

FEBRUAR 2018
49. JAHRGANG

1/2018

S. 1–56

BEIRAT

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

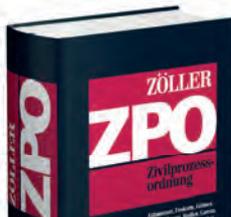
www.brak-mitteilungen.de



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Rundum-Angebot:
Fachwissen und Software für Anwälte
www.datev.de/anwalt

Der neue Zöller ist da!



Hier bestellen: otto-schmidt.de/zpo32



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK

MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

■ AKZENTE

E. Schäfer

Ein spannendes neues Jahr!

■ AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann

Neues Geldwäschegesetz verschärft
Anforderungen an Rechtsanwälte

BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien
Aktualisierte Bewertungsrichtlinien

Chr. Völker

Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung
im Jahr 2017

■ AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschluss der 6. Satzungsversammlung

■ BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BFH

Pflicht zur Angabe von Mandatsdaten zu
Umsatzsteuerzwecken (Anm. A. C. Stange)

AG Brandenburg

Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf
einen Anwaltsvertrag (Anm. F. R. Remmert)

ottoschmidt

PVST 7997



Zeigen auch Sie Profil auf anwalt.de.

Jetzt kostenlos testen!

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

INHALT

AKZENTE

E. Schäfer Ein spannendes neues Jahr!	1
---	---

AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann Neues Geldwäschegesetz verschärft Anforderungen an Rechtsanwälte	2
---	---

BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien Aktualisierte Richtlinien zur Bewertung von Anwaltskanzleien	6
--	---

Chr. Völker Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung im Jahr 2017	11
--	----

A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	19
---	----

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	24
--	----

H. Petersen/D. Barca-Cysique/K. Grünwald Die BRAK in Brüssel	26
--	----

V. Horrer Die BRAK International	28
--	----

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschluss der 5. Sitzung der 6. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 1.12.2017 in Berlin	29
--	----

Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft: Neue Adresse	29
---	----

Sitzung der Satzungsversammlung	29
---------------------------------	----

BUCHBESPRECHUNG

Chr. Dahns Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht – aktuelle Literatur	30
--	----

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BVerfG	20.12.2017	1 BvR 2233/17	Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen passive Nutzungspflicht des beA (LS)	31
BGH	7.9.2017	IX ZR 71/16	Vertretung mehrerer Gläubiger mit konkurrierenden Interessen	31
BFH	27.9.2017	XI R 15/15	Pflicht zur Angabe von Mandatsdaten zu Umsatzsteuerzwecken (m. Anm. A. Chr. Stange)	34
AGH Nordrhein-Westfalen	1.9.2017	1 AGH 27/14	Vergütung für die Abwicklung der Kanzlei eines verstorbenen Anwalts (LS)	39
Niedersächsischer AGH	14.8.2017	AGH 3/17 (I 1)	Verstoß gegen das Umgehungsverbot (LS)	40
AG Aachen	20.12.2017	107 C 452/17	Kein Rückgriff auf Anderkonto möglich (LS)	40

VERGÜTUNG

BGH	19.9.2017	IX ZR 71/16	Keine notwendigen Kosten bei Vertretung durch Kollegin (LS)	40
-----	-----------	-------------	---	----

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	17.10.2017	VI ZR 527/16	Einziehung abgetretener Sachverständigenkosten durch Nicht-Anwalt (LS)	40
-----	------------	--------------	--	----

ZULASSUNG

BGH	22.9.2017	AnwZ (Brfg) 51/16	Widerruf der Zulassung des Hauptgeschäftsführers einer IHK	41
-----	-----------	-------------------	--	----

SYNDIKUSANWÄLTE

Bayerischer AGH	27.11.2017	BayAGH III 4-7/2017	Büroleiter eines Bundestagsabgeordneten kein Syndikusanwalt	44
AGH Nordrhein-Westfalen	10.11.2017	1 AGH 98/16	Geschäftsführerin einer Bildungseinrichtung keine Syndikusanwältin	47
Niedersächsischer AGH	23.10.2017	AGH 30/16	„Fachberater Großschaden“ als Syndikusrechtsanwalt (LS)	50

SONSTIGES

AG Brandenburg	13.10.2017	31 C 244/16	Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf einen Anwaltsvertrag (m. Anm. F. R. Remmert)	50
----------------	------------	-------------	---	----

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.

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

Gültig ist Preisliste Nr. 33 vom 1.1.2018

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 167.600 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 4. Quartal 2017: 167.625 Exemplare.

ISSN 0722-6934



AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung ERVV)

BGBl. v. 29.11.2017, S. 3803

Verordnung zur Übertragung der Verordnungsermächtigung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden (Elektronischer-Rechtsverkehr-Bußgeld-Subdelegationsverordnung ERVBußSubV)

BGBl. v. 29.11.2017, S. 3806

Besondere Gebührenverordnung des Bundesministeriums der Finanzen zum Transparenzregister (Transparenzregistergebührenverordnung TrGebV)

BGBl. v. 22.12.2017, S. 3982

Verordnung über die Einsichtnahme in das Transparenzregister (Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung TrEinV)

BGBl. v. 22.12.2017, S. 3984

Verordnung für eine Übergangsregelung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden im Bereich des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

BGBl. v. 22.12.2017, S. 4006

Bekanntmachung zu § 115 der Zivilprozessordnung (Prozesskostenhilfebekanntmachung 2018 PKHB 2018)

BGBl. v. 22.12.2017, S. 4012

Bekanntmachung der Umrechnungsfaktoren für den Versorgungsausgleich in der Rentenversicherung

BGBl. v. 22.12.2017, S. 4013

Verordnung für eine Übergangsregelung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden im Bereich des Bundesministeriums des Innern

BGBl. v. 29.12.2017, S. 4018

Verordnung für eine Übergangsregelung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

BGBl. v. 29.12.2017, S. 4023

Verordnung für eine Übergangsregelung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft

BGBl. v. 29.12.2017, S. 4031

Verordnung für eine Übergangsregelung zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Bußgeldbehörden im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur

BGBl. v. 29.12.2017, S. 4032

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Verordnung (EU) 2017/1954 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2017 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige

ABl. L 286/9, 1.11.2017

Richtlinie (EU) 2017/2455 des Rates v. 5.12.2017 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG und der Richtlinie 2009/132/EG in Bezug auf bestimmte mehrwertsteuerliche Pflichten für die Erbringung von Dienstleistungen und für Fernverkäufe von Gegenständen

ABl. L 348/7, 29.12.2017

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRÄK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der

Vorhersagen sind schwierig.
Vor allem, wenn sie sich auf die Zukunft beziehen.

Für Sie ganz einfach:

- ✓ bereit für digitalen Workflow
- ✓ elegant im Design
- ✓ Anwaltskanzlei von morgen

die Kanzleisoftware

 Win MACS

 RUMMEL AG
www.rummel-ag.de

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. 11: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr. Das beA-Forum: Stolperfallen, unerwartete Fehler und wie man sie vermeidet (186); *Noe*, Mandantenakquise. So laden Sie Ihre Mandanten erfolgreich zu Informationsveranstaltungen ein (193); Nr. 12: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: Das beA-Forum Update 2.0 zum ersten Geburtstag (204); *dies.*, Kanzleinachfolge: Warum mittelständische Kanzleien das Thema Nachfolgeregelung systematisch planen sollten (214).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 10: *Thiel*, Die Zusatzgebühr bei besonders umfangreichen Beweisaufnahmen (445); Nr. 12: *Schneider*, Terminsgebühr bei Säumnis des Gegners (549).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 1: *Mascello*, Strategische Positionierung der Kanzlei in Zeiten von LegalTech und Digitalisierung (18).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl) Nr. 10: *Cosack*, Rechtsberatung 4.0. Die Kanzlei im digitalen Zeitalter (388); Nr. 11: *Schaeffer/Wieduwilt*, Berufsrechtliche Bedeutung des Brexits für die Anwaltschaft (419); *Murrell*, Die Parthenon-Strategie: Wie sie Ihr Kanzlei-Online-Marketing auf mehreren, stabilen Säulen aufbauen (439); Nr. 12: *Prior*, Legal Chatbots. Der neue Weg, mit Mandanten zu kommunizieren (474); *Werner*, „Zukunft des Zivilprozesses“. Forderungen der Anwaltschaft (478); *Frank*, Der Beruf des Anwalts im 21. Jahrhundert (481).

Betriebs-Berater (BB) Nr. 48: *Hartung*, Noch mal: Klage ohne Risiko. Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung

aus einer Hand als unzulässige Rechtsdienstleistung? (2825).

Betriebswirtschaftliche Beratung (NWB-BB) Nr. 11: *Rupp*, Strategische Werkzeuge zur Entwicklung von Kanzlei und Mandanten. Teil 5: Strategische Beratung Ihrer Mandanten (340).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 10: *Klüsener*, Die Anrechnung mehrerer Geschäftsgebühren auf eine Verfahrensgebühr (505); Nr. 11: *Schneider*, Reisekosten des Rechtsanwalts bei Durchführung mehrerer Geschäftsreisen und Kanzleiverlegung, (Teil 1) (561); Nr. 12: *dies.*, Reisekosten bei Durchführung mehrerer Geschäftsreisen und Kanzleiverlegung, (Teil 2) (617); *Salten*, Neues Recht im Mahn- und Vollstreckungsverfahren. (Versteckte) Änderungen bereits zum 1.1.2018 (619); *Meyer*, Zum Anfall einer fiktiven Terminsgebühr nach Nr. 3106 VV RVG (626).

Der Betrieb (DB) Nr. 43: *Kummer/von Weck*, Neues zum Syndikusanwalt: Voraussetzungen der anwaltlichen Tätigkeit (2534); Nr. 49: *Fischer*, Die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Haftung des steuerlichen Beraters in den Jahren 2015–2017, (Teil 1) (2401).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 47: *Brüggemann/Rein*, Reform des § 203 StGB. Erleichterungen für die Nutzung einer modernen IT durch Steuerberater (2572).

Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO) Nr. 10: *Kowalski*, Rechnungswesen: Reisekosten nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (23); Nr. 11: *Hoffmann*, Praxiswissen. Beteiligung mehrerer Rechtsanwälte, mehrere Auftraggeber (2); *Noe*, Vollstreckungsandrohungen lösen eine Vergütung aus (16); Nr. 12: *Hoffmann*, Praxiswissen. Anrechnung der Geschäftsgebühr (2).

Juristische Ausbildung (Jura) Nr. 11: *Häntschel/Konold*, Früh übt sich, wer ein Anwalt werden will ... Kenntnis-

(Fortsetzung S. VII)



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: www.brakfortbildungszertifikat.de

AKZENTE

EIN SPANNENDES NEUES JAHR!

Das Jahr 2018 begann für die BRAK so turbulent und spannend, wie das alte Jahr endete. Eine Kette von Ereignissen führte dazu, dass die BRAK das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) Ende Dezember

vom Netz nehmen musste. Dazu ist schon viel geschrieben worden. Auf einen erneuten Bericht über die Geschehnisse verzichte ich daher an dieser Stelle (Sie finden dazu vier Sonderseiten im BRAK-Magazin) und richte den Blick, wie es sich für den Jahresbeginn gehört, nach vorne.

Einen Schritt in Richtung sicherer Zukunft des beA haben wir Ende Januar ge-

tan: Mit kritischen IT-Experten sind wir in einen Sicherheitsdialog getreten, beAthon haben wir ihn betitelt. Gemeinsam mit ihnen, aber leider ohne unseren IT-Dienstleister Atos, konnten wir die Behebung aktueller Schwachstellen im beA-System diskutieren. Für den offenen und konstruktiven Dialog sind wir sehr dankbar. Die erhaltenen Impulse werden wir in unsere Überlegungen einbeziehen und sind auch künftig an Austausch interessiert.

Den Grundstein hierfür legte die Präsidentenkonferenz der BRAK, bei der die Präsidentinnen und Präsidenten aller 28 Rechtsanwaltskammern und das BRAK-Präsidium sich in zwei langen Sitzungen ausführlich mit der beA-Problematik befassten. Man war sich einig, dass das beA erst wieder online gehen darf, wenn das von der BRAK in Auftrag gegebene externe Gutachten ein angemessen hohes Sicherheitsniveau attestiert hat. Die Präsidentenkonferenz wird zu gegebener Zeit hierüber befinden.

So viel Raum das Thema beA derzeit auch beanspruchen mag, lassen Sie mich eines ganz deutlich sagen: Die Anwaltschaft bewegen weit mehr wichtige Themen. Wir haben im vergangenen Sommer, vor der Bun-

destagswahl, Rechtspolitikerinnen und Rechtspolitiker dazu befragt – und werden sie nun, wenn denn endlich wieder eine Regierung steht, daran festhalten, was sie der Anwaltschaft versprochen haben. Neben der Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht stehen auf unserer Agenda ein unabhängiger Datenschutzbeauftragter aus der und für die Anwaltschaft und die Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit, auch gegenüber Finanz- und Strafverfolgungsbehörden – Stichwort: Meldepflicht bei „Steuersparmodellen“. Und nicht zuletzt wird es Zeit für eine angemessene, turnusmäßige Erhöhung der anwaltlichen Gebühren. Dazu erarbeiten BRAK und Deutscher Anwaltverein einen gemeinsamen Forderungskatalog, der dem Bundesjustizministerium zeitnah vorgelegt wird.

Gespannt sind wir, wer – ganz personell betrachtet – unser Gesprächspartner zu diesen Themen sein wird. Denn holprig begann das neue Jahr nicht nur für das beA, sondern auch für unsere designierte Bundesregierung, die sich bis zum Redaktionsschluss dieses Hefts noch nicht gebildet hatte. Die Koalitionsverhandlungen holpern noch, sollen aber Anfang Februar abgeschlossen werden, so die Prognose. Beim Lesen wissen Sie also schon mehr als ich gerade beim Verfassen dieser Akzente, denn bei Erscheinen dieses Hefts dürften die Kabinettsposten bereits vergeben sein.

Themen der Anwaltschaft spielten in den Koalitionsverhandlungen bislang leider keine Rolle. Gesundheitspolitik und Migration standen im Vordergrund, und zwei Themen, die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte immerhin in ihrer Rolle als Arbeitgeber berühren: sachgrundlose Befristungen von Arbeitsverhältnissen und der Fachkräftemangel – für manche Kanzleien auf dem Land durchaus schon spürbar, weil sie große Probleme haben, Rechtsanwaltsfachangestellte oder Auszubildende zu finden. Auch dieser Aufgabe wird sich die Anwaltschaft im neuen Jahr stellen müssen, will sie künftig nicht die Organisation ihrer Büros allein stemmen. Es gibt also viel zu tun!

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen, dem beA und uns allen nicht nur ein spannendes, sondern auch ein erfolgreiches und gesundes neues Jahr!

Ihr
Ekkehart Schäfer



Ekkehart Schäfer

AUFSÄTZE

NEUES GELDWÄSCHEGESETZ VERSCHÄRFT ANFORDERUNGEN AN RECHTSANWÄLTE

RECHTSANWALT ROLF G. POHLMANN*

Auf Grundlage der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie ist am 26.6.2017 das neue Geldwäschegesetz¹ in Kraft getreten. Wie bisher erfasst es, abhängig vom Inhalt des Mandats, eine Vielzahl von Rechtsanwälten und Syndikusrechtsanwälten und gibt ihnen umfassende Pflichten auf. Dieser Pflichtenkreis ist dabei im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage erweitert worden. Vor allem aber soll die Überwachung der Einhaltung dieser Pflichten deutlich verschärft werden. Bei Verstößen drohen künftig empfindliche Geldbußen.

