland Geehrten führen bei ihrem Internetauftritt den Titel Justizrat bzw. weisen auf die vorgenommene Ehrung hin. In der Anwaltschaft sind Zweifel laut geworden, ob das Auftreten unter Verwendung dieses sonst nur noch in Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> verliehenen Titels den betreffenden Rechts-

anwälten ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffe.

## II. GESCHICHTLICHES ZUR VERLEIHUNG DES TITELS „JUSTIZRAT“

Die Verleihung des Titels Justizrat hat eine lange, freilich nicht ungebrochene Tradition.<sup>4</sup> In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde zunächst in Preußen, später in anderen Ländern der Titel „Justizrat“ eingeführt, um verdiente Mitglieder der Anwaltschaft zu ehren. Die Titelvergabe war auch damals umstritten, zum einen, weil die Rechtsanwälte für die Freiheit der Advokatur<sup>5</sup> stritten und spätestens mit dem Inkrafttreten der Reichsanwaltsordnung im Jahr 1878 nicht mehr – wie noch unter dem preußischen König Friedrich II. – als Assistenzräte und Justizkommissare im Staatsdienst tätig waren,<sup>6</sup> zum anderen, weil die Verleihung von den regierenden Fürsten als Belohnungs- und Disziplinierungsinstrument missbraucht wurde.<sup>7</sup>

Nach 1878 verzichteten daher Länder wie Württemberg und die Hansestädte auf die Titelvergabe, wohingegen in Preußen und Bayern von der Titelvergabe reichlich Gebrauch gemacht wurde. Mehr als die Hälfte der Anwälte erhielten den Titel, in der Regel nach 20-jähriger Berufstätigkeit.<sup>8</sup> Die hauptsächlichen Gründe für die Titelverweigerung waren strafrechtliche oder moralische Verfehlungen sowie „sozialdemokratische Gesinnung“.<sup>9</sup> Rechtsanwälte mit besonderem gesellschaftlichen Ansehen oder herausgehobener Stellung in der Anwaltskammer wurden mit dem höheren Titel „Geheimer Justizrat“ ausgezeichnet.<sup>10</sup>

Nachdem Art. 119 IV der Weimarer Reichsverfassung alle Titel verboten hatte, die nicht ein Amt oder einen Beruf bezeichneten, sahen von da an die Länder – mit Ausnahme Bayerns – von der Vergabe des Titels „Justizrat“ ab. Die Parlamentsmehrheit in Bayern verteidigte die Weiterführung der Verleihungspraxis damit,

nie Persönlichkeiten in Betracht, die im Verlauf einer langjährigen Tätigkeit die besondere Wertschätzung des beruflichen Umfeldes und der Bevölkerung erworben haben und in den Standesorganisationen oder sonstigen der Förderung der Rechtspflege dienenden Institutionen tätig waren oder sind.

<sup>4</sup> Eingehend unter Auswertung von reichem Archivmaterial *Siegrist*, Advokat, Bürger und Staat, Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz, 1996, 2. Halbbd., 626 ff.; s. ferner *Ostler*, Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971, 1971, 195 f.

<sup>5</sup> Wegbereitend *Gneists* Schrift über die „Freie Advocatur. Die erste Forderung aller Justizreform in Preußen“, 1867.

<sup>6</sup> Vgl. dazu ausführlich *Weißler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft 1967, 349 ff.; *Bartoszyk*, Anwaltschaft im Wandel, 2006, 28 f.

<sup>7</sup> *Siegrist* (o. Fn. 4), 627.

<sup>8</sup> *Siegrist* (o. Fn. 4), 628 (mit Tabelle).

<sup>9</sup> *Siegrist* (o. Fn. 4), 630.

<sup>10</sup> Vgl. dazu auch *Weißler* (o. Fn. 6), 431 und 531.

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Anwaltsrecht, Familienrecht und Rechtssoziologie sowie geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität Berlin.

<sup>1</sup> <https://www.saarland.de/SID-B099CDF5-BA2D0C4F/222166.htm> (zuletzt aufgerufen 6.8.2017).

<sup>2</sup> RGBl. 1934 I 73; zuletzt geändert durch Landesverordnung v. 17.11.2015, ABl. 2015 I 886; von *Lewinski*, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, Rn. 64.

<sup>3</sup> Die Verleihung erfolgt auf der Grundlage von Art. 18 II der Landesverfassung (dazu im Text unter II. bei und mit Fn. 11) durch die Ministerpräsidentin auf Vorschlag des Justizministers. Nach Auskunft der Staatskanzlei kommen in erster Li-

dass der Titel einen Beruf – den des Rechtsanwalts – kennzeichne. Aus dem gleichen Grunde wird heute im Schrifttum die rheinland-pfälzische Verleihungspraxis für verfassungsfest gehalten, obwohl auch Art. 18 II der Landesverfassung Titel, die kein Amt oder keinen Beruf bezeichnen, verbietet.<sup>11</sup>

### III. ANWALTICHES WERBERECHT UND TITELFÜHRUNG

Angesicht dieser wechselvollen Geschichte nimmt es nicht Wunder, dass die Titelverleihung heute mit Skepsis betrachtet wird. Insofern wäre es jedenfalls wünschenswert, wenn das Verfahren der Titelvergabe so fair und transparent wie möglich verlief, zum Beispiel durch Einsetzung einer mehrköpfigen Jury mit Vorschlagsrecht. Aber ist die Titelführung auch rechtlich angreifbar? Geschäftliche Angaben auf dem Briefkopf oder im veröffentlichten Lebenslauf auf der Website des Anwalts müssen die Grenzen des anwaltlichen Werberechts beachten. Gemäß § 43b BRAO ist dem Rechtsanwalt Werbung „nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist“. § 6 I BORA konkretisiert diese Grenzziehung und verlangt von dem Rechtsanwalt, dass dieser über seine Dienstleistungen und Person sachlich und berufsbezogen unterrichten müsse.<sup>12</sup>

An diesen Beschränkungen hält die Rechtsprechung trotz der zunehmenden Liberalisierung des Werberechts, die in einem der Bastille-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1987<sup>13</sup> ihren Ausgang nahm, unverändert fest. Sie begreift aber die Werbefreiheit nunmehr nicht, wie der 1994 novellierte Gesetzestext von § 43b BRAO insinuiert, als Ausnahme, sondern als Regel, die Ausfluss der von Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit ist.<sup>14</sup> Wo genau die verfassungsrechtlichen – und mit Blick auf Art. 24 der Dienstleistungs-RL 2006/123 auch europarechtlichen – Grenzen verlaufen und ob neben dem lauterkeitsrechtlichen Irreführungsverbot gem. § 5 UWG überhaupt noch spezifisch berufsrechtliche Schranken existieren,<sup>15</sup> ist umstritten. Zuletzt beschäftigte diese Frage in Gestalt sexualisierter Werbung auf Kaffeetassen<sup>16</sup> und eines Werbeaufdrucks auf der Robe<sup>17</sup> die höchstrichterliche Rechtsprechung.

<sup>11</sup> Caesar, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 18 Rn. 13; Hummerich, in: Brocker/Droewe/Jutzi, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2014, Art. 18 Rn. 9.

<sup>12</sup> BVerfG, NJW 2004, 2656, 2657 – Spezialist für Verkehrsrecht.

<sup>13</sup> BVerfGE 76, 196, 207 f. = NJW 1988, 194, 195 f.

<sup>14</sup> BGH, NJW 2001, 2087 – Anwaltswerbung I.

<sup>15</sup> Zweifelnd Becker-Eberhard, AnwBl. 2017, 148, 152; Kleine-Cosack, NJW 2014, 514, 517 f.; ders., Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 225; Menebröcker, GRUR-Prax 2010, 189; gegen eine Anpassung des anwaltlichen Werberechts an die Standards der gewerblichen Wirtschaft Huff, BRAK-Mitt. 2015, 15.

<sup>16</sup> BVerfG, NJW 2015, 1438; BGH, NJW 2015, 72 m. zust. Anm. Hartung, NJW 2015, 74; Ring, DStR 2015, 496.

<sup>17</sup> BGH, BB 2017, 17 m. krit. Anm. Römermann.

Im vorliegenden Zusammenhang kann diese Frage dahinstehen, weil es bei der Titelführung der Justizräte ersichtlich nicht um reißerischere, reklamehafte Werbung<sup>18</sup> geht, die Belange der Rechtspflege oder die Würde des Berufsstandes beeinträchtigen könnte, noch um eine Methode, die als Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens erscheint.<sup>19</sup> In Betracht kommt allenfalls ein Verstoß gegen das Erfordernis der Berufsbezogenheit der Werbung gem. § 6 I BORA sowie das Verbot irreführender Werbung, das zum unstreitigen Kernbereich verbotener Werbemethoden für Rechtsanwälte gehört.

### IV. BERUFSBEZOGENHEIT DER WERBUNG

Das in § 6 I BORA genannte Kriterium der Berufsbezogenheit der Informationen, die über die Dienstleistungen und die Person des Rechtsanwalts verbreitet werden dürfen, wird von der Rechtsprechung mit Recht großzügig interpretiert. Denn es dürfte kaum eine Information geben, die für einen Mandanten von vornherein ohne Belang ist. Dementsprechend ist Anwälten erlaubt, auch mit außerberuflichen Betätigungen Imagewerbung zu betreiben, indem sie zum Beispiel auf ihre Aktivitäten als Sponsoren hinweisen.<sup>20</sup> Erst recht darf der Rechtsanwalt Ehrenämter erwähnen, auch wenn sie keinen Bezug zum Anwaltsberuf haben,<sup>21</sup> oder frühere Berufe, wenn die erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten für die Tätigkeit als Anwalt von Bedeutung sein können.<sup>22</sup>

Für zulässig erachtete die Rechtsprechung schließlich auch die Werbung einer Rechtsanwältin in einer Kanzleibroschüre mit ihren sportlichen Erfolgen, u.a. als Mitglied der Nationalmannschaft der DDR und mehrfache Gewinnerin der DDR-Meisterschaft sowie internationaler Wettkämpfe.<sup>23</sup> Zu der von Art. 12 I GG geschützten beruflichen Außendarstellung gehöre auch der Hinweis auf erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten, die in rechtmäßig erlangten Titeln ihren Niederschlag gefunden haben.

Im vorliegenden Fall besteht für das rechtsuchende Publikum ein naheliegendes Interesse daran, über die Verleihung des Ehrentitels Justizrat informiert zu werden. Der Titel wird für besondere berufliche Leistungen oder besonderes ehrenamtliches Engagement an Rechtsanwälte und Notare verliehen, so dass der berufliche Bezug evident ist. Ob das mit der Ehrung gewürdigte berufliche Engagement möglicherweise kon-

<sup>18</sup> BVerfG, NJW 2004, 2656, 2657 a.E. – Spezialist für Verkehrsrecht; BVerfG, NJW 2015, 1438.

<sup>19</sup> BVerfG, NJW 1988, 194, 195; BGH, NJW 2001, 2087 a.E. – Anwaltswerbung II.

<sup>20</sup> BVerfG, NJW 2000, 3195, 3196; Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43b Rn. 16.

<sup>21</sup> Henssler/Prütting, § 43b Rn. 17; Huff, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, BRAO, § 43b Rn. 16; Kleine-Cosack (Fn. 15), Rn. 501. Von Lewinski, in: Hartung/Scharmer, Rn. 64 nennt als Bsp. ausdrücklich den Titel Justizrat.

<sup>22</sup> BGH, NJW 1993, 1331; OLG Hamm, NJW 1993, 1338; AnwG Hamm, BRAK-Mitt. 1999, 275; Henssler/Prütting, § 43b Rn. 18.

<sup>23</sup> BVerfG, NJW 2003, 2816.

traproduktiv in Bezug auf die Qualität und Intensität der Mandantenbetreuung sein kann,<sup>24</sup> spielt mit Recht keine Rolle, weil dieser Zusammenhang offenkundig ist und insoweit niemand getäuscht wird.

## V. IRREFÜHRUNG DES RECHTSUCHENDEN PUBLIKUMS?

Irreführend sind Angaben über geschäftliche Verhältnisse, die geeignet sind, die Umworbene zu falschen Entscheidungen zu beeinflussen.<sup>25</sup> Das wäre zweifellos der Fall, falls jemand den Ehrentitel führt, ohne dass er ihm tatsächlich verliehen worden ist, oder wenn Kompetenzen vorgetäuscht werden, die der Berufsträger nicht nachweisen kann. Anders als bei der Werbung mit der selbstgewählten Qualifikation als Experte oder Spezialist,<sup>26</sup> bei denen die Gefahr besteht, dass sie der Verkehr mit Fachanwaltsbezeichnungen verwechselt, spiegelt der Titel Justizrat jedoch keine besonderen Kompetenzen vor. Die Vergabepaxis kann zwar im verwaltungsgerichtlichen Verfahren daraufhin überprüft werden, ob sie ermessensfehlerfrei ausgeübt wird.<sup>27</sup> Aber gegen die konsequente Auszeichnung insbesondere von ehrenamtlichem Engagement ist nichts einzuwenden.

### 1. IRREFÜHRENDER HINWEIS AUF EIN ÖFFENTLICHES AMT?

Auch zutreffende Angaben können irreführend sein, wenn ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit der richtigen Angabe unzutreffende Vorstellungen verbindet und dieser geschäftliche Relevanz zukommt.<sup>28</sup> Maßstab ist der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Rechtsuchende.<sup>29</sup> Bei zutreffenden Angaben stellt die Rechtsprechung erhöhte Anforderungen und verlangt eine zusätzliche Interessenabwägung.<sup>30</sup>

Eine Fehlvorstellung kommt hier überhaupt nur in Betracht, wenn wesentliche Teile des Verkehrs den Hinweis nicht als Ehrenbezeichnung für Rechtsanwälte verstehen, sondern womöglich als Hinweis auf ein öffentliches Amt oder eine öffentliche Funktion. Immerhin – so könnte man argumentieren – deutet der in dem Titel enthaltene Begriff „Justiz“ auf die staatliche Rechtspflege bzw. Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen hin,<sup>31</sup> und der Wortbestandteil „Rat“ wird zumindest auch bei beamteten Staatsbediensteten verwen-

det, etwa bei dem „Regierungsrat“, „Akademischen Rat“, „Studienrat“ oder „Botschaftsrat“. Auch der – zum Ende des Jahres abgeschaffte<sup>32</sup> – badische Amtsnotar trägt den Titel „Justizrat“. Enge sprachliche Verwandtschaft besteht auch mit der Amtsbezeichnung „Justizamtsrat/Justizamtsrätin“, die Rechtspfleger und Rechtspflegerinnen sowie anderen Beamten im gehobenen Justizdienst verliehen wird.<sup>33</sup>

### 2. VERSTÄNDNISHORIZONT DES „VERSTÄNDIGEN VERBRAUCHERS“

Allerdings sind damit auch schon die Assoziationen ausgeschöpft, die Anlass zu dem Missverständnis geben könnten, dass der Rechtsanwalt ein öffentliches Amt bekleide. Wenn man es mit einem Rechtsanwalt in Rheinland-Pfalz oder im Saarland zu tun hat, wird man als „verständiger Verbraucher“ kaum auf die Idee kommen, dass es sich um einen badischen Amtsnotar handelt. Auch eine Verwechslung mit Amtsbezeichnungen, die heute in der Justiz gebräuchlich sind, erscheint ausgeschlossen, nachdem die früher übliche Bezeichnung „Amtsgerichtsrat“, „Landgerichtsrat“ oder „Oberlandesgerichtsrat“ 1972 abgeschafft wurde. Seitdem führen Richter gem. § 19a DRiG die Bezeichnung „Richter am Amtsgericht“, „Richter am Landgericht“ usw.<sup>34</sup> Bei Bezeichnungen, die – wie hier – durch Normen geprägt sind, ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass die Vorstellungen des Verkehrs diesen Normen entsprechen.<sup>35</sup>

Selbst wenn man sich von der Assoziation leiten ließe, dass die Bezeichnung Justizrat auf ein staatliches Amt hindeuten könnte, würde sich zwangsläufig die Frage anschließen, welchen Sinn eine solche begriffliche Vorstellung überhaupt hätte. Dass ein Rechtsanwalt zugleich das Amt eines staatlichen Richters oder sonstigen Repräsentanten der Justiz ausüben könnte, ist mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege und der Unvereinbarkeit von Richteramt und Parteivertretung schlechterdings unvereinbar (§ 7 Nr. 10 BRAO). Ein solches Verständnis, das mit elementaren Vorstellungen von der Stellung des Rechtsanwalts brechen würde, kann nicht der Maßstab für die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise sein, wenn man – übereinstimmend mit der herrschenden Meinung – vom Maßstab eines „verständigen Verbrauchers“<sup>36</sup> ausgeht. Aus dem gleichen Grund wird er nicht davon ausgehen, dass ein Rechtsanwalt einer Tätigkeit als „Justizamtsrat“ im gehobenen Verwaltungsdienst nachgeht, zumal er mit der Befähigung zum Richteramt über eine weit höhere Qualifikation als der Beamte verfügt.

<sup>24</sup> Hensler/Prütting, § 43b Rn. 19.

<sup>25</sup> Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 17. Aufl. 2017, § 5 Rn. 1.171.

<sup>26</sup> BVerfG, NJW 2004, 2656 – Spezialist für Verkehrsrecht; BGH, NJW 2015, 704 – Spezialist für Familienrecht (keine Irreführung, wenn Spezialist die Expertise eines Fachanwalts besitzt); krit. Remmert, NJW 2015, 707 f.

<sup>27</sup> Vgl. die Nachw. Fn. 11.

<sup>28</sup> Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 1.60; zur geschäftlichen Relevanz § 5 Rn. 1.171 ff.

<sup>29</sup> BGH, NJW 2015, 704, 705 Rn. 15 – Spezialist für Familienrecht.

<sup>30</sup> BGH, NJW 2015, 707, 706 Rn. 20 – Spezialist für Familienrecht.

<sup>31</sup> Creifels, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017: „Justiz ist ein formeller Begriff, der diejenige staatliche Tätigkeit umfasst, die der Rechtspflege in Zivil- und Strafsachen dient. ... In einem anderen Sinne wird der Begriff ... auch für die Rechtsprechung als eine der drei staatlichen Gewalten ... verwendet.“

<sup>32</sup> Bundesgesetz v. 15.7.2009 (BGBl. 2009 I 1798); Landesgesetz v. 29.7.2010 (GBl. 2010, 555); weitere Informationen bietet [http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de/pb/\\_Lde/Startseite/Themen/Notariatsreform](http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de/pb/_Lde/Startseite/Themen/Notariatsreform) (zuletzt 4.8.2017).

<sup>33</sup> Den Hinweis verdanke ich Richter am Amtsgericht Dr. Peter Backhaus.

<sup>34</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung BVerfGE 38, 1.

<sup>35</sup> BGH, GRUR 1975, 377, 378 f. – Verleger von Tonträgern; zur Maßgeblichkeit eines normativen Maßstabs bei Ermittlung des Verkehrsverständnisses Peifer/Obergfell, in: Fezer/Büschler/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, § 5 Rn. 231 f.

<sup>36</sup> Zum Leitbild vgl. Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 0.71 und 1.76; BGH, GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; BGH, NJW 2015, 704, 705 – Spezialist für Familienrecht.

### 3. GESCHÄFTLICHE RELEVANZ DER IRREFÜHRUNG

Hinzu kommt, dass die Irreführung für die Entschließung der Mandanten, den Rechtsanwalt zu beauftragen, geschäftlich relevant sein muss.<sup>37</sup> Daran fehlt es schon deshalb, weil ein Rechtsanwalt, der nicht Inhaber eines Amtes ist, grundsätzlich keine geringere Qualifikation als der Träger eines öffentlichen Amtes hat. Die Zulassung als Rechtsanwalt erhält nur, wer – ebenso wie ein Richter oder ein Beamter des höheren Dienstes – die Befähigung zum Richteramt hat (§ 4 Nr. 1 BRAO). Dazu muss er ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und einen anschließenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung abgeschlossen haben (§ 5 I DRiG). Insofern unterscheidet sich die Führung des Titels „Justizrat“ von der Führung des Titels „Senator e.h.“, der den Verkehr auf eine besonders hochrangige Position des Titelträgers hinweist und daher irreführend sein kann, wenn dies nicht zutrifft.<sup>38</sup>

Zwar erhält man im Allgemeinen nur Zugang zum Staatsdienst, wenn man qualifizierte Examenszeugnisse vorweisen kann, aber zum einen besitzen auch nicht wenige Rechtsanwälte solche gehobenen Qualifikationen, zum anderen wird der Titel des Justizrates gerade an solche Rechtsanwälte verliehen, die sich durch besondere berufliche Leistungen oder wenigstens besonderes ehrenamtliches Engagement auszeichnen. Die in der Titelverleihung zum Ausdruck kommende Wertschätzung der beruflichen Persönlichkeit eines „Justizrates“ dürfte der mit der Verleihung eines gewöhnlichen öffentlichen Amtes verbundenen Qualifikation also mindestens gleichstehen, wenn nicht diese übertreffen. Geschäftliche Relevanz käme einer etwaigen Fehlvorstellung somit nicht zu bzw. wäre spätestens im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu vernachlässigen.

### 4. INFORMATIONSMÖGLICHKEITEN FÜR AUFMERKSAME VERBRAUCHER

Gegen eine Irreführung des Verkehrs spricht schließlich und nicht minder entscheidend, dass sich die Mandanten relativ leicht über die Bedeutung der Bezeichnung Justizrat informieren können. Ein „angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher“,<sup>39</sup> der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt,<sup>40</sup> wird bei der Be-

auftragung eines Rechtsanwalts die Informationsmöglichkeiten nutzen, die ihm zur Verfügung stehen. Bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts handelt es sich um einen Vorgang, der nicht alltäglich ist und dem daher von Mandanten größere Aufmerksamkeit gewidmet wird als bei Geschäften des täglichen Lebens.<sup>41</sup> Häufig wird man schon auf der Website des betreffenden Rechtsanwalts nachlesen können, dass der Titel Justizrat für Verdienste und Leistungen bei der anwaltlichen Berufsausübung oder für ehrenamtliches Engagement in der Kammer verliehen wurde. Rechtsanwälten, die in dieser Weise sachlich über die Titelverleihung informieren, kann man deshalb auf keinen Fall den Vorwurf der Irreführung machen.

Aber auch diejenigen Anwälte, die den Rechtsuchenden nicht über die Herkunft des Titels informieren, verhalten sich nicht unlauter. Bei Eingabe des Begriffs „Justizrat“ bei dem Internetsuchdienst „Google“ erscheint an erster Stelle die Erläuterung von Wikipedia, die bereits ohne weiteres Anklicken die wesentliche Information bietet, dass es sich um einen „nichtakademischen Titel“ handelt, „der vom Staat als Ehrenbezeichnung an Rechtsanwälte und Notare verliehen wird“.<sup>42</sup> Missverständnisse sind hier eigentlich ausgeschlossen.

## VI. FAZIT

Die heute noch im Saarland und in Rheinland-Pfalz praktizierte Verleihung des Titels „Justizrat/Justizrätin“ an verdiente Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen hat eine lange, freilich nicht ungebrochene Tradition. Rechtlich ist die Titelvergabe unbedenklich. Eine Verwechslung mit Berufsbezeichnungen für Beamte des gehobenen Dienstes (Justizamtsrat/-rätin) oder Richtern (Amtsgerichtsrat/-rätin) ist für „aufgeklärte Verbraucher“ eher fernliegend, da die Tätigkeit als Beamter oder Richter mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar wäre und man sich überdies im Internet leicht und zuverlässig über die wahre Bedeutung des Begriffs informieren kann. Auf einem anderen Blatt steht, ob die seit jeher umstrittene Titelverleihung noch zeitgemäß ist. Insofern wäre es jedenfalls wünschenswert, wenn das Verfahren der Titelvergabe so fair und transparent wie möglich verlief und für die Auswahl der Geehrten eine sachkundige Jury eingesetzt würde.

<sup>37</sup> *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 1.171.

<sup>38</sup> LG Hannover, DStRE 2010, 135, 136.

<sup>39</sup> BGH, GRUR 2014, 1013, 1017 Rn. 33 – Original Bach-Blüten; BGH, NJW 2015, 704, 705 – Spezialist für Familienrecht; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 0.71.

<sup>40</sup> BGH, GRUR 2002, 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH, GRUR 2000, 619, 621 – Orient-Teppichmuster; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 0.72.

<sup>41</sup> BGH, GRUR 2002, 81, 83 – Anwalts- und Steuerkanzlei; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm, § 5 Rn. 0.72.

<sup>42</sup> <https://de.wikipedia.org/wiki/Justizrat> (zuletzt 6.8.2017).

# DIE ENTWICKLUNG DES FACHANWALTSRECHTS IM JAHR 2017

RECHTSANWALT DR. DIRK ENGEL\*

*Die Entwicklung des Fachanwaltsrechts im jeweils zurückliegenden Kalenderjahr wurde bislang in den BRAK-Mitteilungen im Bericht zur Rechtsprechung des Anwaltssenats des BGH sowie im allgemeinen Bericht zum Berufsrecht gewürdigt. Beginnend mit diesem Beitrag gibt es künftig jeweils einen gesonderten jährlichen Bericht zur Weiterentwicklung des Fachanwaltsrechts. Der nachfolgende Beitrag befasst sich im Anschluss an den Aufsatz von Prof. Dr. Quas in Heft 1/2017 mit der Entwicklung des Fachanwaltsrechts seit November 2016, wobei sowohl die Gesetzgebung unter besonderer Beachtung der Tätigkeit der Satzungsversammlung als auch die Rechtsprechung in Fachanwaltssachen behandelt wird.*

## I. GESETZ- UND SATZUNGSGEBUNG

### 1. BUNDESRECHTSANWALTSORDNUNG

Die BRAO wurde zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 12.5.2017<sup>1</sup> geändert. Das Recht der Fachanwaltschaft ist dabei nur von einer redaktionellen Änderung des § 59b II Nr. 2 betroffen. Es wurde klargestellt, dass die Regelungsbefugnis der Satzungsversammlung die Bestimmung der Rechtsgebiete, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können, ebenso betrifft wie die Regelung der Voraussetzungen über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung und des Verfahrens der Erteilung, der Rücknahme und des Widerrufs der Erlaubnis.

Die sogenannte „kleine“ BRAO-Reform hat damit insbesondere keine Änderungen im Zusammenhang mit der Reichweite der Regelungskompetenz der Satzungsversammlung zu den Voraussetzungen der Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung gebracht. Gleiches gilt für die Nichteinführung einer bußgeldbewehrten allgemeinen Fortbildungspflicht für Rechtsanwälte, die je nach Ausgestaltung Auswirkungen auf die Fortbildungsverpflichtung gem. § 15 FAO gehabt hätte.

### 2. BESCHLÜSSE DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

#### a) 3. SITZUNG VOM 21.11.2016

##### aa) FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Nach § 5 I lit. g Nr. 1 FAO muss der Antragsteller für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung Fachanwalt für Insolvenzrecht in mindestens fünf eröffneten Verfahren aus dem 1. bis 6. Teil der InsO als Insolvenz-

verwalter tätig gewesen sein, wobei in zwei Verfahren der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen muss. In § 5 I lit. g Nr. 3 FAO war bereits bisher eine Ersetzungsbefugnis vorgesehen, wonach die Tätigkeit als Insolvenzverwalter durch eine Tätigkeit als Sachwalter nach § 72 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter oder als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens ersetzt werden konnte.

Diese Ersetzungsbefugnis hat die Satzungsversammlung nunmehr erweitert. Dabei wurde zunächst darauf Rücksicht genommen, dass der Gesetzgeber durch Schaffung der §§ 270a und 270b InsO die Möglichkeit geschaffen hat, im Rahmen einer Eigenverwaltung einen „vorläufigen Sachwalter“ zu bestellen. Daneben soll eine Ersetzung nunmehr auch durch die Tätigkeit als Sanierungsgeschäftsführer oder als Vertreter des Schuldners im Unternehmensinsolvenzverfahren oder im Verbraucherinsolvenzverfahren möglich sein, da nicht lediglich eine Tätigkeit im Verbraucherinsolvenzverfahren entfaltet werden kann und insofern offenbar eine Lücke in der bisherigen Regelung bestand.

Fallengelassen hat die Satzungsversammlung hingegen die ursprüngliche Regelung, wonach der Antragsteller als Vertreter des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens tätig sein musste. Dieses Erfordernis erwies sich als nicht tragfähig und systemwidrig, zumal der Schuldner jederzeit auch nach längerer Verfahrensdauer das Mandat des jeweils beauftragten Rechtsanwalts kündigen kann und eine Anknüpfung an ein gerichtliches Verfahren und dessen Beendigung im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Sanierungsgeschäftsführers ohnehin ausscheidet.

Im Gegenzug zur Erweiterung der Anknüpfungstatbestände für die Ersetzung hat die Satzungsversammlung die erforderliche Fallzahl erhöht. Danach muss nunmehr jedes Verfahren gem. § 5 I lit. g Nr. 1 FAO durch sechs Verfahren gem. § 5 I lit. g Nr. 3 lit. a FAO ersetzt werden. Die Ersetzungsbefugnis im Übrigen blieb unverändert, so dass die weiteren Verfahren gem. § 5 I lit. g FAO ohne Bindung an einer Arbeitnehmerzahl durch zwei der in Buchstabe a des § 5 I lit. g Nr. 3 genannten Verfahren ersetzt werden können. Überdies gilt auch weiterhin, dass für jedes zu ersetzende Verfahren weitere acht Fälle aus den in § 14 Nr. 1 und Nr. 2 FAO bestimmten Gebieten nachzuweisen sind.

##### bb) FACHANWALT FÜR VERGABERECHT

Die Satzungsversammlung hat § 14o FAO zur Bestimmung der nachzuweisenden besonderen Kenntnisse im Vergaberecht vollständig neu gefasst. Damit werden Veränderungen im Vergaberecht im Zusammen-

\* Der Autor ist Fachanwalt für Erbrecht in Potsdam und Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer. Er gehört dem Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften – an.