I. EINLEITUNG

Mit der Vierten Geldwäscherichtlinie hat die EU den nationalen Gesetzgebern aufgegeben, neue Vorkehrungen „zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung“ zu treffen.² Mit Wirkung zum 26.6.2017, dem Ablauf der in der Richtlinie gesetzten Umsetzungsfrist, hat der deutsche Gesetzgeber das Geldwäschegesetz (GwG) neu gefasst und damit die EU-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt. Die neuen Regelungen sehen insbesondere eine Stärkung des sog. „risikobasierten Ansatzes“ zur Geldwäschebekämpfung vor:³

Zukünftig müssen die nach dem GwG „Verpflichteten“, darunter – abhängig vom Inhalt des Mandats – auch Rechtsanwälte, über ein ihrer Geschäftstätigkeit angemessenes Risikomanagement verfügen. Ferner werden die Sorgfaltspflichten verschärft, etwa in Bezug auf die Identifizierung des Geschäftspartners, die Aufklärung der Hintergründe der Geschäftsbeziehung oder im Hinblick auf die Abklärung etwaiger hinter dem Geschäftspartner stehender wirtschaftlich Berechtigter. Dabei wird auch die Verpflichtung für Anwälte zur Meldung von Geldwäscheverdachtsfällen näher konkretisiert.

Daneben führt das neue GwG – losgelöst von den vorerwähnten „Verpflichteten“ – das elektronische Transparenzregister ein, dem juristische Personen des Privatrechts, eingetragene Personengesellschaften, Trusts und trustähnliche Rechtsgestaltungen Angaben zu ihren

wirtschaftlich Berechtigten melden müssen. Das neue GwG verlagert auch die behördliche Zuständigkeit für die gesamte Informations- und Datenverarbeitung im Rahmen der Geldwäschebekämpfung vom Bundeskriminalamt zum Zoll. Die dort nunmehr zuständige Behörde erhielt dabei einen in weiten Teilen komplett neuen Aufgabenzuschnitt und neue Befugnisse.

Das neue GwG setzt verstärkt auf Informationen durch Hinweisgeber (Whistleblower). Sie erhalten besonderen Schutz vor Preisgabe ihrer Daten an Dritte, vor arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen sowie vor Inanspruchnahme auf Schadensersatz. In diesem Zusammenhang wurden die Aufsichtsbehörden verpflichtet, etwa im Internet ein System einzurichten, in dem Whistleblower Hinweise zu potentiellen oder tatsächlichen Verstößen gegen das Geldwäschegesetz – auch anonym – abgeben können. Insgesamt werden die Aufsichtsbehörden, darunter die Berufskammern, verstärkt in die Pflicht genommen. Rechtsanwalts-, Patentanwalts-, Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkammern sind die zentralen Aufsichtsbehörden über deren Mitglieder in Geldwäschesachen. Sie treffen künftig u.a. Statistik- und Kooperationspflichten mit anderen Behörden. So müssen sie etwa Buch führen, u.a. über ergriffene Prüfungsmaßnahmen, festgestellte Pflichtverletzungen und daraufhin ergriffene Maßnahmen und diese Statistik einmal jährlich dem Bundesfinanzministerium übermitteln.

Schließlich würden auch die Bußgeldtatbestände und deren Rahmen erheblich erweitert. Bis zu einer Million Euro Gelbuße sieht das Gesetz nun bei schwerwiegenden oder systematischen Verstößen vor, in anderen Fällen bis zu 100.000 Euro. Flankiert werden diese Bußgeldbestimmungen durch die Verpflichtung der Aufsichtsbehörden, bestandskräftige Maßnahmen und unangemessene Bußgeldentscheidungen auf ihrer Internetseite unter Angabe des Betroffenen bekannt zu machen („naming and shaming“).⁴

II. WAS IST GELDWÄSCHE?

Bei der „Geldwäsche“ werden illegal erworbene Gewinne aus Straftaten in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeführt, und zwar so, dass die illegale Herkunft des Geldes nicht mehr nachvollzogen werden kann. Typischerweise vollzieht sich die Geldwäsche in drei Phasen:

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht in München. Er ist Vizepräsident und Schatzmeister der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München und Mitglied der BRAK-Arbeitsgruppe zur Geldwäscheaufsicht.

¹ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG), BGBl. 2017 I 1822.

² Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2015.

³ BT-Drs. 18/11555, 1.

⁴ Kritisch hierzu: *Kury*, BRAK-Magazin 1/2018 S. 3: („hemmungslos überschießende Regelung, die mittelalterlichen Rechtsvorstellungen huldigt“).

Die Platzierung, in der die „schmutzigen“ Gelder oder Vermögenswerte in den legalen Finanzkreislauf eingebracht werden. Die Verschleierung, die dazu dient, durch komplexe Finanztransaktionen das Geld zu anonymisieren. Und die Einschleusung, in der die „gewaschenen“ Gelder an den Initiator der Geldwäsche zurückfließen und er sie in legale Geschäfte investiert.

Geldwäsche hat in Deutschland Konjunktur. Rund 11.000 Fälle erfasst die polizeiliche Kriminalstatistik im Jahr 2016. Das sind fast viermal so viele Fälle wie zehn Jahre zuvor. Dabei hinkt Deutschland bei der Geldwäschebekämpfung hinterher.⁵ Geldwäscher fühlten sich „von der Bundesrepublik eingeladen“, titelte unlängst die Süddeutsche Zeitung.⁶ „Denn die Regeln sind lax – und es gibt zu wenig Kontrolleure“, so die Zeitung. Nicht zuletzt aufgrund der Skandale um „Panama-“ und „Paradise Papers“ geraten dabei auch Rechtsanwaltskanzleien zunehmend in den Ruf, an Geldwäschemanagementen beteiligt zu sein. Tatsächlich erfasst das GwG aber schon seit jeher u.a. neben Finanz- und Versicherungsunternehmen als „Verpflichtete“ auch Rechtsanwälte, und zwar nicht als etwaige „Helfer“ von Geldwäschern, sondern als Risikogruppe, die häufig für Geldwäsche missbraucht wird. Denn Verschwiegenheitspflichten, Schutz vor staatlicher Überwachung oder die Möglichkeit, Anderkonten zu eröffnen, ohne den wirtschaftlich Berechtigten benennen zu müssen, machen Anwälte für Zwecke der Geldwäscher attraktiv.

III. VERPFLICHTETE RECHTSANWÄLTE

Den Kreis der sog. „Verpflichteten“ hat das neue GwG etwas weiter gezogen als bislang. Modifiziert wurden u.a. Regelungen betreffend Gewerbetreibende, die E-Geld vertreiben, oder betreffend Versicherungsvermittler. Rechtsanwälte sind (ebenso wie Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte und Notare) aber weiterhin nur dann Verpflichtete i.S.d. GwG; soweit sie für ihren Mandanten an der Planung oder Durchführung von den in § 2 I Nr. 10 GwG genannten Kataloggeschäften mitwirken.

Solche sind: a) der Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben, b) die Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten, c) die Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten, d) die Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel, e) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen. Daneben sind Rechtsanwälte auch dann „Verpflichtete“ i.S.d. des GwG, soweit sie im Namen und auf Rechnung des Mandanten selbst Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen.

Auch Syndikusrechtsanwälte sind Verpflichtete nach dem GwG, soweit sie im Unternehmen an vorstehend

genannten Geschäften anwaltlich mitwirken; in diesen Fällen treffen gem. § 6 III GwG auch die Arbeitgeber der Syndikusrechtsanwälte bestimmte Pflichten nach dem GwG.

IV. RISIKOMANAGEMENT

Das neue GwG schreibt den Verpflichteten vor, dass sie über ein wirksames Risikomanagement verfügen müssen, das – so der Gesetzgeber in § 4 I GwG – „im Hinblick auf Art und Umfang ihrer Geschäftstätigkeit angemessen ist“.

1. RISIKOANALYSE

Dazu muss zunächst eine Risikoanalyse erfolgen und darauf basierend müssen interne Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden. Im Rahmen der Risikoanalyse müssen die Verpflichteten die für sie relevanten individuellen Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ermitteln, die für die von ihnen betriebenen Geschäfte bestehen, und diese bewerten. Faktoren für ein potenziell niedrigeres oder höheres Risiko sind den Anlagen 1 und 2 zum Geldwäschegesetz zu entnehmen. Dabei muss diese Risikoanalyse dokumentiert, regelmäßig überprüft und auch aktualisiert werden. Die Aufsichtsbehörde kann verlangen, dass ihr die jeweils aktuelle Fassung der Risikoanalyse zur Verfügung gestellt wird. Der Rechtsanwalt muss sich also zunächst mit der Funktionsweise der Geldwäsche beschäftigen, damit er davon ausgehend kanzleispezifische Risiken überhaupt identifizieren und sodann kategorisieren und bewerten kann, um darauf aufbauend geeignete Präventionsmaßnahmen („interne Sicherungsmaßnahmen“) zu treffen.

Solche internen Sicherungsmaßnahmen sind nach dem Gesetz etwa die Identifizierung des Geschäftspartners (Mandanten), die Aufzeichnung und Aufbewahrung von Daten zum Geschäftspartner (Mandanten) sowie die Bereitstellung dieser Daten für die zuständigen Behörden, die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten, die Überprüfung der eigenen Mitarbeiter auf deren Zuverlässigkeit, die erstmalige und laufende Unterrichtung der eigenen Mitarbeiter über Typologien und Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie im Hinblick auf die einschlägigen Vorschriften und Pflichten, einschließlich des Datenschutzes. Im Rahmen dieser internen Sicherungsmaßnahmen müssen „interne Grundsätze, Verfahren und Kontrollen“ in Bezug auf den Risikoumgang ausgearbeitet werden, die dann in den Kanzleialltag zu implementieren sind.

Unabhängig von den im Rahmen des Risikomanagements einzurichtenden Sicherungsmaßnahmen sieht das Gesetz an mehreren Stellen, so in § 6 VI GwG, Auskunftsverweigerungsrechte für Rechtsanwälte betreffend solche Informationen vor, die sie im Rahmen eines der Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses erhalten haben. Die Pflicht zur Auskunft bleibt aber dann gleichwohl bestehen, wenn der Anwalt weiß, dass sein Mandant das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung genutzt hat oder nutzt.

⁵ Vgl. etwa Beitrag im Bayerischen Rundfunk v. 22.9.2017, <https://www.br.de/nachrichten/neues-geldwaesche-gesetz-100.html>, zuletzt abgerufen am 22.1.2018.

⁶ Süddeutsche Zeitung v. 21.3.2017, „Geldwäsche: Deutschland ist eine Steuer-oase“, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/geldwaesche-ist-eine-steueroase-1.3428073>.

2. GELDWÄSCHEBEAUFTRAGTER

Für bestimmte Branchen sieht das Gesetz generell die Pflicht vor, einen Geldwäschebeauftragten zu bestimmen, etwa für Kreditinstitute. Für Rechtsanwälte besteht keine generelle Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten. Jedoch kann die zuständige Aufsichtsbehörde gem. § 7 III GwG die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten anordnen, wenn sie dies für angemessen hält.

Die Bundesrechtsanwaltskammer, die insoweit nach alter Rechtslage für derartige Anordnungen zuständig war, hatte hierzu eine allgemeine Anordnung unter dem 10.5.2012 getroffen.⁷ Demnach hatten Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, die für ihre Mandanten regelmäßig an den Geschäften des § 21 Nr. 7 GwG a.F. (nunmehr: § 21 Nr. 10 GwG) mitwirken, wenn in der eigenen Praxis mehr als 30 Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe nach § 59a BRAO tätig waren. Diese Anordnung ist nun hinfällig geworden, nachdem diese Anordnungs-kompetenz mit der Neufassung des GwG auf die Rechtsanwaltskammern übergegangen ist. Indes beabsichtigen die Regionalkammern, den Inhalt dieser Regelung im Rahmen eigener allgemeiner Anordnungen (in angepasster Form) zu übernehmen. Mehrere Kammern haben bereits entsprechende Anordnungen erlassen.⁸

V. SORGFALTPFLICHTEN

Im 3. Abschnitt regelt das GwG die Sorgfaltspflichten der Verpflichteten im Hinblick auf deren Kunden. Also Pflichten die – anders als beim abstrakten Risikomanagement nach dem 2. Abschnitt – konkret bei Begründung einer Geschäftsbeziehung (Mandantenbeziehung) oder unter bestimmten Voraussetzungen während oder sogar außerhalb einer Geschäftsbeziehung vom Verpflichteten zu erfüllen sind. Pflichten „außerhalb einer Geschäftsbeziehung“ können den Anwalt etwa treffen, wenn er Gelder von dritter Seite erhält oder an Dritte transferiert.

1. ALLGEMEINE SORGFALTPFLICHTEN

§ 10 GwG bestimmt die allgemeinen Sorgfaltspflichten. Hierzu gehört zunächst die Identifizierung des Geschäftspartners (Mandanten) und eines etwaig dahinterstehenden wirtschaftlich Berechtigten. Das geschieht über die Feststellung und Überprüfung seiner Identität. Soweit sich der Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung nicht bereits zweifelsfrei aus der Geschäftsbeziehung selbst ergeben, müssen hierüber Informationen eingeholt und diese bewertet werden. Geprüft werden muss auch, ob es sich beim Vertragspartner um eine sog. politisch exponierte Person (PeP) handelt, wozu etwa Regierungschefs und Mi-

nister gehören, aber auch bestimmte hochrangige Beamte oder Richter. Auch für deren Familienmitglieder gelten Prüfungspflichten.

2. PFLICHT ZUR NICHTBEGRÜNDUNG BZW. VERBOT DER FORTSETZUNG DES MANDATS

An die Feststellungen und die Überwachung der Geschäftsbeziehung knüpfen sodann weitere Sorgfaltspflichten, die je nach Anhaltspunkten auf ein höheres oder geringeres Risiko betreffend Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vereinfacht oder verstärkt sein können. Ist der Verpflichtete nicht in der Lage, die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen, so darf er die Geschäftsbeziehung nicht begründen bzw. nicht fortsetzen. Ebenso wenig darf in diesem Fall eine Transaktion – eine Handlung, die eine Geldbewegung oder eine sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bewirkt – durchgeführt werden.

Soweit eine Geschäftsbeziehung bereits besteht, ist sie vom Verpflichteten ungeachtet anderer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen durch Kündigung oder auf andere Weise zu beenden. Die Pflicht zur Nichtbegründung bzw. das Verbot zur Fortsetzung eines Mandats gilt indes nicht für den Rechtsanwalt, wenn der Mandant eine Rechtsberatung oder Prozessvertretung erstrebt, es sei denn, der Anwalt weiß, dass der Mandant die Rechtsberatung bewusst für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt. Vertiefende Erläuterungen, auch betreffend die allgemeinen Sorgfaltspflichten, finden sich in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen, die die Rechtsanwaltskammern ihren Mitgliedern aktuell zur Verfügung stellen.⁹

3. IDENTIFIZIERUNG

Verpflichtete haben Vertragspartner (Mandanten) und etwaig für sie auftretende Personen sowie wirtschaftlich Berechtigte vor Begründung der Geschäftsbeziehung (Mandatsbeziehung) oder vor Durchführung einer Transaktion zu identifizieren. Zur Identifizierung müssen bei einer natürlichen Person Vorname und Nachname, Geburtsort und -datum, Staatsangehörigkeit sowie die Wohnanschrift erhoben werden, bei einer juristischen Person deren Firma oder Name, die Rechtsform, ggf. die Registernummer, die Anschrift des Sitzes und die Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter.

Die Identifizierung muss bei natürlichen Personen grundsätzlich anhand eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises (Personalausweis, Pass etc.) oder anhand eines anderen im Gesetz genannten Identitätsnachweises erfolgen, bei juristischen Personen anhand eines Auszuges aus dem entsprechenden Register, anhand von Gründungsdokumenten oder einer eigenen – dokumentierten – Einsichtnahme des Verpflichteten in das entsprechende Register. Es bestehen außerdem

⁷ Abrufbar unter https://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/brak_anordngnach-c-9-abs.-4-gwg.pdf.

⁸ Vgl. etwa Anordnungen der Rechtsanwaltskammern Hamburg sowie München vom 6.12.2017 bzw. 24.11.2017.

⁹ Vgl. etwa Auslegungs- und Anwendungshinweise der Rechtsanwaltskammer München zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) v. 8.12.2017, abrufbar unter <https://rak-muenchen.de/rechtsanwaelte/mitgliederservice/geldwaesche.html>.

gem. § 8 GwG umfangreiche Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten, z.B. die Verpflichtung, die zur Identifizierung erhobenen Informationen über den Vertragspartner und über etwaig wirtschaftlich Berechtigte aufzubewahren. Die zur Identifizierung vorgelegten Dokumente muss der Verpflichtete kopieren oder optisch digitalisieren und aufbewahren.

VI. MELDEPFLICHTEN

Den Verpflichteten treffen besondere Meldepflichten. Er muss der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit, kurz: FIU) melden, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte. Ferner muss er melden, wenn Tatsachen den Verdacht begründen, dass ein Geschäftsvorfall, eine Transaktion oder ein Vermögensgegenstand im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht oder wenn der Verdacht besteht, dass der Vertragspartner seine Offenlegungspflicht, ob er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion für einen wirtschaftlich Berechtigten begründen, fortsetzen oder durchführen will, nicht erfüllt hat.

Auch hier gilt aber zugunsten des besonders geschützten Mandatsverhältnisses eine Ausnahme für Rechtsanwälte. Sie sind gem. § 43 II GwG zur Meldung nicht verpflichtet, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die sie im Rahmen eines der Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses erhalten haben. Auch hier bleibt die Meldepflicht aber dann bestehen (Ausnahme von der Ausnahme), wenn der Anwalt weiß, dass der Vertragspartner das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder – hier ausgesprochen weitreichend – einer anderen (beliebigen) Straftat genutzt hat oder nutzt.

VII. TRANSPARENZREGISTER

Das neue GwG bringt ferner eine wesentliche Neuerung mit der Einrichtung des elektronischen Transparenzregisters, das beim Bundesanzeiger-Verlag angesiedelt wurde. Das Transparenzregister enthält jetzt Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen des Privatrechts, eingetragenen Personengesellschaften, Trusts und Rechtsgestaltungen, die in ihrer Struktur und Funktion Trusts ähneln. Es müssen also künftig im Transparenzregister Treuhandverhältnisse und dergleichen aufgedeckt werden.

Die juristischen Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften müssen die relevanten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten einholen, vorhalten, jährlich überprüfen und der registerführenden Stelle unverzüglich elektronisch zur Eintragung in das Transparenzregister mitteilen. Ver-

walter von Trusts mit Wohnsitz oder Sitz in Deutschland und auch Treuhänder mit Wohnsitz oder Sitz von nicht rechtsfähigen Stiftungen mit eigennützigem Stiftungszweck oder von Rechtsgestaltungen, die solchen Stiftungen in ihrer Struktur und Funktion entsprechen, haben ebenfalls Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten des Trusts einzuholen und dem Transparenzregister elektronisch zu übermitteln.

Die Mitteilungspflicht entfällt, wenn sich die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten bereits aus anderen öffentlichen Registern ergeben, aber nur soweit sie dort auch elektronisch abrufbar sind. Das ist hinsichtlich zum Handelsregister früher eingereichter Gesellschaften nicht zwingend der Fall. Die Mitteilung an das Transparenzregister musste erstmals bis zum 1.10.2017 erfolgen.

Mit Inkrafttreten der Transparenzregistergebührenverordnung¹⁰ am 19.12.2017 steht auch fest, dass die Meldungen zum Transparenzregister kostenfrei sind, jedoch für die Führung des Transparenzregisters von jeder „Vereinigung“ nach § 20 GwG bzw. Rechtsgestaltung nach § 21 GwG Gebühren erhoben werden, aktuell i.H.v. 2,50 Euro pro Jahr. Gebührenpflichtig sind demnach also insbesondere auch die juristischen Personen des Privatrechts, unabhängig davon, ob die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister durch die Eintragung der relevanten Daten an das Handelsregister gem. § 20 II GwG als erfüllt gilt.

Seit dem 27.12.2017 ist es nunmehr auch möglich, Einsicht in das Transparenzregister zu nehmen, nachdem die entsprechende Verordnung¹¹ am 20.12.2017 in Kraft getreten ist. Das Recht der Einsichtnahme ist gestaffelt ausgestaltet. Behörden erhalten im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unbeschränkte Einsicht, Verpflichtete – darunter Rechtsanwälte – erhalten fallbezogene Einsicht zum Zwecke der Erfüllung der Sorgfaltspflichten und Dritte erhalten bei Darlegung eines berechtigten Interesses eingeschränkte Einsicht. Für die Einsichtnahme, die je Abruf mit 4,50 Euro berechnet wird,¹² bedarf es einer gesonderten Registrierung unter www.transparenzregister.de.

VIII. FAZIT

Das neue Geldwäschegesetz bringt – in Abhängigkeit vom Mandat – eine Vielzahl neuer Pflichten auch für Anwälte mit sich. Dabei ist es der Wille des Gesetzgebers, die Einhaltung dieser Pflichten künftig verstärkt zu überwachen und Verstöße konsequenter und schärfer zu ahnden.

Anwälte, die vom Geldwäschegesetz verpflichtet werden, sollten sich daher, soweit nicht ohnehin schon geschehen, mit den Anforderungen des Gesetzes zügig vertraut machen und sie zeitnah erfüllen. Wichtige Er-

¹⁰ Transparenzregistergebührenverordnung v. 19.12.2017 lfd. Nr. 1, BGBl. 2017 I, 3982 i.V.m. § 24 I GwG.

¹¹ Verordnung über die Einsichtnahme in das Transparenzregister (Transparenzregisterinsichtnahmeverordnung – TrEinV) v. 19.12.2017, BGBl. 2017 I, 3984.

¹² Vgl. Anlage zu § 1 Transparenzregistergebührenverordnung v. 19.12.2017 lfd. Nr. 2, BGBl. 2017 I, 3982.

läuterungen hierzu finden sich in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen, die die Rechtsanwaltskammern ihren Mitgliedern zur Verfügung stellen. Auch soweit das Gesetz mit Blick auf das Mandatsgeheimnis den Rechtsanwalt privilegiert, indem es ihm in bestimmten Konstellationen etwa Auskunftsverweigerungsrechte einräumt oder ihn von Meldepflichten befreit, so hat der verpflichtete Anwalt die im GwG bestimmten – bußgeldbewehrten – Anforderungen erst einmal zu erfüllen und muss das im Falle einer Überprüfung auch belegen können.

Ob es der vielfältigen Vorgaben im GwG in Bezug auf Rechtsanwälte in dieser „Breite“ wirklich bedarf, mag diskutiert werden können. Positiv anzumerken ist jedenfalls, dass EU und nationaler Gesetzgeber die Aufsicht der Selbstverwaltung der Rechtsanwälte überlassen. Das sorgt nicht nur dafür, dass die spezifischen Besonderheiten des Berufsstands im Rahmen der Aufsicht hinreichend Berücksichtigung finden, sondern auch dafür, dass die Mandatsbeziehung grundsätzlich weiterhin vor unmittelbarem staatlichem Zugriff bewahrt bleibt.

AKTUALISIERTE RICHTLINIEN ZUR BEWERTUNG VON ANWALTSKANZLEIEN

BRAK-AUSSCHUSS BEWERTUNG VON ANWALTSKANZLEIEN*

Die Bewertung einer Rechtsanwaltskanzlei oder eines Kanzleianteils kann aus verschiedenen Gründen erforderlich werden, etwa bei Änderungen des Gesellschafterbstands oder im Zusammenhang mit Ehescheidungen oder Erbfällen. Als Hilfestellung zur Ermittlung des Kanzleiwerts veröffentlicht die BRAK Richtlinien zur Bewertung von Rechtsanwaltskanzleien bzw. Kanzleianteilen. Diese Richtlinien hat der BRAK-Ausschuss Bewertung von Anwaltskanzleien nun aktualisiert und überarbeitet. Berücksichtigt wurden dabei höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung sowie Stellungnahmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur. Die Bewertungsrichtlinien sind damit auf dem Stand 11.8.2017.

A. EINLEITUNG

Die BRAK veröffentlicht Richtlinien über die Bewertung von Rechtsanwaltskanzleien bzw. Kanzleianteilen. Im Auftrag des Präsidiums der BRAK wurden diese Richtlinien durch den BRAK-Ausschuss „Bewertung von Anwaltskanzleien“ mehrfach fortgeschrieben. Letztmalig wurden sie im Jahr 2009 aktualisiert. Seither haben sich aus unterschiedlichen Anlässen der BGH und verschiedene Obergerichte mit der Bewertung von Freiberufler-Kanzleien befasst. Auch in der Literatur sind umfangreiche Stellungnahmen zur Problematik der Bewertung von Freiberufler-Kanzleien veröffentlicht worden. Vor diesem Hintergrund wurden die Richtlinien inhaltlich überarbeitet, ergänzt und in Teilen neu formuliert.

* Mitglieder: Rechtsanwalt und Notar *Joachim Bensmann*, Osnabrück (Vorsitzender); Rechtsanwalt *Bernd-Ludwig Halle*, Hamburg; Rechtsanwalt *Dr. Joachim Löhr*, Bad Berka; Rechtsanwalt *Rolf G. Pohlmann*, München; Rechtsanwalt *Prof. Dr. Jens M. Schmittmann*, Essen sowie Rechtsanwältinnen *Julia von Seltmann* und *Jennifer Witte*, BRAK, Berlin.

B. ABGRENZUNG UND BEWERTUNGSANLÄSSE

Die Richtlinien sollen einen ersten Einstieg zur Ermittlung des Kanzleiwerts geben und eine Bewertung in den weiter erforderlichen Fällen ermöglichen.

Die aktualisierten Richtlinien stellen keine Unternehmensbewertung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen dar. Sie orientieren sich in erster Linie am sogenannten Umsatzverfahren als einem vereinfachten Preisfindungsverfahren. Der nach der Umsatzmethode ermittelte Wert ist daher nicht „absolut“ zu verstehen. Insbesondere darf er nicht mit dem Marktwert verwechselt werden. Marktwert ist der individuelle am Anwaltsmarkt realisierte Wert einer Kanzlei oder eines Anteils an einer Kanzlei. Hier will der Verkäufer¹ einen hohen Wert, der Käufer einen niedrigen Wert erreichen. Das schließlich Vereinbarte ist der Marktwert.

Außer als Verhandlungsgrundlage im Falle der Preisfindung beim Kauf bzw. Verkauf einer Kanzlei bzw. eines Kanzleianteils können die Richtlinien daher auch dort Maßstab sein, wo der Markt den Preis nicht bestimmt. Dies ist der Fall, wenn der Wert einer Kanzlei oder eines Kanzleianteils streitig ist, ohne dass der Markt entscheidet.

Dabei sind folgende Bewertungsanlässe zu differenzieren:

- Abfindungsansprüche gegen die Mitgesellschafter einer Sozietät,²
- Ausgleichsansprüche im Zugewinnverfahren,

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifische Personenbezeichnungen differenziert. Die gewählte männliche Form der Berufsbezeichnungen schließt eine adäquate weibliche Form gleichberechtigt ein.

² Als Sozietät wird im Folgenden, unabhängig von der gewählten Rechtsform, der Zusammenschluss mehrerer Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verstanden.

- Berechnung von Pflichtteils-/Pflichtteilergänzungsansprüchen,
- Erbschaftsteuerberechnung.

Ob in diesen Fällen eine umfassende betriebswirtschaftliche Unternehmensbewertung durchgeführt oder nur der im Rahmen der Richtlinien ermittelte Wert zugrunde gelegt wird, ist von der genauen Zielsetzung und dem konkreten Anlass für die Wert- bzw. Preisermittlung abhängig. Die nachstehenden Ausführungen sind allgemein gehalten.

C. BEWERTUNGSVERFAHREN

Verschiedene Verfahren führen zu verschiedenen Ergebnissen. In allen Fällen gilt, dass der ermittelte Wert umso genauer sein wird, je sorgfältiger die durchgeführte Analyse war und je besser die getroffenen Annahmen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Einen allein richtigen Unternehmenswert gibt es gleichwohl nicht.

In der Praxis werden daher verschiedene Bewertungsverfahren verwendet. Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat einen Standard für die Durchführung von Unternehmensbewertungen erarbeitet (IDW S1),³ dem das Ertragswertverfahren zugrunde liegt und der für Wirtschaftsprüfer verbindlich ist, wenn ein objektivierter Wert ermittelt werden soll. Dieses Verfahren ist sehr aufwendig, ohne dass eine Garantie für eine zutreffende Bewertung damit verbunden ist. Vereinfachte Preisfindungsverfahren wie das Multiplikatorverfahren sieht der IDW S1 nur im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung vor.⁴ Die Bundessteuerberaterkammer stellt dagegen in ihren Richtlinien sowohl auf eine umfassende betriebswirtschaftliche Unternehmensbewertung als auch auf ein vereinfachtes Preisfindungsverfahren ab, das sogenannte Umsatzverfahren.

Die BRAK favorisiert weiter das Umsatzverfahren als anerkanntes Bewertungsverfahren. Der Umsatz ist als Wertbestimmungsfaktor einfach und sicher festzustellen. Ebenso lassen sich aus dem erzielten Umsatz und dessen Entwicklung die Chancen des Übernehmers oder Fortführers einer Kanzlei durchaus zutreffend beurteilen.

Die Akzeptanz dieser Methode zeigt sich bereits darin, dass auch andere Freiberufler ein entsprechendes Verfahren praktizieren. Ob das nach dem Umsatzverfahren gewonnene Ergebnis einer Kontrolle im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode oder sogar einer weitergehenden umfassenden betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertung bedarf, ist im Einzelfall zu prüfen.

³ IDW S1 i.d.F. v. 2008, Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, Stand: 4.7.2016.

⁴ S. IDW S1 i.d.F. v. 2008, Rn. 164–167.