<sup>1</sup> BGBl. 2017 I 1121.

hang mit der Änderung des Rechtsrahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der sogenannten EU-Schwellenwerte im Fachanwaltsrecht nachvollzogen. Die EU-Vergaberichtlinien von 2014 umfassen die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe,<sup>2</sup> die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Postdienste<sup>3</sup> und die Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen.<sup>4</sup>

Im Zentrum der Umsetzung der Richtlinien stand die Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Dieses umfasst nunmehr die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen oberhalb der maßgeblichen Schwellenwerte. Daneben bleibt für Bauleistungen die VOB/A EU als eigenes Regelwerk bestehen und betrifft Leistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte. Ferner sind nunmehr auch die Dienstleistungskonzessionen dem förmlichen Vergaberecht unterworfen. Die Regeln über das Verfahren bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen sowie freiberuflicher Leistungen finden sich jetzt unmittelbar in der Vergabeverordnung (VgV). Die Neugestaltung des theoretischen Anforderungskatalogs im Vergaberecht berücksichtigt die vorstehend in groben Zügen dargestellten Änderungen und verzichtet bereits darauf, die Fortexistenz der VOB/A zu erwähnen, da nicht auszuschließen ist, dass der Verordnungsgeber auch die Regelungen für die Vergabe von Bauleistungen ebenfalls in die Vergabeverordnung aufnimmt. § 14o Nr. 2 lit. c FAO verweist jedoch darauf, dass die Besonderheiten der Vergabeverfahren bei der Vergabe von Bauleistungen ausdrücklich zu den nachzuweisenden besonderen Kenntnissen im Vergaberecht gehören.

#### b) 4. SITZUNG VOM 19.5.2017

##### Fortbildungspflicht

Die Satzungsversammlung hat § 15 I FAO um einen Satz 3 ergänzt, wonach bei dozierender Teilnahme die Vorbereitungszeit in angemessenem Umfang zu berücksichtigen ist.

Dieser Beschluss der Satzungsversammlung geht darauf zurück, dass sich im Rahmen der Anerkennung dozierender Tätigkeit eines Fachanwaltes eine zwischen den Rechtsanwaltskammern differierende Bewertung gezeigt hat. Einige Rechtsanwaltskammern berücksichtigten bereits bisher die Vorbereitungszeit für dozierende Tätigkeit des Fachanwalts in angemessenem Umfang, während andere Rechtsanwaltskammern die Berücksichtigung einer Vorbereitungszeit grundsätzlich ablehnten. Die Satzungsversammlung sprach sich daher im Interesse einer einheitlichen Handhabung für eine ausdrückliche Regelung in § 15 FAO aus.

Im Rahmen der Feststellung des angemessenen Umfangs der Vorbereitungszeit wird der Einzelfall zu be-

rücksichtigen sein. So wird Berücksichtigung finden müssen, ob der Fachanwalt einen bestimmten Vortrag bereits mehrfach gehalten hat oder die erstmalige Ausarbeitung des Vortrages erforderlich war. Auch wird der Nachweis der Vorbereitungszeit von der Art der Tätigkeit abhängen, so dass die Rechtsanwaltskammern im Einzelfall zur Ermittlung des angemessenen Umfangs der Vorbereitungszeit Nachweise beim Fachanwalt anfordern können.

### 3. TÄTIGKEIT DES AUSSCHUSSES 1 – FACHANWALTSCHAFTEN – DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Der Fachanwaltsausschuss der Satzungsversammlung hat sich im Berichtsjahr sowohl mit der Frage der möglichen Einführung weiterer Fachanwaltschaften als auch mit der Reform bestehender Fachanwaltschaften befasst. Überdies war die Frage der Systematisierung der Fachanwaltschaften ebenso regelmäßiger Gegenstand der Beratungen im Ausschuss, wie die noch nicht verwirklichte Reform der Regelungen zur Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung im Zusammenhang mit einer möglichen Zertifizierung der Lehrgangsanbieter, wie auch im Zusammenhang mit der Einführung eines Fachgesprächs auf Antrag des Antragstellers.

#### a) NEUE FACHANWALTSCHAFTEN

##### aa) FACHANWALT FÜR OPFERRECHTE

Bereits seit einiger Zeit befasst sich der Ausschuss mit der möglichen Einführung eines „Fachanwalts für Opferrechte“. Derzeit ermittelt der Ausschuss das Bedürfnis auf Einführung dieser Fachanwaltschaft sowie den möglichen Inhalt der nachzuweisenden besonderen Kenntnisse wie auch der nachzuweisenden praktischen Erfahrungen. So wird der Opferbegriff ebenso bestimmt werden müssen, wie die Abgrenzbarkeit der möglichen Fachanwaltschaft von bestehenden Fachanwaltschaften insbesondere im Bereich des Strafrechts wie auch des Sozialrechts. Dabei zieht der Ausschuss im Rahmen seiner weiteren Beratungen auch externen Sachverständigen heran, zumal es denkbar erscheint, dass bei Schaffung einer Fachanwaltschaft für Opferrechte erstmals auch nicht juristische besondere Kenntnisse des Antragstellers Gegenstand der Anforderungen gem. § 14 FAO werden könnten.

##### bb) FACHANWALT FÜR SPORTRECHT

Das Institut für Sportrecht an der Deutschen Sporthochschule Köln hat im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht im DAV ein Konzept zur Einführung einer Fachanwaltschaft für Sportrecht erstellt, das dem Ausschuss ebenfalls zur Erörterung vorliegt. Auch dieser Ansatz wirft zahlreiche schwierige Fragen insbesondere im Zusammenhang mit der Abgrenzung von bestehenden Fachanwaltschaften auf. Verfolgt wird ein Konzept, welches sich stärker an einem rechtssuchenden Personenkreis, als an einem zu bearbeitenden Rechtsgebiet orientiert.

Neben der Frage der Abgrenzbarkeit wird in diesem Zusammenhang besonderes Augenmerk auf die Quali-

<sup>2</sup> Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>3</sup> Richtlinie 2014/25/EU.

<sup>4</sup> Richtlinie 2014/23/EU.

tätssicherung der Fachanwaltschaft gelegt werden müssen, da die Kenntnisse des möglichen Fachanwalts nach dem vorgelegten Konzept u.a. das Vereinsrecht, das Arbeitsrecht, das Medienrecht, das Recht des geistigen Eigentums, das Recht des Sponsorings, das Haftungsrecht, das Versicherungsrecht, das Steuerrecht, das Subventionsrecht und auch das Dopingrecht umfassen sollen. Der Ausschuss richtete im Ergebnis seiner ersten Diskussion eine Arbeitsgruppe ein, die sich näher mit einer möglichen Fachanwaltschaft für Sportrecht beschäftigen soll.

#### cc) FACHANWALT FÜR VERBRAUCHERRECHT

An den Ausschuss wurde die Anregung herangetragen, die Einführung eines Fachanwaltes für Verbraucherrecht zu erwägen. Damit wird erneut ein personengruppenbezogener Ansatz verfolgt. Problematisch erscheint insoweit insbesondere die Weite des Verbraucherbegriffes nach den Verbraucherrechte-Richtlinien der Europäischen Union. Danach ist unter einem Verbraucher dem wesentlichen Inhalt nach jede natürliche Person zu verstehen, die im Geschäftsverkehr zu Zwecken handelt, die nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden können.<sup>5</sup> Nach § 13 BGB ist eine Person dann Verbraucher, wenn sie ein Rechtsgeschäft abschließt, dessen Zweck überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Allein die Eingrenzbarkeit der Rechtsgebiete, auf denen der Fachanwalt für Verbraucherrecht über theoretische und praktische Kenntnisse verfügen müsste, erscheint daher schwierig.

#### b) REFORM BISHERIGER FACHANWALTSCHAFTEN

##### aa) FACHANWALT FÜR INSOLVENZRECHT

Der Ausschuss hat sich im Berichtsjahr mit der Frage befasst, ob die Bezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ in „Fachanwalt für Insolvenzrecht und Sanierung“ unter besonderer Berücksichtigung der nunmehrigen Bedeutung der Sanierung im Insolvenzrecht geändert werden sollte. Im Rahmen der Diskussion des Ausschusses wurde dabei auch die Frage behandelt, welche Auswirkungen ein entsprechender Beschluss auf Rechtsanwälte hätte, die berechtigt sind, die Bezeichnung in der derzeitigen Fassung zu führen. Im Ergebnis der Diskussion gelangte der Ausschuss auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Fachanwaltschaft zu dem Schluss, dass letztlich keine Veranlassung besteht, eine Änderung der Bezeichnung vorzunehmen.

##### bb) FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT

Aufgrund einer Anregung aus dem Bezirk der Rechtsanwaltskammer Sachsen hat sich der Ausschuss mit der Frage befasst, ob unter Berücksichtigung der Entwicklungen des Rechts der erneuerbaren Energien eine Anpassung von § 8 FAO erfolgen müsse. Der Aus-

schuss sah jedoch im Ergebnis einer Diskussion das „Recht der erneuerbaren Energien“ durch den Begriff „Energierrecht“ in § 8 FAO erfasst und folglich keine Veranlassung zur Satzungsänderung.

##### cc) FACHANWALT FÜR IT-RECHT

Aufgrund einer Anregung eines Vorprüfungsausschusses hat sich der Fachanwaltsausschuss mit einer Erweiterung der nachzuweisenden besonderen Kenntnisse im Informationstechnologierecht um das Recht der Robotik und der Automatisierungstechnik befasst. Im Zuge einer zunächst vorläufigen Beratung dieser Anregung ist ein Ergänzungsbedarf bislang nicht festgestellt worden. Die Anregung soll jedoch auf einer Folgesitzung nochmals behandelt werden.

##### c) REFORM DER REGELUNGEN ZUR ERLANGUNG DER FACHANWALTSBEZEICHNUNG

Auch im Berichtsjahr waren die Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung sowohl im Zusammenhang mit dem Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse, als auch im Zusammenhang mit der Durchführung eines Fachgesprächs gem. § 7 FAO Gegenstand der Beratungen im Ausschuss. Dazu erfolgten regelmäßige Berichte der Vertreter der Satzungsversammlung in der Trialog-Runde aus BRAK, DAV und BMJV. Gegenstand der Erörterungen waren sowohl die mögliche Einführung eines Zertifizierungssystems der Lehrgangsanbieter gem. § 4 FAO, als auch eine Reform des Fachgesprächs gem. § 7 FAO.

Im Ausschuss diskutiert wurde dabei insbesondere die Frage, ob der Antragsteller auf Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung in einem auf seinen Antrag hin durchgeführten Fachgespräch vor dem Vorprüfungsausschuss die Möglichkeit erhalten soll, durch ein erfolgreiches Fachgespräch einen Teil der gem. § 5 FAO erforderlichen Fälle ersetzen zu können. Dabei wird insbesondere kontrovers diskutiert, ob sich eine mögliche Ersetzungsbefugnis auf sämtliche Fälle der jeweiligen Fachanwaltsbezeichnung erstrecken kann und damit Teilquoten erfasst und ob die Durchführung des Fachgesprächs allein dem Antrag des Antragstellers vorbehalten sein soll.

In beiden Fällen wird eine Ergänzung von § 43c BRAO erforderlich sein. Eine Reform der FAO in dieser Frage erfordert daher zunächst ein Tätigwerden des Gesetzgebers, welches in der kürzlich beendeten Legislatur nicht mehr erfolgte.

##### d) FORTBILDUNG

Die Fortbildungsverpflichtung des Fachanwalts gem. § 15 FAO ist regelmäßiger Gegenstand der Beratungen. So hat sich der Ausschuss mit einer Entscheidung des BGH vom 18.7.2016<sup>6</sup> befasst, die die Anerkennung eines Fortbildungsseminars zum Thema „Vernehmungslehre und Vernehmungstaktik“ behandelte. Der Ausschuss begrüßte die Entscheidung des BGH und sprach

<sup>5</sup> Vgl. Art. 2 Richtlinie 93/13/EWG.

<sup>6</sup> AnwZ (Brfg) 46/13.

sich für eine großzügige Handhabung der Anerkennungspraxis i.S. der Rechtsprechung des BGH aus.

Überdies erfolgte eine Behandlung der Frage, ob neben einer Nachholung einer Fortbildungsveranstaltung nach Abschluss des fraglichen Kalenderjahres auch eine „Vorholung“ einer Veranstaltung für ein kommendes Kalenderjahr denkbar sei. Diese Frage scheint sich allerdings in der Praxis bislang kaum zu stellen und wäre ohnehin durch die vom zuständigen Fachanwaltsausschuss der jeweiligen Kammer zu treffende Ermessensentscheidung zu behandeln. In beiden Fällen sah der Ausschuss keinen Regelungsbedarf zur Änderung der FAO.

## II. RECHTSPRECHUNG IN FACHANWALTS-SACHEN

Die Rechtsprechung des Anwaltssenats beim BGH wie auch die Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe war im Berichtszeitraum überwiegend geprägt von Entscheidungen, deren zentraler Gegenstand der Widerruf der Zulassung war. Entscheidungen in Fachanwaltsachen ergingen dagegen in verhältnismäßig wenigen Fällen. Dabei ist die in den Berichtszeitraum fallende Entscheidung des BGH vom 5.12.2016<sup>7</sup> bereits vertieft behandelt worden. Gegenstand der Entscheidung war die Frage, ob sich ein Fachanwalt als Spezialist für das Fachgebiet bezeichnen darf, für das ihm die Fachanwaltsbezeichnung verliehen wurde.

*Quaas*<sup>8</sup> hat dem BGH im Ergebnis wie in der Begründung seiner Entscheidung zugestimmt. *Offermann-Burckart* gelangte hingegen in ihrem Beitrag „Wie weiß muss ein Schimmel sein?“<sup>9</sup> zu dem Schluss, dass die Entscheidung des Anwaltssenats mehr Fragen aufwerfe als beantworte und im Ergebnis ernüchternd sei. Es bleibt abzuwarten, ob der Anwaltssenat in künftigen Entscheidungen Gelegenheit haben wird, sich sowohl mit der Spezialisten-Entscheidung des BVerfG<sup>10</sup> als auch mit der Entscheidung des Wettbewerbssenats des BGH vom 24.7.2014<sup>11</sup> auseinanderzusetzen und diese Gelegenheit auch ergreift, um mehr Klarheit für den Begriff des Spezialisten insbesondere im Verhältnis zur Fachanwaltschaft zu schaffen.

### 1. FACHANWALT FÜR STRAFRECHT

Der Beschluss des Anwaltssenats vom 26.1.2017<sup>12</sup> betrifft die Frage, ob die gem. § 5 I 1 lit. f beim Fachanwalt für Strafrecht geforderten 40 Hauptverhandlungstage vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht sämtlichst in den Zeitraum von drei Jahren vor der Antragstellung fallen müssen. Wie auch der AGH<sup>13</sup> entnimmt der Anwaltssenat die Beant-

wortung dieser Frage dem Wortlaut der Norm und verweist insoweit ausdrücklich auf seine früheren Entscheidungen vom 20.4.2009<sup>14</sup> und vom 11.3.2013.<sup>15</sup>

Der Anwaltssenat kann auch keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG erkennen, obgleich in den anderen in § 5 I FAO geregelten Fachgebieten eine Teilnahme an einer bestimmten Anzahl von Gerichtsterminen nicht verlangt wird. Die Fallbearbeitung in den jeweiligen Fachgebieten unterscheidet sich; zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (im Vergleich zu anderen Anwälten) könnten daher zwangsläufig nicht identische Anforderungen gestellt werden.<sup>16</sup>

### 2. FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

In seinem Urteil vom 20.3.2017<sup>17</sup> befasst sich der Anwaltssenat ausführlich mit der Frage des Vorliegens der besonderen praktischen Erfahrungen für den Fachanwalt für Medizinrecht gem. §§ 5 I lit. i, 14b FAO. Die Antragstellerin legte in ihrem Anerkennungsverfahren nahezu ausschließlich veterinärrechtliche (pferderechtliche) Fälle vor. Dies hat den AGH<sup>18</sup> veranlasst, den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen, da die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Medizinrecht nicht möglich sei, wenn der Antragsteller nahezu ausschließlich Rechtsfälle aus dem Bereich der Veterinärmedizin bearbeite. Der Anwaltssenat geht zunächst dem Begriff des Medizinrechts nach und gelangt zu dem Zwischenergebnis, dass sich ein grundsätzlicher Ausschluss des Veterinärmedizinrechts weder dem allgemeinen Sprachgebrauch noch dem Wortlaut der §§ 5 I lit. i, 14b FAO entnehmen lasse.<sup>19</sup>

Sodann widmet sich der Senat der systematischen, teleologischen und historischen Auslegung des Begriffs des Medizinrechts in den §§ 5, 14b FAO. Dabei ist bemerkenswert, dass der BGH ein zentrales Augenmerk auf die Entstehungsgeschichte des § 14b FAO richtet und in diesem Zusammenhang sowohl aus dem Bericht von *Quaas* an die Satzungsversammlung als auch aus dem Protokoll der maßgeblichen Sitzung der Satzungsversammlung zitiert.<sup>20</sup> Die Entscheidung des Anwaltssenats zeigt daher, dass im Rahmen der Schaffung möglicher weiterer Fachanwaltsbezeichnungen ein zentrales Augenmerk auf die Begriffsbildung gelegt und unter Umständen erwogen werden sollte, eine Klarstellung, wenn nicht im Normtext selbst, im Rahmen der Begründung des Antrags zur Einführung einer neuen Fachanwaltschaft vorzunehmen. Der BGH ist geneigt, dies durchaus zu berücksichtigen, wie die hier behandelte Entscheidung zeigt.

<sup>7</sup> BGH, BRAK-Mitt. 2017, 39.

<sup>8</sup> BRAK-Mitt. 2017, 2, 9 ff.

<sup>9</sup> BRAK-Mitt. 2017, 10 ff.

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 2004, 2656.

<sup>11</sup> BGH, NJW 2015, 704.

<sup>12</sup> AnwZ (Brfg) 49/16.

<sup>13</sup> Brandenburgischer AGH, Urt. v. 1.8.2016 – AGH IV/15.

<sup>14</sup> BGH, AnwZ (B) 43/08, NJW 2009, 2381 Rn. 5.

<sup>15</sup> BGH, AnwZ (Brfg) 24/12, NJW-RR 2013, 891 Rn. 4.

<sup>16</sup> BGH, NJW-RR 2013, 891 Rn. 4.

<sup>17</sup> AnwZ (Brfg) 11/16.

<sup>18</sup> Hessischer AGH, Entscheidung v. 2.3.2015 – 2 AGH 11/14.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 9.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 19 ff.; 3. Sitzung der 3. Satzungsversammlung am 22./23.11.2004 in Berlin.

Für die Lösung des Streitfalls von entscheidender Bedeutung ist jedoch letztlich die Überzeugung des Anwaltssenats, dass die berechtigten Erwartungen des rechtsuchenden Publikums für die Auslegung der Vorschriften der Fachanwaltsordnung maßgeblich sind. Der Senat begründet dies damit, dass die Bezeichnung Fachanwalt bei den Rechtssuchenden eine schützenswerte Erwartung wecke, dass der Fachanwalt über Spezialkenntnisse und praktische Erfahrungen im Unterschied zu anderen Anwälten verfügt, die er in einem formalisierten Verfahren aufgrund nachgewiesener theoretischer und praktischer Kenntnisse belegt hat.<sup>21</sup> Aus diesem Blickwinkel gelangt der Anwaltssenat zu dem Schluss, dass der Rechtssuchende, der sich zu einem Fachanwalt für Medizinrecht begeben, in erster Linie erwarte, dass dieser sich im Bereich des Rechts der Humanmedizin auskenne.

Am Rande erwähnt der BGH in diesem Zusammenhang, dass keineswegs für jedes Rechtsgebiet eine Fachanwaltschaft existieren müsse. Vielmehr könnten sich Rechtssuchende mit einem tiermedizinischen Mandat unabhängig von den Fachanwaltschaften an veterinärmedizinisch geschulte Rechtsanwälte wenden, die im Rahmen von § 7 BORA auf Schwerpunkte hinweisen könnten, wie es auch die dortige Antragstellerin tat. Auch dieser Hinweis verdient Beachtung für die künftige Satzungsgebung. Auch Fachanwälten ist es im Übrigen nicht verwehrt, innerhalb ihres Fachgebiets auf Schwerpunktsetzungen hinzuweisen. Gleiches dürfte für die Ausrichtung von Fachanwälten und Nichtfachanwälten auf bestimmte Personengruppen gelten, ohne dass dies die Notwendigkeit zur Schaffung einer personengruppenspezifischen Fachanwaltschaft begründet.

Im Ergebnis einer Analyse der Bestimmungen der §§ 5 I lit. i, 14b FAO gelangt der Anwaltssenat zu dem Schluss, dass die Veterinärmedizin lediglich einen Randbereich des Medizinrechts darstelle und dass typisches Kennzeichen des Medizinrechts ein jedenfalls mittelbarer Patientenbezug sei.<sup>22</sup> Die Entscheidung wird jedoch letztlich auch davon getragen, dass die Antragstellerin selbst bei Berücksichtigung ihrer veterinärmedizinischen Rechtsfälle keinen Erfolg hätte haben können, da sie die Bearbeitung von mindestens 60 medizinrechtlichen Fällen nicht nachgewiesen habe.<sup>23</sup> Den von der Antragstellerin vorgelegten Falllisten ließen sich zahlreiche Fälle entnehmen, in denen auch veterinärmedizinische Fragen lediglich am Rande eine Rolle spielten. Der Anwaltssenat betont, dass ein Fall i.S. der FAO nur vorliegen könne, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem jeweils näher umschriebenen Bereich liege, wofür es erforderlich sei, dass eine bearbeitete Frage aus dem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann.<sup>24</sup>

### 3. FACHANWALT FÜR VERGABERECHT

Der Bayerische AGH gelangte in einem Urteil vom 8.5.2017<sup>25</sup> zu dem Schluss, dass ein Bezug zum Vergaberecht grundsätzlich vorliege, wenn Rechtsfragen aus den in § 14o FAO genannten Teilbereichen des Vergaberechts Gegenstand der Fallbearbeitung waren. Überschneidungen mit Rechtsgebieten aus dem Bereich des Bau- und Architektenrechts gem. § 14e Nr. 3 FAO seien dabei möglich. Allerdings liege ein Vergaberechtsbezug i.S.v. § 14o FAO nicht bereits dann vor, wenn Vorschriften des Vergaberechts kraft privatschriftlicher Vereinbarung Verträgen zwischen Privaten zugrunde gelegt wurden. Vielmehr sei ein Bezug zur öffentlichen Hand erforderlich.

### 4. FORTBILDUNG/FALLGEWICHTUNG

Die Entscheidung des Anwaltssenats beim BGH vom 28.11.2016<sup>26</sup> befasst sich im Zusammenhang mit dem Begehren eines Antragstellers auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht“ sowohl mit der Berücksichtigung der Pflichtfortbildung aus § 15 FAO als auch mit der Frage der Fallgewichtung. Grundlage der Entscheidung des BGH war ein Urteil des Hessischen AGH vom 1.6.2015.<sup>27</sup>

Der Antragsteller hatte gegen Ende des Jahres 2010 einen Antrag auf Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung angebracht, jedoch erst im Januar 2012 eine Fallliste vorgelegt. Diese entsprach jedoch aus Sicht des Fachausschusses nicht den Voraussetzungen der FAO. Zudem fehlten Fortbildungsnachweise. Nachdem die zuständige Rechtsanwaltskammer die durchgängige Fortbildung seit der Lehrgangsteilnahme des Antragstellers als nicht nachgewiesen ansah, lehnte sie dessen Antrag ab. Der daraufhin angerufene AGH wies die Klage des Antragstellers wegen fehlender Fortbildung in einem Kalenderjahr zurück.

Der Anwaltssenat beim BGH ließ die Berufung wegen ernsthafter Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des AGH zu. So sei der Vortrag des Antragstellers im Rahmen des anwaltsgerichtlichen Verfahrens, wonach er im fraglichen Kalenderjahr die erforderliche Fortbildung erbracht habe, zu berücksichtigen, da im anwaltsgerichtlichen Verfahren der gesamte Streitstoff bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu verwerten sei.<sup>28</sup> Die Berufung des Antragstellers im Verfahren vor dem Anwaltssenat hatte in der Sache jedoch letztlich keinen Erfolg, da dieser im Rahmen der Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Verleihung der vom Antragsteller angestrebten Fachanwaltsbezeichnung zu dem Schluss gelangte, dass dieser die erforderlichen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des Urheber- und Medienrechts nicht vorweisen könne.<sup>29</sup>

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 22.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 26f.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 28.

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 11/16 Rn. 32 unter Verweis auf Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 36/05, BGHZ 166, 292 Rn. 22 und v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 48/08, BRAK-Mit. 2009, 177 Rn. 8.

<sup>25</sup> Bay AGH III-4-1/17, BRAK-Mit. 2017, 180 Ls.

<sup>26</sup> AnwZ (Brfg) 53/15, AnwBl. 2017, 442.

<sup>27</sup> 2 AGH 1/15, Beck RS 2016, 06360.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 28.11.2016 – AnwZ (Brfg) 53/15, AnwBl. 2017, 442 Rn. 11.

<sup>29</sup> BGH, AnwBl. 2017, 442 Rn. 15.

Im Rahmen der Beantwortung dieser Frage setzte sich der BGH mit der Fallgewichtung gem. § 5 IV FAO auseinander. In diesem Zusammenhang betont der Anwaltssenat eingangs, dass die Gerichte eigenständig zu prüfen haben, ob die der angefochtenen Entscheidung der Rechtsanwaltskammer zugrunde liegenden Fallbewertungen zutreffend sind. Dem Fachausschuss käme bei der Gewichtung der Fälle kein der richterlichen Nachprüfung entzogener Beurteilungsspielraum zu.<sup>30</sup> Dem angefochtenen Bescheid der Rechtsanwaltskammer ließe sich jedoch nicht entnehmen, ob und mit welchem Ergebnis der Fachausschuss eine Gewichtung der anerkannten Fälle vorgenommen habe. Der Anwaltssenat befasste sich daraufhin anhand einzelner Fälle mit der Möglichkeit einer Höhergewichtung und zieht eine Gewichtung von „1,5“ in Betracht. Die vom Antragsteller angestrebte Gewichtung mit einem Faktor „3“ sei hingegen nicht gerechtfertigt, was vom Anwaltssenat in-

<sup>30</sup> BGH, AnwBl. 2017, 442 Rn. 15.

haltlich begründet wird. Der BGH schließt damit allerdings keineswegs aus, dass ein Fall durch einen Faktor deutlich oberhalb von 1,5 gewichtet werden könne. Auch eine Mindergewichtung nach einem Faktor von „0,5“ sei durchaus möglich, wobei eine Mindergewichtung von Wiederholungsfällen keinesfalls zwingend sei. Diese sei nur dann gerechtfertigt, wenn Wiederholungsfälle eng miteinander verknüpft seien, etwa weil ihnen im Wesentlichen derselbe Lebenssachverhalt und eine gleich gelagerte rechtliche Problematik zugrunde lägen.<sup>31</sup>

Letztlich zeigt die Entscheidung des Anwaltssenats erneut, dass sich eine schematische Behandlung der Gewichtung gem. § 5 IV FAO verbietet. Vielmehr soll diese Vorschrift den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Rechnung tragen.

<sup>31</sup> BGH, AnwBl. 2017, 442 Rn. 23 mit Verweis auf Beschl. v. 20.4.2009 – AnwZ (B) 48/08, BRAK-Mit. 2009, 177, 179 f.; BGH, Beschl. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11 Rn. 38.

## 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

1. **Übernimmt es der anwaltliche Mediator, einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln, kann eine Rechtsdienstleistung vorliegen; die Haftung des Mediators bestimmt sich dann regelmäßig nach den Maßstäben der Anwaltshaftung.**

2. **Ein anwaltlicher Mediator, der von Eheleuten zu dem Zweck beauftragt wird, mit ihnen eine einverständliche Scheidungsfolgenvereinbarung auch über den Versorgungsausgleich zu erarbeiten, ist einem Ehegatten wegen des Verlusts des Versorgungsausgleichs zu Schadensersatz verpflichtet, wenn er die für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Tatsachen nicht feststellt und der von ihm nicht ordnungsgemäß unterrichtete Rechtsanwalt des geschädigten Ehegatten in dem Eheschei-**

**dungsverfahren einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt.**

**BGH, Ur. v. 21.9.2017 – IX ZR 34/17, BRAK-Mitt. 2017, 289 (in diesem Heft – mit Anm. Greger)**

Der BGH hatte hier erstmals Gelegenheit, sich zur Haftung des (anwaltlichen) Mediators zu äußern. Die vorgehende Entscheidung des OLG Stuttgart<sup>1</sup> hatten wir an dieser Stelle<sup>2</sup> besprochen. Zum Verständnis noch einmal der Sachverhalt in aller Kürze:

Die Eheleute wollten eine einvernehmliche und kostengünstige Scheidung. Sie wandten sich an die beklagte Rechtsanwältin, die als „Schlichtungsstelle und Konfliktbegleiter“ auftrat. Bei ihr sollte Vereinbarung über sämtliche Scheidungsfolgen (inklusive Versorgungsausgleich) getroffen werden. Die Beklagte arbeitete – anscheinend regelmäßig – mit zwei weiteren Anwälten zusammen: Die eine Kollegin vertrat den Ehemann im Scheidungstermin, der andere wurde kurzfristig für die Ehefrau tätig, um einen Versorgungsausgleichsverzicht zu erklären. Dies war erforderlich, weil eine notarielle Vereinbarung im Scheidungstermin nicht vorgelegt werden konnte und das Amtsgericht auf das Erfordernis anwaltlicher Vertretung hinwies. Beide Anwälte waren von der Bekl. instruiert worden, diese

\* 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.

<sup>1</sup> Ur. v. 26.1.2017 – 11 U 4/16, FamRZ 2017, 842 = MDR 2017, 367.

<sup>2</sup> BRAK-Mitt. 2017, 71f.

erhielt auch den weitaus größten Teil des Honorars (1.519 Euro gegenüber 100 bzw. 300 Euro).

Zum Haftungsfall wurde das Ganze, weil eine Einigung über den Versorgungsausgleich vor dem Scheidungstermin nicht getroffen worden war. Alle Beteiligten hatten wohl übersehen, dass nach einem Versorgungsausgleichsverzicht eine nachträgliche Vereinbarung und daraus folgende Erhöhung des Rentenkontos der Ehefrau nach sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht mehr möglich war. Die Ehefrau verklagte zunächst den Terminanwalt, da dieser sie nicht auf die nachteilige Folge des Versorgungsausgleichsverzichts hingewiesen hatte. Dort verglich man sich. Der Terminanwalt verklagte im hiesigen Prozess die Mediatorin auf hälftigen Gesamtschuldnerausgleich.