D. BEWERTUNGSGRUNDSÄTZE

Der Kanzleiwert setzt sich bei allen Verfahren immer aus dem sogenannten Substanzwert und dem ideellen Wert zusammen.⁵

I. SUBSTANZWERT

Der Substanzwert ist nach allgemeinen Grundsätzen festzustellen. Er setzt sich in der Regel wie folgt zusammen:

1. ANLAGEVERMÖGEN

Der Verkehrswert der einzelnen Wirtschaftsgüter, insbesondere der Büroeinrichtung, der Bibliothek, der Datenträger u.a., ist zu ermitteln.

Angesichts des geringen Verkehrswerts von gebrauchten Möbeln, des Veraltens von Hard- und Software, des raschen Veraltens von Bibliotheken sowie der Kosten aus Lizenz- und Leasingverträgen ist der Substanzwert in der Regel nicht erheblich und entspricht in der Regel nicht dem Anschaffungswert. Die Grundsätze für die Ermittlung des gemeinen Werts im Sinne des Bewertungsgesetzes (BewG) oder der steuerlichen Richtlinien können Anhaltspunkte für die Bewertung der materiellen Wirtschaftsgüter sein.

2. FORDERUNGEN

Die offenen Forderungen – insbesondere bereits abgerechnete als auch noch nicht abgerechnete angefallene Vergütungsansprüche – aus der Zeit bis zum Stichtag der Übernahme oder der Bewertung sind zu ermitteln. Wegen der Komplexität sollte eine besondere Vereinbarung getroffen werden, sofern diese Werte nicht im Rahmen einer Bilanzierung erfasst werden. Sowohl eine Einzelbewertung als auch eine Pauschalierung sind dann möglich.

3. KANZLEIVERBINDLICHKEITEN

Neben allen sonstigen Kanzleiverbindlichkeiten müssen im Falle einer fehlenden Bilanzierung auch Vorschüsse im Zusammenhang mit noch nicht erbrachten Anwaltsleistungen festgestellt werden, sofern keine anderweitige Vereinbarung getroffen wird. Bei laufenden Mandaten ist ferner eine Abgrenzung von Vergütungsansprüchen und Fremdgeldern vorzunehmen.

4. VERBINDLICHKEITEN DES ÜBERGEBERS

Im Falle des Eintritts in eine Sozietät haftet der Übernehmer des Anteils persönlich für die vor seinem Eintritt begründeten kanzleibezogenen Verbindlichkeiten.⁶ Dies gilt in der Regel nicht im Falle des Zusammen-

⁵ BGH, Urt. v. 2.2.2011 – XII ZR 185/08, NJW 2011, 2572; Urt. v. 9.2.2011 – XII ZR 40/09, NJW 2011, 999; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.12.2015 – II-1 UF 2/15, DStR 2016, 1043; OLG Hamm, Beschl. v. 14.4.2016 – II-14 UF 237/15, FamRZ 2016, 1931.

⁶ BGH, Urt. v. 7.4.2003 – II ZR 56/02, NJW 2003, 180 = BRAK-Mitt. 2003, 188; Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 283/03, NJW 2006, 765; Urt. v. 17.4.2012 – II ZR 95/10, II ZR 198/10 und II ZR 152/10, NZG 2012, 701; BVerfG, Beschl. v. 18.10.2012 – 1 BvR 2366/11, NJW 2013, 523.

schlusses mehrerer Einzelanwälte zu einer Sozietät⁷ bzw. im Falle der Übernahme einer Einzelkanzlei.

II. IDEELLER WERT

Neben dem Substanzwert ist der ideelle Wert (oft auch „good will“ genannt) maßgeblich. Der ideelle Wert einer Rechtsanwaltskanzlei ist aufgrund der ausgeprägten, durch das Gesetz geschützten Vertrauensbeziehung nachhaltig personengebunden. Er entspricht daher nicht dem Geschäftswert (Firmenwert) im kaufmännischen/gewerblichen Sprachgebrauch.⁸

Ein geeigneter Wertbestimmungsfaktor für diesen ideellen Wert ist neben den eingangs benannten weiteren Wertermittlungsverfahren das Umsatzverfahren. Die Ermittlung des ideellen Werts nach diesem Verfahren entspricht nach wie vor der Praxis und wird im Hinblick auf die sicher feststellbaren Wertbildungsfaktoren als sachgerecht angesehen.

Das Umsatzverfahren gliedert sich wie folgt:

1. UMSATZERMITTLUNG

Grundsätzlich ist der Umsatz der letzten drei Kalenderjahre vor dem Stichtag zu ermitteln. Es hat sich bewährt, das letzte Kalenderjahr vor dem Stichtag doppelt zu gewichten, da sich so die positive oder negative Entwicklung der Kanzlei deutlicher widerspiegelt. Sofern keine Besonderheiten vorliegen, sind daher die Umsätze der letzten drei vollendeten Kalenderjahre unter Verdopplung des letzten Kalenderjahrs zu addieren. Das Ergebnis ist durch vier zu teilen.

2. UMSATZBEREINIGUNG

Der Umsatz ist von solchen außerordentlichen Einnahmen zu bereinigen, die weniger Ausfluss der Anwalts-tätigkeit als Ausfluss der Persönlichkeit des Kanzleihinhabers und daher personenbezogen bzw. außerordentlich anwaltsbezogen sind.

Beispiele für solche nicht kanzleibezogenen Einnahmen sind Einnahmen als

- Mitglied eines Aufsichtsrats oder Beirats,
- Organ eines Verbands, Vereins und/oder einer sonstigen Organisation,
- Autor,
- Referent in Fort-, Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen,
- Testamentsvollstrecker,
- Insolvenzverwalter,
- Zwangsverwalter,
- Betreuer,
- Vormund,
- Pfleger,
- Vermögensverwalter,

- Treuhänder,
 - Mediator,
 - Mitglied eines Schiedsgerichts, einer Schiedsstelle und/oder eines Berufsgerichts oder als Ombudsmann,
 - Sachverständiger,
- soweit diese Einnahmen nur gelegentlich erzielt werden und nicht aus der Haupttätigkeit des Rechtsanwalts resultieren.

3. BERECHNUNGSFAKTOR

Der nach D.II.1. und 2. ermittelte Umsatz kann den sehr unterschiedlichen tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen sowie den absehbaren zukünftigen Entwicklungen nicht immer allein Rechnung tragen. Er bedarf deshalb einer wertenden Betrachtung, die diesen Umständen Rechnung trägt. Dies geschieht durch Multiplikation mit einem Berechnungsfaktor, der in der Regel zwischen 0,3 und 1,0 liegt.

Es besteht kein Erfahrungssatz, dass bei einer durchschnittlichen Kanzlei der Mittelwert des Bewertungsfaktors anzusetzen ist. Die Bewertungsmerkmale sind im Einzelfall jeweils sorgfältig zu gewichten und entsprechend den nachstehend dargestellten wertsenkenden/werterhöhenden Merkmalen zu bereinigen. Bei jeder Bewertung ist zu berücksichtigen, ob bei der Wertbestimmung Preisverhandlungen oder Angebot und Nachfrage schon zu einer Konkretisierung geführt haben.

In Ausnahmefällen kann der Berechnungsfaktor bis auf 0 fallen oder bis auf 1,3 steigen. Eine Reduzierung auf 0 kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch Krankheit oder aus anderen Gründen eine Kanzlei lange nicht mehr betrieben wurde oder völlig unwirtschaftliche bzw. zerrüttete Verhältnisse vorliegen.

4. WERTSENKENDE/WERTERHÖHENDE MERKMALE

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. wertsenkende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei seit weniger als zehn Jahren,
- hohes Alter oder schlechte Gesundheit des Kanzleihinhabers,
- fehlende Überleitungstätigkeit des Kanzleihinhabers,
- Umsätze mit wenigen Großmandanten (Cluster-Risiko),
- überdurchschnittlich hohe Kanzleikosten,
- Kosten angestellter Rechtsanwälte,
- auslaufende Tätigkeitsarten der Kanzlei (z.B. Vertreibungsschäden, Rückübertragungen),
- ungünstiger Mietvertrag,
- schlechte Mitarbeiterstruktur,
- gesellschaftsvertragliche Beschränkungen.

Für die Einzelbestimmung des Berechnungsfaktors können z.B. werterhöhende Merkmale sein:

- Bestehen der Kanzlei länger als zehn Jahre,
- breit gestreuter Mandantenkreis,
- überdurchschnittlich niedrige Kosten,
- Einführung des Bewerbers in die Klientel durch bisherige Tätigkeit des Erwerbers in der Kanzlei oder weitere Übergangstätigkeit des Übergebers,
- besonderes Renommee der Kanzlei,

⁷ BGH, Urt. v. 22.1.2004 - IX ZR 65/01, NJW 2004, 836; BFH, Beschl. v. 22.9.2016 - IV R 35/13, BStBl. II 2017, 116 = DStR 2016, 2704; a.A. BSG, Urt. v. 7.2.2007 - B 6 KA 6/06 R, ZMGR 2007, 92.

⁸ BFH, Urt. v. 16.5.2002 - III R 45/98, BStBl. II 2003, 10 = DStR 2002, 1945; Urt. v. 30.1.2002 - X R 56/99, BStBl. II 2002, 387 = DStR 2002, 754; Urt. v. 30.3.1994 - I R 52/93, BStBl. II 1994, 903 = NJW 1995, 1174; Urt. v. 24.2.1994 - IV R 33/93, BStBl. II 1994, 590 = NJW 1994, 2311.

- günstige Geschäfts- und Konkurrenzlage der Kanzlei,
- günstiger Mietvertrag der Kanzlei,
- gute Mitarbeiterstruktur,
- gesellschaftsvertragliche Vergünstigungen.

Bei den verschiedenen Bewertungsanlässen können sich unterschiedliche Gewichtungen der vorstehend beispielhaft genannten Faktoren, aber auch noch weitere für den Einzelfall geltende Faktoren ergeben.

III. BEWERTUNG IM EINZELFALL

1. BEWERTUNG DER EINZELKANZLEI

Bei der Bewertung der Einzelkanzlei ist in besonderem Maße zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit zur Umsatzerzielung regelmäßig nur dann in größerem Umfang bestehen bleibt, wenn der übergebende Kanzleiinhaber den Erwerber in den Mandantenkreis einführen und noch einige Zeit in der Kanzlei übergangsweise mitarbeiten kann. Je weniger dies möglich ist, desto eher ist damit zu rechnen, dass Mandanten sich anders orientieren und dass ein guter Ruf der Kanzlei nicht für den Nachfolger erhalten werden kann. Bei Versterben des Kanzleiinhabers kann dies, wenn nicht eine kurzfristige Fortführung der Kanzlei möglich ist, zu einer Reduzierung des Werts bis auf null führen.

2. BEWERTUNG DER BETEILIGUNG AN EINER SOZietät

Hier sind mehrere Bewertungsfälle denkbar:

- Beteiligungswert bei fortbestehender Sozietät,
- Gründung einer Sozietät/Zusammenschluss von Sozietäten,
- Eintritt in eine bestehende Sozietät,
- Ausscheiden aus einer Sozietät,
- Auflösung einer Sozietät.

Sofern nicht der Sozietätsvertrag Regelungen enthält, die eine Bewertung der Beteiligung entbehrlich machen, sind die Bewertungsfälle wie folgt zu behandeln:

a) BETEILIGUNGSWERT BEI BESTEHENDER SOZietät

Bei der Bestimmung des Beteiligungswerts ist zunächst der Wert der gesamten Kanzlei nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln. Sodann ist die Beteiligung des jeweiligen Gesellschafters nach den Regeln des Gesellschaftsvertrags und, falls dieser keine Aussagen trifft, nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen.

b) GRÜNDUNG EINER SOZietät/ZUSAMMENSCHLUSS VON SOZietäten

Es sind zunächst die Einzelkanzleien/die Sozietäten nach allgemeinen Grundsätzen zu bewerten. Die Addition der Werte ergibt den rechnerischen Gesamtwert des Zusammenschlusses. Der so ermittelte Wert muss nicht dem Kanzleiwert des Zusammenschlusses entsprechen. Die Anteile der am Zusammenschluss beteiligten Anwälte bzw. der Sozien ergeben sich aus dem Verhältnis der Werte ihrer Beteiligungen am Zusammenschluss. Bei der Beteiligung von Sozietäten an einem Zusammenschluss ist wiederum die Beteiligung der einzelnen Sozien zu bestimmen.

c) EINTRITT IN EINE BESTEHENDE SOZietät

Es ist danach zu differenzieren, ob

- ein Anwalt als weiterer Sozium in die Sozietät eintritt oder
- ein Anwalt den Anteil eines ausscheidenden Soziums übernimmt.

Im ersten Fall ist zunächst der Wert der Kanzlei nach den vorstehend beschriebenen Grundsätzen zu bestimmen. Sodann ist festzustellen, in welcher Höhe ein Gesellschaftsanteil erworben werden soll. Im zweiten Fall ist der Wert des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Soziums nach den vorstehend und nachfolgend beschriebenen Grundsätzen zu ermitteln.

d) AUSSCHIEDEN AUS EINER SOZietät

Die Bewertung der Sozietät und/oder des Anteils erfolgt zunächst nach den vorbeschriebenen Grundsätzen. Sofern der ausscheidende Sozium die Möglichkeit hat, unter Mitnahme von Mandaten/Mandanten seine anwaltliche Tätigkeit im früheren Umfeld fortzusetzen, ist dies bei der Bewertung zu berücksichtigen. Je nach dem Inhalt der gesellschaftsvertraglichen Regelungen bzw. dem Umfang der mitgenommenen Mandate/Mandanten kommt eine Reduzierung der Beteiligung am individuellen Wert bis auf null in Betracht.⁹ Unter Umständen verbleibt noch eine Beteiligung am Sachwert.

e) AUFLÖSUNG EINER SOZietät

Sollten alle Sozien ihre berufliche Tätigkeit einstellen, erfolgt die Liquidation durch Verwertung der Substanzwerte und eine Verteilung des Erlöses auf die Sozien entsprechend ihrer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung.

Führen alle oder einige Sozien ihre berufliche Tätigkeit fort, so ist zunächst nach den vorstehenden Grundsätzen für jeden Sozium der Wert seines Anteils zu ermitteln. Ferner ist nach den vorstehend beschriebenen Regeln der Kanzleiwert unter Berücksichtigung des mitgenommenen Umsatzes zu ermitteln und vom Wert der Beteiligung an der Kanzlei in Abzug zu bringen.

IV. BESONDERHEITEN IN ANWALTSNOTARIATEN

Bei der Berechnung des Kanzleiwerts sind aus berufsrechtlichen Gründen die Umsätze aus Notariatstätigkeit unberücksichtigt zu lassen.¹⁰ Erfahrungsgemäß profitiert die Anwaltskanzlei von der Verbindung mit einem Notar. Sofern ein eintretender oder übernehmender Rechtsanwalt selbst Notar ist oder mit hoher Wahrscheinlichkeit werden wird und/oder wenn in einer Sozietät ein Notar voraussichtlich noch für längere Zeit tätig sein kann, ist dies bei der Festlegung des Bewertungsfaktors werterhöhend zu berücksichtigen.

⁹ BGH, Urt. v. 12.7.2016 - II ZR 74/14, NJW 2016, 3597; Urt. v. 17.5.2011 - II ZR 285/09, NJW 2011, 2355; Urt. v. 16.12.1991 - II ZR 58/91, NJW 1992, 892; Fortführung Urt. v. 18.2.2014 - II ZR 174/11, ZIP 2014, 873.