Das OLG Stuttgart hatte die Beklagte antragsgemäß verurteilt, da es sich bei dem Mediationsvertrag um einen „mehreseitigen Anwaltsdienstvertrag speziellen Inhalts“ handele. Somit fänden die Grundsätze der Anwaltshaftung Anwendung.

Das sieht auch der BGH so: Er spricht von „anwaltlicher Tätigkeit als Mediator“. Die Besonderheit bestehe darin, dass das gemeinsame Interesse der Konfliktparteien an einer einvernehmlichen Konfliktlösung im Vordergrund stehe, daher würden keine widerstreitenden Interessen wahrgenommen. Gemäß §§ 2 II 1, 3 I MediationsG sei der Mediator zur unparteiischen Verhandlungsführung verpflichtet. Der Senat macht jedoch deutlich, dass es für die Pflichten des Mediators einen wesentlichen Unterschied macht, ob er Rechtsanwalt ist oder nicht: „Als Anwaltsmediatorin hatte die Bekl. die Belehrungen und Hinweise zu erteilen, die in der konkreten Situation einem Anwalt obliegen, und für deren Richtigkeit einzustehen.“ Da sie die für den Versorgungsausgleich erforderlichen Auskünfte nicht eingeholt und weder die Konfliktparteien noch deren anwaltliche Vertreter im Scheidungsverfahren über die Relevanz der fehlenden Einigung informiert hatte, habe sie ihre Pflichten verletzt.

Was bedeutet nun diese Beurteilung für die anwaltliche Mediatorentätigkeit? Wer angenommen hatte, dass man als Mediator ganz andere Pflichten hat als als Rechtsanwalt, sieht sich eines Besseren belehrt: Nur bei nichtanwaltlichen Mediatoren scheint die Pflicht sich darauf zu beschränken, eine gütliche und nicht auf rechtliche Grundlagen gestützte Einigung herbeizuführen. Beim Anwaltsmediator wird hingegen verlangt, dass man die Rechtslage dennoch im Blick und dafür zu sorgen hat, dass sämtlichen Beteiligten „die gebotenen Hinweise zu geben sind“.

In der konkreten Konstellation, in der die beklagte Mediatorin gewissermaßen „alle Fäden in der Hand“ hielt, erscheint diese Forderung des BGH nachvollziehbar. Allerdings hat die Bekl. den Beteiligten gegenüber ihre Rolle nicht eindeutig auf die Mediation beschränkt, woraus sich weitergehende Pflichten ergeben konnten. Der Anwalt, dessen Auftrag und tatsächliche Tätigkeit als Mediator sich darauf beschränkt, eine gütliche Einigung zwischen den Beteiligten herbei-

zuführen, dürfte an sich nicht an den anwaltlichen Belehrungs- und Beratungspflichten gemessen werden. Nach der Entscheidung des BGH wird man darauf aber nicht mehr vertrauen dürfen. Der anwaltliche Mediator agiert also dennoch als Anwalt – mit der einzigen Besonderheit, dass er mehrere Konfliktparteien gleichzeitig beraten kann (und muss), ohne dass ihm eine Interessenkollision vorzuwerfen wäre. Ob das dem Sinn der Mediation entspricht, kann man bezweifeln. (ju)

## PFLICHTEN BEI VERTRETUNG MEHRERER GLÄUBIGER MIT KONKURRIERENDEN INTERESSEN

**1. Der mit der Durchsetzung einer Forderung beauftragte Rechtsanwalt kann verpflichtet sein, den Mandanten auf die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit freiwilliger Zahlungen des Schuldners und das hiermit verbundene Ausfallrisiko hinzuweisen. (amtlicher Ls.)**

**2. Widerstreitende Interessen liegen nicht schon dann vor, wenn ein Anwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen denselben Schuldner durchzusetzen. (eigener Ls.)**

**3. Will der Anwalt wegen der Vertretung mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner nur eingeschränkt für den einzelnen Mandanten tätig werden, hat er dies vor Mandatsabschluss klarzustellen. (eigener Ls.)**

BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, MDR 2017, 1271 = WM 2017, 1938 = ZInsO 2017, 2218

Die beklagte Kanzlei vertrat neben dem Kläger weitere Gläubiger gegen eine bestimmte Schuldnerin. Im Namen der Gläubiger schloss sie mit der Schuldnerin eine Verpfändungsvereinbarung betreffend Aktien. Der Erlös aus dem Verkauf dieser Aktien wurde an die Kanzlei ausgezahlt. Diese überwies den auf ihn entfallenden Anteil an den Kläger. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin forcht der Insolvenzverwalter die Zahlung an den Kläger an. Der Kläger wirft der Beklagten vor, seine Forderung nicht unverzüglich und anfechtungsfest im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben zu haben. Das LG verurteilte die Kanzlei zum Schadensersatz, das OLG Frankfurt am Main<sup>3</sup> wies die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das OLG-Urteil auf und verwies die Sache zurück.

Ein Anwalt, der mit der Durchsetzung einer Forderung beauftragt sei und einen Titel gegen den Schuldner des Mandanten erwirke, habe zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben.<sup>4</sup> Gebe es Anhaltspunkte dafür, dass die Insolvenz des Schuldners bevorstehe, müsse der Anwalt den Mandanten über das Risiko der fehlenden Insolvenzfestigkeit der im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder

<sup>3</sup> Urt. v. 26.1.2017 – 1 U 31/15.

<sup>4</sup> Vill, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Hdb. der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rn. 258; vgl. auch BGH, WM 2016, 617.

nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherheit gem. § 88 InsO ebenso hinweisen wie auf die Anfechtbarkeit erhaltener Sicherheiten und Zahlungen gem. §§ 130, 131 InsO.<sup>5</sup> Zwar könne der Anwalt dem Mandanten das Risiko der Insolvenz und der Uneinbringlichkeit der Forderung nicht abnehmen. Auch für Entwicklungen, die nicht vorhersehbar seien, hafte er nicht. Er müsse den Mandanten aber so belehren, dass dieser in Kenntnis der Chancen und Risiken eine eigenverantwortliche Entscheidung über das weitere Vorgehen treffen könne.<sup>6</sup>

Hinsichtlich der Frage, ob der Anwalt für den einzelnen Mandanten Maßnahmen ergreifen durfte (und evtl. sogar musste), die sich für andere, auch von ihm vertretene Gläubiger möglicherweise negativ hätten auswirken können, wies der BGH darauf hin, dass ein Anwalt mit Mandatsannahme seine Bereitschaft erkläre, die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf Interessen Dritter umfassend zu vertreten. Für konkurrierende Interessen Dritter gelte nichts anderes als für die gegenläufigen Interessen des Gegners des Mandanten.<sup>7</sup> Wolle der Anwalt nur eingeschränkt für den Mandanten tätig werden, müsse er dies vor Mandatsabschluss klarstellen. Insofern könne sich die Frage nach der Wirksamkeit des Mandatsvertrags stellen. Ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a IV BRAO) führe zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags.<sup>8</sup>

Widerstreitende Interessen lägen allerdings nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtete, Forderungen gegen denselben Schuldner durchzusetzen und die Zwangsvollstreckung gegen diesen zu betreiben. In einem solchen Fall könne zwar der Erfolg des einen Mandanten den Misserfolg des anderen Mandanten, der nicht mehr zum Zuge kommt, bedeuten. Das wäre aber nicht anders, wenn die Mandanten von unterschiedlichen Rechtsanwälten vertreten würden. Die Mandatsverträge verpflichteten den Anwalt nur, für jeden einzelnen Mandanten das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Bevorzuge der Anwalt einen Mandanten, indem er Anträge bevorzugt oder nachrangig stellt, lägen Pflichtverletzungen vor. An den grundsätzlich miteinander zu vereinbarenden Pflichten aus den einzelnen Verträgen ändere sich durch eine solche Pflichtverletzung hingegen nichts. Das OLG muss nun den Inhalt des Anwaltsvertrags aufklären. (hg)

## FRISTEN

### WIRKSAMKEIT BEDINGTER FRISTVERLÄNGERUNG

**Die Berufungsbegründungsfrist kann nicht unter einer Bedingung verlängert werden. Geschieht dies**

<sup>5</sup> Vill, in Fischer/Vill et al., § 2 Rn. 258; vgl. auch BGH, WM 2004, 481.

<sup>6</sup> BGHZ 171, 261; BGH, WM 2009, 571; WM 2009, 1722.

<sup>7</sup> BGHZ 174, 186; BGH, WM 2014, 87.

<sup>8</sup> BGH, WM 2017, 537.

**dennoch, ist nur die Bedingung unwirksam, die Fristverlängerung ist hingegen wirksam.**

BGH, Beschl. v. 1.6.2017 – V ZB 106/16, MDR 2017, 1019 = NJW-RR 2017, 1145

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte bereits mehrere Male eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt, die jeweils mit Zustimmung des Beklagten gewährt wurde. Bei einem weiteren Verlängerungsantrag versicherte der Prozessbevollmächtigte anwaltlich, der Beklagtenvertreter habe der Fristverlängerung wiederum zugestimmt. Die richterliche Verfügung lautete: „Fristverlängerung wird mit der Maßgabe gewährt, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten seine Zustimmung erteilt hat.“ Innerhalb dieser Frist wurde schließlich die Berufungsbegründung eingereicht.

Tatsächlich hatte die Gegenseite die Zustimmung nicht erteilt. Die Klägerin beantragte vorsorglich Wiedereinsetzung, die nicht gewährt wurde. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen. Die Rechtsbeschwerde hatte Erfolg: Der Senat stellt fest, dass die Frist trotz der fehlenden Zustimmung des Gegners wirksam verlängert war, und zwar schlicht aus dem Grund, dass eine Fristverlängerung nicht unter einer Bedingung erklärt werden könne.

Prozesshandlungen der Prozessparteien sind grundsätzlich bedingungsfeindlich. So kann beispielsweise eine Berufung nicht wirksam eingelegt werden unter der Bedingung, dass PKH gewährt wird. Das Rechtsmittel ist dann unwirksam.<sup>9</sup> Die Berufungseinlegung muss ggf. nach Entscheidung über den PKH-Antrag mithilfe eines Antrags auf Wiedereinsetzung in die bereits abgelaufene Frist nachgeholt werden.

Die Bedingungsfeindlichkeit gilt grundsätzlich auch für Prozesshandlungen des Gerichts. Im Hinblick auf die Folgen spielen nach Ansicht des Senats jedoch auch andere Aspekte eine Rolle: Vertrauensschutzgesichtspunkte würden grundsätzlich dafür sprechen, dass man von der Wirksamkeit einer richterlichen Verfügung ausgehen darf. Spielen sollte man mit diesem Vertrauensschutz indes nicht: Der Senat weist darauf hin, dass bei einer bewussten Täuschung des Gerichts etwas anderes gelten könnte. (ju)

### BELEHRUNG ÜBER RECHTSMITTELFRISTEN

**Ein Prozessbevollmächtigter muss seine Partei darüber unterrichten, ob, in welchem Zeitraum, in welcher Weise und bei welchem Gericht gegen eine Entscheidung Rechtsmittel eingelegt werden kann (im Anschluss an Senat, Beschl. v. 9.5.1989 – VI ZB 12/89 Rn. 5; BGH, Beschl. v. 9.2.1977 – IV ZR 170/76, NJW 1977, 1198; v. 20.5.1981 – IVb ZB 524/81, VersR 1981, 850 und v. 30.5.1985 – II ZB 10/85, VersR 1985, 768). Diese Unterrichtung erfordert eine richtige Belehrung über den Zeitpunkt des Ablaufs der Rechtsmittelfrist (im Anschluss an**

<sup>9</sup> BGH, NJW-RR 2013, 509.

BGH, Beschl. v. 12.3.1969 – IV ZB 1061/68, VersR 1969, 635, 636 und v. 9.2.1977 – IV ZR 170/76, NJW 1977, 1198).

BGH, Beschl. v. 18.7.2017 – VI ZR 52/16

Es handelte sich hier nicht um eine Rechtsbeschwerde gegen eine die Berufung wegen Verfristung als unzulässig verwerfende zweitinstanzliche Entscheidung. Vielmehr wollten die Kläger ein ihnen ungünstiges Berufungsurteil mit der Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH angreifen. Nach Eingang des Berufungsurteils hatte der zweitinstanzliche Bevollmächtigte schriftlich verfügt, dass dem Mandanten mitgeteilt werde:

„Beschwerdefrist 1 Mo, Begründung 2 Mo  
RAe für BGH <http://www...de>; <http://....com>  
WV: 2 Wo“

Diese Anweisung sei allerdings nicht richtig umgesetzt worden. Die Mitarbeiterin habe vielmehr versehentlich dem Mandanten geschrieben, dass für die Einlegung der Beschwerde eine Frist von zwei Monaten gelte. Dieses Schreiben habe sie selbst „i.A.“ unterzeichnet und an den Mandanten gesendet, ohne dass der Anwalt noch einmal den Brief kontrolliert habe. Es sei in der Kanzlei üblich, dass die betreffende Mitarbeiterin, die schon mehrere Jahre in der Kanzlei tätig sei und gewissenhaft und selbstständig arbeite, kürzere Schreiben an die Mandanten auf entsprechende Anweisung hin selbst fertige.

Dem BGH reichte dies als Einzelweisung nicht aus. Grundsätzlich sei das Mandat nicht beendet, bevor dem Mandanten nicht das Urteil übersandt sowie dessen Zustellung mitgeteilt und auf die Rechtsmittelmöglichkeiten hingewiesen wurde. Die richtige Belehrung erfordere die Unterrichtung darüber, wann die Rechtsmittelfrist abläuft. Zwar dürfe diese Aufgabe grundsätzlich gut ausgebildetem und zuverlässigem Personal übertragen werden. Das setze aber voraus, dass der Prozessbevollmächtigte genaue und unmissverständliche Anweisungen erteile, die auch den Zeitpunkt des Rechtsmittelablaufs betreffen. Die insoweit abstrakt gehaltene Verfügung hätte diese Anweisung nicht enthalten und sei deshalb nicht ausreichend. Wiedereinsetzung wurde daher nicht gewährt.

Die Berechnung und Einhaltung der Rechtsmittelfristen ist fehleranfällig. In jedem Fall sollte der Mandant wissen, bis zu welchem konkreten Datum er was zu tun hat. Dabei kann es leicht zu Übertragungsfehlern kommen, die letztlich nur dann weitgehend ausgeschaltet werden können, wenn die Fristen anhand der Akte kontrolliert und mit dem Inhalt des Schreibens an den Mandanten verglichen werden. Anschließend kann das Schreiben unterzeichnet und abgesandt werden. Die Instruktionen für das Personal müssen da schon sehr genau sein. (bc)

## WEITERE ÜBERMITTLUNGSVERSUCHE NACH LEITUNGSSTÖRUNG

**1. Scheitert die Übermittlung einer Rechtsmittelbegründung per Telefax wegen einer Leitungsstö-**

**rung 45 Minuten vor Fristablauf, darf der Prozessbevollmächtigte der Partei weitere Übermittlungsbemühungen nicht vorschnell einstellen.**

**2. Hat der Rechtsanwalt nicht alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen, geht es zu seinen Lasten, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Frist auch bei Durchführung der Maßnahme versäumt worden wäre. (eigene Ls.)**

BGH, Beschl. v. 14.9.2017 – IX ZB 81/16

Zunächst hatte der Prozessbevollmächtigte vorgetragen, er habe seine Berufungsbegründungsschrift um 23.15 Uhr des letzten Tages der bereits verlängerten Frist wegen einer externen Leitungsstörung nicht per Telefax übertragen können. Das genüge dem Berufungsgericht nicht, um Wiedereinsetzung zu gewähren. Insbesondere vermisste es konkrete Darlegungen dazu, welche weiteren Bemühungen unternommen worden seien.

Der BGH wies die Rechtsbeschwerde zurück. Zwar dürften die besonderen technischen Risiken eines grundsätzlich zur Verfügung gestellten Kommunikationsmittels nicht auf den Nutzer des Mediums abgewälzt werden. Auch müsse der Prozessbevollmächtigte nicht zur Sicherung der Übertragung auf andere Übersendungsmöglichkeiten ausweichen. Er habe aber bei fehlerhafter Faxübertragung 45 Minuten vor Fristablauf weitere Sendeveruche vorzunehmen. Das sei ihm zumutbar. Der Vortrag, dass in der Zeit zwischen 22.47 Uhr und 23.15 Uhr bereits 13 Verbindungsversuche unternommen worden seien, woraufhin Router und Telefonanlage der Kanzlei zurückgesetzt wurden, was aber auch keinen Erfolg brachte, sei verspätet. Dies hätte grundsätzlich innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgebracht werden müssen. Es könne auch nicht zugunsten des Anwalts unterstellt werden, dass weitere Übermittlungsversuche sinnlos gewesen wären, weil die Leitungsstörung bis 24 Uhr nicht behoben war. Wenn der Anwalt zumutbare Maßnahmen unterlässt, muss er beweisen, dass die Frist auch dann versäumt worden wäre, wenn er sie ergriffen hätte. Bleibe die Frage offen, gehe dies zu seinen Lasten.

Einmal mehr zeigt sich, wie wichtig gerade bei Wiedereinsetzungsanträgen rechtzeitiger und vollständiger Vortrag ist. Mit Vorbringen nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist wird man nur gehört, wenn es sich lediglich um Erläuterungen und Präzisierungen handelt. Und: Die besonderen Risiken der Mitternachtsfaxen beginnen nicht erst um 5 vor 12! (bc)

## KEIN VERTRAUEN AUF RECHTSAUSKÜNFTEN EINES JUSTIZ-MITARBEITERS

**Die Mitteilung eines Mitarbeiters der Gerichtsregistratur, dass „mit der Berufung alles in Ordnung“ sei, begründet kein schützenswertes Vertrauen des Anwalts, dass die Berufung den gesetzlichen Formanforderungen genügt. (eigener Ls.)**

BGH, Beschl. v. 8.8.2017 – X ZB 9/15

Der Anwalt legte gegen ein am 17.10.2014 zugestelltes LG-Urteil am 14.11.2014 Berufung ein. Die Berufungsschrift enthielt außer dem erstinstanzlichen Aktenzeichen und den Namen der Parteien keine weiteren Angaben, insbesondere nicht, in wessen Namen die Berufung eingelegt werden solle. Eine Abschrift des LG-Urteils war nicht beigelegt. Auf Hinweis des OLG Düsseldorf,<sup>10</sup> dass es die Berufung für unzulässig halte, beantragte der Anwalt vorsorglich Wiedereinsetzung und trug vor, ein Mitarbeiter der Registratur des OLG habe ihn am 17.11.2014 angerufen und nach dem erstinstanzlichen Gericht gefragt. Dieses habe er ihm benannt. Der Mitarbeiter habe ihm daraufhin versichert, er könne die Akte nunmehr zuordnen und werde „im Akt“ vermerken, dass die Klägerin Berufungsführerin sei. Auf Nachfrage habe der Mitarbeiter bestätigt, dass nunmehr mit der Berufung auch ohne einen klarstellenden Schriftsatz alles in Ordnung sei. Das OLG Düsseldorf wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Die Rechtsbeschwerde des Anwalts blieb erfolglos.

Die Berufung sei unzulässig, weil die nach § 519 II Nr. 2 ZPO vorgeschriebene Erklärung, dass gegen ein bestimmtes Urteil Berufung eingelegt werde, auch die Angabe enthalten müsse, für und gegen welche Partei

<sup>10</sup> Urt. v. 3.8.2015 – I-15 U 131/14.

dies geschehe. Aus der Berufungsschrift oder aus beigelegten Unterlagen müsse eindeutig zu erkennen sein, wer Berufungskläger und wer Berufungsbeklagter sei. Hieran seien strenge Anforderungen zu stellen; jeder Zweifel müsse ausgeschlossen sein.<sup>11</sup> Diesen Anforderungen habe die Berufung nicht genügt.

Der Mangel sei auch nicht innerhalb der Berufungsfrist geheilt worden. Das Telefonat zwischen dem Anwalt und dem Gerichtsmitarbeiter sei insofern unbeachtlich, da es an der erforderlichen Schriftform fehle. Eine mündliche oder fernmündliche Erklärung der Partei dürfe auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn sie bei Gericht aktenkundig gemacht wurde.<sup>12</sup>

Wiedereinsetzung sei nicht zu gewähren, da die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden des Anwalts beruhe (§ 85 II ZPO). Der Anwalt habe nicht aufgrund der Äußerung des Justizbeschäftigten, mit der Berufung sei auch ohne klarstellenden Schriftsatz alles in Ordnung, davon ausgehen dürfen, dass die Berufungsschrift nun den gesetzlichen Formerfordernissen genüge. Von einem Anwalt könne erwartet werden, dass er den Unterschied zwischen richterlicher Zulässigkeitsprüfung und vorausgehender verwaltungsmäßiger Prüfung erkennt und dass er weiß, dass die Bezeichnung des Berufungsklägers der Schriftform bedarf. (hg)

<sup>11</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW-RR 2011, 281; NJW-RR 2008, 1161.

<sup>12</sup> BGH, NJW 1997, 3383; NJW 1985, 2650.

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

### DIE BRAK IN BERLIN

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

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von September bis Oktober 2017.*

#### BRAK-HAUPTVERSAMMLUNG IN MÜNSTER

Zur 153. Hauptversammlung der BRAK trafen am 15.9.2017 die Präsidentinnen und Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern in Münster zusammen (s. PE der BRAK Nr. 11/2017). In seinem mündlichen Tätigkeitsbericht zur Hauptversammlung fand BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer deutliche Worte zur Aushöhlung von Mandatsgeheimnis und Verschwiegenheitspflicht, u.a. durch einen europäischen Richtlinienvorschlag im Bereich Geldwäsche und Steuerhinterziehung (s. auch PE der BRAK Nr. 9/2017). Gegenstand der Hauptversammlung waren auch der Elektronische Rechtsverkehr und das besondere elektronische Anwaltspostfach, für die mit Beginn der „passiven Nutzungspflicht“ (vgl. § 31 RAVPV, § 31a BRAO) zum 1.1.2018 ein Meilenstein ansteht.

Die Hauptversammlung ist das Hauptorgan der BRAK, sie bestimmt die Richtlinien der Politik. Nach dem Gesetz tritt die Hauptversammlung mindestens zweimal jährlich, in der Regel jedoch häufiger zusammen. Die Tagesordnungen werden unter Berücksichtigung der Anträge der regionalen Rechtsanwaltskammern vom Präsidenten der BRAK bestimmt, der die Hauptversammlung auch leitet.

#### KRITIK AN MELDEPFLICHT BEI „STEUERVERMEIDUNG“

In seiner Sitzung am 22.9.2017 hat der Bundesrat eine Empfehlung zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission betreffend die Änderung der Richtlinie 2011/16/EU zum verpflichtenden automatischen Informationsaustausch im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Modelle<sup>1</sup> beschlossen.<sup>2</sup> Die BRAK kritisiert dieses Vorhaben scharf, weil

<sup>1</sup> COM (2017) 335 final.

<sup>2</sup> BR-Drs. 524/17.

es das Mandatsgeheimnis und damit auch das Vertrauensverhältnis von Anwalt und Mandant im Kern betrifft (vgl. PE der BRAK Nr. 9/2017; Schäfer, Akzente in BRAK-Mitt. 4/2017 und BRAK-Mitt. 3/2017 sowie Paul, BRAK-Magazin 5/2017, 3). Denn es würde dazu führen, dass Rechtsanwälte den Finanzbehörden melden müssen, falls ihre Mandanten ein „Steuervermeidungsmodell“ beabsichtigen, oder ggf. die Meldepflicht an ihre Mandanten delegieren müssten.

### NEUES ONLINE-AUSBILDUNGSMODUL ZUM ANWALTlichen BERUFSRECHT

Das elektronische Lernmodul für Rechtsreferendarinnen und -referendare ELAN-REF<sup>3</sup> wurde um ein Anwaltsmodul erweitert, das seit Mitte September zur Verfügung steht. Es umfasst die Kapitel „Anwaltliches Berufsrecht“, „Mandatsvertrag und Haftung“ sowie „Vergütung des Rechtsanwalts“. Entwickelt wurde das Modul vom Deutschen Anwaltsinstitut (DAI) in Kooperation mit dem Ausschuss Juristenausbildung der BRAK. Vorrangig richtet sich das Anwaltsmodul an Rechtsreferendarinnen und -referendare. Ihnen liefert es nun auch Basiswissen für die Anwaltsstation. Über das DAI<sup>4</sup> können das Anwaltsmodul aber auch interessierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte kostenfrei nutzen, um ihre Kenntnisse im Berufsrecht aufzufrischen und zu vertiefen.

### FACHGESPRÄCH ZWISCHEN BRAK UND BFH

Zu einem mehrstündigen Fachgespräch kamen Vertreter des Bundesfinanzhofs und der BRAK am 12.9.2017 in München zusammen. BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul wurde dabei von Mitgliedern des BRAK-Ausschusses Steuerrecht begleitet. BFH-Präsident Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff begrüßte die Delegation der BRAK.

Gegenstand des Fachgesprächs waren Fragen des materiellen Steuerrechts ebenso wie Fragen des Verfahrensrechts und der Rechtsschutzgewährung unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens. Der Meinungsaustausch, der in etwa zweijährlichem Rhythmus stattfindet, wird von beiden Seiten als sehr fruchtbar empfunden, er öffnet wechselseitig den Blick für die Perspektive der Justiz bzw. der Anwaltschaft auf steuerrechtliche und steuerverfahrensrechtliche Probleme.

### ZAHLEN ZUR ANWALTSCHAFT ONLINE ZUGÄNGLICH

Die Ergebnisse des aktuellen STAR-Berichts sind nun größtenteils auf der Website der BRAK für Recherchen öffentlich zugänglich. Das Statistische Berichtssystem für Rechtsanwälte (STAR) ist eine breit angelegte Untersuchung zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der deutschen Anwaltschaft. Sie wird seit 1993 regelmäßig durch das Institut für Freie Berufe (IFB) Nürnberg im Auftrag der BRAK durchgeführt.

<sup>3</sup> <https://www.elan-ref.de/>.

<sup>4</sup> Zugang über <https://www.anwaltsinstitut.de/online-services/interaktive-lernprogramme.html>.

Der im Jahr 2017 erstellte jüngste STAR-Bericht 2015/2016 betrifft das Wirtschaftsjahr 2013. Die Daten wurden hinsichtlich verschiedener Merkmale wie Geschlecht, Alter und Spezialisierung der Befragten sowie Kanzleiform und -standort ausgewertet. Dabei wurden die in Vollzeit tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte miteinander verglichen. Überblicksdarstellungen über die wichtigsten Ergebnisse wurden in den BRAK-Mitteilungen und im BRAK-Magazin publiziert.<sup>5</sup> Die STAR-Erhebung 2017/2018 wurde bereits in Auftrag gegeben; sie betrifft das Wirtschaftsjahr 2016.

### 70 JAHRE BRAK-STRAFRECHTSAUSSCHUSS

Der Strafrechtausschuss der BRAK (Strauda) feierte Ende Oktober in Leipzig im Beisein von BRAK-Vizepräsidentin Ulrike Paul sein 70-jähriges Bestehen (s. PE der BRAK Nr. 12/2017). Der am 27.5.1947 als „Generalkommission zur Ausarbeitung neuer Entwürfe des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung“ gegründete Ausschuss ist nach der Formulierung des BGH (Beschl. v. 7.11.1960) die permanente Institution der BRAK zur Beschäftigung mit allen Fragen des Straf- und Strafprozessrechts, einschließlich der (damaligen) Großen Reform beider Gebiete und zu berufsrechtlichen Fragen der Verteidigung. Der Strauda nimmt mit seinen Stellungnahmen Einfluss auf die Gesetzgebungsverfahren und regt in Einzelfällen auch Gesetzesänderungen an. So geht das in § 257c StPO verankerte Strafverfahren-Verständigungsgesetz, auch Deal genannt, letztlich auf eine Initiative des Strauda zurück. Der Ausschuss nimmt damit, wie auch die anderen Fachausschüsse der BRAK, deren gesetzliche Aufgabe nach § 177 BRAO wahr.

### KRITIK AM GESETZENTWURF FÜR EINE MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE

Zu dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf Bitte der Justizministerkonferenz vorgelegten Diskussionsentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage hat die BRAK kritisch Stellung genommen (Stn.-Nr. 32/2017, Oktober). Im Grundsatz begrüßt sie die dahinterstehenden Überlegungen. Denn einzelne Marktteilnehmer nutzen offenbar bewusst die Hemmschwelle eines Rechtsstreits wegen geringer Summen aus. Die Interessen der Betroffenen zu bündeln, ohne dies letztlich über Sammelklagen auf der Basis einer erfolgsabhängigen Vergütung abzuwickeln, ist daher aus Sicht der BRAK sinnvoll. In einigen Bereichen gebe es indes verfahrensrechtliche Instrumente, die sich seit Langem als funktionierend und belastbar erwiesen haben, etwa die Verbandsklagebefugnis im Wettbewerbsrecht; eine Beeinträchtigung ihres Durchsetzungsvermögens würde Verbrauchern eher schaden. Mit den einzelnen Regelungen des Diskussionsentwurfs setzt die BRAK sich in ihrer Stellungnahme sodann detailliert auseinander und unterbreitet Verbesserungsvorschläge.

<sup>5</sup> S. hierzu Gruhl, BRAK-Mitt. 2017, 13 sowie Nitschke, BRAK-Magazin 1/2017, 14.

Ausdrücklich widerspricht sie der vorgesehenen Regelung des § 615 ZPO-E zur Streitwertminderung und verlangt ihre ersatzlose Streichung. Die Regelung durchbreche das Prinzip der Gewährung von Prozesskostenhilfe sowie der Kostenerstattung; insbesondere sprächen aber soziale Erwägungen sowie die Haftungsrisiken der Vertreter begünstigter Parteien gegen den Regelungsvorschlag.

## ENTWICKLUNG DER MEDIATION IN DEUTSCHLAND

Die BRAK hat zum Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren Stellung genommen (Stn.-Nr. 34/2017, Oktober). Sie kommt zu dem Ergebnis, dass es dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nicht gelungen ist, das ohnehin sehr ambitionierte Ziel der europäischen Mediations-Richtlinie 2008/52/EG umzusetzen, für ein „ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren“ zu sorgen.

Zentral sind aus Sicht der BRAK die Vertraulichkeit des Verfahrens, die Rechtsverbindlichkeit einer Mediationsabrede, die Verjährungshemmung und die Qualitätssicherung. Mit Blick darauf empfiehlt sie noch einmal nachdrücklich, die ZMediatAusbV dahingehend zu ändern, dass neben der theoretischen Ausbildung zumin-

dest vier praktische Fälle mediiert und supervidiert werden müssen, bevor man sich „Zertifizierter Mediator“ nennen darf. Zudem wird eine Dokumentationspflichtung im Rahmen der Rezertifizierung angemahnt. Die Studie untermauert diese auch aus Verbrauchersicht bestehende Notwendigkeit und bestätigt, dass auch die beste Theorie die Praxis nicht ersetzen kann.

## GEWINNER DES 5. SOLDAN MOOT STEHEN FEST

Der Soldan Moot wurde in diesem Jahr vom 12.–14.10.2017 bereits zum fünften Mal erfolgreich ausgetragen (dazu *Cikač*, BRAK-Magazin 6/2017, 16). Veranstalter des Wettbewerbs für Jurastudierende ist das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover gemeinsam mit Soldan Stiftung, BRAK, DAV und dem Deutschen Juristen-Fakultätentag. 29 Teams aus 17 Universitäten traten in den mündlichen Verhandlungen gegeneinander an. Das Finale wurde unter dem Vorsitz des Präsidenten des LG Hannover, Dr. Ralph Guise-Rübe, entschieden. Den Soldan-Preis für die beste mündliche Verhandlung errang das Team der Bucerius Law School aus Hamburg; ganz knapp vor dem Bonner Team. Den Preis des DAV für den besten Beklagtenschriftsatz gewann die Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Mit dem Preis der BRAK für den besten Klägerschriftsatz wurde das Team der Universität Bielefeld ausgezeichnet.

---

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN HANNA PETERSEN, LL.M., DOREEN BARCA-CYSIQUE, LL.M., UND KATRIN GRÜNEWALD, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen von September bis Oktober 2017.*

### ÜBERARBEITUNG DER EU-VERBRAUCHERSCHUTZ-RICHTLINIEN

In ihrer Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zur Überarbeitung der EU-Verbraucherschutzrichtlinien (Stn.-Nr. 33/2017, Oktober) spricht sich die BRAK für eine verbesserte Rechtsdurchsetzung von Verbraucherrechten und für eine erhöhte Transparenz für Verbraucher auf Online-Marktplätzen aus. Insbesondere sollten die Rechtsvorschriften über Abhilfemaßnahmen bei unlauteren Geschäftspraktiken vereinheitlicht und die Verbraucher auf Online-Marktplätzen darüber informiert werden, wer ihr Vertragspartner ist und welche Verbraucherrechte ihnen zustehen. Sie sollten zudem das Recht haben, einen Vertrag über die Nutzung von kostenlosen Online-Diensten jederzeit kündigen zu können.

Die BRAK lehnt es ab, dass ein Unternehmensstrafrecht in dem Sinne etabliert wird, dass eine Behörde

gegen Unternehmen, die gegen Verbrauchervorschriften verstoßen haben, Sanktionen verhängen kann. Dies würde zu einer behördlichen Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen führen und ist eine Abkehr von den Grundsätzen der Parteiautonomie und der Vertragsfreiheit.

### AUSSPRACHEN IM EUROPÄISCHEN PARLAMENT ZU MASSNAHMEN DES DIENSTLEISTUNGSPAKETS

Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments (IMCO) hat am 11.10.2017 Aussprachen über drei Berichtsentwürfe zu Maßnahmen des Dienstleistungspakets abgehalten:

Zum Initiativberichtsentwurf zu den Reformempfehlungen der Europäischen Kommission haben einige Abgeordnete Änderungsanträge eingereicht, mit denen sie ein intensiveres Vorgehen der Europäischen Kommission gegen unverhältnismäßige Berufsreglementierungen fordern. Bezüglich des Berichts zum Richtlinien-vorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unterstützen die Abgeordneten den Antrag des Berichterstatters, MdEP Dr. Andreas Schwab (EVP, Deutsch-

land), der – wie auch die BRAK (Stn.-Nr. 26/2017, Mai) – fordert, dass die vorgesehene Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen und das Prüfungskriterium der wirtschaftlichen Auswirkungen einer Maßnahme gestrichen werden sollen.

Zum Berichtsentwurf über den Richtlinienvorschlag zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens schlugen die Abgeordneten vor, klarzustellen, in welchen Fällen kein Notifizierungsverfahren einzuleiten ist. Uneinig sind sie sich hinsichtlich der Dauer des Konsultationszeitraums und bezüglich der Frage, ob die Mitgliedstaaten verpflichtet werden können, die geplante Maßnahme nicht zu erlassen, wenn die Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens beschließt oder der Konsultationszeitraum noch nicht beendet ist.

### TRANSPARENZ, RECHENSCHAFTSPFLICHTEN UND INTEGRITÄT IN DEN EU-INSTITUTIONEN

Das Europäische Parlament hat am 14.9.2017 einen Initiativbericht zu „Transparenz, Rechenschaftspflicht und Integrität in den EU-Institutionen“ angenommen. Darin fordern die Abgeordneten mehr Transparenz im Legislativverfahren, einschließlich bezüglich der Kontakte von Mitarbeitern der EU-Institutionen mit Interessenvertretern. So sollten Abgeordnete nur Interessenvertreter treffen, die im Transparenzregister registriert sind.

Die Abgeordneten erkennen an, dass in einigen Mitgliedstaaten gesetzliche Vorschriften zu den Regeln der Berufsausübung bestehen, die insbesondere Anwaltskanzleien objektiv daran hindern, sich unter Preisgabe der im Rahmen des Transparenzregisters über ihre Mandanten geforderten Informationen in das Register einzutragen. Auch für Berichterstatter, Schattenberichterstatter und Ausschussvorsitzende des Europäischen Parlaments sollte laut Bericht die Regelung gelten, dass Treffen mit Interessenvertretern in ihren Zuständigkeitsbereichen veröffentlicht werden.

Die Abgeordneten fordern ferner, dass Treffen von Interessenvertretern und Kommissionsmitarbeitern offengelegt werden, wenn letztere einen Einfluss auf die Politik haben. Bisher ist dies nur für Kommissare und Generaldirektoren vorgeschrieben. Auch der Rat und alle ihm zuarbeitenden Gremien sollten sich laut der Abgeordneten am Transparenzregister beteiligen.

### EINRICHTUNG EINES MULTILATERALEN INVESTITIONS-GERICHTSHOFS

Die Europäische Kommission hat am 13.9.2017 einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über ein Verhandlungsmandat zur Errichtung eines multilateralen Gerichtshofs für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten veröffentlicht. Der neu zu gründende multilaterale Gerichtshof soll dann zuständig sein, wenn beide Vertragsparteien eines Handelsabkommens vereinbaren, sich bei aus dem Abkommen ergebenden Streitigkeiten der Gerichtsbarkeit dieses Gerichtshofs zu unterwerfen. Dies entspricht der Forderung der BRAK (Stn.-Nr. 19/2017, März), nicht für jedes Investitionsschutzabkommen einen eigenen Gerichtshof zu schaffen.

Außerdem empfiehlt die Europäische Kommission, ein Gericht erster Instanz und eine Rechtsbehelfsinstanz zu gründen. Die Mitglieder des Gerichtshofs sollen strengen Anforderungen hinsichtlich ihrer Qualifikation und ihrer Unparteilichkeit unterliegen, eine dauerhafte Vergütung erhalten und in einem objektiven und transparenten Verfahren ernannt werden.

### EUROPÄISCHES PARLAMENT FORDERT SCHUTZ VON HINWEISGEBERN

Das Europäische Parlament hat am 24.10.2017 einen Initiativbericht über legitime Maßnahmen zum Schutz von Informanten, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen, angenommen. Die Abgeordneten fordern darin die Europäische Kommission auf, einen Legislativvorschlag für einen EU-weiten Schutz von Hinweisgebern noch vor Ende 2017 vorzulegen. Daneben sollen die Mitgliedstaaten Meldemechanismen einführen, mit denen anonyme Meldungen an NGOs und die Presse für Hinweisgeber vereinfacht werden.

Die Abgeordneten fordern zudem Maßnahmen zur rechtlichen, psychologischen und finanziellen Unterstützung von Hinweisgebern und schlagen die Einführung unabhängiger Institutionen zur Überprüfung der Meldungen sowie die Einrichtung einer EU-Institution zur Koordination grenzübergreifender Fälle vor. Für Informationen, die sich auf die Einhaltung von Landesrecht beziehen, sollen besondere Verfahren zur Anwendung kommen. Die BRAK unterstützt einen besseren Schutz von Hinweisgebern (Stn.-Nr. 28/2017, Mai), jedoch sollte vor der Einrichtung eines weitgehenden Schutzes eine sorgfältige Abwägung erfolgen, wo die Grenzen einer Tatsachenbehauptung liegen.

### RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER BESTIMMTE VERTRAGSRECHTLICHE ASPEKTE DES WARENHANDELS

Am 31.10.2017 hat die Europäische Kommission einen Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels veröffentlicht. Dieser ersetzt ihren Vorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels aus dem Jahr 2015. Hintergrund dieser Änderung ist, dass sowohl das Europäische Parlament als auch der Rat der EU während ihrer Arbeiten darauf hingewiesen hatten, dass eine rechtliche Fragmentierung des Kaufrechts entstehen würde, wenn der Anwendungsbereich der Richtlinie nur den Online-Kauf und nicht den stationären Handel umfasst.

Auch die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme zu den Richtlinienvorschlägen zum Online-Kaufrecht (Stn.-Nr. 13/2016, Februar) vor einer Beeinträchtigung des stationären Handels gewarnt. Folglich wird im nun veröffentlichten Vorschlag eine Erweiterung des Anwendungsbereichs auf den gesamten Einzelhandel vorgeschlagen. Im Übrigen sind die Vorschläge zum materiellen Recht unverändert.

## 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 im internationalen Bereich in den Monaten von September bis Oktober 2017.*

### GEMEINSAME SEMINARE VON BRAK UND UIA

Die BRAK veranstaltete im September gemeinsam mit der Union Internationale des Avocats (UIA) zwei Seminare für junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Riga (Lettland) und Tallinn (Estland). Inhaltlich beleuchteten die Referenten RA Prof. Dr. Bernd Reinmüller, RA Prof. Dr. Burghard Piltz und RAin Verena Moll unterschiedliche Aspekte des internationalen Zivilverfahrensrechts, des internationalen Privatrechts sowie des UN-Kaufrechts. Ziel ist es, junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Herausforderungen der internationalen Arbeit zu sensibilisieren.

### JAHRESKONFERENZ DER LAWASIA

Die 30. LAWASIA-Jahreskonferenz fand vom 18.–21.9.2017 in Tokio (Japan) unter dem Titel „Big leap through the rule of law“ statt. Mit 1.500 Teilnehmerinnen und Teilnehmern war es eine besonders erfolgreiche Veranstaltung. Der Vizepräsident der BRAK, RA Dr. Martin Abend, nahm als Redner am Panel „Courts and IT – Present Conditions and Future Prospects“ teil. Er berichtete über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) und den elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland. Die weiteren Redner kamen aus Japan, Singapur, Korea und Guam. Interessant war zu erfahren, dass Singapur bereits einen sehr ausgeprägten und vorangeschrittenen elektronischen Rechtsverkehr und ein eLitigation-System aufgebaut hat und insoweit als Vorbild in Asien gilt.

### TREFFEN DER PRÄSIDENTEN DER RECHTSANWALTSKAMMERN AUS MITTEL- UND OSTEUROPA

Am 1./2.10.2017 lud die ungarische Rechtsanwaltskammer zum Treffen der Kammerpräsidenten der mittel- und osteuropäischen Staaten (MOEL-Treffen) nach Budapest ein. Das MOEL-Treffen hat sich über die Jahre hinweg als eine wichtige Abstimmungsplattform der Präsidenten der mittel- und osteuropäischen Kammern zu nationalen und europäischen Themen etabliert.

Die BRAK war durch ihren Vizepräsidenten RAuN Dr. Ulrich Wessels, RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung vertreten. An dem Treffen nahmen Vertreterinnen und Vertreter der Anwaltschaften aus Kroatien, der Tschechischen Republik, Ungarn, Polen (Rechtsberaterkammer und Rechtsanwaltskammer), Slowakei und Slowenien teil. Das diesjährige Treffen widmete sich den ak-

tuellen Entwicklungen in der Justizpolitik und der Berufspolitik der Teilnehmerländer.

### VORTRAGS- UND DISKUSSIONSVERANSTALTUNG ZUM THEMA MEDIATION

Am 18./19.10.2017 fand eine Vortrags- und Diskussionsveranstaltung zum Thema „Mediation in Deutschland und Georgien“ in Tbilissi (Georgien) statt. Die Veranstaltung wurde in Zusammenarbeit mit der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. und der Georgian Bar Association (GBA) durchgeführt. Mediation ist derzeit ein viel diskutiertes Thema in der georgischen Anwaltschaft und Politik. Die georgische Anwaltschaft sieht bei der Mediation die Chance, ihren Mandanten eine Alternative zu der immer noch problembeladenen georgischen Justiz anzubieten. Die BRAK wurde bei der Veranstaltung durch den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Thüringen, RA Jan Helge Kestel, RAin und Mediatorin Kerstin Gröne und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung vertreten. Die IRZ e.V. wurde durch die Projektbereichsleiterin für den Südkaukasus, Teresa Thalhammer, und das Auswärtige Amt durch den Leiter des Rechts- und Konsularreferats der deutschen Botschaft in Georgien, Joachim Hecker, vertreten.

Schwerpunkt der Veranstaltung bildeten die praktischen Aspekte der Mediation. Es wurden Fallbeispiele besprochen und Ratschläge zu den Fragetechniken und zur Prozessrisikoanalyse erteilt. Die Veranstaltung fand einen großen Zuspruch bei der georgischen Anwaltschaft. Unter den ca. 50 Teilnehmerinnen und Teilnehmern befanden sich georgische Rechtsanwälte, Mitglieder des Vorstands der GBA, Vertreter der Rechtswissenschaft sowie die Leiterin des Mediationszentrums der georgischen Versicherungswirtschaft und die Leiterin des Zentrums für Gerichtsmediation am Obersten Gericht von Tbilissi.

### SEMINAR ZUM ANWALTlichen BERUFSRECHT UND ZUR MEDIATION

Am 9.10.2017 hat ein Seminar der IRZ e.V. zu den Themen anwaltliches Berufsrecht und zur Mediation in Deutschland und Belarus in Minsk (Belarus) stattgefunden. Das Seminar wurde in Zusammenarbeit mit dem Republikanischen Anwaltskollegium der Republik Belarus durchgeführt. Für die BRAK referierte bei der Veranstaltung der Präsident der Rechtsanwaltskammer Brandenburg, RA Dr. Frank Engelmann. Am Seminar nahmen ca. 40 belarussische Kolleginnen und Kollegen teil. Es kam zu angeregten Diskussionen und einem lebhaften, kollegialen Austausch.

Die 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 16.4.2018 in Berlin statt.

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

### BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

#### MEDIATORENHAFTUNG GLEICH ANWALTS- HAFTUNG?

BGB §§ 280 I, 426, 611, 675

**1. Übernimmt es der anwaltliche Mediator, einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln, kann eine Rechtsdienstleistung vorliegen; die Haftung des Mediators bestimmt sich dann regelmäßig nach den Maßstäben der Anwaltshaftung.**  
**2. Ein anwaltlicher Mediator, der von Eheleuten zu dem Zweck beauftragt wird, mit ihnen eine einverständliche Scheidungsfolgenvereinbarung auch über den Versorgungsausgleich zu erarbeiten, ist einem Ehegatten wegen des Verlusts des Versorgungsausgleichs zu Schadensersatz verpflichtet, wenn er die für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Tatsachen nicht feststellt und der von ihm nicht ordnungsgemäß unterrichtete Rechtsanwalt des geschädigten Ehegatten in dem Ehescheidungsverfahren einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt.**

BGH, Urt. v. 21.9.2017 – IX ZR 34/17 (dazu auch Jungk/Chab/Grams, BRAK-Mitt. 2017, 280)

#### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Eheleute B. und C.W. (nachfolgend: Ehefrau oder Ehemann) wandten sich an die von der beklagten Rechtsanwältin betriebene Schlichtungsstelle Reutlingen, um eine einvernehmliche und kostengünstige Ehescheidung durchzuführen. Im Anschluss an ein Erstgespräch erteilten die Eheleute der Bekl. auf deren Wunsch eine Vollmacht zur Einholung von Auskünften bei den für sie zuständigen Rentenversicherungsträgern. Zur Beschleunigung der Scheidung sollte die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Eheleute außerhalb des Scheidungsverfahrens im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung stattfinden. Die Bekl. erhob im Rahmen eines mit beiden Eheleuten am 5.4.2011 geführten Gesprächs die für den Scheidungsantrag notwendigen tatsächlichen Angaben, die sie an RAin K. weiterleitete, die im gerichtlichen Scheidungsverfahren den Ehemann vertreten sollte.

[2] Am 4.5.2011 reichte RAin K., die zuvor weitere Auskünfte von der Bekl. eingeholt hatte, einen Scheidungsantrag bei dem AG Reutlingen ein, nach dessen Inhalt ein Versorgungsausgleich unterbleiben sollte. Am 21.6.2011 übermittelte die Bekl. eine Mailnachricht an RAin K., in der es auszugsweise heißt: „Hallo C., es sollte beantragt werden, den Verzicht auf Ehegattenunterhalt zu protokollieren (bitte NICHT den VA-Verzicht, es sei denn, es ist zwischen Dir und W. anders besprochen worden). Da wir aber den Vertrag jetzt in Kürze machen, braucht das nicht mehr sein, es wird in den Vertrag aufgenommen werden.“

[3] Die Bekl. unterrichtete durch eine Mailnachricht v. 1.7.2011 den Kl., der die Ehefrau vertreten sollte, wie folgt über den Stand des Verfahrens: „Gibt es den Vertrag W. einfach noch nicht. Auch wenn C. jetzt schon dreimal danach gefragt hat, gibt es ihn lediglich als Entwurf und Tischvorlage zum nächsten Gespräch (Vorauss. nächste Woche Donnerstag), und dann ist bislang noch nicht gesichert, dass der auch so unterschrieben wird (da gibt es noch ein zu besprechendes Problem mit Steuernachzahlungen); ... Ich bin heil froh, dass einer von euch beiden bei den Terminen dabei sein wird ...“

[4] In dem am 4.7.2011 bei dem AG Reutlingen anberaumten Scheidungstermin stellte RAin K. für den Ehemann den Scheidungsantrag, dem die Ehefrau persönlich zustimmte. Erst bei Erörterung des Versorgungsausgleichs erschien der Kl. (...) im Gerichtssaal. Die Ehefrau erteilte dem Kl. mündlich das Mandat für den Versorgungsausgleich unter Befreiung von jeglicher Haftung. Anschließend erklärten der Kl. und RAin K. den Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs zu Protokoll des Gerichts. Der nunmehr verkündete Scheidungsbeschluss des Gerichts enthält die Feststellung, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. Der Kl. bekundete für die Ehefrau und RAin K. für den Ehemann einen Rechtsmittelverzicht. Seine Tätigkeit stellte der Kl. mit dem Betrag von 100 Euro der Ehefrau in Rechnung. Von den gegenüber dem Ehemann berechneten Gebühren über 1.819 Euro führte RAin K. vereinbarungsgemäß einen Betrag von 1.519 Euro an die Bekl. ab.

[5] Die im Anschluss an die mündliche Verhandlung zum Versorgungsausgleich eingeholten Auskünfte ergaben zugunsten der Ehefrau einen ausgleichenden Kapitalwert i.H.v. 94.263,33 Euro. Die Ehefrau nahm den Kl. in einem Vorprozess auf Schadensersatzleistung in Anspruch. Dieser verpflichtete sich durch einen gerichtlichen Vergleich, an die Ehefrau 64.094 Euro zu bezahlen.

[6] Mit vorliegender Klage nimmt der Kl., der sich die auf seine Haftpflichtversicherung übergegangenen Ansprüche rückabtreten ließ, die Bekl. im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs unter Einschluss der ihm in dem Vorverfahren entstandenen Kosten auf Zahlung von 43.360,05 Euro in Anspruch. Nach Abweisung der Klage durch das Erstgericht hat das Berufungsgericht dem Begehren i.H.v. 32.047 Euro stattgegeben. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Bekl.

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[7] Die Revision hat keinen Erfolg.

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

[9] Auf den zwischen der Ehefrau und der Bekl. geschlossenen Mediationsvertrag fänden die Grundsätze der Anwaltshaftung Anwendung. Die Ehefrau habe wegen des unterbliebenen Versorgungsausgleichs einen Schadensersatzanspruch gegen die Bekl., weil die Beratung über die Folgesache Versorgungsausgleich von dem Mediationsvertrag umfasst gewesen sei. Die Bekl. sei als anwaltliche Mediatorin zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen der Beteiligten verpflichtet gewesen. Spätestens im Termin v. 5.4.2011 habe die Bekl. gegenüber der Ehefrau klarstellen müssen, dass die Auskünfte zum Versorgungsausgleich nunmehr durch das Gericht einzuholen seien und ausschließlich das Gericht die Übertragung der Anwartschaften anordnen könne.

[10] Die Bekl. habe ihre Überwachungs- und Sorgfaltpflichten aus dem Mediationsvertrag auch im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens verletzt. Als gewissenhafte Rechtsanwältin hätte sie sich im Interesse beider Mandanten den ausformulierten Scheidungsantrag vor Einreichung bei Gericht vorlegen lassen müssen, um Übertragungsfehler oder Missverständnisse auszuschließen.

[11] Die Pflichtverletzung der Bekl. sei für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden (...).

[12] Die Bekl. könne sich nicht auf ein eigenes Mitverschulden der Ehefrau an der Schadensentstehung berufen. Ebenso könne das Verschulden des Kl. der Ehefrau nicht angerechnet werden. Der Ehefrau sei ein Schaden entstanden, weil die Übertragung von Rentenanwartschaften in Höhe eines Kapitalwerts von 94.263,33 Euro auf ihr Rentenkonto unterblieben sei. Die Bekl. hafte auf die Hälfte des der Ehefrau bezahlten Schadensersatzes von 64.094 Euro. Vorliegend erscheine es angemessen, dass die Bekl. in dem vom Kl. geltend gemachten Umfang von 1/2 im Innenverhältnis

hafte. Die Bekl. habe in ihrer Eigenschaft als Mediatorin als einzige Beteiligte vor dem Ehescheidungstermin persönlichen Kontakt mit den Eheleuten gehabt. Diese hätten sich ausschließlich auf die Aussagen der Bekl. verlassen. Die Bekl. habe sowohl das Honorar für die Mediation als auch das überwiegende Honorar für das Ehescheidungsverfahren vereinnahmt, so dass sie auch in wirtschaftlicher Hinsicht als die Beherrschende des Verfahrens anzusehen sei.

[13] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Dem Kl. steht gegen die Bekl. gem. § 426 I 1 BGB sowie gem. §§ 426 II 1, 611 I, 675 I, 280 I 1, 398 BGB, § 86 I 1 VVG ein Ausgleichsanspruch i.H.v. 32.047 Euro zu.

[14] 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Bekl. als Mediatorin gegenüber der Ehefrau nach §§ 280 I 1, 611 I, 675 I BGB schadensersatzpflichtig gemacht hat, weil in dem Ehescheidungsverfahren zu ihrem Nachteil ein Versorgungsausgleich nicht durchgeführt wurde.

[15] a) Die Bekl. ist im Streitfall für die Eheleute als Mediatorin tätig geworden.

[16] Die Eheleute haben sich an die von der Bekl. geführte Schlichtungsstelle gewandt, um eine einvernehmliche Scheidung durchzuführen. Die Bekl. hat die Eheleute ohne Wahrnehmung eigener Entscheidungskompetenz dabei unterstützt, eine den beiderseitigen Interessen entsprechende Scheidungsfolgenvereinbarung zu treffen. Zweck der Inanspruchnahme der Bekl. war eine Lösung der Scheidungsfolgen im Wege einer einverständlichen Scheidung (vgl. *Mähler/Mähler*, in *Haft/Schlieffen*, Hdb. Mediation, 3. Aufl., § 31 Rn. 7). Soweit die Bekl. rechtliche Lösungsvorschläge entwickelte, war sie als anwaltliche Mediatorin zu einer solchen Rechtsdienstleistung berechtigt (*Jost*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 29 Rn. 22; *Mähler/Mähler*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 31 Rn. 83).

[17] b) Die Bekl. hat ihre Pflichten aus dem Mediationsvertrag gegenüber der Ehefrau verletzt.

[18] aa) Der Vertrag zwischen dem anwaltlichen Mediator und den Konfliktparteien ist regelmäßig als mehrseitiger Anwaltsdienstvertrag i.S.v. §§ 611 I, 675 I BGB zu verstehen (OLG Hamm, MDR 1999, 836; *Rinkler*, in *G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab*, Hdb. der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 1 Rn. 181; *Heinemann*, in *Vollkommer/Greger/Heinemann*, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl., § 2 Rn. 9; *Fischer*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 25 Rn. 67; *Fahrendorf*, in *Fahrendorf/Menne-meyer/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rn. 1772), so dass der Mediator nach anwaltsrechtlichen Grundsätzen haften kann.

[19] (1) Die Mediation gehört zum Berufsbild des Rechtsanwalts (§ 18 BORA). Schon bisher war weithin anerkannt, dass auf der Grundlage eines gemeinsamen Auftrags eine gemeinsame Beratung von Ehegatten durch einen

#### Rechtsnatur des Mediationsvertrags

#### Einvernehmliche Scheidung zulässiges Beratungsziel

Anwalt mit dem Ziel einer einvernehmlichen Scheidung im Grundsatz zulässig ist (vgl. BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12, WM 2014, 87 Rn. 8; *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 203). Jedenfalls unbedenklich ist eine anwaltliche Tätigkeit als Mediator in Ehesachen, die im Einverständnis der Ehepartner auf den Versuch einer gütlichen Einigung der Vermögensinteressen gerichtet ist (*Henssler*, a.a.O., § 43a Rn. 179). Scheitert die Mediation, darf allerdings der Anwalt keinen der Ehegatten weiter vertreten (vgl. BGH, Urt. v. 19.9.2013, a.a.O., Rn. 10).

[20] (2) Übt ein Rechtsanwalt die Tätigkeit eines Mediators aus, liegt darin kein Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, weil der Anwalt im Auftrag beider Konfliktparteien als Vermittler handelt, deren gemeinsames Interesse an einer einvernehmlichen Konfliktlösung verfolgt und gem. §§ 2 III 1, 3 I MediationsG zur unparteiischen Verhandlungsführung verpflichtet ist (*Greger/Heinemann*, in *Vollkommer/Greger/Heinemann*, a.a.O., § 28 Rn. 10d). Mithin bestimmt sich die Haftung des Anwaltsmediators grundsätzlich nach den Maßstäben der Anwaltshaftung, wobei die Besonderheiten dieser anwaltlichen Schlichtungstätigkeit zu berücksichtigen sind (*Fahrendorf*, a.a.O., Rn. 1773; *Rinkler*, a.a.O., § 1 Rn. 180; *Heinemann*, a.a.O., § 2 Rn. 9).

[21] bb) Eine Pflichtverletzung des Mediators liegt vor, wenn seine Tätigkeit dem vereinbarten Leistungsstandard nicht entspricht (*Unberath*, in *Greger/Unberath*, *MediationsG*, 2012, § 2 Rn. 86; *Gläßer*, in *Klowait/Gläßer*, *MediationsG*, 2014, § 2 Rn. 33). Im Falle einer Pflichtverletzung haftet der Mediator und schuldet Schadensersatz (BT-Drs. 17/5335, S. 16; *Jost*, in *Haft/Schlieffen*, Hdb. Mediation, 3. Aufl., § 29 Rn. 5ff.).

[22] Ob dem Mediator eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, hängt von dem konkreten Inhalt des mit ihm geschlossenen Vertrages ab. Im Streitfall war

### Pflichten des Anwaltsmediators

die Tätigkeit der beklagten, als Rechtsanwältin zugelassenen Mediatorin darauf gerichtet, mit den Parteien eine einvernehmliche Auseinandersetzung der vermögensrechtlichen Folgen ihrer gescheiterten Ehe zu entwickeln. Zu diesem Zweck hatte die Bekl. sachverhaltsaufklärend tätig zu werden, um unter Einbeziehung der von den Konfliktparteien eingebrachten rechtlichen Gesichtspunkte und Fragen eine gleichgewichtige, den Interessen beider Seiten gerecht werdende einvernehmliche Konfliktlösung zu ermöglichen (*Fahrendorf*, a.a.O., Rn. 1775; *Fischer*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 25 Rn. 79). Als Anwaltsmediatorin hatte die Bekl. die Belehrungen und Hinweise zu erteilen, die in der konkreten Situation einem Anwalt obliegen (*Friedrichsmeier/Hammann*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 48 Rn. 41), und für deren Richtigkeit einzustehen (*Jost*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 29 Rn. 23). Aufklärungsfehler und unterlassene Warnungen über drohende Rechtsverluste, die den Mediator in gleichem Maße gegenüber allen Beteiligten treffen (*Unberath*, in *Greger/Unberath*, *MediationsG*, 2012, § 2 Rn. 26), kön-

nen eine Haftung begründen (*Gläßer*, in *Klowait/Gläßer*, *MediationsG*, 2014, § 2 Rn. 37).

[23] cc) Die Bekl. hat diesem Pflichtenkreis nicht genügt, weil sie entgegen ihrem Auftrag die tatsächlichen Grundlagen für etwaige Versorgungsausgleichsansprüche nicht ermittelt hat.

[24] (1) Die Eheleute hatten die Bekl. zu dem Zweck beauftragt, im Rahmen der von ihnen gewünschten einvernehmlichen Ehescheidung eine ausgewogene Regelung ihrer wechselseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche herbeizuführen. Ein zentraler Aspekt der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung bildet bei einer Ehescheidung in aller Regel der Versorgungsausgleich. Vor diesem Hintergrund hatte sich die Bekl. aus eigener Initiative von den Eheleuten eine Vollmacht erteilen lassen, um die beiderseitigen Versorgungsanwartschaften im Blick auf einen etwaigen Ausgleich festzustellen. Der Pflicht, die Grundlage für eine einvernehmliche Regelung des Versorgungsausgleichs zu schaffen, ist die Bekl. jedoch nicht nachgekommen, weil bis zu dem Zeitpunkt, als die Eheleute vor Gericht einen bindenden, wechselseitigen Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärten, die maßgeblichen Werte nicht erhoben worden waren.