¹⁰ *Bremkamp*, in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 4. Aufl. 2016, § 47 Rn. 29.

V. PLAUSIBILITÄTSKONTROLLE

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der gemäß D.II. ermittelte Wert nicht angemessen ist, müssen weitergehende Wertermittlungsmaßnahmen veranlasst werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn unter Berücksichtigung eines kalkulatorischen Unternehmerlohns kein Gewinn erzielt wird. Vorzugswürdig ist in diesen Fällen ein modifiziertes Ertragswertverfahren, das unter besonderer Berücksichtigung der Personalkosten, die einen wesentlichen Teil der Gesamtkosten einer Kanzlei darstellen, eine weitergehende Analyse und Bestandsaufnahme der Kanzlei ermöglicht.

Wesentliche Bedeutung hat bei einer modifizierten Ertragswertmethode die Wahl des Kapitalisierungszinssatzes. Da eine Kanzlei kein kapitalmarktorientiertes Unternehmen darstellt, können die dort geltenden Grundsätze aber nicht ohne weiteres übernommen werden. Insbesondere die fehlende Diversifikation bei der unternehmerischen Tätigkeit, die in der Regel geringe Unternehmensgröße sowie die geringere Fungibilität stellen Faktoren dar, die zu Risikozuschlägen zum Kapitalkostensatz gegenüber den für den Aktienmarkt geltenden Werten führen. Auch der im vereinfachten Ertragswertverfahren nach § 200 Bewertungsgesetz (BewG) vorgesehene pauschale Risikozuschlag von 4,5 % ist deutlich zu niedrig und kann bei der Bewertung zu überhöhten Werten führen.

E. HINWEISE FÜR DEN EINZELFALL

I. GRUNDSÄTZLICHE ÜBERLEGUNGEN

Bei der Feststellung des Kanzleiwerts sind unter Beachtung vorstehender Grundsätze die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei ist es hilfreich, wenn Kollegen zugezogen werden, die die Kanzlei und die örtlichen Verhältnisse kennen.

II. BERECHNUNG DES ZUGEWINNAUSGLEICHS-ANSPRUCHS

Bei der Ermittlung des Kanzleiwerts im Rahmen des Zugewinnausgleichs ist zu berücksichtigen, dass der ideelle Wert nicht zu einer doppelten Begünstigung führt, indem zum einen der Zugewinn durch einen entsprechenden Wertansatz erhöht wird und zum anderen im Rahmen der laufenden Unterhaltszahlungen nochmals eine Teilhabe an den Erträgen der persönlichen Arbeit des KanzleINHABERS anfällt. Mit dieser besonderen Problematik befasst sich der BGH in seinem Urteil vom 6.2.2008.¹¹

III. DATENSCHUTZ, BERUFSRECHT

Bei der Ermittlung der offenen Forderungen/Verbindlichkeiten (D.I.2. und 4.) sind übergeordnete rechtliche Bestimmungen zu beachten, insbesondere solche des Datenschutz- und Berufsrechts.

¹¹ BGH, Urt. v. 6.2.2008 – XII ZR 45/06, NJW 2008, 1221.

IV. BESONDERHEITEN BEI MULTIDISZIPLINÄREN PARTNERSCHAFTEN

Fehlt es bei multidisziplinären Partnerschaften an einer vertraglichen Vereinbarung, so ist der Umsatz eines jeden Berufsträgers nach den jeweiligen berufsspezifischen Regeln und dann durch Addition der Gesamtwerte zu ermitteln.

V. STEUERLICHE BESONDERHEITEN

Bei Erwerb oder Veräußerung einer Kanzlei, bei Begründung oder Auflösung einer Sozietät sowie bei Eintritt in eine bestehende Sozietät oder Ausscheiden aus einer Sozietät treten vielschichtige steuerliche Fragen auf. Es ist unbedingt zu empfehlen, zu diesen Fragen Rechtsrat einzuholen.

WEITERFÜHRENDE LITERATURHINWEISE

Dombek/Ottersbach/Schulze zur Wiesche, Die Anwaltssozietät, 2. Aufl. 2015

Fleischer/Hüttemann, Rechtshandbuch Unternehmensbewertung, 2015

Henssler/Michel, Austritt und Ausschluss aus der freiberuflichen Sozietät, NZG 2012, 401

Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011

Kaiser/Ermert, Teil II: Bewertung einer Anwaltspraxis – veröffentlicht in: Kaiser/Ermert, Kauf und Bewertung einer Anwaltspraxis, 3. Aufl. 2007, Rn. 144 ff.

Kamps/Schwedhelm, Teil C. Kanzlei 2. Abschnitt: Berufsrecht § 61. Erwerb und Übertragung von Rechtsanwaltskanzleien 2. Bewertungsverfahren, in: *Heussen/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 11. Aufl. 2016, Rn. 17 ff.

Kuckenberg, Unternehmenswertgutachten im Zugewinnausgleich, NZFam 2015, 390

Lohr/Prettl, § 4 Die Bewertung des Nachlasses: Teil II Ziff. 2 lit. a, Grundsätze zur Ermittlung von Unternehmenswerten, in: Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2017, 205 ff.

Lohr/Prettl, § 4 Die Bewertung des Nachlasses: Teil II Ziff. 2 lit. h, Bewertung von Freiberuflerpraxen, in: Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2017, 244 ff.

Müller, G., Teil III Feststellung des Nachlasswertes Ziff. 3 lit. b, Unternehmen, Gewerbe, Freiberufler, in: BeckOK BGB, 42. Edition, Stand: 1.2.2017, § 2311, Rn. 30 ff.

Münch, Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich, DStR 2014, 806

Römermann, Auflösung und Abspaltung bei Anwaltssozietäten, NJW 2007, 2209

Römermann, Praxisverkauf und Praxisbewertung bei Freiberuflern – ein (scheinbar) unlösbares Problem, NJW 2012, 1694

Wolff, Die Auseinandersetzung von Freiberuflergesellschaften und ihre prozessuale Bewältigung, NJW 2009, 1302

DIE RECHTSPRECHUNG ZUR RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG IM JAHR 2017

RECHTSANWALT DR. CHRISTIAN VÖLKER, REUTLINGEN*

Der Beitrag gibt einen umfassenden Überblick über die zum Jahreswechsel 2017/18 recherchierbare Rechtsprechung des vergangenen Jahres zur Rechtsschutzversicherung und ordnet diese ein.¹ Der Autor wird künftig im jährlichen Turnus hierzu berichten.

I. FORMEN DES VERSICHERUNGSSCHUTZES

1. AUSSCHLUSS FÜR WAHRNEHMUNG RECHTLICHER INTERESSEN BEI SELBSTSTÄNDIGER TÄTIGKEIT

a) RECHTSSCHUTZ IM VERTRAGSRECHT UND BERUFLICHE TÄTIGKEIT

Der Kläger, Geschäftsführer und in ihrem privaten Bereich versicherte Person eines rechtsschutzversicherten, im Bereich von Industrie-Klebebändern tätigen Unternehmens, begehrte Deckungsschutz für die Geltendmachung von erfolgsabhängigen Vergütungsansprüchen aus einem Lizenzvermarktungsvertrag über den Vertrieb von Öl-Absaug-Einrichtungen in den Golfstaaten. Das OLG Hamm² hat mit der Vorinstanz einen Deckungsanspruch abgelehnt.

Der persönliche Honoraranspruch des Klägers stehe mit der versicherten Tätigkeit seines Unternehmens in keinem Zusammenhang. Auch sei der versicherte „private Bereich“ nicht betroffen. Dieser sei nicht nur in Abgrenzung zur konkret versicherten beruflichen Tätigkeit zu sehen, sondern auch zu anderer gewerblicher, freiberuflicher oder sonstiger selbstständiger Tätigkeit. Unter zutreffendem Hinweis auf höchst- und obergerichtliche Judikatur sei nach der Systematik der ARB Rechtsschutz für die (berufliche) Tätigkeit von Selbstständigen (isoliert) nach § 24 ARB 2010 vereinbart, während § 23 ARB den Privat-Rechtsschutz betreffe.

Dem privaten Bereich seien deshalb nur Angelegenheiten zuzurechnen, die die versicherte Person nicht als gewerbliche, freiberufliche oder sonstige selbstständige Tätigkeit versichern könne. Letzteres sei jede auf Gewinnerzielung gerichtete selbstständige Tätigkeit, die sich als Beteiligung am Wirtschaftsleben darstelle und sich in einem nach außen selbstständigen, von der privaten Sphäre getrennten Lebensbereich vollziehe. Genau dies sei bei der Vermarktung von Lizenzen gegen Vergütung (potenziell in Millionenhöhe) der Fall, die sich auch nicht als grundsätzlich versicherte private Vermögensverwaltung darstelle. Um eine Interessenwahrnehmung aus dem versicherten Privatbereich

zu nehmen, genüge selbst ein adäquater, zumindest mittelbarer Zusammenhang mit einer zunächst nur geplanten selbstständigen Tätigkeit.

b) VERWALTUNGSRECHTSSCHUTZ UND BERUFLICHE TÄTIGKEIT

Nach Deckungsablehnung durch den Rechtsschutzversicherer führte ein Rechtsanwalt Deckungsklage in eigener Sache für mehrere von ihm vor Verwaltungsgerichten anhängig gemachte Verfahren. Gegenstand der Klagen waren Auskunftsansprüche im Zusammenhang mit dem Ausbildungswesen seiner Rechtsanwaltskammer, zu dessen Handhabung der durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen als Fachautor ausgewiesene Kollege einen Aufsatz verfassen wollte. Versichert hatte er Verwaltungsrechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im privaten Bereich.

Das LG Köln³ hat dem Kollegen Deckungsschutz unter Hinweis auf insoweit „gewerbliche“ Tätigkeit versagt. Seine Einlassung, der beabsichtigte Aufsatz stelle eine private Nebentätigkeit und Hobby dar, folgte das LG im Ergebnis zu Recht⁴ nicht. Es sei „abwegig“ anzunehmen, der Kläger wolle durch die Publikationsliste auf seiner Internetseite dokumentieren, er widme sich in ganz erheblichem Umfang einem privaten, schriftstellerischen Hobby. Vielmehr liege eindeutig eine berufsbezogene Werbemaßnahme vor. Zudem ziele er durch die Selbstvertretung in den Verfahren, für die er Deckungsschutz begehre, auch auf die Erzielung von Gebühren, also Einkommen aus beruflicher Tätigkeit, durch den Gegner oder die Rechtsschutzversicherung ab.

2. RECHTSSCHUTZ ALS EIGENTÜMER EINES SELBST GENUTZTEN EINFAMILIENHAUSES

Ist der Versicherungsnehmer gem. § 29 ARB 2010 in seiner Eigenschaft als Eigentümer eines selbstgenutzten Einfamilienhauses auf einem bestimmten Grundstück versichert, genießt er nach einem Urteil des OLG Hamm⁵ keinen Deckungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus einem Pachtvertrag über das Grundstück mit dem Verpächter, auf dem auch kein Einfamilienhaus, sondern ein Mobilheim steht.

Aus der Aufzählung der unterschiedlichen gem. § 29 ARB versicherbaren Eigenschaften (Eigentümer, Vermieter, Verpächter, Mieter, Pächter und Nutzungsberechtigter) und der Angabe im Versicherungsschein, welche dieser Eigenschaften versichert sei, ergebe sich für den

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht, Mitglied im Ausschuss Versicherungsrecht der BRAK sowie in der Arbeitsgruppe Versicherung des CCBE.

¹ Soweit nachfolgend ohne nähere Konkretisierung auf ARB verwiesen wird, sind die nach ihrer Marktbedeutung wohl noch immer in den konkreten Gesellschafts-ARB inhaltlich dominierenden ARB 2010 des GDV in Bezug genommen.

² Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 2.6.2017 – 20 U 110/16, juris Rn. 45 ff.

³ Vgl. LG Köln, Urt. v. 19.10.2017 – 24 O 155/17, beck-online Rn. 29 ff.

⁴ Sieht man davon ab, dass natürlich keine gewerbliche, sondern eine sonstige freiberufliche Tätigkeit vorliegt.

⁵ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 30.1.2017 – 6 U 110/16, juris Rn. 32; ebenso *Münkel*, in: Ruffer/Halbach/Schmikowski, VVG, 3. Aufl. 2015, § 29 ARB 2010 Rn. 1.

durchschnittlichen Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs eindeutig, dass der Rechtsschutz streng eigenschafts- und objektbezogen sei. Der Streit über Inhalt und Wirksamkeit eines Pachtvertrags über ein fremdes Grundstück knüpft aber gerade nicht an die Eigenschaft als Grundstückseigentümer. Insoweit sind nur Auseinandersetzungen über die Geltendmachung oder die Abwehr von Ansprüchen versichert, die gerade auf dem Grundeigentum des Versicherungsnehmers fußen.

II. INHALT DER VERSICHERUNG

1. AUSSCHLUSSKLAUSELN

a) AUSSCHLUSSFRIST DREI JAHRE NACH BEENDIGUNG DES VERSICHERUNGSSCHUTZES

Zu einer § 3 III lit. b ARB 2010 entsprechenden Ausschlussklausel, wonach kein Rechtsschutz mehr besteht, wenn der Anspruch hierauf erstmals später als drei Jahre nach Beendigung des Versicherungsschutzes geltend gemacht wurde, bekräftigte der BGH⁶ seine zu den ARB 75 ergangene Judikatur, wonach die Ausschlussfrist nicht eingewandt werden könne, wenn den Versicherungsnehmer an dem Fristversäumnis kein Verschulden treffe.

Offen lassen konnte der Senat die in Literatur und Instanzrechtsprechung nicht einheitlich beantworteten Fragen, ob zur fristwährenden Geltendmachung mehr als eine bloße Meldung des Versicherungsfalls erforderlich sei, und ob es den Versicherungsnehmer entschuldige, wenn die fristgemäße Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs daran scheitere, dass seine Voraussetzungen bei Fristablauf noch gar nicht entstanden waren. Interessant ist die vom Senat unter Hinweis auf seine entsprechende Judikatur zur 15-Monats-Frist zur Geltendmachung von Invalidität in der Unfallversicherung mitgeteilte, so auch in der zitierten Kommentarliteratur stark vertretene Tendenz, dass dem Versicherungsnehmer nach entschuldbarer Fristversäumung auch in der Rechtsschutzversicherung jedenfalls keine geräumige neue Frist zur Abfassung des Rechtsschutzersuchens zugewilligt werde, sondern er dieses unverzüglich formulieren müsse.⁷

b) AUSSCHLUSSKLAUSEL FÜR KAPITALANLAGEN

Einem vom LG Paderborn⁸ überzeugend begründeten Urteil lagen ARB zugrunde, die Rechtsangelegenheiten vom Deckungsschutz ausnahmen, die in ursächlichem Zusammenhang mit „Beteiligungen (z.B. an Kapitalanlagemodellen, stillen Gesellschaften, Genossenschaften) und deren Finanzierung – soweit es sich nicht um vermögenswirksame Leistungen, Lebensversicherungen, Rentenversicherungen und staatliche geförderte Alters-

vorsorge (z.B. Riester- oder Rüruprenten) handelt – stehen. In Rede standen nicht näher erläuterte „indirekte Beteiligungen“ des Versicherungsnehmers an einer Kapitalgesellschaft sowie an diese gewährte partiarische Darlehen, also solche mit gewinnabhängigem Zinssatz.