[25] (2) Die Bekl. hätte die Eheleute im Blick auf den in Aussicht genommenen Scheidungstermin ausdrücklich darüber unterrichten müssen, bislang keine Feststellungen zu einem etwaigen Versorgungsausgleich erlangt zu haben, so dass in diesem Punkt keine Grundlage für eine abschließende Einigung gegeben war. Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu der Ehefrau, weil der Bekl. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bewusst war, dass sich der Versorgungsausgleich zu deren Gunsten auswirken würde. Es kann dahinstehen, ob die Bekl. verpflichtet war, den Verlauf des gerichtlichen Scheidungsverfahrens zu begleiten und zu überwachen. Jedenfalls hätte die Bekl. die von ihr für die Vertretung der Eheleute eingesetzten Rechtsanwälte vor Anrufung des Gerichts zutreffend und umfassend über den Stand des Einigungsversuchs und die für die Bemessung des Versorgungsausgleichs fehlenden tatsächlichen Grundlagen informieren müssen. Dies ist indessen nicht geschehen. Darum ist der Bekl. vorzuwerfen, dass die – nur vorläufigen – Ergebnisse der zwischen den Eheleuten im Rahmen der Mediation getroffenen Verständigung in den Erklärungen vor Gericht nicht zutreffend zum Ausdruck kamen (vgl. BGH, Beschl. v. 11.2.2010 – IX ZR 141/09, Rn. 5).

[26] 2. Der Ehefrau ist infolge der Pflichtverletzung der Bekl. durch den Verlust des Versorgungsausgleichs ein Schaden entstanden.

[27] a) Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Pflichtverletzung zur Folge hatte, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Rechtsanwalt oder Mediator die Pflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte. Sofern die Pflichtverletzung in einer Unterlassung besteht, muss untersucht werden, wie die Dinge bei pflichtgemäßem positivem

Handeln verlaufen wären. Es muss also hinzugedacht werden, dass der Schädiger seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hätte (BGH, Urt. v. 22.3.1990 – IX ZR 128/89, NJW 1990, 2128, 2129). Bei der hypothetischen Betrachtung, wie sich der Sachverhalt bei pflichtgemäßem Handeln des Mediators entwickelt hätte, muss hinweggedacht werden, dass der Mandant die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch genommen hat, der seinerseits die notwendigen rechtlichen Schritte versäumt hat (BGH, a.a.O.).

[28] b) Der im Verlust des Versorgungsausgleichs sich verkörpernde Schaden der Ehefrau beruht auf der Pflichtverletzung der Bekl.

[29] aa) Bei einem pflichtgemäßen Hinweis auf die bislang fehlenden Informationen zu dem Versorgungsausgleich an die Ehefrau oder den Kl. als ihren Prozessbevollmächtigten hätte die Ehefrau mit Rücksicht auf etwaige ihr zustehende Ansprüche insoweit keinen Verzicht erklärt. Aus Sicht der Ehefrau kam unter wirtschaftlichen Erwägungen alleine die Alternative in Frage, zur Vermeidung etwaiger Nachteile vor Klärung der tatsächlichen Grundlagen von einem Verzicht auf den Versorgungsausgleich abzusehen (vgl. BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14, WM 2015, 1622 Rn. 26). Mithin bildet das Unterlassen der Bekl. die Ursache für den der Ehefrau entstandenen Schaden.

[30] bb) Der Zurechnungszusammenhang ist ungeachtet der von der Kl. erteilten Hinweise gegeben.

[31] (1) Der Zurechnungszusammenhang wird nicht dadurch unterbrochen, dass nach dem pflichtwidrig handelnden Anwalt eine andere rechtskundige Person mit der Angelegenheit befasst worden ist und noch in der Lage gewesen wäre, den Schadenseintritt zu verhindern, wenn sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht beachtet hätte. Die Zurechnungsgrenze ist erst dann überschritten, wenn der erste Rechtsanwalt den später mandatierten Kollegen noch rechtzeitig vor Eintritt des Schadens auf den Fehler hinweist und jener trotzdem aus sachwidrigen Erwägungen die gebotene Maßnahme unterlässt (BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 45).

[32] (2) Eine solche Konstellation ist im Streitfall nicht gegeben. Es fehlt an einem eindeutigen schadensverhindernden Hinweis der Bekl., dass ein Verzicht auf den Versorgungsausgleich zwingend unterbleiben musste.

[33] Der Auftraggeber muss imstande sein, nach den erhaltenen Hinweisen seine Interessen sachgerecht wahrzunehmen (vgl. BGH, Urt. v. 23.2.2012 – IX ZR 92/08, WM 2012, 758 Rn. 11). Ein Rechtsanwalt oder Mediator genügt seiner Hinweispflicht gegenüber der Partei darum nur, wenn er eine unmissverständliche Belehrung erteilt (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2011 – IX ZR 75/10, WM 2011, 1484 Rn. 16). Daran fehlt es im Streitfall, weil die Bekl. die im Ehescheidungsverfahren tätigen Rechtsanwälte nicht

ordnungsgemäß darüber unterrichtet hat, keine bindende Abrede über den Versorgungsausgleich einzugehen.

[34] (a) Die Bekl. hat es bereits versäumt, der Ehefrau selbst oder dem Kl. als ihrem anwaltlichen Vertreter den gebotenen Hinweis zu erteilen, dass die tatsächlichen Grundlagen für eine einverständliche Regelung über den Versorgungsausgleich fehlen. Die Durchführung des Versorgungsausgleichs lag, wie der Bekl. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bekannt war, vor allem im Interesse der Ehefrau. Deswegen musste zur Vermeidung eines drohenden Rechtsverlusts (vgl. *Jost*, in *Haft/Schlieffen*, Hdb. Mediation, 3. Aufl., § 29 Rn. 11; *Gläßer*, in *Klowait/Gläßer*, *MediationsG*, 2014, § 2 Rn. 33) der Rat, gegenwärtig von einer abschließenden Regelung des Versorgungsausgleichs Abstand zu nehmen, zumindest dem anwaltlichen Vertreter der Ehefrau erteilt werden. Treffen den Anwaltsmediator die Hinweispflichten eines Rechtsanwalts (*Friedrichsmeier/Hammann*, in *Haft/Schlieffen*, a.a.O., § 48 Rn. 41), muss die Belehrung an die vornehmlich betroffene Partei gerichtet werden (*Brieske*, in *Henssler/Koch*, *Mediation in der Anwaltspraxis*, 2. Aufl., § 12 Rn. 21, 36 ff.; vgl. BGH, Urt. v. 23.2.2012 – IX ZR 92/08, WM 2012, 758 Rn. 12). Dies entspricht dem in § 2 III *MediationsG* verankerten Grundsatz der Allparteilichkeit, demzufolge sämtlichen Beteiligten die gebotenen Hinweise zu geben sind (*Greger*, in *Greger/Unberath*, *MediationsG*, 2012, § 3 Rn. 39). Diese Würdigung steht mit der Regelung des § 432 I 1 BGB in Einklang, wonach bei einer Mitgläubigerschaft Auskunftsansprüche gegenüber allen Mitberechtigten zu erfüllen sind (BGH, Urt. v. 7.12.1995 – III ZR 81/95, ZIP 1996, 384 f.). Das Mailschreiben der Bekl. an den Kl. als Vertreter der Ehefrau v. 1.7.2011 enthielt lediglich die Unterrichtung, dass zwischen den Eheleuten noch keine vertragliche Abrede erfolgt war, aber keine Information darüber, dass die Auskünfte über den Versorgungsausgleich nicht eingeholt worden waren und deshalb insoweit keine abschließenden Erklärungen abgegeben werden durften. Vielmehr legte der Hinweis auf die alsbald abzuschließende Scheidungsfolgenvereinbarung nahe, dass zwischen den Eheleuten eine Verständigung unmittelbar bevorstand.

[35] (b) Letztlich kann offen bleiben, ob die Bekl. ihrer Hinweispflicht alleine durch eine Mitteilung gegenüber RAin K. genügen konnte, die von der Ehefrau nicht bevollmächtigt worden war und als anwaltliche Vertreterin des Ehemannes alleine dessen Interessen, die denen der Ehefrau entgegengesetzt waren, zu fördern hatte. Jedenfalls ergibt sich eine hinreichend deutliche unmissverständliche Warnung (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2011, a.a.O.) nicht aus der Mailnachricht der Bekl. v. 21.6.2011 an Rechtsanwältin. Darin wird die Aufforderung, von einem Verzicht auf den Versorgungsausgleich abzusehen, eingeschränkt und ausdrücklich von dem Ergebnis einer Besprechung zwischen RAin K. und den Eheleuten abhängig gemacht. Diese den Verzicht auf den Versorgungsausgleich nicht zwingend ausschließende Weisung war schon deshalb fehlerhaft, weil die

Eheleute mangels Kenntnis der wechselseitigen Anwartschaften zu diesem Zeitpunkt keine eigenverantwortliche Entscheidung über den Versorgungsausgleich treffen konnten. Der nachfolgende Hinweis, der Verzicht werde in den in Kürze abzuschließenden Vertrag aufgenommen, brachte wegen der darin zum Ausdruck kommenden Ankündigung einer Verständigung diesen Inhalts gerade nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, dass gegenwärtig auf keinen Fall ein Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt werden durfte. Die Bekl. hat es hier in Kenntnis der fehlenden für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Grundlagen versäumt, eindeutig darauf hinzuwirken, dass über diesen rechtlichen Gesichtspunkt keine unumkehrbare Entscheidung ergeht. Bei dieser Sachlage kann weder dem Kl. noch RAin K. vorgeworfen werden, den Hinweis aus sachwidrigen Gründen nicht beachtet zu haben.

[36] c) Schließlich wird der Zurechnungszusammenhang nicht im Hinblick auf den Beratungsfehler des Kl., ohne jede Kenntnis der Sachlage zum Nachteil seines Mandanten auf Ansprüche zu verzichten, unterbrochen.

[37] aa) Greifen mehrere Personen in ein schadensträchtiges Geschehen ein, so entlasten sie regelmäßig nicht den Erstschädiger, sondern begründen – zum Schutz des Geschädigten – allenfalls eine eigene, zusätzliche Haftung.

Das Verhalten Dritter beseitigt allgemein die Schadenszurechnung im Verhältnis zu früheren Verursachern nur, sofern es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten ist. Dementsprechend wird der von einer früheren Vertragsverletzung eines Rechtsanwalts oder Mediators ausgehende Zurechnungszusammenhang grundsätzlich nicht dadurch unterbrochen, dass nach dem pflichtwidrig handelnden Anwalt oder Mediator eine andere rechtskundige Person mit der Angelegenheit befasst worden ist und noch in der Lage gewesen wäre, den Schadenseintritt zu verhindern, wenn sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht beachtet hätte (BGH, UrT. v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99, FamRZ 2003, 838, 844). Etwas anderes gilt lediglich dort, wo der zweite Anwalt eine Entschließung trifft, die schlechterdings unverständlich, also gemessen an sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht nachvollziehbar erscheint oder den Geschehensablauf so verändert, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise in keinem inneren Zusammenhang zu der von einem früheren Rechtsanwalt oder Mediator zu vertretenen Vertragsverletzung steht (BGH, UrT. v. 10.10.1996 – IX ZR 294/95, NJW 1997, 250, 253; v. 29.11.2001 – IX ZR 278/00, WM 2002, 504, 508).

[38] bb) Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Zwar hat der Kl. im Streitfall einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich für die Ehefrau als seine Mandantin – sozusagen blind – erklärt, ohne über die zugrunde liegenden Sach- und Rechtsfragen auch nur ansatzweise orientiert zu sein. Ein solches Verhalten ist, wenn der Rechtsanwalt alleinverantwortlich tätig

wird, als sachfremd und nicht nachvollziehbar zu bewerten. Im Streitfall ist jedoch zu beachten, dass sowohl RAin K. als Vertreterin des Ehemanns wie auch der Kl. als Vertreter der Ehefrau auf Veranlassung der Bekl. eingesetzt wurden, um die unter ihrer Mitwirkung erzielte Verständigung der Ehegatten im Rahmen des gerichtlichen Scheidungsverfahrens umzusetzen. Dies entsprach nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einer ständigen, zwischen der Bekl., dem Kl. und RAin K. geübten Verfahrensweise, in deren Rahmen das von den Ehegatten zu entrichtende Anwalts-honorar vereinbarungsgemäß im Wesentlichen auf die Bekl. entfiel. Bei dieser Sachlage war in erster Linie die Bekl. dafür verantwortlich, dass die unter ihrer Federführung erzielte Verständigung der Ehegatten auch Eingang in das gerichtliche Scheidungsverfahren fand (vgl. OLGReport Düsseldorf 1998, 40, 44). Aufgrund der von dem Berufungsgericht festgestellten ständigen Zusammenarbeit mit der Bekl. durfte der Kl. mangels eines an ihn gerichteten eindeutigen Warnhinweises davon ausgehen, dass der von RAin K. formulierte Antrag das Ergebnis der Mediation darstellte und er mit einer entsprechenden Antragstellung den Interessen seiner Partei diene. Durfte der Bekl. auf eine umfassende Anspruchsklärung vertrauen, ist es ohne Bedeutung, ob aus seiner Sicht zwischen den Eheleuten unter dem Dach des Zugewinns eine Verständigung auch über den Versorgungsausgleich bereits erfolgt war oder erst noch erfolgen sollte. Konnte der Kl. annehmen, dass der Antrag die zwischen den Parteien hergestellte Einigung wiedergab, kann auch in dem von ihm erklärten Rechtsmittelverzicht, zumal die Einschaltung der Bekl. kostenträchtige Rechtsmittelverfahren gerade vermeiden sollte, kein schlechterdings unvertretbarer Fehler erblickt werden.

[39] d) Ebenso kann dahinstehen, ob dem AG Reutlingen ein Fehler vorzuwerfen ist, weil es festgestellt hat, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet, ohne die Vereinbarung der Partei auf Wirksamkeit und Durchsetzungshindernisse zu prüfen (§ 6 II VersAusglG).

[40] Hat der Anwalt oder Mediator eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht erledigt und auf diese Weise zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorgerufen, sind die dadurch ausgelösten Wirkungen ihm grundsätzlich zuzurechnen. Folglich haftet er für die Folgen eines gerichtlichen Fehlers, sofern dieser auf Problemen beruht, die der Anwalt oder Mediator durch eine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei vertragsgemäßigem Arbeiten hätte vermeiden müssen. Etwaige Versäumnisse des Gerichts schließen die Mitverantwortung für eigenes Versehen grundsätzlich nicht aus (BGH, UrT. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, WM 2016, 180 Rn. 8 m.w.N.). Ein etwaiger Fehler des Gerichts kann hier außer Betracht bleiben, weil er auf die Pflichtverletzung der Bekl. zurückgeht. Die Ehefrau hätte bei zutreffender Belehrung durch die Bekl. einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich nicht erklärt.

**Etwaiger Fehler des Gerichts unbeachtlich**

[41] 3. Verschuldet der Rechtsanwalt oder Mediator, dass der Abschluss einer Scheidungsfolgenvereinbarung über den Ausgleich von Ansprüchen auf Versorgungsausgleich unterbleibt, so ist der in dem Verlust von Rentenanwartschaften liegende Schaden durch Zahlung desjenigen Betrages an den Versicherer auszugleichen, der erforderlich ist, um entsprechende Anwartschaften neu zu begründen (BGH, Urt. v. 15.4.2010 – IX ZR 223/07, NJW 2010, 1961 Rn. 7f.). Zwar sind der Kl. und die Ehefrau in dem Vorprozess nicht in dieser Weise verfahren, sondern haben sich auf eine vergleichsweise Zahlung des Kl. von 64.094 Euro an die Ehefrau verständigt. Die Beendigung einer rechtlichen Auseinandersetzung durch Vergleich kann jedoch grundsätzlich ein sachgemäßes Verhalten sein, das auf die Zurechnung des Schadens zum haftungsbegründenden Verhalten des Schuldners keinen Einfluss hat (BGH, Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rn. 44). Beanstandungen gegen diese Vorgehensweise des Kl., dem mangels Wahrung der Schriftform von der Ehefrau keine wirksame Haftungsbefreiung gewährt worden war (§ 126 BGB, § 51a I Nr. 1 BRAO a.F., § 52 I Nr. 1 BRAO), hat die Bekl. nicht erhoben.

[42] 4. Schließlich ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs von einem Verursachungsbeitrag der Parteien von je ein Halb ausgegangen ist.

[43] a) Der Kl. und die Bekl. haften der Ehefrau als Gesamtschuldner (§ 26 BGB).

[44] aa) Rechtsanwälte, die jeweils im Rahmen ihrer selbstständigen Pflichtenkreise zum Schaden des Mandanten schuldhaft beigetragen haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner. In einem solchen Falle hat sich nämlich der geschädigte Auftraggeber nicht im Sinne der Vorschrift des § 278 BGB, die im Rahmen des § 254 BGB entsprechend anzuwenden ist, des zweiten Anwalts bedient, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwendung oder Minderung seines Schadens zu erfüllen; nur unter einer solchen Voraussetzung darf das Verschulden eines Dritten dem Geschädigten als Mitverschulden zugerechnet werden (BGH, Urt. v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 949).

[45] bb) Diese Grundsätze gelten auch, wenn es sich bei den möglichen Schädigern um verschiedene Organe der Rechtspflege – etwa einen Rechtsanwalt und einen Notar – handelt. Weder darf sich der Rechtsanwalt auf die von Amts wegen bestehenden Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars verlassen, noch darf der Notar von der Erfüllung der ihm obliegenden Prüfungs- und Belehrungspflichten gegenüber den anwaltlich beratenen Beteiligten absehen, solange nicht feststeht, dass diese tatsächlich umfassend informiert sind (BGH, Urt. v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779, 1781). Gleiches gilt im Verhältnis eines Mediators zu einem Rechtsanwalt. Auch hier kann keiner von beiden Beteiligten darauf bauen, dass die ihn treffenden Belehrungspflichten von der anderen Seite

wahrgenommen werden. Dies gilt auch für den Streitfall, in welchem zunächst die Bekl. als Mediatorin und sodann der Kl. als Prozessvertreter tätig wurde.

[46] b) Die angefochtene Entscheidung ist nicht zu beanstanden, soweit sie von gleichen Verursachungsbeiträgen der Parteien ausgeht.

[47] aa) Gem. § 426 I 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Sind der Prozessanwalt und der Verkehrsanwalt gemeinsam für einen Schaden verantwortlich, weil jeder in seinem eigenen Verantwortungsbereich eine Schadensursache pflichtwidrig und schuldhaft gesetzt hat, haften sie als Gesamtschuldner (OLG Köln, NJW-RR 1995, 1401, 1402). Die Höhe des Ausgleichsanspruchs richtet sich nach dem Maß der Verursachung und des Verschuldens im Einzelfall.

[48] bb) Soweit das Berufungsgericht hier eine gleichmäßige Haftung der Parteien zugrunde legt, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Bekl. ist vorzuwerfen, keine Vorsorge dafür getroffen zu haben, dass mangels einer im Zuge der Mediation erfolgten Vorklärung in dem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren eine bindende Verständigung der Ehegatten über den Versorgungsausgleich unterbleibt. Demgegenüber hat der Kl. pflichtwidrig die Prüfung versäumt, ob tatsächlich ein Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt werden sollte. Bei der Abwägung fällt zum Nachteil der Bekl. weiter ins Gewicht, dass sie über die Mediation hinaus auch auf das gerichtliche Scheidungsverfahren maßgeblichen Einfluss genommen hat. Die Bevollmächtigten der Ehegatten haben das Verfahren nach Weisung der Bekl. geführt und hierfür nur eine geringfügige Vergütung erhalten. Bei dieser Sachlage sind gleichmäßige Haftungsquoten jedenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

#### ANMERKUNG:

*Als vor rund 20 Jahren Rechtsanwälte begannen, ihre Dienste als Mediatoren anzubieten, gab es gewichtige Stimmen, die vor einem Konflikt mit dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a IV BRAO) warnten. Da der Mediator im Auftrag zweier Konfliktparteien tätig wird, lag dies nicht ganz fern. Es setzte sich dann aber die Erkenntnis durch, dass der Mediator nicht mit der Durchsetzung von Einzelinteressen beauftragt wird, sondern dass er das gemeinsame Interesse an einer einvernehmlichen Lösung umsetzen soll. In § 18 BORA wurde daher klargestellt, dass der Rechtsanwalt als Mediator tätig sein darf, dabei aber den Regeln des Berufsrechts unterliegt.*

*Wie der vorliegende Fall zeigt, besteht nun offenbar eine Versuchung, durch sehr weitgehende Auslegung des Mediationsbegriffs das Verbot des § 43a IV BRAO zu umgehen. Hier war die als Schlichtungsstelle firmierende Anwaltsmediatorin von scheidungswilligen Eheleuten damit beauftragt worden, eine einvernehmliche und kostengünstige Scheidung durchzuführen. Die Rechtsanwältin übernahm die rechtliche Beratung der Eheleute, kassierte die Ge-*

bühren für das Scheidungsverfahren und engagierte zwei Kollegen, die im Termin beim Familiengericht für ein Salär von 100 bzw. 300 Euro (von Vergütung möchte man hier nicht sprechen) die notwendigen Erklärungen abgaben. Dabei erklärte der von der Mediatorin nicht richtig instruierte Anwalt der Ehefrau den Verzicht auf Versorgungsausgleich.

Dass für den hierdurch entstandenen Nachteil beide haften müssen, ist die – nahezu selbstverständliche – Aussage des vorstehenden Urteils. Besondere Bedeutung erlangt die Entscheidung aber dadurch, dass der BGH die Tätigkeit der die Konventionalscheidung organisierenden Anwältin als Mediation einstuft und daraus den Rechtssatz entwickelt, dass für einen anwaltlichen Mediator, der einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge entwickelt, die Regeln der Anwaltschaft gelten, so dass er z.B. für die Aufklärung der maßgeblichen Tatsachen und die ordnungsgemäße Unterrichtung eines Verfahrensbevollmächtigten verantwortlich ist.

Bei der Verallgemeinerung dieses Rechtssatzes ist indessen Vorsicht geboten. Aus ihm darf nicht der Schluss gezogen werden, es sei Aufgabe eines (anwaltlichen) Mediators, Sachaufklärung für ein Scheidungsverfahren zu betreiben und durch Instruktion der Verfahrensbevollmächtigten für eine ordnungsgemäße Abwicklung zu sorgen. Diese besteht vielmehr nach § 1 MediationsG allein darin, die Parteien durch ein strukturiertes Verfahren zu führen, in welchem sie eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

Ob hier ein solches Konfliktbelegungsverfahren überhaupt stattgefunden hat, ist nicht bekannt. Selbst wenn dem so war, gehörte die Organisation des gerichtlichen Scheidungsverfahrens nicht (mehr) zu den Aufgaben eines Mediators. Es handelte sich viel-

mehr um eine eigenständige Rechtsdienstleistung, die eindeutig schlecht erfüllt wurde und Haftung auslöste, aber keine Rückschlüsse auf die Verantwortlichkeit von Mediatoren im Allgemeinen oder von Anwaltsmediatoren im Besonderen zulässt. Ein Mediator, der in dieser Weise tätig wird, löst sich aus der Mediatorenrolle. Er haftet, weil er als Rechtsberater oder -besorger versagt hat, nicht wegen der Verletzung von Mediatorenpflichten.

Der BGH lässt zwar zu, dass ein Rechtsanwalt scheidungswillige Eheleute gemeinschaftlich über die Abwicklung der Scheidung berät, wenn diese ihn gemeinsam beauftragen, eine einvernehmliche Scheidung in die Wege zu leiten. Dies kann aber nicht so weit gehen, dass der Beratungsanwalt selbst bei bestehendem Interessengegensatz (hier zumindest über den Versorgungsausgleich) das gesamte Verfahrensmanagement einschließlich Bestellung und Instruktion der Verfahrensbevollmächtigten übernimmt. Dass er diese Dienstleistung als Mediation bezeichnet, kann daran nichts ändern.

Bedauerlicherweise hat der BGH durch die unkritische Übernahme dieser Falschbezeichnung Unklarheiten über die Verantwortlichkeit von Mediatoren hervorgerufen und der (leider zunehmenden) Verwässerung des Mediationsbegriffs Vorschub geleistet. Hiergegen müsste mit berufs- und wettbewerbsrechtlichen Mitteln vorgegangen werden. Missbräuche der vorliegenden Art führen nicht nur zu Rechtsverlusten, sondern sie beschädigen auch das Ansehen des Anwaltsberufs und die Akzeptanz der Mediation. Anwaltliche Mediatoren müssen ihrer Rollenklarheit besondere Beachtung schenken, denn sie agieren im Spannungsfeld zwischen Allparteilichkeit und rechtlicher Vertretung.

Prof. Dr. Reinhard Greger,  
Universität Erlangen-Nürnberg

## RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

### IRREFÜHRENDE WERBUNG FÜR LEGAL TECH-PORTAL

UWG §§ 2, 3, 5, 8

\* **Werbung für ein verkehrsrechtliches Internetportal, die den Eindruck erweckt, Bußgeldbescheide in jedem Fall kostenlos abzuwehren, ist irreführend i.S.v. §§ 3, 5 UWG, wenn die Kosten tatsächlich nur bei überwiegender Erfolgsaussicht eines Falls übernommen werden.**

LG Hamburg, Urt. v. 10.10.2017 – 312 O 477/16 (n.rkr.)

#### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. ist der Deutsche Anwaltverein e.V. (DAV). Über die örtlichen Anwaltvereine sind dem Kl. etwa 66.000 Rechtsanwälte angeschlossen.

Nach § 3 I der Satzung des Kl. ist Zweck des Vereins als Berufsverband „die Wahrung, Pflege und Förderung aller beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Rechtsanwaltschaft (...)“. Nach § 11 seiner Satzung kann der Kl. zur Förderung des in § 3 I der Satzung beschriebenen Vereinszwecks für bestimmte Rechtsgebiete rechtlich unselbstständige Arbeitsgemeinschaften gründen, denen vom Gesamtvorstand Geschäftsordnungen gegeben werden, die nur mit Zustimmung des Gesamtvorstands geändert werden können. Eine „Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV (Deutscher Anwaltverein) e.V.“ wird im Impressum der Internetseiten [www.verkehrs-anwaelte.de](http://www.verkehrs-anwaelte.de) und [www.bussgeldfix.de](http://www.bussgeldfix.de), die der Kl. als von ihm betriebene Internetseiten in Anspruch nimmt, jeweils nach der Mitteilung, dass es sich um eine Untergliederung des DAV handele, genannt. Über das Portal [www.verkehrs-anwaelte.de](http://www.verkehrs-anwaelte.de) werden in Verkehrsrechtsstretigkeiten spezialisierte Rechtsanwälte vermittelt.

Die Bekl. betreibt als sog. Legal-Tech-Unternehmen eine Website [www.g....de](http://www.g....de), welche nach Angaben der Bekl. das größte deutsche Portal zur kostenlosen Prüfung von Bußgeldverfahren ist. In diesem Rahmen vermittelt die Bekl. anwaltliche Dienstleistungen in verkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren. Sie bedient sich dabei einer teilautomatisierten Überprüfung der Vorwürfe. Betroffene können sich auf der Website der Bekl. anmelden und per E-Mail eine Vollmacht für die Vertragsanwälte der Bekl. ausstellen. Diese Vollmacht muss zusammen mit dem Anhörungsbogen und Bußgeldbescheid an die Bekl. zurückgeschickt werden. Die von der Bekl. beauftragten Vertragsanwälte legen dann Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein.

Die von der Bekl. eingeschalteten Rechtsanwälte prüfen nach Beauftragung die Erfolgsaussichten der jeweiligen Bußgeldbescheide. Dafür werden dem Rechtssuchenden keine Gebühren in Rechnung gestellt. Sofern die Erfolgsaussichten des Vergehens gegen den Bußgeldbescheid als ausreichend erachtet werden, erfolgt auch die weitere Bearbeitung für den Rechtssuchenden ohne Erhebung von Gebühren. Wenn die Erfolgsaussichten verneint werden, der Rechtssuchende aber dennoch gegen den Bußgeldbescheid vorgehen möchte, muss er die weiteren Kosten des Verfahrens tragen.

Die Bekl. bewarb ihr Angebot (...) mit Angaben wie „Kostenlos Bußgeld los“, „Alle entstandenen Kosten werden übernommen“, „Unsere Serviceleistung ist für Sie absolut kostenlos“, „Kostenlos für Sie bearbeiten unsere Anwälte Ihren Fall vom Einspruch bis zur Verfahrenseinstellung“.

Der Kl. hält diese Angaben für irreführend i.S.d. § 5 UWG. Der Kl. trägt vor, dass die Parteien Mitbewerber i.S.d. §§ 2 I Nr. 3, 8 III Nr. 1 UWG seien. Die Bekl. biete die Überprüfung von Bußgeldbescheiden durch ihre Vertragsanwälte an, dabei handele es sich um eine Vermittlung anwaltlicher Dienstleistungen. Er, der Kl., sei Betreiber der Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de). Über diese vermittele er anwaltliche Dienstleistungen. Dementsprechend sei er aktivlegitimiert nach § 8 III Nr. 1 UWG.

Außerdem sei er nach § 8 III Nr. 2 UWG aktivlegitimiert, denn er sei ein Verband zur Förderung der beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Rechtsanwaltschaft. Für eine Klagebefugnis nach § 8 III Nr. 2 UWG genüge nach der BGH-Rechtsprechung eine allgemeine Zielsetzung der Wahrnehmung der beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Verbandsmitglieder. Diese Zielsetzung ergebe sich aus § 3 I lit. c der Satzung des Kl., da die „Sicherung und Förderung der Qualität anwaltlicher Leistungen“ die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen umfasse.

Die beanstandeten Angaben der Bekl. seien unrichtig, da die Bekl. tatsächlich ohne Kosten nur die isolierte Prüfung der Erfolgsaussichten des Bußgeldverfahrens anbiete und nicht die Bearbeitung des gesamten Verfahrens. Der Verkehr verstehe die mit dem Antrag zu 1 a) beanstandeten Aussagen aber so, dass die Bearbeitung des gesamten Verfahrens, d.h. sämtlicher

für die Aufhebung des Bußgeldbescheids erforderlichen Verfahrensschritte einschließlich außergerichtlicher und eventueller gerichtlicher Vertretung bis zur angekündigten Verfahrenseinstellung, kostenlos sei. Tatsächlich sei die Bearbeitung des Bußgeldverfahrens in der weit überwiegenden Mehrheit der Fälle aber nicht kostenlos. Bei der mit dem Antrag zu 1 a) angegriffenen Aussage „kostenlos Bußgeld los“ handele es sich zudem um eine unzulässige Blickfangwerbung.

Bei den Angaben im Klageantrag zu 1 b) handele es sich um unzulässige Erfolgsgarantien. Wegen der Absolutheit der Formulierung ohne Einschränkungen werde dem durchschnittlichen Verbraucher suggeriert, dass die Beauftragung der Bekl. in jedem Fall zu einer Einstellung des Bußgeldverfahrens, zur der Aufhebung eines bereits erlassenen Bußgeldbescheids und zum Ausbleiben zusätzlicher Sanktionen wie Fahrverboten oder Punkten im Fahreignungsregister führten. Der Wortlaut sei eindeutig und die Aussagen zudem optisch isoliert präsentiert, so dass sie ohne Zusammenhang mit dem übrigen Werbetext wahrgenommen würden.

Mit Schreiben v. 28.7.2016 ließ der Kl. die Bekl. abmahnen, eine Unterlassungserklärung gab die Bekl. aber nicht ab. Der Kl. hatte mit der Klageschrift auch die Erstattung der Abmahnkosten geltend gemacht und neben dem Antrag zu 1) zunächst mit einem Antrag zu 2) angekündigt zu beantragen, die Bekl. zu verurteilen, an den Kl. 1.531,90 Euro zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 5.8.2016 zu zahlen. Mit Schriftsatz v. 18.1.2017 hat der Kl. diesen Antrag noch vor der mündlichen Verhandlung am 20.6.2017 zurückgenommen.

Der Kl. beantragt nunmehr, wie erkannt. Die Bekl. beantragt Klageabweisung.

(...) Die Bekl. meint, dass der Kl. nicht aktivlegitimiert nach § 8 III Nr. 1 UWG sei. Der Kl. sei nicht Mitbewerber der Bekl. Ausweislich der Anlage K1 werde die Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) von der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV e.V. betrieben. Nach § 11 der Satzung des Kl. seien zwar die Arbeitsgemeinschaften rechtlich unselbstständig. Da die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht aber über eine Geschäftsordnung, einen Zweck, einen Vorstand und Mitglieder, von denen Beiträge erhoben würden, verfüge, als Ziele und Aufgaben auch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen definiert sei, sei sie de facto selbst ein (nicht eingetragener) Verein. Bei der Satzung des Kl. handele es sich um reines Innenrecht, welches keinen Vorrang vor den Regelungen des BGB habe. Tatsächlich sei die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht rechtlich selbstständig, dafür spreche zum Beispiel die Entsendung eines Mitglieds des Gesamtvorstands in den geschäftsführenden Ausschuss. Im Ergebnis handele es sich bei dem Kl., der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht und den örtlichen Anwaltvereinen um unterschiedliche Rechtssubjekte. Ein Wettbewerbsverhältnis bestehe nur zwischen der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht und der Bekl. (...) Bei dem Kl. handele es sich nicht um einen Berufsverband, sondern um einen

Dachverband, zu dessen Aufgaben die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ausweislich der Satzung (...) nicht zählte.

Auch eine Klagebefugnis nach § 8 III Nr. 2 UWG bestehe nicht. Der Kl. habe die Tatsachen, die zur Verbandsklagebefugnis führen sollten, nicht dargelegt. (...) Die örtlichen Anwaltvereine seien ebenfalls nicht anspruchsberechtigt

Es lägen im Übrigen bei der Geltendmachung von Ansprüchen als Mitbewerber und bei der Geltendmachung von Ansprüchen als Verband zwei unterschiedliche Streitgegenstände vor. Eine Irreführungsgefahr bestehe nicht.

Die mit dem Antrag zu 1 a) beanstandeten Aussagen seien wahllos zusammengestellt, weil sie tatsächlich an ganz unterschiedlichen Stellen auf der Internetseite der Bekl. zu finden und vom Kl. aus dem Zusammenhang gerissen worden seien. Der angesprochene Verkehr verstehe die Aussagen so, dass die Prüfung der Bußgeldbescheide durch die eingeschalteten Rechtsanwälte kostenlos sei. Dementsprechend heiße es auf der Seite auch: „Unsere Verkehrsrechtsanwälte prüfen die gegen Sie erhobenen Vorwürfe. Wir sagen Ihnen kostenlos, welche Erfolgsaussichten einer Einstellung des Verfahrens bestehen.“

Tatsächlich würden die eingeschalteten Anwälte Einspruch gegen den Bußgeldbescheid oder den Anhörungsbogen einlegen und Akteneinsicht beantragen und nehmen, so dass der Rechtsuchende maßgebliche Leistungen zur Prüfung des Sachverhalts kostenlos erhalte. Soweit Erfolgsaussichten des Verfahrens nach dem Ergebnis der Prüfung bejaht würden, sei auch die weitere Bearbeitung des Bußgeldverfahrens für die Rechtsuchenden kostenlos. In den Fällen, in denen ausreichende Erfolgsaussichten nicht bestünden, erhalte der Rechtsuchende – wie versprochen – die Prüfung des Bußgeldbescheids ebenfalls kostenlos. Damit erhielten alle Rechtsuchenden die Prüfung der Erfolgsaussichten kostenlos. Nur wenn der Rechtsuchende sich entscheide, entgegen dem Prüfungsergebnis ein aussichtsloses Verfahren zu führen, müsse er die weiteren Kosten des Verfahrens tragen. Eine Blickfangwerbung liege bei der Angabe gemäß dem Antrag zu 1 a) nicht vor.

Auch der Antrag zu 1 b) sei unbegründet, weil die Annahme einer Verkehrserwartung dahin, dass ein Bußgeldverfahren in jedem Fall eingestellt und der Bußgeldbescheid und sonstige Sanktionen in jedem Fall aufgehoben würden, lebensfremd sei. Der Verkehr wisse, dass es keine Erfolgsgarantie in Bußgeldverfahren gebe (...).

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Der Kl. ist ordnungsgemäß anwaltlich vertreten, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Prozessvollmacht v. 21.9.2016 ist wirksam.

Ob die Prozessvollmacht v. 21.9.2016 aufgrund der (...) vom Kl. eingereichten Generalvollmachten schon wirksam erteilt worden war, kann dahinstehen. Denn

jedenfalls mit der als Anlage K17 vorliegenden Genehmigung v. 18.7.2017 der am 21.9.2016 erteilten Prozessvollmacht gegenüber der Sozietät L.L. in H. ist die Vollmacht rückwirkend wirksam geworden. Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlungen wie z.B. der Klageerhebung zurück, so dass die Prozessführung im Ganzen wirksam wird (vgl. *Zöller*, ZPO, 31. Aufl., § 89 Rn. 12). In dem Fall, dass eine Prozessvollmacht durch eine insoweit nicht geschäftsfähige Person erteilt wird, kann der gesetzliche Vertreter die Prozessführung nachträglich genehmigen, indem er Prozessvollmacht erteilt (vgl. *Zöller*, ZPO, 31. Aufl., § 89 Rn. 9). Für den Fall der Vollmachtserteilung durch eine insoweit nicht vertretungsberechtigte Person kann nichts anderes gelten, auch hier ist die nachträgliche und rückwirkende Genehmigung durch den Berechtigten möglich.

II. Dem Kl. stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nach § 8 I, III Nr. 1, §§ 3, 5 UWG zu. 1. Der Kl. ist als Betreiber der Internetseite der [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) aktivlegitimiert.

Er ist Mitbewerber der Bekl. i.S.d. § 2 Nr. 3 UWG.

#### Bestrittene Aktivlegitimation

Denn er steht mit der Bekl. als Anbieter von Rechtsanwaltsdienstleistungen in einem konkreten Wett-

bewerbsverhältnis. Der Kl. vermittelt über seine Internetseite auf Verkehrsrechtsstreitigkeiten spezialisierte Rechtsanwälte, wobei der Arbeitsgemeinschaft mehr als 6.000 Rechtsanwälte angehören und an das Portal angeschlossen sind. Die Bekl. bietet über die Internetseite [g...de](http://g...de) anwaltliche Dienstleistungen in verkehrrechtlichen Bußgeldverfahren an. Beide Parteien sind dabei als Anbieter von Dienstleistungen auf demselben Markt tätig.

a) Dass der Kl. Betreiber der Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) ist, ergibt sich zum einen aus deren Impressum und dessen Auslegung gem. Anlage K1 und zum anderen aus der Geschäftsordnung der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, nach der die Arbeitsgemeinschaft im Rahmen ihrer Aufgaben als Vertreterin des DAV handelt.

aa) Dass der Kl. Anbieter der Internetseite ist, ergibt sich aus der Nennung der „Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV (Deutscher Anwaltverein) e.V.“ nach dem vorangehenden Hinweis darauf, dass es sich bei dieser Arbeitsgemeinschaft um eine Untergliederung des Kl. handle. So heißt es auf der Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) unter der Überschrift „Impressum“: „Die nachstehenden Informationen enthalten die gesetzlich vorgesehenen Pflichtangaben zur Anbieterkennzeichnung auf der Internet-Präsenz der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV (Deutscher Anwaltverein) e.V. Die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht ist eine Untergliederung des Deutschen Anwaltvereins“. Nachfolgend unter „Anbieter“ steht: „Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV (Deutscher Anwaltverein) e.V.“ Es folgt die Adresse des Kl.

Unter der Überschrift „Vereinsregister“ wird wiederum mit den Worten „Der Deutsche Anwaltverein ist im

Vereinsregister des AG Berlin unter der Registernummer VRv 21116 Nz eingetragen.“ die Registernummer des Kl. mitgeteilt. Auch als Vertretungsberechtigter wird mit dem Satz „Der Deutsche Anwaltverein wird vertreten durch den Präsidenten: Rechtsanwalt und Notar U.S.“ der Präsident des Kl. unter Hinweis auf § 16 II der Satzung des DAV benannt. Der Hinweis zu Datenschutz, Copyright und Haftung nennt die Internetseite des DAV.

Nach der Gestaltung dieser Internetseite (...) steht rechtlich hinter der Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) der Kl., der sich diese auch haftungsrechtlich zu rechnen lässt. Dies kommt insbesondere in dem Hinweis zu Datenschutz, Copyright und Haftung auf die Internetseite des DAV zum Ausdruck. Auch die Angaben zu Vertretungsberechtigtem und Vereinsregistereintragung auf der Seite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) verweisen eindeutig auf den DAV als Verantwortlichen für die Internetseite [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de). Es kommt weiter darin zum Ausdruck, (...) dass es sich bei der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht um eine Untergliederung des DAV handelt.

bb) Die Arbeitsgemeinschaft handelt allenfalls als Vertreterin des Kl., auch unter diesem Gesichtspunkt ist dem Kl. die Internetseite zuzurechnen. § 2 „Ziele und Aufgaben“ der Geschäftsordnung der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV (...) bestimmt in einem ersten Absatz: „Die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht fördert zur Unterstützung des und im Einvernehmen mit dem DAV die sich aus der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit ergebenden ideellen und wirtschaftlichen Interessen der im Verkehrsrecht tätigen Rechtsanwälte.“ und in einem zweiten Absatz: „Die Arbeitsgemeinschaft vertritt den DAV im Rahmen der vorstehenden Aufgaben.“ Dass die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des DAV – wie die Bekl. vorträgt – rechtlich selbstständig sein mag, steht vor diesem Hintergrund dem Umstand, dass die Internetseite vom Kl. betrieben wird, nicht entgegen.

Ob der Kl. darüber hinaus auch – wie er vorträgt – Betreiber der Seite [www.bussgeldfix.de](http://www.bussgeldfix.de) ist, kann dahinstehen.

b) Soweit es um die Förderung fremden Wettbewerbs etwa durch einen Berufsverband geht, muss das konkrete Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten Unternehmen und dessen Mitbewerbern bestehen (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.2011 – I ZR 147/09 Rn. 20 – Coaching-Newsletter; BGH, Urt. v. 17.10.2013 – I ZR 173/12 Rn. 19 – Werbung für Fremdprodukte; *Köhler/Bornkamm*, UWG, 35. Aufl. 2017, § 2 Rn. 105). Dies ist vorliegend gegeben: Die auf Verkehrsrechtsstreitigkeiten spezialisierten Rechtsanwälte, die der Kl. über sein Portal [www.verkehrsanwaelte.de](http://www.verkehrsanwaelte.de) vermittelt, sind Mitbewerber des Portals [www.g....de](http://www.g....de).

Zudem fördert der Kl. als Berufsverband die beruflichen Interessen seiner Mitglieder und bemüht sich damit indirekt um dieselben Abnehmerkreise wie die Bekl., woraus sich ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.2011 – I ZR 147/09 Rn. 20 – Coaching-Newsletter).

2. Ob der Kl. darüber hinaus als Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen gem. § 8 III Nr. 2 UWG klagebefugt ist, kann dahinstehen. Denn der Kl. macht bei natürlicher Betrachtungsweise nur einen Streitgegenstand geltend, der darin besteht, dass irreführende Angaben auf der Internetseite der Bekl. (...) unterlassen werden sollen. Dass er seine Klagebefugnis dabei auf § 8 III Nr. 1 UWG und auf § 8 III Nr. 2 UWG stützt, begründet nicht zwei Streitgegenstände.

Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die von dem Kl.

### Streitgegenstand

in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert,

und den Lebenssachverhalt bestimmt, aus dem der Kl. die begehrte Rechtsfolge ableitet (vgl. BGH, Beschl. v. 16.9.2008 – IX ZR 172/07 Rn. 9). Zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, rechnen alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören (vgl. BGH, Urt. v. 13.9.2012 – I ZR 230/11 Rn. 19 m.w.N. – Biomineralwasser). Das ist dann der Fall, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann, selbst wenn diese einer eigenständigen rechtlichen Bewertung zugänglich sind (vgl. BGH, Urt. v. 13.9.2012 – I ZR 230/11 Rn. 19 m.w.N. – Biomineralwasser).

Der Kl. wendet sich vorliegend mit einem einheitlichen Antrag, den er auf einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 8 I, 3, 5 UWG stützt, gegen seiner Auffassung nach irreführende Werbeaussagen auf der Internetseite der Bekl. (...). Seine Klagebefugnis leitet er dabei sowohl aus § 8 III Nr. 1 UWG als auch aus § 8 III Nr. 2 UWG her, wobei es ihm auf die Unterlassung durch die Bekl. ankommt und nicht darauf, ob seine Anspruchsberechtigung aus § 8 III Nr. 1 UWG oder aus § 8 III Nr. 2 UWG folgt.

Diese Konstellation ist derjenigen vergleichbar, in der der Kl. das angestrebte Verbot auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützt. Dass der Kl. ein Begehren auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützt, begründet aber nicht eine Mehrheit von Streitgegenständen (vgl. *Köhler/Bornkamm*, UWG, 35. Aufl. 2017, § 12 Rn. 2.23 f.). (...) Im Ergebnis ist von einem einheitlichen Streitgegenstand auszugehen.

II. Die Klage ist begründet, dem Kl. stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nach §§ 8 I, III Nr. 1, 3, 5 UWG zu. Die mit dem Antrag zu 1 a) und 1 b) beanstandeten Werbeaussagen auf der Internetseite [www.g....de](http://www.g....de) gem. Anlage K7 sind irreführend i.S.d. § 5 UWG.

1. Die Aussage „Kostenlos Bußgeld los“ wird uneingeschränkt getroffen. Es besteht daher die Gefahr, dass jedenfalls relevante Anteile des angesproche-

### Irreführungsfahr der Werbeaussagen

nen Verkehrs diesen farblich hervorgehobenen Teil der Einleitung der Internetseite (...) so verstehen, dass in jedem Fall das Bußgeld ohne Kosten abgewehrt werden kann. Der vorangehende Satz „g...de ist das größte deutsche Portal zur kostenlosen Prüfung ihres Bußgeldverfahrens.“ verstärkt diesen Eindruck noch. Einschränkungen sind (...), nicht erkennbar. Tatsächlich werden aber die Kosten nur übernommen, wenn die Bekl. dem jeweiligen Verfahrensschritt überwiegende Aussicht auf Erfolg beimisst oder ihn für wirtschaftlich sinnvoll hält. Dies ergibt sich aus ihren AGB (...), dort § 6. Dort wird u.a. darauf hingewiesen, dass eine eventuell vorhandene Rechtsschutzversicherung vorrangig in Anspruch zu nehmen ist oder dass keine Kostenfreistellungszusage mehr erteilt wird, wenn die Bekl. die Erfolgsaussichten als negativ beurteilt und weitere Verfahrensschritte ablehnt.

Die Angabe „Alle entstandenen Kosten werden übernommen“ (...) ist als Schlusssatz gleichsam die Konklusion der vorgenannten drei Verfahrensschritte „Unterlagen einreichen, Vorwurf prüfen, Verfahren einstellen“. „Alle entstandenen Kosten werden übernommen“ liest sich so, als ob auf jeden Fall – bei jeglicher Verfahrensentwicklung – alle Kosten übernommen würden. Das ist unrichtig, eine Einschränkung auf die erfolversprechenden Fälle ist nicht erkennbar. Zwar heißt es unter „Vorwurf prüfen“ im zweiten Satz: „wir sagen Ihnen kostenlos, welche Erfolgsaussichten einer Einstellung des Verfahrens bestehen“, auch hieraus ist aber nicht eindeutig erkennbar, dass bei nicht erfolversprechenden Fällen durchaus Kosten entstehen können. Auch hier besteht die Gefahr, dass jedenfalls relevante Anteile des Verkehrs die Angabe so verstehen, dass jedes Bußgeld ohne das Anfallen von Kosten abgewehrt werden kann, was tatsächlich nicht der Fall ist.

Gleiches gilt für die Angabe „Unsere Serviceleistung ist für Sie absolut kostenlos“ (...). Es ist jedenfalls für relevante Anteile des Verkehrs nicht erkennbar, dass die Serviceleistung durchaus nicht immer kostenlos ist. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Zusammenhang, da es im vorangehenden Absatz heißt, dass kein Bußgeld gezahlt werden müsse und keine weiteren Konsequenzen wie Punkte in Flensburg zu befürchten seien. Der folgende Absatz beginnt wiederum mit den Worten „Alle anfallenden Kosten werden übernommen.“

Die Aussage „Kostenlos für Sie bearbeiten unsere Anwälte Ihren Fall vom Einspruch bis zur Verfahrenseinstellung.“ (...) wird ebenfalls ohne Einschränkungen getätigt, auch der vorangehende und der folgende Absatz erläutern Einschränkungen nicht. Es besteht auch hier die Gefahr, dass jedenfalls relevante Anteile des angesprochenen Verkehrs die Aussage fälschlich so verstehen, dass bei der Bearbeitung des Bußgeldverfahrens in keinem Fall Kosten entstehen.

Auch das werbliche Umfeld dieser vier Angaben ergibt

### Keine Klarstellung durch „werbliches Umfeld“

nicht in unmissverständlicher Weise, dass das Vorgehen der Bekl. nicht immer kostenfrei bleibt. Ge-

rade bei der Angabe „Alle entstandenen Kosten werden übernommen“, die als Schlusssatz nach der Erläuterung der drei Schritte „Unterlagen einreichen“, „Vorwurf prüfen“ und „Verfahren einstellen“ getroffen wird, kann im Gesamtzusammenhang der Eindruck entstehen, dass es in jedem Fall möglich ist, sich des Bußgelds ohne das Entstehen von Kosten zu entledigen. Diesen Eindruck erweckt ohne weiteres auch die farblich hervorgehobene Überschrift im Eingangsbereich der Seite „Kostenlos Bußgeld los“. Daraus, dass die Kl. die Werbeangaben verschiedenen Stellen der Internetseite der Bekl. entnommen und nach Auffassung der Bekl. „aus dem Zusammenhang gerissen“ hat, ergibt sich daher keine andere Wertung. Dass der gesamte angesprochene Verkehr die Aussagen so verstehen könnte, dass lediglich die Prüfung der Erfolgsaussichten und bei Bejahung derselben das weitere Verfahren kostenlos seien, ist nicht ersichtlich.

2. Die unter dem Antrag 1 b) beanstandeten Aussagen sind ebenfalls irreführend.

Die Aussagen „Unsere Anwälte setzen die Einstellung Ihres Bußgeldverfahrens durch. Ihr Bußgeldbescheid wird damit unwirksam. Sie zahlen kein Bußgeld“ (...) und „Für Sie bedeutet dies, dass Sie kein Bußgeld zahlen müssen und keine weiteren daraus resultierenden Konsequenzen wie beispielsweise Punkte in Flensburg oder gar Führerscheinabgabe und Fahrverbot einfach hinnehmen müssen!“ (...) werden beide ohne jegliche Einschränkungen getroffen, so dass die Gefahr besteht, dass relevante Anteile des Verkehrs die Angaben fälschlich so verstehen, dass in jedem Fall eine Einstellung des Verfahrens durchgesetzt werden wird.

Hinweise darauf, dass Bußgeldbescheide auch bestehen bleiben können, enthält das direkte werbliche Umfeld nicht. Die erstgenannte Angabe steht direkt unter dem Punkt „Verfahren einstellen“ und wird damit als direkte Folge der Prüfung durch die Bekl. dargestellt. Es folgte noch die Aussage, dass alle entstandenen Kosten übernommen würden.

Die zweitgenannte Aussage folgt einem Absatz nach, der die Schnelligkeit, Kostenfreiheit und Unkompliziertheit des angebotenen Service bei dem Vorgehen in Bußgeldverfahren in den Vordergrund stellt. Auch in diesem vorangehenden Abschnitt wird der Erfolg des Vorgehens vorausgesetzt und suggeriert. Der nachfolgende Abschnitt, der mit dem Satz beginnt „Und das Beste – unsere Serviceleistung ist für Sie absolut kostenlos!“ hält diesen Eindruck aufrecht und erwähnt nicht etwa, dass Bußgeldbescheide auch bestehen bleiben können.

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass den angesprochenen Verkehrskreisen insgesamt klar ist, dass Bußgeldbescheide auch berechtigt sein können und ein Vorgehen gegen diese daher erfolglos sein kann, so dass gar keine Verkehrserwartung eines Erfolges in jedem Fall besteht. Denn die Bekl. suggeriert mit den beanstandeten Angaben auf ihrer Internetseite, dass sie jedes Bußgeldverfahren zur Einstellung bringen kann. Es ist davon auszugehen, dass jedenfalls relevante Anteile des Verkehrs dies glauben mögen.

**ANMERKUNG:**

1. Wer ein sogenanntes Legal-Tech-Unternehmen betreibt und eine Vielzahl von Kunden gewinnen muss, darf bei seinen Werbeversprechen gewiss nicht zimperlich sein. Dies dachte sich wohl auch die hier verklagte UG (haftungsbeschränkt). Slogans wie „kostenlos Bußgeld los“ sind auch ungeachtet ihrer reimechnischen Erbärmlichkeit dazu geeignet, Interesse zu wecken. Es verwundert nicht, dass derartige Werbeversprechen über kurz oder lang auf dem lauterkeitsrechtlichen Prüfstand landen.

2. Die Frage, ob sich das beklagte Unternehmen tatsächlich auf die Vermittlung von anwaltlichen Dienstleistungen beschränkt, war nicht Gegenstand des Verfahrens. Es ist allerdings auffällig, dass auf dessen Internet-Seite nicht nur immer wieder von „unseren Vertragsanwälten“, sondern auch von „unseren Verkehrsrechtsanwälten“ die Rede ist. Hinzu kommt, dass das Unternehmen nicht nur schon vor der Herstellung des Kontakts zu einem Rechtsanwalt Vollmachten und mandatsbezogene Unterlagen einholt, sondern zusätzlich – wohl zur Sicherstellung eines uneingeschränkten Austausches mit den Rechtsanwälten – unwiderrufliche (!) Schweigepflichtentbindungserklärungen. Ein unmittelbarer Austausch mit dem Betroffenen ist auch erkennbar nicht gewollt. In den AGB der Beklagten heißt es hierzu: „Sie entbinden uns und den eingeschalteten Vertragsanwalt von der Verpflichtung, den gesamten Schriftverkehr inhaltlich und umfassend mit Ihnen abzustimmen.“ Hier spricht doch Einiges dafür, dass sich die Beklagte nicht auf die Vermittlung anwaltlicher Dienstleistungen beschränkt, sondern vielmehr eine eigene Rechtsdienstleistung anbietet, mag sie dabei auch Rechtsanwälte einbeziehen.

3. So verständlich das wenig zimperliche Vorgehen der Beklagten angesichts ihres Geschäftsmodells auch erscheint, so befremdlich ist die lückenhafte Urteilsbegründung des Gerichts. Womöglich hat dieses zu viel Energie auf die Begründung der – von der Beklagten bestrittenen – Aktivlegitimation des klagenden Deutschen Anwaltvereins verwandt, so dass schließlich die Prüfung des materiellen Lauterkeitsrechts zu kurz kommen musste.

Entgegen landläufiger Meinung ist nämlich nicht jede Irreführung lauterkeitsrechtlich unzulässig, sondern nur eine solche, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Das nunmehr auch ausdrücklich im Gesetzeswortlaut des § 5 I UWG verankerte Merkmal der Entscheidungsrelevanz dient der Umsetzung von Art. 6 I UGP-Richtlinie.

Die Rechtsprechung hat indes bereits unter Geltung des früheren Rechts betont, dass es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist, den Verbraucher vor jedweder Fehlvorstellung zu schützen, sondern vielmehr nur vor einer solchen, die sich auf die geschäftlichen

Entscheidungen desselben – allen voran die Kaufentscheidungen – auswirken können (vgl. etwa BGH, GRUR 2000, 914, 915 – Tageszulassung II). Dass zu den geschäftlichen Entscheidungen nicht nur die Entscheidung über den Kauf bzw. Vertragsabschluss zählt, sondern auch die Entscheidung, ein bestimmtes Geschäft aufzusuchen (EuGH, GRUR 2014, 196 – Trento Sviluppo; BGH, GRUR 2016, 1076 Rn. 29 – LGA tested; GRUR 2016, 516 Rn. 28 – Wir helfen im Trauerfall) oder eine Internet-Seite aufzurufen (BGH, GRUR 2016, 399 Rn. 16 f., 22 – MeinPaket.de; BGH, GRUR 2016, 1073 Rn. 34 – Geo-Targeting; EuGH, NJW 2017, 1873 Rn. 25 – VSW/DHL Paket GmbH), dürfte zum gesicherten Stand der Rechtsprechung zählen.

Es ist aber auch anerkannt, dass nicht schon jeder näheren Beschäftigung mit einer Werbung eine geschäftliche Entscheidung i.S.d. § 5 I UWG zu Grunde liegt. So ist der BGH in der Entscheidung Schlafzimmer komplett davon ausgegangen, dass eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung trotz objektiver Falschaussage dann nicht vorliegt, wenn aufgrund der Umstände des Falls davon auszugehen ist, dass sich der Durchschnittsverbraucher vor dem Treffen einer geschäftlichen Entscheidung noch mit den die Irreführung ausräumenden Hinweisen in der Werbung befassen wird (BGH, NJW 2015, 2263 Rn. 20).

Das LG Hamburg hat vorliegend nicht festgestellt, worin die durch die Irreführung beeinflusste geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu sehen sein soll. Da die streitgegenständlichen Aussagen dem Verbraucher erst nach dem Aufrufen der Internet-Seite begegnen, kann nicht das Öffnen der Seite, wohl aber der Beschluss zur Registrierung zur Einreichung von Unterlagen als entsprechende Entscheidung anzusehen sein. Das Gericht hätte insofern aber feststellen müssen, welche – möglicherweise klarstellenden – Hinweise der Verbraucher „auf dem Wege“ zur Registrierung noch erhält. Stattdessen hat das Gericht – worauf es nicht ankommt – gleich zwei Mal auf das (direkte) „werbliche Umfeld“ der beanstandeten Aussagen abgestellt.

4. Alles in allem fragt man sich, ob der DAV bzw. seine Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht den Mitgliedern mit der Einleitung des Verfahrens einen Gefallen getan hat. Als Erfolg mag man verbuchen, dass sich über kurz oder lang die ein oder andere Werbeaussage auf der Internet-Seite des Unternehmens ändern wird (zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Anmerkung war dies noch nicht der Fall). Dafür nimmt man aber nicht nur in Kauf, dass die Bekanntheit des fraglichen Portals weiter gesteigert wird, sondern fördert – da nur über bestimmte Werbeaussagen gestritten wird – auch noch den Eindruck, das Geschäftsmodell sei vom Grundsatz her nicht zu beanstanden.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Mirko Möller, LL.M.,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und  
für Gewerblichen Rechtsschutz, Dortmund

## ZULASSUNG

### ABWÄGUNG BEI VERSAGUNG DER ANWALTSZULASSUNG WEGEN UNWÜRDIGKEIT

GG Art. 12 I; BRAO § 7 Nr. 5

\* Ein Bewerber kann nur dann als unwürdig i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO angesehen werden, wenn er ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens und aller erheblichen Umstände – wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung – nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf als nicht tragbar erscheint; dabei sind das berechnete Interesse des Bewerbers an beruflicher und sozialer Eingliederung und das durch das Berufsrecht geschützte Interesse der Öffentlichkeit, insbesondere der Rechtssuchenden an der Integrität der Anwaltschaft, einzelfallbezogen gegeneinander abzuwägen.

BVerfG, Beschl. v. 22.10.2017 – 1 BvR 1822/16

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Den Hintergrund des Beschlusses bildet der prominent gewordene Fall einer Referendarin, die ihren Ausbilder bei der Staatsanwaltschaft beleidigt hatte. Die Rechtsanwaltskammer hatte ihr daraufhin die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt, weil sie wegen ihres Verhaltens unwürdig erscheine, den Anwaltsberuf auszuüben (§ 7 Nr. 5 BRAO). Der AGH Nordrhein-Westfalen (BRAK-Mitt. 2016, 91) und der BGH (BRAK-Mitt. 2017, 46) bestätigten die Versagung. Das BVerfG hat sich insbesondere zu den Anforderungen an die erforderliche Prognose und Abwägung der Kammer im Rahmen ihrer Entscheidung über die Zulassung bzw. deren Versagung geäußert. Der AGH Nordrhein-Westfalen, an den das BVerfG die Sache zurückverwies, hat nunmehr erneut über die Sache zu entscheiden.