Der BGH⁹ hatte bekanntlich in einem Urteil aus dem Jahr 2013 einen sich dort findenden Leistungsausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit dem Ankauf, der Veräußerung oder der Verwaltung von dort nicht näher erläuterten „Beteiligungen“ für nicht intransparent gehalten. Im Kontext der übrigen dort aufgezählten Kapitalanlagen könne allerdings nur die unter Kapitaleinsatz zum Zweck der Kapitalanlage erworbene Gesellschafterstellung in einer Gesellschaft gemeint sein.

In überzeugender Abgrenzung zu dieser Entscheidung kommt das LG Paderborn zu der Erkenntnis, dass partiarische Darlehen, die ja gerade keine Gesellschafterstellung vermitteln, unter den Ausschluss von „Beteiligungen“ fallen, weil die Klausel den Begriff der Beteiligung an zwei Stellen konkretisiere. Zum einen stellten partiarische Darlehen eine Kapitalanlage dar, es gehe also um eine Beteiligung an einem Kapitalanlagemodell, da es einer bestimmten Gruppe von Anlegern als Ganzes zur Erzielung von Erträgen und steuerlicher Effekte angeboten werde. Zum anderen mache auch die in den ARB formulierte Ausnahme vom Ausschluss (vermögenswirksame Leistungen, Lebensversicherungen, staatlich geförderte Altersvorsorge) deutlich, dass mit „Beteiligungen“ nicht lediglich wie in dem vom BGH entschiedenen Fall, der Erwerb einer Gesellschafterstellung verbunden sein müsse.

c) AUSSCHLUSSKLAUSEL BEI RECHTEN DES GEISTIGEN EIGENTUMS

Das OLG München¹⁰ hat in einem Hinweisbeschluss zu Recht¹¹ die Ansicht vertreten, dass ein Streit über Rechte aus einer Arbeitnehmererfindung dem Ausschlussgrund in § 3 II lit. d ARB 2010 unterfalle, wonach kein ursächlicher Zusammenhang mit der Wahrnehmung rechtlicher Interessen mit Rechten aus Patent-, Gebrauchsmuster oder sonstigem geistigem Eigentum bestehen darf. Eine Erfindung i.S.d. ArbN-ErfG¹² ist aber nur eine solche, die patent- oder gebrauchsmusterfähig ist (vgl. dort § 2).

d) AUSSCHLUSSKLAUSEL HINSICHTLICH EINIGUNGSKOSTEN

aa) KOSTEN MITERLEDIGTER ANGELEGENHEITEN

Der BGH¹³ hatte im Jahr 2005 zu den ARB 1994/2000 erkannt, dass die Kosten eines sachdienlichen und all-

⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2013 – IV ZR 233/11, Rn. 39ff.

¹⁰ Vgl. OLG München, Beschl. v. 9.1.2017 – 25 U 3537/16, juris Rn. 10.

¹¹ Vgl. etwa auch *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 3 ARB 2010 Rn. 15; Harbauer/Maier, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl. 2010, § 3 ARB 2000 Rn. 112. A.A. Prölss/Martin/Prölss, VVG, 29. Aufl. 2015, § 3 ARB 2010 Rn. 40 m.w.N. zum Streitstand.

¹² Im Gegensatz zu einem hier nicht in Rede stehenden technischen Verbesserungsvorschlag gem. § 3 ArbNErfG.

¹³ Vgl. BGH, Urt. v. 14.9.2005 – IV ZR 145/04, Rn. 10.

⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 27.9.2017 – IV ZR 385/15, Rn. 15; Urt. v. 15.4.1992 – IV ZR 198/91, Rn. 19.

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 27.9.2017 – IV ZR 385/15, Rn. 18ff. m.w.N.

⁸ Vgl. LG Paderborn, Urt. v. 28.4.2017 – 4 O 225/16, VersR 2017, 1517ff.

gemein üblichen Mehrvergleichs, der mit dem eigentlichen Gegenstand des Streits in rechtlichem Zusammenhang steht, und für die der Versicherer grundsätzlich Rechtsschutz zu gewähren hätte, vom Versicherer als Kosten einer einverständlichen Erledigung zu erstatten sind. Dieser Rechtsprechung soll durch § 5 III lit. h ARB 2010 bzw. den im Fall des AG Dresden¹⁴ vereinbarten, im Ergebnis inhaltsgleichen § 5 I lit. i der ÖRAG-ARB 2008, wonach der „Eintritt eines Rechtsschutzfalls auch bei miterledigten Angelegenheiten erforderlich“ ist, der Boden entzogen werden. Dies fand die Missbilligung des Gerichts, das die ÖRAG-Klausel für mehrdeutig und unklar und damit nach § 305c I BGB als nicht Vertragsbestandteil geworden ansah.¹⁵

bb) KOSTEN DURCH EINVERSTÄNDLICHE ERLEDIGUNG

Die Stimme des LG Dortmund¹⁶ ist eine weitere im Streit, ob die Ausschlussregelung von § 5 III lit. b ARB 2010 sich lediglich auf die anwaltliche Einigungsgebühr oder auf sämtliche Anwalts- und Gerichtskosten bezieht; nach der Klausel werden Kosten, die bei einer einverständlichen Erledigung entstanden sind, nicht ersetzt, soweit sie nicht dem Verhältnis von angestrebtem zu erzieltm Ergebnis entsprechen. Mit der Begründung, der verständige Versicherungsnehmer würde in erster Linie vom Wortlaut ausgehen, die Entstehungsgeschichte spiele keine Rolle und Risikobegrenzungen seien grundsätzlich eng auszulegen, kommt die Kammer zu dem Ergebnis, die schon vor einem Vergleich entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten seien in ihrer Entstehung unabhängig von einer späteren Einigung der Parteien, also von der Regelung nicht umfasst. Das Gericht schließt sich insoweit ausdrücklich der Judikatur des OLG Hamm an.¹⁷

Der Ansicht ist im Ergebnis zuzustimmen. Nach ständiger Rechtsprechung sind Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerkamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an.¹⁸ Verbindet allerdings die Rechtsprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff, ist anzunehmen, dass darunter auch die Versicherungsbedingungen nichts anderes verstehen

wollen.¹⁹ So liegt es hier. Nr. 1000ff. Anlage 1 zum RVG ist präzise zu entnehmen, wann eine Einigungsgebühr „entsteht“. Den Versicherern ist es unbenommen, klarzustellen, dass die Klausel sich auf alle Kosten und Gebühren bezieht, wie z.B. in § 3.3.2 ARB 2012.

e) KOSTEN BEI ANWALTSWECHSEL

Im Rahmen eines Regressprozesses des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer hatte das AG Gießen²⁰ über folgende Konstellation zu entscheiden:

Der verklagte Versicherungsnehmer wurde in einem vorherigen gerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten. Dieser Anwalt rechnete das in seiner Person entstandene Honorar gegenüber der klagenden Rechtsschutzversicherung ab, die die Ansprüche regulierte. Noch während des laufenden Rechtsstreits legte dieser erste Anwalt sein Mandat für den nun verklagten Versicherungsnehmer nieder, weil er von diesem zu Unrecht beschuldigt worden sei. Der Versicherungsnehmer nahm sich daraufhin einen zweiten anwaltlichen Beistand, der den Prozess erst- und zweitinstanzlich erfolgreich fortführte und die für ihn entstandenen Kosten vom unterlegenen Gegner einzog.

Nachdem der Erstattungsanspruch an den Gegner nach Zahlung durch die Rechtsschutzversicherung gem. § 86 VVG (anteilig) auf diese übergegangen war, hatte der Versicherungsnehmer die in der Befreiung von der Gebührenforderung seines zweiten Anwalts liegende Bereicherung eigentlich an den Versicherer herausgeben müssen. Der Versicherer war aber aus Sicht des AG Gießen dem Einwand des „dolo agit qui petit quod statim rediturus est“ ausgesetzt, denn er hätte den Versicherungsnehmer von der Honorarforderung seines zweiten Anwalts vollständig freistellen müssen.

Grundsätzlich hat der Versicherer gem. § 5 I lit. a ARB 2010 nur die Kosten „eines“ Rechtsanwalts zu tragen. Soweit ersichtlich, besteht Einigkeit darin, dass damit die Übernahme der Vergütung mehrerer Rechtsanwälte nicht generell ausgeschlossen sein soll, sondern sich die Auslegung an der „Erforderlichkeit“ (vgl. § 125 VVG) orientiert, d.h. ein Anwaltswechsel objektiv notwendig gewesen sein muss. Nach überwiegender Ansicht können insoweit die zu § 91 ZPO entwickelten Kriterien fruchtbar gemacht werden. Nach diesen wird ein Wechsel in der Regel nur dann objektiv notwendig sein, wenn dieser nach aller Erfahrung weder von der Partei noch dem Rechtsanwalt zu vertreten ist.²¹

Das AG Gießen lässt es demgegenüber ausreichen, dass der Versicherungsnehmer es nach der Mandatsniederlegung für geboten erachten durfte, einen weiteren Rechtsanwalt mit seiner Vertretung zu betrauen. Der Versicherer sei für den Fall der pflichtwidrigen

¹⁴ Vgl. AG Dresden, Urt. v. 13.1.2017 – 105 C 3867/16, juris Rn. 12.

¹⁵ Ebenso AG Kassel, Urt. v. 8.1.2015 – 414 C 5614/13, juris Rn. 25; *Lensing*, in: Münchener AnwaltsHdb. Versicherungsrecht, § 27 Rn. 457. A.A. *Bauer*, VersR 2013, 661 (664).

¹⁶ Vgl. LG Dortmund, Urt. v. 12.1.2017 – 2 O 31/16, juris Rn. 21ff. m. zust. Anm. *Cornelius-Winkler*, juris, PR-VersR 6/2017 Anm. 4.

¹⁷ Vgl. OLG Hamm Urt. v. 8.12.2004 – 20 U 151/04, juris Rn. 27; zust. *Harbauer/Bauer*, § 5 ARB 2000 Rn. 197; *ders.*, NJW 2006, 1484 (1487). A.A. (wohl) BGH, Urt. v. 25.1.2006 – IV ZR 207/04, Rn. 21; LG Berlin, Urt. v. 6.10.1988 – 7 O 384/17, VersR 1989, 799f.; *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 5 ARB 2010 Rn. 27; *Obarowski*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Hdb. Versicherungsrecht, 3. Aufl. 2015, § 37 Rn. 258; *K. Schneider*, in: van Bühren, Hdb. Versicherungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 13 Rn. 320; *Prölss/Martin/Armbrüster*, § 5 ARB 2010 Rn. 49; *Wendt*, r+s 2012, 209 (219).

¹⁸ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 6.7.2016 – IV ZR 44/15, Rn. 17 m.w.N.

¹⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2002 – IV ZR 226/01, Rn. 19 m.w.N.; OLG Hamm, Beschl. v. 2.6.2017 – 20 U 110/16, juris Rn. 31.

²⁰ Vgl. AG Gießen, Urt. v. 24.3.2017 – 41 C 368/16, juris Rn. 14ff.

²¹ So etwa *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 5 ARB 2010 Rn. 6; *Harbauer/Bauer*, § 5 ARB 2000 Rn. 30; *Zöller/Herget*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 91 Rn. 13 „Anwaltswechsel“.

Mandatsniederlegung durch den ersten Anwalt dadurch geschützt, dass über § 86 VVG auch etwaige Haftungsansprüche auf ihn übergegangen seien. Sollte die Mandatsniederlegung dagegen von dem beklagten Versicherungsnehmer zu vertreten sein, könne die Klägerin allein über das Recht der Obliegenheitsverletzungen leistungsfrei werden. Jedenfalls letzteres Argument überzeugt nicht; in Rede steht mit den erforderlichen Kosten eines Anwalts eine primäre Risikobegrenzung und kein sekundärer Risikoausschluss.

f) KOSTEN FÜR ZWEITGUTACHTEN ZUR ÜBERPRÜFUNG EINER GESCHWINDIGKEITSMESSUNG

Nach § 5 I lit. f aa ARB 2010 trägt der Versicherer die Kosten „eines öffentlich bestellten technischen Sachverständigen [...] in Fällen der Verteidigung in verkehrsrechtlichen Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren“.

Wie zur soeben angesprochenen Parallelvorschrift des § 5 I lit. a ARB 2010 zu den Anwaltskosten wird man argumentieren können, aus dem Wort „eines“ folge nicht zwingend eine zahlenmäßige Beschränkung, sondern diese liege in der Erforderlichkeit des (Privat-)Gutachtens. Deshalb wird man der Entscheidung des AG Saarlouis²² auch nicht widersprechen müssen, das einem Versicherungsnehmer Kostendeckung für ein Gutachten zusprach, das ein gerichtlich eingeholtes Gutachten zur Ordnungsmäßigkeit einer Geschwindigkeitsmessung bewerten sollte. Zuvor war im Bußgeldverfahren bereits einschränkungslos Kostendeckung für die Einholung eines ersten Gutachtens zur Frage, ob die Messungen im Sinne eines standardisierten Messverfahrens ausreichend sind, gewährt worden. Im Laufe des Gerichtsverfahrens und im Zuge der Auswertung des Gerichtsgutachtens mögen sich aus Sicht des Versicherungsnehmers aufgrund der Komplexität der Materie neue Fragen stellen, die differenzierte Antworten zu seiner Verteidigung objektiv erforderlich machen. Eine vorherige Abstimmung mit dem Versicherer gem. § 17 ARB 2010 war entbehrlich, weil dort die Beauftragung eines Privatgutachters nicht genannt ist.

III. RECHTSSCHUTZFALL

1. DEFINITION DES RECHTSSCHUTZFALLS IN DEN ARB

Die Versicherer versuchen inzwischen mittels geänderter Bedingungswerke, aus ihrer Sicht unerwünschte Auswirkungen der vom BGH entwickelten, inzwischen ständigen Rechtsprechung²³ zur Bestimmung des Rechtsschutzfalls durch die Drei-Säulen-Theorie zu verhindern.²⁴ Nach dieser ist der Versicherungsfall, jedenfalls in Aktivprozessen, (erstens) durch das einen objektiven Tatsachekern enthaltende Vorbringen des Versicherungsnehmers definiert (ohne Rücksicht auf Vorbringen des Gegners), mit dem er (zweitens) den

Vorwurf eines Rechtsverstößes verbindet, der den Keim für eine rechtliche Auseinandersetzung enthält und worauf er (drittens) seine Interessenverfolgung stützt.

a) UNKLARE (NEU-)DEFINITION DES VERSICHERUNGSFALLS

Ein solcher Versuch scheiterte – zu Recht – vor dem LG Köln.²⁵ Die dortigen ARB definierten in Ziffer 2.9 den Rechtsschutzfall zunächst „konventionell“ dahin, dass dieser in einem behaupteten Verstoß des Versicherungsnehmers oder eines Dritten gegen Rechtspflichten liegt. Unter Ziffer 2.10 „Mehrere Versicherungsfälle“ fand sich eine Regelung, dass beim Vorwurf mehrerer Rechtsverstöße (d.h. Versicherungsfälle) auf den ersten abzustellen ist. Liegt dieser Versicherungsfall dann vor Vertragsbeginn, besteht kein Versicherungsschutz. Erläutert wurde dies in den ARB durch den Beispielfall, dass vor Abschluss des Versicherungsvertrags ein später streitauslösender Vertrag geschlossen worden ist, bei dem auf ein bestehendes Widerrufsrecht nicht hingewiesen wurde.

Das Gericht ließ die Klausel wegen Intransparenz und als überraschend an § 307 I 2 und § 305c I BGB scheitern. Ziffer 2.10 sei nicht mit gebotener Klarheit zu entnehmen, ob hierdurch für Widerrufsfälle, abweichend vom Drei-Säulen-Modell, auf dem Ziffer 2.9 aufbaue, eine Ausnahme von der Definition des Versicherungsfalls geschaffen werde. Dies sei zwar konstruktiv denkbar, müsse dann aber an systematisch richtiger Stelle bei der Definition des Versicherungsfalls geschehen. Nach Ziffer 2.9 und der herkömmlichen Definition des Versicherungsfalls sei die Folgeregelung in Ziffer 2.10 mit der möglichen Einschränkung gar nicht einschlägig, weil schon gar nicht von „mehreren Versicherungsfällen“ ausgegangen werden müsse. Die Nennung des Beispiels, das zudem nur den Fall völlig fehlender und nicht fehlerhafter Belehrung zum Gegenstand habe, unter Ziffer 2.10 sei deshalb an dieser Stelle auch überraschend. Ob daneben wegen Abweichung vom Drei-Säulen-Modell des BGH auch eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 II BGB vorliegt, konnte das Gericht offenlassen.

Nicht verkannt werden kann, dass die Drei-Säulen-Theorie des BGH etwa in Widerrufsfällen nach § 5a bzw. § 8 VVG a.F. unerwünschte Zweckabschlüsse ermöglicht. Diesen kann aber effizient z.B. durch die Einführung von Wartezeiten für bestimmte Konstellationen begegnet werden.²⁶

b) EINTRITT DES VERSICHERUNGSFALLS IM SCHADENERSATZ-RECHTSSCHUTZ

In einer dem OLG Köln²⁷ vorliegenden Deckungsklage machte der Kläger als Zweiterwerber eines Fahrzeugs Anspruch auf Rechtsschutz für die Inanspruchnahme

²² Vgl. AG Saarlouis, Urt. v. 1.2.2017 – 28 C 845/16, juris Rn. 26 ff.

²³ Vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2008 – IV ZR 305/07, Rn. 20; Urt. v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14, Rn. 10 ff. m.w.N.

²⁴ Vgl. hierzu etwa die von Süß, r+s 2017, 65 ff. genannten und besprochenen Bsp.

²⁵ Vgl. LG Köln, Urt. v. 16.3.2017 – 24 O 296/16, juris Rn. 24 ff. m. zust. Anm. Cornelius-Winkler, juris-PR-VersR 11/2017 Anm. 6 und bereits LG Köln, Urt. v. 21.7.2016 – 24 O 114/12, juris Rn. 28 ff.

²⁶ Ebenso Cornelius-Winkler, juris-PR-VersR 11/2017 Anm. 6, der auch AGB-rechtliche Grenzen für die (Neu-)Definition des Versicherungsfalls in ARB sieht.

²⁷ Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 30.3.2017 – 9 U 182/16, juris Rn. 3 f.

des Fahrzeugherstellers auf Schadenersatz gem. § 826 BGB wegen Einbaus manipulierter Software geltend. Der beklagte Rechtsschutzversicherer machte geltend, er müsse entsprechend § 3 IV lit. c ARB 2010 keine Deckung gewähren, weil der behauptete Anspruch nach Eintritt des Rechtsschutzfalls auf seinen Versicherungsnehmer übergegangen sei.

Das OLG Köln bestätigt²⁸ zunächst auch für den Schadenersatz-Rechtsschutz die Geltung der Drei-Säulen-Theorie, wonach allein darauf abzustellen sei, wie der Versicherungsnehmer die ihm gegenüber begangene schadensstiftende Handlung darstellt. Hier sei ein behaupteter originärer Anspruch aus § 826 BGB und nicht ein bereits beim Ersterwerber entstandener Anspruch Gegenstand des Rechtsschutzbegehrens. Nach dem Klägervortrag sei der Schaden in Gestalt einer Wertminderung sowie der Gefahr des Entzugs der Betriebserlaubnis erst lange nach dem Erwerb des Fahrzeugs durch ihn eingetreten, da im Zeitpunkt des Erwerbs der Einbau der manipulierten Software noch gar nicht bekannt gewesen, der Ersterwerber also noch gar nicht geschädigt gewesen sei.

Selbst wenn man infolge des Erwerbs einen Übergang eines Anspruchs des Ersterwerbers sehen wolle, sei jedenfalls zu diesem Zeitpunkt der Rechtsschutzfall noch nicht eingetreten gewesen. Zwar sei entsprechend § 4 I lit. a ARB 2010 im Schadenersatz-Rechtsschutz auf das erste Ereignis abzustellen, das den Schaden verursacht haben soll. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Regelung, will man ihre Wirksamkeit nicht in Frage stellen, aber nicht wörtlich angewendet werden, da ansonsten die Gefahr einer uferlosen, den berechtigten Interessen des Versicherungsnehmers entgegenstehenden Rückverlagerung besteht.²⁹

Vor diesem Hintergrund stelle der Einbau der illegalen „Abschalteinrichtung“ und das Inverkehrbringen des Fahrzeugs allein noch nicht das versicherungsauslösende Ereignis dar. Denn beim Kläger konnte es erst ab dem Zeitpunkt des Erwerbs überhaupt zu einer nachteiligen Einwirkung auf seine Vermögenslage und der Entstehung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses kommen, auf das er seine Ansprüche stützt. Mit Blick auf die Zielrichtung von § 3 IV lit. c ARB 2010, die Übertragung bzw. den Übergang eines bereits konfliktbelasteten Vorgangs, der Rechtsverfolgungskosten nach sich ziehen kann, zu vermeiden, gelte in Bezug auf den Ersterwerber nichts anderes. Auch ihm gegenüber sei vor Weiterveräußerung noch kein Rechtsschutzfall eingetreten, weil noch kein Ereignis den Eintritt eines Schadens hinreichend wahrscheinlich gemacht habe. Im Jahr 2012 hätten noch keinerlei Anhaltspunkte für manipulatives Verhalten des Herstellers bestanden. Tatsächlich sei der Ersterwerber gar nicht geschädigt gewesen, da er das Fahrzeug unbeeinflusst vom Abgasskandal ohne Wertminderung an den Kläger weiterverkauft habe.

Eine Warteobliegenheit entsprechend § 17 I lit. c bb auf die Rechtskraft eines Musterprozesses komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger vom Hersteller keine Zahlung verlange, sondern Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsvorteile Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Eine Weiternutzung des Fahrzeugs unter Anrechnung sich beständig erhöhender Nutzungsvorteile sei unzumutbar.³⁰

Ebenfalls um die zeitliche Bestimmung des Ereignisses, das den Schaden verursacht haben soll, ging es in einem dem LG Düsseldorf³¹ als Berufungsgericht vorgelegten Fall: Der Kläger erwarb während der Versicherungszeit ein gebrauchtes Kraftfahrzeug. Nach Ende der Versicherungszeit brach nach seiner Darstellung eine Dehnschraube im Zylinderkopf, was zu einem Motorschaden führte. Der Kläger möchte Ansprüche gegen den Hersteller aus deliktischer Produzentenhaftung und nach dem ProdHaftG geltend machen und beehrte hierfür Rechtsschutzdeckung. Der Versicherer lehnte diese unter Hinweis darauf ab, der Versicherungsfall sei mit dem Bruch der Schraube, also nach Ende des Versicherungsschutzes eingetreten.

Die Versicherungsbedingungen enthielten offenbar eine § 14 I 1 ARB 75 entsprechende Definition des Versicherungsfalls, also keine Regelung dahin, dass für diesen auf das erste Ereignis abzustellen sei, das den Schaden verursacht haben soll. Damit war mit dem LG Düsseldorf nach der zu den ARB 75 ergangenen Folgeereignistheorie auf den Moment des Bruchs der Dehnschraube abzustellen. In diesem Moment wirkte sich die dem Hersteller vorgeworfene Pflichtverletzung beim Kläger aus. Allenfalls könne nach Ansicht der Kammer noch als sich auf den Kläger auswirkende Pflichtverletzung das erstmalige Inverkehrbringen des Fahrzeugs durch den Hersteller in Betracht gezogen werden. Zu diesem Zeitpunkt habe aber noch kein Versicherungsschutz bestanden. Jedenfalls auf den Moment des Erwerbs des Fahrzeugs, der in die Versicherungszeit falle, könne nicht abgestellt werden, denn hierdurch habe der Kläger keinen Anspruch an den vermeintlich haftpflichtigen Hersteller erworben. Die Entscheidung macht die Unterschiede in der Definition des haftungsauslösenden Ereignisses nach den ARB 75 und den neueren ARB deutlich.

2. UMFANG UND BEDEUTUNG EINER DECKUNGSZUSAGE

Nach Ansicht des LG Düsseldorf³² erfüllt die bestätigte Kostendeckung für die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags nur bei Anrechnung von Gebrauchsvorteilen den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht ausreichend, denn es sei Sache des Verkäufers, Ansprüche zu seinen Gunsten zu beziffern und aufrechnungsweise gegen den Rückzah-

²⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 30.4.2014 – IV ZR 47/13, Rn. 16 ff.

²⁹ Vgl. BGH, a.a.O. und OLG Köln, a.a.O., Rn. 7.

³⁰ I.E. ebenso OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2017 – 4 U 87/17, juris Rn. 35.

³¹ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – 9 S 51/16, juris Rn. 21.

³² Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 6.10.2017 – 90 77/17, juris Rn. 25; Urt. v. 6.10.2017 – 9 O 78/17, juris Rn. 25.

lungsanspruch des Käufers zu stellen. Das ist rechtsdogmatisch zutreffend, gleichwohl für den Versicherer unbefriedigend, denn ein gut beratener, nicht versicherter Kläger würde sich aufgrund des Kostenrisikos von sich aus Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. Hinreichende Erfolgsaussicht wird man einer Klage ohne solche Anrechnung allerdings nicht absprechen können.

Das OLG München³³ schloss sich der nach einem Urteil des BGH aus dem Jahr 2014 zur wohl allgemeinen Rechtsansicht erstarkten Meinung an, dass eine Deckungszusage rechtlich als deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu werten ist, das dem Versicherer Einwendungen verwehrt, die er kennt oder – soweit bislang vom BGH noch nicht bestätigt – mit denen er bei üblicher Sorgfalt rechnen und nach denen er fragen konnte.

3. ABSTIMMUNGSOBLIEGENHEIT

Mit seinem Versuch, es möge festgestellt werden, dass der Versicherer (nach Bestätigung von Kostendeckung für das Verfahren erster Instanz, aber vor dessen Durchführung) nicht berechtigt sei, Rechtsschutz für die Berufungsinstanz und etwaig begehrte Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision unter Hinweis auf fehlende Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit zu verweigern, scheiterte der Kläger wenig überraschend vor dem LG Düsseldorf.³⁴ Die sich in den ARB findende, § 17 I lit. c aa ARB 2010 entsprechende Abstimmungsobliegenheit, vor der Einlegung von Rechtsmitteln die Zustimmung des Versicherers einzuholen, ist wirksam, da unter dem Vorbehalt stehend, dass die Interessen des Versicherungsnehmers hierdurch nicht unbillig beeinträchtigt werden dürfen.

4. HINREICHENDE ERFOLGSAUSSICHTEN UND MUTWILLIGKEIT

a) „VW-FÄLLE“

In mehreren Entscheidungen haben Gerichte³⁵ die nach den Grundsätzen von § 114 ZPO zu beurteilende Frage nach hinreichenden Erfolgsaussichten von auf § 826 BGB gestützten Schadenersatz- und Neulieferungsansprüchen gegen den Hersteller sowie auf Gewährleistung gegen den Verkäufer zu Recht bejaht. Der Abgasskandal, von dem unzählige Fahrzeuge betroffen sind, werfe diverse, bislang höchstrichterlich nicht geklärte schwierige Rechts- und Tatsachenfragen auf. Instanzgerichte urteilen unterschiedlich. Damit ist es jedenfalls vertretbar, die Existenz dieser Ansprüche anzunehmen, was für den Deckungsanspruch insoweit ausreiche.

³³ Vgl. OLG München, Beschl. v. 9.1.2017 – 25 U 3537/16 und BGH, Urt. v. 16.7.2014 – IV ZR 88/13, Rn. 21 sowie *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 17 ARB 2010 Rn. 24 m.w.N.

³⁴ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 6.10.2017 – 9 O 69/17, juris Rn. 32.

³⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2017 – 4 U 87/17, juris Rn. 27 ff.; LG Düsseldorf, Urt. v. 6.10.2017 – 9 O 79/17, juris Rn. 23 ff., 9 O 78/17, juris Rn. 26 ff., 9 O 77/17, juris Rn. 24 ff.; 9 O 70/17, juris Rn. 23 ff.; 9 O 69/17, juris Rn. 25 ff.; Urt. v. 9.3.2017 – 9 O 95/16, juris Rn. 42 ff.; 9 O 113/16, juris Rn. 35 ff.; 9 U 157/16, juris Rn. 28 ff.

b) STICHENTSCHEIDSVERFAHREN

In mehreren Verfahren hat das LG Düsseldorf³⁶ in „VW-Fällen“ allein aufgrund fehlerhafter Handhabung des Stichentscheidungsverfahrens durch den Versicherer ein Rechtsschutzbedürfnis des Versicherungsnehmers nach § 128 S. 3 VVG fingieren können. Neben einem fehlenden Hinweis gem. § 128 S. 2 VVG führt auch ein fehlerhafter bzw. unvollständiger Hinweis zur Fiktion des § 128 S. 3 VVG.³⁷

In den entschiedenen Fällen hatte der Versicherer ausdrücklich nur wegen fehlender Erfolgsaussichten Deckung abgelehnt, im Ablehnungsschreiben vorsorglich aber auch eingewandt, der behauptete Mangel sei nicht erheblich und die beabsichtigte Rechtsverfolgung würde vor dem Hintergrund der Kostenminderungsobliegenheit des Versicherungsnehmers unnötige Kosten verursachen. Damit hatte er sich in der Sache auch auf Mutwilligkeit berufen. Nach Ansicht des LG Düsseldorf musste der Versicherungsnehmer damit davon ausgehen, dass die Durchführung eines Stichentscheidungsverfahrens nicht sinnvoll war, da selbst wenn der Stichentscheid hinreichende Erfolgsaussicht bejahen würde, seinem Rechtsschutzbegehren nach wie vor der – nach Mitteilung des Versicherers im Stichentscheidungsverfahren nicht zu berücksichtigende – Einwand der Mutwilligkeit entgegenstünde.