## SYNDIKUSANWÄLTE

### KEINE SYNDIKUSZULASSUNG BEI BERATUNG DER KUNDEN DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46, 46a

\* 1. § 46 V BRAO enthält eine abschließende Aufzählung, in welchen Fällen eine Beratung und Vertretung für andere Personen als den Arbeitgeber dennoch die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers umfasst.

\* 2. Besteht die Tätigkeit, für die eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt begehrt wird, darin, Kunden des Arbeitgebers zu beraten, handelt es sich nicht um eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers i.S.v. § 46 V BRAO.

AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 11.8.2017 – 1 AGH 17/16 (n.rkr.)

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Aufgabe der Syndikusrechtsanwältin war es, die Kunden ihres Arbeitgebers, der hierfür eine Erlaubnis nach § 10 RDG besaß, in Rentenangelegenheiten zu beraten. Ob in solchen Fällen Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers i.S.v. § 46 V BRAO besorgt werden, ist umstritten. Der AGH Rheinland-Pfalz hat hierzu nun eine restriktive Position bezogen; mehrere Rechtsanwaltskammern sehen dies anders. Zu der Entscheidung s. bereits *Huff*, BRAK-Mitt. 2017, 203 (206).

### KEINE SYNDIKUSZULASSUNG FÜR ANWALTlichen LEIHARBEITNEHMER

BRAO §§ 46, 46a; AÜG §§ 1 ff.

\* Die Verleihung eines Volljuristen durch den Arbeitgeber an Dritte zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung möglich, unterfällt aber nicht § 46 II 1, V 1 BRAO.

Bayerischer AGH, Urt. v. 10.7.2017 – BayAGH III 4-6/16

### AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. wendet sich mit seiner Klage gegen die Versagung der beantragten Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

Der am ... geborene Kl. ist seit ... 2009 als Rechtsanwalt zugelassen und war zunächst Mitglied der RAK ..., seit ... ist er Mitglied der Bekl. Am ... wurde er von der Universität ... zum Dr. jur. ... promoviert. Am 22.12.2015 wurde zwischen der C. Personalgesellschaft mbH & Co. KG, G. (im Folgenden: C.), und dem Kl. ein befristeter Arbeitsvertrag, beginnend am 18.1.2016 und endend am 30.4.2017, mit einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden geschlossen. Darin ist u.a. vereinbart, dass die C. als Personaldienstleistungsunternehmen ihren Kundenbetrieben Beschäftigte im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung überlässt und der Kl. entsprechend der Tätigkeit im Einsatzbetrieb

eingestellt wird als Legal Counsel. In § 4 Abs. 2 des Vertrags ist der Einsatz beim Kunden M. (...) erwähnt. Am 8.4.2016 wurde zwischen der C. und dem Kl. in Ergänzung des Arbeitsvertrags v. 22.12.2015 vereinbart, dass der Kl. für die C. in seiner bereits seit 18.1.2015 (richtig muss es heißen: 2016) im Wege der Arbeitnehmerüberlassung ausgeübten Tätigkeit anwaltlich tätig ist und mit entsprechender Zulassung als Syndikusrechtsanwalt beschäftigt wird, dass das Arbeitsverhältnis derzeit geprägt ist durch fachlich unabhängige und eigenverantwortlich auszuübende Tätigkeiten mit im Einzelnen angeführten Merkmalen, dass der Kl. im Rahmen der Berufsausübung als Syndikusrechtsanwalt fachlich unabhängig arbeitet und Weisungen hinsichtlich der eigenständigen Analyse der Rechtslage und einzelfallorientierter Rechtsberatung ausgeschlossen sind, das Direktionsrecht der C. im Übrigen aber unberührt ist. Am 8.4.2016 unterschrieben die C. und der Kl. zudem eine „Tätigkeitsbeschreibung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin/Syndikusrechtsanwalt“, worin die Tätigkeit bei der M. detailliert dargelegt ist. Das Arbeitsverhältnis des Kl. mit der C. wurde zum 31.1.2017 vorzeitig beendet. Aufgrund Arbeitsvertrags vom ... ist der Kl. seit 1.2.2017 bei S in München tätig. Seit dem 19.5.2017 ist er als Syndikusrechtsanwalt zugelassen. Am ..., eingegangen bei der Bekl. am 13.4.2016, beantragte der Kl. (...) die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt und fügte u.a. den Arbeitsvertrag samt Ergänzung sowie eine undatierte Freistellungserklärung der C. bei. Zu dem Hinweis der Bekl. mit Schreiben v. 26.7.2016 auf die beabsichtigte Versagung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nahm der Kl. mit Schriftsatz v. 28.8.2016 Stellung. Im Rahmen ihrer Anhörung teilte die Deutsche Rentenversicherung mit Schreiben v. 6.10.2016 mit, dass ihrerseits der beantragten Zulassung des Kl. als Syndikusrechtsanwalt für die Beschäftigung bei der C. nicht zugestimmt werde. Mit Bescheid v. 25.10.2016 lehnte die Bekl. den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt für die Tätigkeit bei der C. ab. Gegen diesen ihm am 26.10.2016 zugestellten Bescheid erhob der Kl. mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten v. 25.11.2016, eingegangen beim AGH an diesem Tag, Klage. Der Kl. meint, eine wörtliche Auslegung des § 46 II 1 BRAO sei abzulehnen. Vielmehr seien hiervon auch Fallgestaltungen der Arbeitnehmerüberlassung umfasst, zumal deren ausdrückliche Regelung wohl versehentlich unterblieben sei, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergebe. Eine Herausnahme von im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung beschäftigten Rechtsanwältinnen aus dem Bereich der Syndikusrechtsanwälte führe zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung (§ 9 Nr. 2 AÜG) und verstoße auch gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. Schließlich profitiere die C. zumindest auch von der anwaltlichen Tätigkeit des Kl. bei der M., weshalb von einer anwaltlichen Tätigkeit auch für die C. auszugehen sei. Die Versagung der beantragten Zulassung sei eine faktische Beschränkung seiner Berufsausübungsfreiheit, weshalb

eine verfassungskonforme Auslegung der Regelungen über die Syndikusrechtsanwälte zu erfolgen habe.

Der Kl. beantragt, der Bescheid der Bekl. v. 25.10.2016 wird aufgehoben und die Bekl. verurteilt, den Kl. für den Zeitraum v. 13.4.2016 bis zum 31.1.2017 als Syndikusrechtsanwalt zuzulassen. Die Bekl. beantragt, die Klage wird abgewiesen.

Die Bekl. meint, wegen des unzweifelhaften Wortlauts des § 46 II 1 BRAO sei nicht von einer auslegungsbedürftigen Regelungslücke auszugehen. Vielmehr seien die Fälle der Leiharbeitnehmerschaft bewusst nicht umfasst, wie sich aus der eindeutigen Regelung in § 46 V 1 und 2 BRAO und der Begründung des Gesetzes ergebe. Insbesondere soll § 46 V 2 BRAO Interessenkollisionen des Syndikusrechtsanwalts verhindern, der nicht „Diener zweier völlig unabhängiger Herren“, nämlich seines Arbeitgebers (hier: C.) und des Entleihers (hier: M.), sein könne. Der Kl. erbringe seine Arbeitsleistung ausschließlich für M., nicht jedoch für seine Arbeitgeberin C. Es liege auch kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor, da § 9 Nr. 2 AÜG nicht jedwede sachlich gerechtfertigten Benachteiligungen erfasse, sondern nur die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts. Deshalb liegen auch keine Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vor. Schließlich habe der Gesetzgeber das RDG im Blick gehabt und keine Regelungen für die Syndikusrechtsanwälte schaffen wollen, aufgrund derer auch das RDG hätte geändert werden müssen. (...)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

1. Die Klage ist zulässig. Die Klage ist aufgrund der Rückwirkung der beantragten Zulassung gem. § 46a IV Nr. 2 BRAO als Verpflichtungsklage gem. § 112c I 1 BRAO, § 42 I, 2. Alt. VwGO zulässig. Sie ist fristgerecht erhoben (§ 112c I 1 BRAO, § 74 II, I 2 VwGO). Ein Widerspruchsverfahren war nicht durchzuführen (§ 112c I 1 BRAO, § 68 II, I 2 VwGO, § 15 BayAGVwGO).

2. Die Verpflichtungsklage ist nicht begründet. Die Zulassung des Kl. als Syndikusrechtsanwalt wurde zu Recht abgelehnt, weil er seine aufgrund des Arbeitsvertrags v. 22.12.2015/8.4.2016 geschuldete Arbeitsleistung von 39 Wochenstunden nicht gem. § 46 II 1, V 1 BRAO für seinen Arbeitgeber C. erbracht hat.

a) Der Arbeitsvertrag mit der C. sieht eine Überlassung des Kl. mit der vollen Wochenarbeitszeit an Dritte als Legal Counsel vor. Es liegt daher ein Arbeitsvertrag mit der C. und ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Einsatzbetrieb (hier: M.) vor (*Weidenkaff*, in Palandt, BGB, 75. Aufl., vor § 611 Rn. 38).

Wie vom Kl. (...) zutreffend ausgeführt und im Arbeitsvertrag vereinbart, erbrachte er seine anwaltliche Tätigkeit als Leiharbeitnehmer ausschließlich für M. Die Leistung der C. bestand ausschließlich darin, den Kl. eingestellt und an die M. verliehen zu haben. Es erschließt sich dem Senat daher nicht, wieso der Kl. bei

seiner anwaltlichen Vollzeittätigkeit für M. zugleich auch für seinen Arbeitgeber C. tätig gewesen sein will bzw. in welcher Weise C. hiervon profitiert haben soll.

b) Aus dem eindeutigen Wortlaut des § 46 II 1, V 1 BRAO ist eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur möglich bei anwaltlicher Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber (so auch *Then*, in: *Die Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte in Theorie und Praxis*, 37 f.). Eine Regelung für Leiharbeitsverhältnisse ist nicht versehentlich unterblieben, sondern wurde vom Gesetzgeber bewusst unterlassen.

Daher ist § 46 II 1, V 1 BRAO auch nicht zugänglich für die Anwendung auf Leiharbeitsverhältnisse im Wege der ergänzenden Auslegung bzw. Analogie.

### Unanwendbarkeit bei Leiharbeit

In der BT-Drs. 18/5201 v. 16.6.2015 ist ausgeführt, dass die anwaltliche Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts auf die Beratung und Vertretung seines Arbeitgebers in allen Rechtsangelegenheiten beschränkt ist (S. 19), und dass § 46 II 1 BRAO den Begriff des Syndikusrechtsanwalts legaldefiniert dahin, dass er für seinen Arbeitgeber anwaltlich und in fachlicher Hinsicht weisungsunabhängig tätig wird, wodurch eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen verhindert werden soll (S. 26, 29, 30 f.). In der BT-Drs. 18/5563 v. 15.7.2015 wird erneut betont, dass der Syndikusrechtsanwalt grundsätzlich auf Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt ist. In § 46 V 2 BRAO wird der Begriff der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers konkretisiert (BT-Drs. 18/5201 v. 16.6.2015, S. 30 f.), nämlich dahin, dass es sich auch um Rechtsangelegenheiten von dort genannten Unternehmens-Konglomeraten sowie Verbänden und Gewerkschaften handelt. Auch diese Konkretisierung dient der Gewährleistung der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und dem Verbot der Fremdkapitalbeteiligung, zumal eine Gefahr von Interessenkonflikten bei den erfassten Personen und Vereinigungen wegen des Gleichlaufs von Interessen und der Umlagefinanzierung der Beratungsleistungen des Verbands nicht zu besorgen ist. Auch aus der Gesetzeshistorie des § 46 II 1, V BRAO wird deutlich, dass der Gesetzgeber zunächst den rein intern tätigen Rechtsberater vor Augen hatte (*Hermesmeier*, in: *Die Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte in Theorie und Praxis*, 274). So hat die BRAK in ihrer Stellungnahme Nr. 9/2015 v. März 2015 zum Eckpunktepapier des BMJV zum Recht der Syndikusrechtsanwälte kritisiert, dass darin nicht angesprochen ist die Tätigkeit von Verbandsjuristen, die regelmäßig nicht nur für ihren Arbeitgeber, den Verband, sondern auch für seine Mitglieder, tätig sind. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens kam es dann schließlich zur Erweiterung in § 46 V 2 BRAO. Eine weitergehende Ausweitung auf sonstige nach dem RDG zulässige rechtliche Beratung von Mandanten des Arbeitgebers sollte aber aus berufs(rechts)politischen Gründen unbedingt verhindert werden (vgl. *Hermesmeier*, a.a.O., 274 f.).

Bei Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers i.S.d. § 46 V 2 BRAO ist das Risiko eines Interessenkonflikts für den anwaltlich tätigen Arbeitnehmer wegen

### Gefahr von Interessenkonflikten

des Gleichlaufs der Interessen nicht zu besorgen, und die anwaltliche Tätigkeit wird in der Sphäre des Arbeitgebers erbracht. Im Gegensatz dazu können etwaige Interessenkonflikte für den anwaltlich tätigen Leiharbeiter zwischen seinem Arbeitgeber (hier: C.) einerseits und seinem Einsatzbetrieb (hier: M.) andererseits nicht ausgeschlossen werden. Schließlich findet sich die im Referentenentwurf noch enthaltene Einschränkung, dass „eine vorübergehende Abordnung zu anderen Tätigkeiten“ für den Syndikusrechtsanwalt unschädlich sei, im Regierungsentwurf nicht mehr. Hier taucht jetzt nur noch die Klarstellung der wesentlichen Änderung der Tätigkeit auf (vgl. *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2015, 633, 637).

Aus den vorstehend genannten Gründen ergibt sich daher zwingend, dass eine Regelung der Leiharbeitsverhältnisse im Rahmen der Normen für die Syndikusrechtsanwälte bewusst unterblieben ist.

Daher folgt der Senat auch nicht den teils gegenteiligen Ansichten in der Literatur, wie z.B. von *Huff*, AnwBl. 2017, 40, 42, *Schuster*, AnwBl. 2016, 121, 124 und *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101, 108. Zudem kann der Kl. seine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auch nicht, wie u.a. von *Schuster* vorgeschlagen, über eine wesentliche Änderung der Tätigkeit i.S.d. § 46b III BRAO erreichen, da unabhängig vom Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen beim Kl. eine solche wesentliche Änderung der Tätigkeit während des Laufs des Leiharbeitsverhältnisses gerade nicht eingetreten ist.

c) Auch die in der Literatur geäußerte Theorie der funktionalen Betrachtungsweise (vgl. *Löwe/Wallner/Werner*, BRAK-Mitt. 2017, 104) vermag dem Kl. nicht zum Erfolg zu verhelfen, da sie nicht zur Aufhebung der Regeln betreffend die Gesetzesauslegung, die Analogie und das *argumentum e contrario* führt. Ansonsten wäre der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet.

d) Soweit eine Einengung der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt durch die Bestimmungen der BRAO erfolgt, geschieht dies aufgrund eines Gesetzes. Eine irgendwie geartete Beeinträchtigung des Berufsbildes ist durch die §§ 46 ff. BRAO gewollt und erfolgt. Gemäß Art. 12 I 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden. Eine verfassungswidrige Regelung und eine nicht zulässige faktische Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit liegen nicht vor, eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 46 ff. BRAO ist daher nicht veranlasst.

e) Eine „Verleihung“ von Juristen/zugelassenen Rechtsanwälten an Dritte zwecks Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist lediglich im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung möglich, die jedoch, wie vorstehend dargelegt, nicht dem Recht der Syndikusrechtsanwälte unterfällt. Zur Vermeidung von „Kollisionen/Widersprüchen“ mit dem RDG wird hinsichtlich des Merkmals

der Fremdheit ohnehin nicht auf den Verleiher (hier: C.), sondern auf den Entleiher (hier: M.) abgestellt. Andere rechtliche Konstruktionen bei der Verleihung widersprechen den Regelungen des RDG, die der Gesetzgeber bei Schaffung des Rechts der Syndikusrechtsanwälte ganz bewusst nicht geändert hat.

f) Es liegt auch kein Verstoß gegen § 9 I Nr. 2 AÜG vor, weil diese Vorschrift nur auf die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts anwendbar ist, die berufsrechtlichen Regelung der BRAO aber nicht tangiert.

g) Schließlich liegt auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und das AGG nicht vor, weil eine etwaige Ungleichbehandlung sachlich begründet ist und hier die Kriterien der verbotenen Diskriminierung nach dem AGG ohnehin nicht vorliegen.

h) Auf die Frage, ob der Kl. tatsächlich ab Beginn des Leiharbeitsverhältnisses oder erst ab Zustandekommen der Ergänzung des Arbeitsvertrags am 8.4.2016 fachlich unabhängig und insoweit weisungsfrei tätig war, kommt es daher nicht mehr an.

h) Auf die Frage, ob der Kl. tatsächlich ab Beginn des Leiharbeitsverhältnisses oder erst ab Zustandekommen der Ergänzung des Arbeitsvertrags am 8.4.2016 fachlich unabhängig und insoweit weisungsfrei tätig war, kommt es daher nicht mehr an.

**HINWEISE DER REDAKTION:**

Die Anwendbarkeit von § 46 BRAO auf Fälle der Arbeitnehmerüberlassung ist bislang nicht geklärt und bereitet in der Zulassungspraxis der Kammern Probleme. Nunmehr liegt mit der Entscheidung des Bayerischen AGH eine erste Entscheidung vor, die sich gegen die überwiegende Ansicht in der Literatur stellt. Die Berufung wurde zugelassen. Zu der Entscheidung s. *Huff*, BRAK-Mitt. 2017, 203 (207).

**SYNDIKUSZULASSUNG FÜR TÄTIGKEIT ALS „SACHBEARBEITER WOHNUNGSWESEN“**

BRAO §§ 46, 46a

\* Die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Syndikusrechtsanwalts i.S.v. § 46 III, IV BRAO muss nicht nur arbeitsvertraglich vereinbart, sondern auch tatsächlich gewährleistet sein. Hierzu ist es nicht ausreichend, von einer

wahrheitsgemäßen Ausfüllung der vertraglichen Vereinbarung auszugehen; vielmehr müssen tatsächliche Anhaltspunkte dargelegt und ggf. bewiesen werden, dass diese Regelungen im Arbeitsalltag Bestand haben und von den Arbeitsvertragsparteien gelebt werden.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 22.8.2017 – AGH 14/16 (II)

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

**HINWEISE DER REDAKTION:**

Die DRV hatte sich hier erfolglos gegen die Zulassung eines als „Sachbearbeiter Wohnungswesen“ tätigen Syndikusrechtsanwalts gewandt. Arbeitsvertraglich oblag diesem die rechtliche Beratung seines Arbeitgebers u.a. im Immobilien- und Mietrecht, Wirtschaftsrecht und Baurecht. Er legte umfassend und im Detail dar, welche beratenden und vertragsgestaltenden Aufgaben er im Rahmen von Bauprojekten wahrnimmt. Dem AGH genügte dies, um ein schlüssiges Bild einer fachlich unabhängigen und weisungsfreien anwaltlichen Tätigkeit anzunehmen.

**SYNDIKUSZULASSUNG FÜR TÄTIGKEIT ALS „SACHBEARBEITERIN HAFTPFLICHT SPEZIAL“**

BRAO §§ 46, 46a

\* Von einer unabhängig und eigenverantwortlich ausübenden Tätigkeit i.S.v. § 46 III, IV BRAO kann auszugehen sein, wenn dem Syndikusrechtsanwalt eigene Wirkungs- und Verantwortungsbereiche übertragen worden sind und er Lösungsmöglichkeiten für komplexe Sachverhalte im Bereich von Großschäden erarbeitet und bewertet.

Hessischer AGH, Urt. v. 3.4.2017 – 2 AGH 8/16

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

**HINWEISE DER REDAKTION:**

Die Syndikuszulassung im Fall eines qualifizierten Schadensachbearbeiters in einer Versicherung ebenfalls bejahend AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.2.2017 – 1 AGH 20/16, BRAK-Mitt. 2017, 95 mit kritischer Anm. von *Sommerwerk*.

PROZESSUALES

**MISSBRAUCHSGEBÜHR BEI NACHTRÄGLICH ERWIESENEM FALSCHEM VORTRAG**

BVerfGG § 34 II

\* Eine Missbrauchsgebühr nach § 34 II BVerfGG kann verhängt werden, wenn der Beschwerdefüh-

rer versucht, dem BVerfG offensichtlich für die Entscheidung bedeutsame Tatsachen vorzuenthalten oder wenn er über entscheidungserhebliche Umstände falsche Angaben macht. Eine vorsätzliche Täuschung ist hierzu nicht erforderlich; grob fahrlässiges Verhalten ist ausreichend.

BVerfG, Beschl. v. 27.9.2017 – 2 BvR 1691/17

## AUS DEN GRÜNDEN:

[1] 1. Im Zusammenhang mit den Ausschreitungen anlässlich des „G-20-Gipfels“ in Hamburg hat das zuständige AG mit Haftbefehl v. 8.7.2017 gegen den Beschwerdeführer die Untersuchungshaft wegen des dringenden Tatverdachts des mittäterschaftlich begangenen Landfriedensbruchs angeordnet. Die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde, die sich gegen diesen Haftbefehl und die daraufhin im Beschwerdeverfahren ergangenen Entscheidungen des LG Hamburg und des Hanseatischen OLG gerichtet hat, hat die Bevollmächtigte des Beschwerdeführers im Wesentlichen damit begründet, das Hanseatische OLG sei zu Unrecht davon ausgegangen, Polizeibeamte seien aus dem „schwarzen Block“ „massiv und gezielt mit Steinen, Glasflaschen, Böllern, Pyrotechnik und ‚Bengalos‘ beworfen [worden], um die Polizeikette zu ‚sprengen‘ und den Weg in die Innenstadt ungehindert fortsetzen zu können“. Diese Behauptung sei falsch; auf vorhandenem Videomaterial, das das Hanseatische OLG zum Nachteil des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt habe, seien „lediglich“ Würfe aus der Menschenmenge mit „Bengalos“ zu sehen. Zur behaupteten Grundrechtsverletzung hat die Verfassungsbeschwerde vorgetragen: Im vorliegenden Fall liegt eine schwer wiegende Grundrechtsverletzung vor. Trotz einer in Bezug auf den Beschwerdeführer inhaltsleeren Akte, trotz eines vorhandenen Videos, das zeigt, dass von wenigen Personen im Demonstrationszug Bengalos und zwei Böller, aber keine Steine und Flaschen geworfen worden sind, hat die Staatsanwaltschaft das wesentliche Beweismittel „Video“ nicht zeitnah vorgelegt. Der Mangel an Tatsachen hat bei den Gerichten zu immer tollereren Phantasien darüber geführt, was der Beschwerdeführer vor und während der Demonstration gemacht haben könnte. Den Abgleich dieser Phantasien mit real vorhandenen Beweismitteln haben die befassten Gerichte unterlassen. Ihre Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 2 II 2 GG.

[2] 2. Das BVerfG hat mit Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 23.8.2017 die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da sie den aus den §§ 23 I 2, 92 BVerfGG folgenden Substantiierungsanforderungen nicht genügt hat. Nach dieser Entscheidung ist der Kammer das polizeiliche Video, auf das die Verfassungsbeschwerde vielfach Bezug genommen, das sie aber nicht vorgelegt hat, bekannt geworden. Dieses Video (Gesamtlänge 12:28 Minuten) lässt deutlich erkennen, dass aus der schwarz gekleideten Menschenmenge auch mehrere Steine in Richtung der eingesetzten Polizeibeamten geworfen worden sind und keineswegs nur, wie die Verfassungsbeschwerde behauptet hat, „Bengalos und zwei Böller“. Der Vortrag der Bevollmächtigten zum Inhalt des Videos, mit dem zugleich der Eindruck erweckt wird, das Video in Augenschein genommen zu haben, erweist sich mithin in einem wesentlichen Aspekt als unrichtig.

[3] 3. Nach § 34 II BVerfGG kann das BVerfG eine Gebühr bis zu 2.600 Euro auferlegen, wenn die Einlegung

der Verfassungsbeschwerde einen Missbrauch darstellt. Das BVerfG muss es nicht hinnehmen, an der Erfüllung seiner Aufgaben durch erkennbar substanzlose Verfassungsbeschwerden gehindert zu werden, mit der Folge, dass anderen Bürgern der ihnen zukommende Grundrechtsschutz nur verzögert gewährt werden kann (vgl. BVerfGK 6, 219 <219>; 10, 94 <97>).

[4] a) Eine Missbrauchsgebühr kann etwa dann verhängt werden, wenn die

### Voraussetzungen für Missbrauchsgebühr

Verfassungsbeschwerde den Versuch unternimmt, dem BVerfG die Kenntnis von für die Entscheidung offensichtlich bedeutsamen Tatsachen vorzuenthalten (vgl. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 15.2.2017 – 2 BvR 2190/16, Rn. 8 m.w.N.), oder wenn gegenüber dem BVerfG falsche Angaben über entscheidungserhebliche Umstände gemacht werden (vgl. BVerfGK 14, 468 <470f.> m.w.N.). Dabei genügt es, wenn die Falschangabe unter grobem Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten erfolgt, ein vorsätzliches Verhalten oder gar eine absichtliche Täuschung ist nicht erforderlich (BVerfGK 14, 468 <471> m.w.N.).

[5] b) Angesichts der gegebenen Sachlage hält die Kammer die Auferlegung einer Missbrauchsgebühr i.H.v. 600 Euro für angemessen, aber auch erforderlich, um die Bevollmächtigte des Beschwerdeführers nachdrücklich zur sorgfältigen Prüfung der Richtigkeit ihres Beschwerdevortrags anzuhalten. Die Missbrauchsgebühr kann dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers auferlegt werden, wenn die Missbräuchlichkeit diesem zuzurechnen ist (vgl. BVerfGK 6, 219 <220>; 14, 468 <471>). Dies ist hier der Fall.

### ANMERKUNG:

*Die Verhängung von Missbrauchsgebühren gegenüber Bevollmächtigten ist (leider) gängige Praxis beim BVerfG. Soweit ersichtlich, hat die erste Kammer des Zweiten Senats in diesem Beschluss zum ersten Mal einer bevollmächtigten Rechtsanwältin eine Missbrauchsgebühr erst nach der Entscheidung über die Nichtannahme auferlegt.*

*Das BVerfG ist Kummerkasten der Nation und für viele Bürger letzte Hoffnung, um doch noch Gerechtigkeit zu erfahren. Da den meisten Bürgern eine solide Verfassungs- und Verfassungsprozessrechtskenntnis fehlt, wird auch eine Vielzahl unstatthafter, unzulässiger und offensichtlich unbegründeter Verfassungsbeschwerden erhoben. Um zumindest der Erhebung missbräuchlicher Verfassungs- und Wahlprüfungsbeschwerden entgegenzuwirken, hat das BVerfG nach § 34 II BVerfGG die Möglichkeit, dem Beschwerdeführer eine Missbrauchsgebühr bis zu 2.600 Euro aufzuerlegen.*

*Zunehmend geschieht dies auch gegenüber Bevollmächtigten. Dies rechtfertigen die Kammern damit, den Bevollmächtigten sei aufgrund ihrer besonderen Rechtskenntnis der Missbrauch erkennbar und daher auch zurechenbar (BVerfG, Beschl. v. 12.5.2017 – 2 BvR 1435/05, BVerfGK 6, 219 [220]). Nach allgemeinen Prozessrechtsgrundsätzen, wie dies auch in*

§ 85 ZPO normiert ist, sind sämtliche Prozesshandlungen dem Vertretenen zuzurechnen. Dies gilt nach der Verfassungsrechtsprechung grundsätzlich auch für die Erhebung missbräuchlicher Verfassungsbeschwerden (BVerfG, Beschl. v. 19.10.2006 – 2 BvR 2357/06 und 2 BvR 2389/06, BVerfGK 10, 94 [97]; vgl. auch § 92 II 6 BVerfGG bzgl. der Beschwerdefrist). Ob die Auferlegung der Missbrauchsgebühr gegenüber dem Bevollmächtigten de lege lata tatsächlich möglich ist, erscheint daher zwar zweifelhaft, soll vorliegend aber dahinstehen.

Interessant ist hier allerdings die Frage, ob auch noch nach der Entscheidung über die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde dem Bevollmächtigten eine Missbrauchsgebühr auferlegt werden kann. Die erste Kammer des Zweiten Senats geht davon aus: Mit Beschluss vom 23.8.2017 hat sie die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Erst danach ist ihr bekannt geworden, dass der Sachenvortrag durch die Bevollmächtigte unrichtig war. Für die Auferlegung der Missbrauchsgebühr führt die Kammer lediglich ihre Missbrauchs-Definition zu § 34 II BVerfGG auf und subsumiert darunter den Sachverhalt. Der Umstand, dass die Kammer im Zeitpunkt der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde noch keine Kenntnisse über die Falschangaben hatte, wird von ihr weder problematisiert noch weist sie dessen Unbeachtlichkeit durch Quellen nach.

Es ist verständlich, dass die Kammer den Sanktionscharakter der Missbrauchsgebühr auch in den Fällen nutzen will, in denen sie erst nach der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde Kenntnis von der missbräuchlichen Erhebung erlangt. Insbesondere ist die Verärgerung bei den Richtern nachvollziehbar, wenn die bevollmächtigten Rechtsanwälte entscheidungserhebliche Tatsachen gegenüber dem Gericht (bewusst) verschweigen (so z.B. in BVerfG, Beschl. v. 14.9.2017 – 2 BvQ 56/17, Rn. 17; Beschl. v. 1.12.2008 – 2 BvR 2187/08, BVerfGK 14, 468 [471]). Dies entbindet die Kammer jedoch nicht von ihrer Gesetzesbindung, Art. 20 III GG.

Auch wenn bei missbräuchlicher Erhebung der Verfassungsbeschwerde – was hier nicht geschehen ist – von einer Begründung gem. § 93d I 3 BVerfGG abgesehen wird, liegt der Auferlegung der Missbrauchsgebühr eine nach § 93d I 2 BVerfGG unanfechtbare Sachentscheidung zugrunde (BVerfG, Beschl. v. 30.12.2002 – 1 BvR 1237/91, Rn. 2). Es ist daher nur folgerichtig, dass die Feststellung der missbräuchlichen Erhebung der Verfassungsbeschwerde und die Entscheidung über die Auferlegung einer Missbrauchsgebühr ebenfalls unanfechtbar sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.7.2017 – 1 BvR 2324/16, Rn. 4; Beschl. v. 28.10.2015 – 2 BvR 740/15, Rn. 3). Dies muss aber auch für die Nichtauferlegung der Missbrauchsgebühr gelten.

Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird das Annahmeverfahren beendet, sodass das Interesse an der endgültigen Beendigung des Verfahrens gegenüber der Verfahrensfortsetzung überwiegt. Außer in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, die in dieser

Konstellation nicht in Betracht kommen, ist eine erneute Befassung des BVerfG mit der Verfassungsbeschwerde unstatthaft (BVerfG, Beschl. v. 1.2.2017 – 2 BvR 2148/16, Rn. 2; zur Ausnahme der Unanfechtbarkeit BVerfG, Beschl. v. 25.10.2011 – 2 BvR 2674/10, BVerfGK 19, 149 [152]). Durch eine nachträgliche Auferlegung der Missbrauchsgebühr nimmt die Kammer zugleich auch eine rechtliche Neuurteilung der Nichtannahmeentscheidung vor. Wenn es den Kammern nach § 93d I 2 BVerfGG zugunsten der Rechtssicherheit und der Verfahrensbeendigung untersagt ist, eine verhängte Missbrauchsgebühr auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, kann nichts anderes für ihre Nichtauferlegung gelten.

Nicht nur aus richterlicher Sicht ist wünschenswert, dass Anwälte ihre Berufspflicht aus § 43a III 2 BRAO auch vor dem BVerfG ernst nehmen (zur Verletzung durch Zurückhalten mitteilungsspflichtiger Tatsachen AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 14.8.2015 – 2 AGH 20/14, BRAK-Mitt. 2016, 195 LS), damit überhaupt kein Bedürfnis entsteht, eine Missbrauchsgebühr zu verhängen. Erlangt die zuständige Kammer allerdings erst nach der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde Kenntnis von einer unrichtigen Sachverhaltsdarstellung, ist de lege lata die nachträgliche Verhängung einer Missbrauchsgebühr ausgeschlossen.

Wiss. Mit. Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden

## VERJÄHRUNGSHEMMUNG DURCH EINREICHUNG DES SCHLICHTUNGSANTRAGS

BGB a.F. § 204; EGZPO § 15

1. (...)

2. Macht ein Patient gegen den ihn behandelnden Arzt Schadensersatzansprüche bei einer von den Ärztekammern eingerichteten Schlichtungsstelle geltend, so setzt der Eintritt der Verjährungshemmung nach § 204 I Nr. 4 BGB a.F. nicht voraus, dass sich der Arzt oder der hinter diesem stehende Haftpflichtversicherer auf das Schlichtungsverfahren einlässt. Dies gilt auch dann, wenn ein Schlichtungsverfahren nach der Verfahrensordnung der jeweiligen Schlichtungsstelle nur dann durchgeführt wird, wenn Arzt und Haftpflichtversicherer der Durchführung des Verfahrens zustimmen.

BGH, Ur. v. 17.1.2017 – VI ZR 239/15

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Entscheidung des BGH hat auch über die im Streitfall angerufene Schlichtungsstelle der Ärztekammern hinaus Bedeutung. Die Entscheidung betrifft § 204 I Nr. 4 BGB in der bis zum 25.2.2016 anwendbaren Fassung, die einen einvernehmlichen Schlichtungsversuch voraussetzte, damit die Verjäh-

rungshemmung eintritt. Das Einvernehmen wird nach § 15 III 2 EGZPO bei Verbrauchern, die bestimmte Schlichtungsstellen angerufen haben, unwiderleglich vermutet. Diese unwiderlegliche Vermutung findet, so der BGH, auch auf § 204 I Nr. 4 BGB a.F. Anwendung. In der nunmehr geltenden Fassung von § 204 I Nr. 4 BGB hängt die Verjährungshemmung nur noch dann vom Einvernehmen der Parteien ab, wenn der Schlichtungsantrag bei einer sonstigen Schlichtungsstelle gestellt wurde (vgl. § 204 I Nr. 4 b BGB); bei staatlichen oder staatlich anerkannten Schlichtungsstellen ist allein die „demnächstige“ Bekanntgabe dafür maßgeblich, ob die Verjährungshemmung bereits mit dem Eingang des Antrags bei der Schlichtungsstelle eingeht.

## ZUSTELLUNG BEI BEFREIUNG VON DER KANZLEIPFLICHT

BRAO §§ 14, 29, 30

\* Die Zustellung über einen Zustellungsbevollmächtigten i.S.v. § 29 BRAO tritt nicht an die Stelle der

**persönlichen Zustellung an den betroffenen Rechtsanwalt, sondern nur daneben.**

Niedersächsischer AGH, Gerichtsbescheid v. 13.6.2017 – AGH 13-15

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Der klagende Rechtsanwalt war von der Kanzleipflicht befreit und für ihn war seine Ehefrau als Zustellungsbevollmächtigte bestellt worden (§§ 29, 30 BRAO). Er verzichtete gegenüber der zuständigen Rechtsanwaltskammer gem. § 14 II Nr. 4 BRAO auf die Rechte aus seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft; diese widerrief daraufhin seine Zulassung. Den Widerrufsbescheid stellte die Kammer mit Postzustellungsurkunde an den Wohnsitz des Kl. zu. Dieser verweigerte die Annahme und wies darauf hin, dass eine ordnungsgemäße Zustellung nur an seine Zustellungsbevollmächtigte bewirkt werden könne. Dies sah der AGH anders. Die Entscheidung macht auch deutlich, dass man sich nicht durch Kanzleisitzbefreiung der Nutzungspflicht des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (§ 31a I BRAO) entledigen kann (so aber *Horn*, AnwBl 2017, 839).

## SONSTIGES

### ZULÄSSIGE BEZEICHNUNG EINES STRAFVERFAHRENS ALS „MUSIKANTENSTADL“

GG Art. 5; StGB §§ 185, 193

\* Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG umfasst auch kritische und polemische Äußerungen zu einem bereits abgeschlossenen Strafverfahren. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2017 – 1 BvR 180/17

Volltext unter [www.brak-mitteilungen.de](http://www.brak-mitteilungen.de)

### HINWEISE DER REDAKTION:

Der damals noch als Rechtsanwalt zugelassene Beschwerdeführer hatte sich nach Abschluss eines Strafverfahrens, in dem er den Angeklagten vertreten hatte, mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde an den Präsidenten des Landgerichts gewandt und sich beschwert, dass sein Kostenerstattungsantrag trotz mehrfacher Erinnerung zwei Monate lang nicht beschieden worden war. In seiner Beschwerde hieß es u.a.: „Der Verlauf der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht P. glich dann schon dem, was ich als ‚Musikantenstadl‘ bezeichnen möchte (...)“. Der Präsident des Landgerichts stellte daraufhin Strafantrag, das Amtsgericht verurteilte den Rechtsanwalt wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe. Seinen Antrag auf Annahme der Berufung wies das Landgericht zurück. Das BVerfG hob die verurteilenden Entscheidungen beider Instanzgerichte auf.

### KEIN VERMEIDBARER VERBOTSIRRTUM BEI ANWALTlichem GEFÄLLIGKEITSGUTACHTEN

BGB § 823 II; StGB § 17; KWG §§ 1, 32, 54

1. Ist das Schutzgesetz i.S.v. § 823 II 1 BGB eine Strafnorm, so muss der Vorsatz nach strafrechtlichen Maßstäben beurteilt werden. Dies gilt auch, falls das verletzte Schutzgesetz selbst keine Strafnorm ist, seine Missachtung aber unter Strafe gestellt wird. Führt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum gem. § 17 S. 1 StGB zur Schuldlosigkeit, so schließt dies auch eine Haftung nach § 823 II BGB aus (Anschluss Senat, Urt. v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177; v. 10.7.1984 – VI ZR 222/82, NJW 1985, 134).

2. Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stellt dies aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) dar (Anschluss Senat, Urt. v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177).

3. Zur Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums (§ 17 S. 1 StGB) bei anwaltlicher Beratung.

\* 4. Ein eingeholter rechtsanwaltlicher Rat kann einen vermeidbaren Verbotsirrtum nicht begründen, wenn der Täter auf den Rat nach den für ihn erkennbaren Umständen nicht vertrauen durfte. „Gefälligkeitsgutachten“, die eher zur Absicherung als zur Klärung erstattet wurden, können den Täter

**nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen.**

BGH, Urt. v. 16.5.2017 – VI ZR 266/16

#### AUS DEN GRÜNDEN:

(...)

[27] c) Die Feststellungen tragen auch nicht die Annahme, dass ein – hier unterstellter – Verbotsirrtum unvermeidbar gewesen wäre.

[28] aa) Ein Verbotsirrtum ist i.S.v. § 17 S. 1 StGB unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Im Zweifel trifft ihn eine Erkundigungspflicht (Senat, Urt. v. 10.7.1984 – VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 135; BGH, Urt. v. 7.3.1996 – 4 StR 742/95, NJW 1996, 1604, 1606; Beschl. v. 27.1.1966 – KRB 2/65, BGHSt 21, 18, 20f.). Für jemanden, der im Geschäftsleben steht, ist kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes unvermeidbar, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (Senat, Urt. v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; v. 21.12.1955 – VI ZR 280/54, LM § 823 (Bc) BGB Nr. 1; v. 10.7.1984 – VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Beschl. v. 2.4.2008 – 5 StR 354/07, BGHSt 52, 182, 190).

[29] Etwa aufkommende Zweifel sind erforderlichenfalls durch Einholung einer verlässlichen und sachkundigen Auskunft zu beseitigen (vgl. Senat, Urt. v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 23; v. 10.7.1984 – VI ZR 222/82, NJW 1985, 134 135). Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher ist zum Beispiel seine berufliche Stellung zu berücksichtigen (Senat, Urt. v. 10.7.1984 – VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Urt. v. 21.12.2016 – 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 Rn. 58; v. 4.4.2013 – 3 StR 521/12, NStZ 2013, 461).

[30] Das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat vermag somit nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum

#### Vertrauendürfen auf anwaltlichen Rat

des Täters zu begründen. Wendet sich dieser an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so hat er damit zwar vielfach das zunächst Gebotene getan. Jedoch ist weiter erforderlich, dass der Täter auf die Richtigkeit der Auskunft nach den für ihn erkennbaren Umständen vertrauen darf. Dies ist nicht der Fall, wenn die Unerlaubtheit des Tuns für ihn bei auch nur mäßiger Anspannung von Verstand und Gewissen leicht erkennbar ist oder er nicht mehr als eine Hoffnung haben kann, das ihm bekannte Strafgesetz greife hier noch nicht ein. Daher darf der Täter sich auf die Auffassung eines Rechtsanwalts etwa nicht allein deswegen verlassen, weil sie seinem Vorhaben günstig ist. Eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte „Gefälligkeitsgutachten“ scheiden als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen, können den Täter ebenfalls nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (BGH, Urt. v. 21.12.2016 – 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 Rn. 59; v. 4.4.2013 – 3 StR 521/12, NStZ 2013, 461; vgl. auch BGH, Beschl. v. 24.11.2010 – III ZR 260/09, Rn. 11; Urt. v. 20.9.2011 – II ZR 234/09, NJW-RR 2011, 1670 Rn. 16ff.; v. 28.5.2013 – II ZR 83/12, NZG 2013, 1028 Rn. 21ff.). Dagegen ist die Aussagekraft einer Auskunft beschränkt, wenn sie nur einzelne rechtliche Aspekte umfasst (BGH, Urt. v. 3.4.2008 – 3 StR 394/07, BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 8 Rn. 40; v. 19.5.1999 – 2 StR 86/99, BGHSt 45, 97, 102f.).

[31] bb) Danach hat das Berufungsgericht bereits keine ausreichenden Feststellungen zu Anlass, Zweck und Inhalt des dem Rechtsanwalt erteilten Auftrags sowie zu dem ersichtlichen Gehalt und den Begleitumständen der anwaltlichen Überprüfung getroffen. Weiter lässt sich auf Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob für den Bekl. zu 1 Anlass bestand, die Auskunft des Rechtsanwalts zu hinterfragen und nachzufragen. (...)

#### HINWEISE DER REDAKTION:

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein Anleger Schadensersatz von der Betreiberin eines Kapitalanlagensystems verlangt. Diese verfügte nicht über eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Der Initiator der Kapitalanlage wurde rechtskräftig wegen Betrugs in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Kreditwesengesetz (KWG) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Gegen den Schadensersatzanspruch machte der Geschäftsführer der Anlagegesellschaft geltend, er habe sich in einem den Vorsatz hinsichtlich seines Verstoßes gegen das KWG ausschließenden Verbotsirrtum befunden; denn ein Rechtsanwalt habe den Geschäftsbesorgungsvertrag geprüft, auf dessen Basis das Anlagensystem mit Vertriebs von Genussscheinen aufgelegt wurde.

# AKTUELLE KOMMENTARE



Armin Steinbach, Peter Franke (Hrsg.)  
**KOMMENTAR ZUM NETZAUSBAU**  
NABEG/EnLAG/EnWG/BBPig/  
PifZV

2. Auflage 10/2017  
LVI, 829 Seiten.  
**Gebunden\*** € 149,95 [D]  
ISBN 978-3-11-052486-4



Armin Steinbach, Michael Weise (Hrsg.)  
**MsbG**  
Messstellenbetriebsgesetz

12/2017. XL, 600 Seiten.  
**Gebunden\*** € 149,95 [D]  
ISBN 978-3-11-055588-2



Bernd Schünemann  
**LEIPZIGER  
PRAXISKOMMENTAR  
UNTREUE - § 266 STGB**  
Überarbeitete und ergänzte  
Sonderausgabe

2017. XXXIII, 215 Seiten  
**Gebunden\*** € 89,95 [D]  
ISBN 978-3-11-030670-5



Rudolf Brunner, Dieter Dölling  
**JGG**  
Jugendgerichtsgesetz

13., neu bearb. Aufl. 11/2017  
XXI, 673 Seiten  
**Gebunden\*** € 119,95 [D]  
ISBN 978-3-11-042697-7



Heinz Kammeier, Helmut Pollähne (Hrsg.)  
**MASSREGELVOLLZUGSRECHT**  
Kommentar

4. neu bearb. Aufl. 12/2017  
L, 998 Seiten, 44 Tabellen  
**Gebunden\*** € 159,95 [D]  
ISBN 978-3-11-035200-9



Tristan Barczak (Hrsg.)  
**BVerfGG**  
Mitarbeiterkommentar zum  
Bundesverfassungsgerichtsgesetz

12/2017. XXIV, 876 Seiten  
**Gebunden\*** € 149,95 [D]  
ISBN 978-3-11-045018-7

## AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Christina Esser.

Kontakt zur Literaturschau:  
anwaltsrecht@googlemail.com

**Anwalt und Kanzlei (AK)** Nr. 9: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: Das beA-Forum: Haben Sie alle Fristen im Griff? (150); *Noe*, Vorsorge: Mandanteninformation: Vorsorgekunden registrieren lassen (161).

**Anwalts Gebühren Spezial (AGS)** Nr. 6: *Thiel*, Kosten in selbstständigen Beweisverfahren in Zugewinnsachen (261).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.)** Nr. 7: *Cosack*, Legal Tech – Eine vorübergehende Erscheinung? (294); *Frey*, Datenschutz – Bald nur noch im Oldtimer? (295); Nr. 9: *Garbe-Emden*, Zeit und Geld sparen bei Gründung und Registereintragung (309); *Niemeyer*, Datenschutz in der Rechtsanwaltskanzlei unter der Datenschutzgrundverordnung (341); *Cosack*, beA: ein Update (344); *Brunner-Ovadia*, Der Mehrvergleich – richtiges Abrechnen von nicht rechtshängigen Ansprüchen (346).

**Betriebswirtschaftliche Beratung (NWB-BB)** Nr. 9: *Rupp*, Strategische Werkzeuge zur Entwicklung von Kanzlei und Mandanten. Teil 3: Potenzialanalyse als Basis-Strategieansatz (268); Nr. 10: *ders.*, Strategische Werkzeuge zur Entwicklung von Kanzlei und Mandanten. Teil 4: Zukunftssicher mit der richtigen Zielgruppe (313).

**Das Juristische Büro (JurBüro)** Nr. 9: *Schneider*, Anwaltsvergütung bei Räumungsfristverfahren nach § 721, § 794a ZPO (449).

**Der Sachverständige (DS)** Nr. 10: *Hille*, Die Qualifikation des prozessbegleitenden Privatgutachtens als qualifizierter Parteivortrag und deren prozessuale Auswirkungen (237).

**Der Steuerberater (StB)** Nr. 9: *Elster*, Steuerberater und Anzeigepflichten für Steuergestaltungen (Die Erste Seite).

**Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)** Nr. 7: *Diehn/Rachlitz*, Notarielle Prüfungspflichten im Grundbuch- und Registerverkehr (487).

**Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO)** Nr. 9: *Noe*, Ausbildung und Beruf: Always one step ahead. Englische Lernangebote für Kanzleimitarbeiter (9); *Gelbe-Haußen*, Büroorganisation: beA ist (auch) Fristpost! (11).

**Kammermitteilungen der RAK Düsseldorf** Nr. 3: *Jeck*, Verschärfung des Geldwäschegesetzes – Teil 1 (136);

*ders.*, Die „kleine BRAO-Reform“ bedeutet für Sie, dass... (Teil 2) (145).

**KammerReport der RAK Hamm** Nr. 4: *Brosch/Müller*, Besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) – Was gibt's Neues? Neue Funktionen! – Mandantenkommunikation mit dem beA (4).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 10: *Gilgan*, Kauf und Verkauf von Steuerberaterpraxen. Augen auf beim Praxiskauf (176); *Herold*, Kanzleistrategie. Strategiearbeit in der Steuerkanzlei: Das sind die 10 wichtigsten Regeln (180); *Schneider*, Kanzleisteuerung. Der TEAM-Ansatz, Teil 2: „E“ wie Erreichbarkeit, immer für Ihre Mandanten da? (185).

**Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)** Nr. 2: *Trittmann*, Rechtsberatung im Jurastudium – was soll das? (141).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)** Nr. 19: *Greger*, Außergerichtliche Streitbeilegung – Große Chancen, zu wenig genutzt (1107).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 38: *Gaier*, Standpunkt. Legal Tech – nicht ohne die Justiz! (NJW-aktuell) (14); *Karadag*, Haftungsseite. Analoge Grundsätze im digitalen Verfahren, (NJW-aktuell) (16); *Jost/Kempe*, E-Justice in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme zur Digitalisierung der Justiz (2705); *Kesper/Ory*, Der zeitliche Fahrplan zur Digitalisierung von Anwaltschaft und Justiz (2709); Nr. 39: *Koch/Mamerow*, Ausbildung & Karriere. Zwischen Kanzlei und Großstadt – Karrierepläne der Nachwuchsjuristen, (NJW-aktuell) (18); Nr. 40: *Göcken*, Aus der Anwaltschaft. Angriffe auf die Verschwiegenheitspflicht, (NJW-aktuell) (17); *Klugmann*, Das neue Geldwäschegesetz – was ändert sich für Rechtsanwälte? (2888); Nr. 43: *Siegmund*, Kanzlei & Mandat. Das beA von A bis Z (3134).

**NJW-Spezial** Nr. 17: *Schneider*, Kostenerstattung bei Verweisung vom Zivilgericht an das Arbeitsgericht (539); Nr. 20: *o. Verf.*, Nachrichten. Neues Lernmodul zum anwaltlichen Berufsrecht (639).

**NWB Wirtschaftsprüfung (WP Praxis)** Nr. 10: *o. Verf.*, Erste Erfahrungen mit den Neuerungen zum Berufsrecht (265).

**Österreichisches Anwaltsblatt** Nr. 9: *Thiery*, Zeithonorar – Grundfragen der Stundensatzvereinbarung, Gestaltung und Abgrenzung (488).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 9: *Mock*, Fehlervermeidung: So ermitteln Sie den richtigen Streitwert bei Klage, Widerklage und Hilfswiderklage (158); *Schulenburg*, PKH-/VKH-Festsetzungspraxis: Aufforderung der Staatskasse zum Verzicht auf die PKH-/VKH-Vergütung (165); Nr. 10: *Mock*, Hilfsaufrechnung: Vorsicht: Falsche Wertermittlung = falsche Abrechnung (172); *ders.*, Fehlervermeidung: PKH/VKH für PKH-/VKH-Prüfungsverfahren: Tappen Sie nicht in die Haftungsfalle (176); *ders.*, Vergleich: Vergleichsabschluss mit Kostenquotelung: So berechnen Sie den Anteil Ihres Mandanten (183); *Schulenburg*, Kostenfestsetzung: Entschädigung für die Partei nach dem JVEG (179).

**Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis)** Nr. 9: *Ecker*, beA-Karten – alles vorbereitet? (210); Nr. 10: *dies.*, Geringe Datenmengen – wichtig im beA! (234).

## DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

### VERANSTALTUNGEN JANUAR – FEBRUAR 2018

#### Informationen und Anmeldung:

**Deutsches Anwaltsinstitut e.V.**, Tel.: 0234-97 06 40,  
E-Mail: [info@anwaltsinstitut.de](mailto:info@anwaltsinstitut.de), [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

#### Arbeitsrecht

Arbeitsrecht aktuell

9.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

17.2.2018, Hamburg, Lindner Hotel Am Michel

Der GmbH-Geschäftsführer: Von der Bestellung bis zur Abberufung

16.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Digitales Zeitalter – neue Anforderungen an das Arbeitsrecht

21.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

#### Bau- und Architektenrecht

Das neue Bauvertragsrecht im BGB – kompakt

23.1.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

31.1.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Architektenhaftung mit Bezügen zum neuen Bauvertragsrecht

28.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Erbrecht

Der digitale Nachlass

14.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Besonders schutzbedürftige Kinder und unliebsame Pflichtteilsberechtigten im Erbrecht

17.2.2018, Kiel, Haus des Sports Kiel

#### Familienrecht

Unterhalt und Wechselmodell – Umgangsrecht und Wechselmodell

3.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

21.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Neues zum Unterhaltsrecht – Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklungen

13.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

47. Fachanwaltslehrgang Familienrecht

ab 15.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Gewerblicher Rechtsschutz

Arbeitnehmerschutzrechte: Arbeitnehmererfindungsrecht, Arbeitnehmerdesignrecht, Arbeitnehmerurheberrecht

16.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

M&A in Krise und Insolvenz

10.2.2018, Hamburg, Lindner Hotel Am Michel

Unternehmensbewertung für Juristen

14.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Internationales Handelsrecht: Case Studies zu aktuellen Strategien der Prozessführung

15.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

16. Fachanwaltslehrgang Handels- und Gesellschaftsrecht

ab 22.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Corporate Litigation: Gesellschaftsstreit und Auseinandersetzungen

28.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Fachseminare von Fürstenberg

**Spezialisierung zählt!**

Fachanwalts- und Expertenlehrgänge,  
Kurs- und Seminarangebote für Fachanwälte  
[www.fachseminare-von-fuerstenberg.de](http://www.fachseminare-von-fuerstenberg.de)

Ein Unternehmen der Verlagsgruppe  
**OTTOSCHMIDT**

#### Kanzleimanagement

beA aktiv: So nutzen Sie Ihr Postfach in der Praxis

12.1.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

13.1.2018, Kiel, Haus des Sports Kiel

26.1.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

27.1.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

3.2.2018, Koblenz, Hotel Contel

#### Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Praxisprobleme bei Schönheitsreparaturen, Mietmängeln und der Eigenbedarfskündigung in der Wohnraummiete

2.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht

3.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

20. Fachanwaltslehrgang Miet- und Wohnungseigentumsrecht

ab 22.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung

27.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Migrationsrecht

Update Asylrecht und Asylverfahren

27.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

#### Sozialrecht

Fortbildungsplus zur 30. Jahresarbeitstagung Sozialrecht: Sozialrechtliche und zivilrechtliche Fragen rund um den behinderten und den bedürftigen Erben

22.2.2018, Köln, Pullman Cologne

# Das Mädchen vor der Inquisition.



Streck/Rieck **Die Akte Jeanne d'Arc** Prozess- und Vollstreckungsbericht 1431. Urteilsanalyse und Thesen zur Verteidigung. Von Dr. Annette Rieck und RA/FAStR Dr. Michael Streck. 2017, 219 Seiten Lexikonformat, brosch. 34,80 €. ISBN 978-3-504-06757-1

Jeanne d'Arc – wer meint sie nicht zu kennen: die Jungfrau in Männerkleidung, die Siegerin von Orléans, auf dem Scheiterhaufen verbrannt, die französische Nationalheilige.

Dieses Buch betrachtet die bis heute geheimnisumwitterte Gestalt des Mädchens indes unter einem besonderen Blickwinkel: Der Verbrennung Jeannes als Ketzlerin ist ein hochkomplexer Gerichtsprozess vorausgegangen, auf den sich das Werk fokussiert. Die dort Handelnden begegnen dem Leser nicht nur in ihrem historischen Gewand, sondern auch im Vergleich zu ihresgleichen im heutigen Strafprozess.

Mit Akribie und ungeheurem Rechercheleiß haben es die Autoren geschafft, aus den Prozessakten Aussagen und Befragungen plastisch zu machen und den Leser so in die Dynamik der Abläufe bis zum bitteren Ende auf dem Scheiterhaufen in Rouen einzubinden.

Überzeugen Sie sich selbst bei einer Leseprobe oder bestellen Sie gleich unter [www.otto-schmidt.de/sja](http://www.otto-schmidt.de/sja)

**ottoschmidt**

30. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung  
23.–24.2.2018, Köln, Pullman Cologne

## Steuerrecht

Materielle Gestaltungsschwerpunkte  
2.–3.2.2018, München, Sofitel Munich Bayerpost

Bilanzkunde für Juristen

9.–10.2.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),  
DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle zivil- und steuerrechtliche Entwicklungen im  
GmbH-Recht

17.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

## Verkehrsrecht

Der Zeugenbeweis im Verkehrszivil- und Verkehrsstraf-  
prozess

17.2.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Fehlerquellen bei der Mandatsbearbeitung von Haft-  
pflichtschäden bei Verkehrsunfällen

28.2.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

## Verwaltungsrecht

Die VwGO aus richterlicher und anwaltlicher Sicht: Ak-  
tuelle Probleme der ersten Instanz und des Vorverfah-  
rens – Fortbildungsplus zur 24. Jahresarbeitstagung  
Verwaltungsrecht

25.1.2018, Leipzig, Bundesverwaltungsgericht

24. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht

26.–27.1.2018, Leipzig, Bundesverwaltungsgericht

## VERANSTALTUNGEN

### 12. STIFTUNGSRECHTSTAG AN DER RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM: „GESTALTUNG DER STIFTUNG – VERFASSUNG, VERMÖGEN, ORGANE“

**Datum:** 16.2.2018

**Veranstaltungsart:** Tagung

**Ort:** Bochum

**Veranstalter:** Fundare e.V., c/o Lehrstuhl Prof. Dr. Muscheler, Ruhr-Universität Bochum, Tel.: 0234/32-22257, Fax: 0234/32-14333, E-Mail: [stiftung@rub.de](mailto:stiftung@rub.de), [www.ruhr-uni-bochum.de/lm-muscheler](http://www.ruhr-uni-bochum.de/lm-muscheler)

**Themen und Referenten:** (1) Die Stiftung im Lichte des Grundgesetzes, Prof. Dr. Andreas L. Paulus; (2) Vermögensanlage und Vermögenserhalt in der Praxis, Stephan George; (3) Vermögensanlage und Vermögenserhalt aus der Sicht einer Stiftungsbehörde, Kitty Brehmer; (4) Zukunftssichernde Organgestaltungen und Organbesetzungen, Dr. Markus Schewe; (5) Aktuelle Rechtsprechung zur Stiftung, Prof. Dr. Bernd Andrick; (6) Aktueller Stand der Stiftungsrechtsreform und Stellungnahme von Fundare e.V., Axel Janitzki; (7) Aktuelle Entwicklungen im Gemeinnützigkeitsrecht, Prof. Dr. Sebastian Unger

# JETZT NOCH RELEVANTERE ERGEBNISSE MIT JURIS.DE



Intelligenter  
suchen



Besser  
überblicken



Intuitiver  
bedienen

Nur das finden, was Sie wirklich brauchen – das ist einer der Vorteile der neuen juris Recherche. Damit auch größere Treffermengen übersichtlich bleiben, haben wir die Relevanzsortierung nochmals deutlich optimiert. Das Ergebnis: mehr passgenaue Treffer und eine bessere Sortierung aller Inhalte inklusiver hunderter Fachtitel der jurisAllianz. Überzeugen Sie sich selbst!

[www.juris.de](http://www.juris.de)

**juris**<sup>®</sup> Das Rechtsportal

**jurisAllianz**  
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

# Das Besondere an RA-MICRO

## RA-MICRO APP



### Anwalt ist man immer und überall

- Mobiles Anwalten auf dem iPhone und iPad
- Alles Wichtige dabei – Akten, Gesetze, Kommentare
- Sicher und aktuell synchronisiert

Jetzt informieren  
0800 726 42 76  
[www.ra-micro.de](http://www.ra-micro.de)

### KOSTENLOSE RA-MICRO VERANSTALTUNGEN

#### RA-MICRO Landes-Repräsentanz Berlin

*Anwalts-Workshops:*

**Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen in der Marburger Straße (Nähe Ku'damm)**

*Veranstaltungstermine und weitere Informationen:*  
[www.ra-micro.de/berlin](http://www.ra-micro.de/berlin)

#### RA-MICRO Landes-Repräsentanz Bayern

**vSystem**

20. Dezember, 12:30–14:00 Uhr

*Anwalts-Workshops:*

**Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen am Maximiliansplatz in München**

*Veranstaltungstermine und weitere Informationen:*  
[www.ra-micro.de/bayern](http://www.ra-micro.de/bayern)

#### RA-MICRO Landes-Repräsentanz Baden-Württemberg

**E-Workflow und beA**

19. Dezember, 11:30–13:00 Uhr & 16:00–17:30 Uhr

**vStation**

21. Dezember, 12:00–13:30 Uhr & 16:00–17:30 Uhr

**RA-MICRO und Jahresabschluss**

29. Dezember, 11:30–13:00 Uhr & 16:00–17:30 Uhr

*Veranstaltungstermine und weitere Informationen:*  
[www.ra-micro.de/baden-wuerttemberg](http://www.ra-micro.de/baden-wuerttemberg)

**RA-MICRO**   
ONLINE AKADEMIE

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

*Aktuelle Veranstaltungen unter:*

[www.ra-micro.de/rmoa](http://www.ra-micro.de/rmoa)

**RA-MICRO**   
KANZLEISOFTWARE