Der Hinweis des Versicherers ist auch fehlerhaft, wenn er entgegen § 128 S. 2 VVG, aber entsprechend § 3a II ARB 2010 informiert, der Versicherungsnehmer könne binnen eines Monats die Einleitung eines Stichentscheid- (oder Schiedsgutachter-)Verfahrens verlangen. Eine solche Befristung des Anspruchs des Versicherungsnehmers sieht der nach § 129 VVG halbzwingende § 128 S. 2 VVG nicht vor. Unerheblich ist es insoweit, ob der Versicherer nachträglich behauptet, sich nicht auf die Frist berufen zu wollen.³⁸

Beruft sich der Versicherer zur Verteidigung gegen einen Klagantrag auf Freistellung des Versicherungsnehmers von den Kosten eines Stichentscheidungsverfahrens darauf, das Votum des Rechtsanwalts stelle materiell gar keinen bindenden Stichentscheid dar, weil es sich um ein von der tatsächlichen Sach- und Rechtslage abweichendes Musterschreiben handle, oder darauf, es liege gar kein Auftrag zur Fertigung eines Stichentscheidens vor, ist dies nach zutreffender Ansicht des LG Düsseldorf³⁹ im Deckungsprozess unbehelflich. Nach der Leitentscheidung des BGH⁴⁰ kann der Versicherer

³⁶ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – 9 S 52/16, juris Rn. 68 f.; Urt. v. 9.3.2017 – 9 O 95/16, juris Rn. 34; 9 O 113/16, juris Rn. 30, 33 f.; 9 O 142/16, juris Rn. 28; 9 U 157/16, juris Rn. 23.

³⁷ Vgl. *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, VVG, 5. Aufl. 2016, § 128 Rn. 5.

³⁸ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – 9 S 52/16, juris Rn. 67; 9 S 52/16, juris Rn. 65; Urt. v. 9.3.2017 – 9 O 113/16, juris Rn. 32; 9 O 142/16, juris Rn. 31 (insoweit im Berufungsverfahren vom OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2017 – 4 U 87/17, juris Rn. 33, ausdr. offengelassen); LG Düsseldorf, Urt. v. 9.3.2017 – 9 U 157/16, juris Rn. 25; krit. auch *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, § 128 Rn. 5. Lediglich ein Berufen auf die vermeintliche Ausschlussfrist für unzulässig hält *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 3a ARB 2010 Rn. 7.

³⁹ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – 9 S 52/16, juris Rn. 55; Urt. v. 9.3.2017 – 9 O 95/16, juris Rn. 48 ff.; Urt. v. 9.3.2017 – 9 O 113/16, juris Rn. 43 ff.; 9 O 142/16, juris Rn. 45 ff.

⁴⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14, Rn. 30 ff.

den Befreiungsanspruch auch dadurch erfüllen, dass er dem Versicherungsnehmer Kostenschutz für den etwaigen Gebührenprozess zwischen ihm und seinem Rechtsanwalt verspricht. Über Grund und Höhe der gesetzlichen Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts kann deshalb vor Bezahlung durch den Versicherungsnehmer nur im Mandatsverhältnis entschieden werden.

Mit der Frage, ob materiell ein bindender Stichtentscheid vorliegt, hatte sich das LG Arnsberg⁴¹ zu befassen. Nach den Vorgaben des BGH⁴² muss ein Stichtentscheid den entscheidungserheblichen Streitstoff darstellen, angebotene Beweismittel angeben, die sich ergebenden rechtlichen Probleme unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Rechtslehre herausarbeiten und das danach bestehende Prozessrisiko aufzeigen. Nach Ansicht des LG Arnsberg kann dabei auf Anlagen verwiesen und mit Textbausteinen gearbeitet werden, so die rechtliche Würdigung auf den jeweiligen Einzelfall anwendbar ist.

c) SCHIEDSGUTACHTERVERFAHREN

Die einem vom LG Düsseldorf⁴³ entschiedenen Fall zugrundeliegenden „ARB 2008“ eines Versicherers sahen (entgegen dem GDV-Modell) vor, dass die Entscheidung des Schiedsgutachters für beide Teile verbindlich ist. Das Schiedsgutachten stellte mangelnde Erfolgsaussicht fest. Eine Regelung, wonach die Bindungswirkung entfällt, wenn der Schiedsspruch von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht (wie dies das GDV-Modell vorsieht), fand sich in den AGB nicht.

Das LG Düsseldorf sah im Schiedsgutachterverfahren einen Unterfall des Sachverständigenverfahrens gem. § 84 VVG, weil auch in diesem einzelne Voraussetzungen des Deckungsanspruchs durch „Sachverständige“ festgestellt würden. Die fehlende Bindungswirkung für den Versicherungsnehmer bei erheblichem Abweichen von der wirklichen „Sachlage“ sei damit eine für diesen nachteilige Abweichung von § 84 und deshalb nach § 87 VVG unwirksam.

Die Entscheidung überzeugt nicht. Zwar ist § 84 VVG auf alle Schadenversicherungen und damit grundsätzlich auch auf die Rechtsschutzversicherung anwendbar. Der Schiedsgutachter wird aber nicht als „Sachverständiger“ tätig, der sich auf der Basis einer von ihm zu ermittelnden „Sachlage“ zum Deckungsanspruch nach Grund oder Höhe äußert; er entscheidet vielmehr über eine abstrakte Rechtsfrage, die nach hinreichenden Erfolgsaussichten bzw. Mutwilligkeit.

5. VORSÄTZLICHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLS

Wegen jedenfalls bedingt vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls versagte das LG Köln⁴⁴ einem

Rechtsanwalt die Deckung. Dieser hatte im Jahr 2013 zu Werbezwecken Kalender mit nackten oder spärlich bekleideten Frauen unter Verweis auf seine Anwalts-tätigkeit verteilt und hierfür eine Rüge wegen des Verstoßes gegen das Gebot sachlicher Werbung von der Anwaltskammer erhalten. Im selben Jahr warb der Anwalt mit auf Tassen aufgedruckter Schockwerbung, die 2014 weder den berufsrechtlichen Beifall des BGH noch im Folgejahr den Segen des BVerfG fanden.

Im Jahr 2015 verteilte der Rechtsanwalt neuerlich Kalender mit Schwarz-Weiß-Bildern nackter oder spärlich bekleideter Frauen, woraufhin ihm die Generalstaatsanwaltschaft Köln eine Anschuldigungsschrift in einem anwaltsgerichtlichen Verfahren wegen Verstoßes gegen § 43b BRAO zustellte. Für die Verteidigung in dieser Angelegenheit beanspruchte der Rechtsanwalt Deckung durch seine Rechtsschutzversicherung. Er vertrat die Auffassung, aufgrund der monochromen Bilder und des Anbringens einer auf seine Kanzlei verweisenden Kopflasche müsse § 43b BRAO mit Rücksicht auf die Kunstfreiheit einschränkend ausgelegt werden. Das LG Köln verwarf zu Recht einen vom Rechtsanwalt in eigener Sache erstellten, seiner Verteidigung Erfolgsaussichten bescheinigenden Stichtentscheid als für die Frage des Leistungsausschlusses wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls irrelevant und beschied dem Argument der Legitimierung durch die Kunstfreiheit Abwegigkeit.

6. SCHADENMINDERUNGSPFLICHT UND SELBSTSTÄNDIGES BEWEISVERFAHREN

Das OLG München⁴⁵ hat die Rechtsstellung von Versicherungsnehmern, die Kostenschutz für die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens begehren, gestärkt. In einem Medizinschadenfall teilte der Senat die Auffassung des auf Deckung in Anspruch genommenen Versicherers nicht, die Einleitung eines solchen, auch in Arzthaftungssachen grundsätzlich zulässigen Verfahrens verstoße im konkreten Fall wegen der möglicherweise zusätzlich in einem Hauptsacheverfahren entstehenden Gerichts- und Terminsgebühr gegen eine Verpflichtung zur Schadenminderung.

Selbst bei vom Gericht nur unterstellter Anwendbarkeit von § 82 VVG könne jedenfalls dann, wenn der Ausgang des selbstständigen Beweisverfahrens offen sei, selbst bei einem erklärtermaßen nicht vergleichsbereiten Gegner nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass nach Durchführung des Verfahrens vom Antragsteller auf ein Hauptsacheverfahren verzichtet, ein Anerkenntnis des Gegners ausgesprochen oder doch ein risikoangemessener Vergleich geschlossen würde. Selbst bei einem Verstoß gegen den unterstellt anwendbaren § 82 VVG scheitere eine Leistungskürzung nach § 82 III VVG daran, dass ein Verschulden des rechtsunkundigen Versicherungsnehmers ausscheide und dieser ein etwaiges Verschulden seines Rechts-

⁴¹ Vgl. LG Arnsberg, Urt. v. 8.9.2017 – 2 O 398/16, juris Rn. 45.

⁴² Vgl. BGH, Urt. v. 17.1.1990 – IV ZR 214/88, Rn. 6.

⁴³ Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 6.10.2017 – 9 O 70/17, juris Rn. 28.

⁴⁴ Vgl. LG Köln, Urt. v. 23.3.2017 – 24 S 22/16, juris Rn. 27 ff.; Verfassungsbeschwerde anhängig beim BVerfG unter 1 BvR 1137/17.

⁴⁵ Vgl. OLG München, Urt. v. 30.6.2017 – 25 U 4236/16, VersR 2017, 1516 f., zust. *Graf/von Schoenaich*, VersR 2017, 1505 (1507).

anwalts mangels dessen Repräsentanteneigenschaft oder anderer Zurechnungsmechanismen⁴⁶ nicht zu vertreten habe.

IV. PROZESSUALES

1. VERHÄLTNIS VON LEISTUNGS- UND FESTSTELLUNGSANTRÄGEN

Nicht selten versuchen Versicherer sich gegen Feststellungsanträge in Deckungsprozessen mit dem vermeintlichen Vorrang von Leistungsklagen zu verteidigen; dies häufig ohne Erfolg. So ist nach dem OLG Düsseldorf⁴⁷ ein Antrag, es möge festgestellt werden, dass der Versicherer verpflichtet sei, die Kosten außergerichtlicher und gerichtlicher Rechtsverfolgung hinsichtlich [Streitgegenstand] zu tragen, zulässig. Von einem Versicherungsunternehmen kann erwartet werden, dass es auf ein entsprechendes rechtskräftiges Feststellungsurteil seinen Deckungsverpflichtungen nachkommt, ohne dass es eines weiteren, auf Leistung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf,⁴⁸ zumal häufig noch gar nicht gesichert absehbar ist, in welcher Höhe vertragsgemäß zu deckende Rechtsverfolgungskosten konkret anfallen werden.⁴⁹ Selbst wenn Kosten bereits abschließend bezifferbar sind, soll dies nach dem LG Paderborn,⁵⁰ wiederum unter Hinweis darauf, von einem Versicherer sei zu erwarten, dass er auch auf hinreichend bestimmte Feststellungsurteile leisten werde, zulässig sein.

Der Kläger im bereits angesprochenen Verfahren des OLG Hamm⁵¹ hatte im Rahmen seiner Deckungsklage Freistellung von bezifferten Kosten der Rechtsverfolgung beantragt, dabei aber übersehen, dass der Kostenbefreiungsanspruch mangels Inanspruchnahme durch seinen Rechtsanwalt gem. § 5 II lit. a ARB 2010 noch gar nicht fällig geworden war. Offenbar lag bei Antragstellung noch gar keine Honorarnote vor.

Das Gericht hat unter Hinweis auf eine ältere Entscheidung des BGH⁵² geholfen und erkannt, dass der Leistungsantrag mangels Fälligkeit als Feststellungsantrag (in einer bestimmten Rechtssache bedingungsgemäß Rechtsschutz zu gewähren) ausgelegt werden könne. Auch das OLG München⁵³ deutete unter Berufung auf den BGH⁵⁴ eine beantragte Deckungsleistungsklage („die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger bedingungsgemäßen Rechtsschutz für [...] zu gewähren“) in einen (zulässigen) Feststellungsantrag dahin um, die Beklag-

te sei „zur Gewährung bedingungsgemäßen Versicherungsschutzes verpflichtet“.

2. PASSIVLEGITIMATION VON KOMPOSITVERSICHERERN

Das OLG Karlsruhe⁵⁵ hatte sich mit einer offensichtlich gegen die ARAG Allgemeine Versicherungs-AG gerichteten Deckungsklage zu befassen. In der Bündelpolice aus dem Jahr 2013 war diese als Versicherer der Einzelversicherungsverträge über die Risiken Rechtsschutz, Hausrat- und Glasbruch bezeichnet. „Leistungsträger“ für den Rechtsschutz war nach dem Versicherungsschein die ARAG SE.⁵⁶ Damit war – zwischen den Parteien unstrittig und auch tatsächlich – die ARAG SE von der Beklagten mit der Leistungsbearbeitung für den Bereich Rechtsschutz betraut. Von dieser war auch die später streitgegenständliche Deckungsablehnung ausgesprochen worden.

Das Berufungsgericht kommt entgegen der Vorinstanz zutreffend zur Feststellung, dass es dem hier beklagten Risikoträger und Vertragspartner, ungeachtet der möglicherweise bei Vertragsschluss nicht hinreichend deutlich gemachten Folgen der durch die Beauftragung eines Schadenabwicklungsunternehmens bewirkten gesetzlichen Prozessstandschaft, wegen der gesetzlichen Regelung in § 126 II 1 VVG an der Passivlegitimation fehlt. Unter Umständen kommt in diesen Fällen ein Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers wegen Inanspruchnahme des falschen Beklagten in Betracht.⁵⁷

Nach einem Urteil des OLG Köln⁵⁸, das insoweit einer Entscheidung des LG Oldenburg vom 7.11.2000, der Vorinstanz und der (soweit ersichtlich) einhelligen Literaturmeinung folgt, ist § 126 II 1 VVG analog auch für Schadenersatzansprüche gem. §§ 280 I, 311 II BGB aus Quasi-Deckung (dort: fehlerhaft unterlassene Einbeziehung des Bausteins „Grundstücksrechtsschutz“) anzuwenden. Der Senat begründet dies überzeugend mit der bei Deckungsklagen ebenso wie bei Klagen auf „Quasi-Deckung“ bestehenden Gefahr von Interessenkollisionen, die Grund für die Einführung der Norm war.

V. SONSTIGES

1. KOSTENERSTATTUNG AN DEN RECHTSSCHUTZVERSICHERER

Das AG Fürstenwalde⁵⁹ hat der Klage eines Rechtsschutzversicherers, der Kostenvorschüsse bezahlt hatte, gegen den Rechtsanwalt auf Herausgabe des von der im Vorprozess unterlegenen Gegenseite eingezogenen Kostenerstattungsbetrags stattgegeben. Die Auf-

⁴⁶ Ausführlich zum Streitstand und zu Zweifeln an dem im Streitfall nicht anwendbaren, die Zurechnung ermöglichenden § 17 VII ARB 2010 *Graf/von Schoenaich*, VersR 2017, 1505 (1508 ff.).

⁴⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2017 – 4 U 87/17, juris Rn. 18.

⁴⁸ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 22.8.2017 – 9 U 3/17, juris Rn. 55 m. zahlr. Nachw.

⁴⁹ Vgl. LG Arnsberg, Urt. v. 8.9.2017 – 2 O 398/16, juris Rn. 32.

⁵⁰ Vgl. LG Paderborn, Urt. v. 31.8.2017 – 3 O 375/16, juris Rn. 39.

⁵¹ OLG Hamm, Beschl. v. 30.1.2017 – 6 U 110/16, juris Rn. 28 ff.

⁵² BGH, Urt. v. 14.4.1999 – IV ZR 197/98, Rn. 11.

⁵³ Vgl. OLG München, Urt. v. 30.6.2017 – 25 U 4236/16, VersR 2017, 1516, bespr. von *Graf/von Schoenaich*, VersR 2017, 1505 (1506).

⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 20.7.2016 – IV ZR 245/16, Rn. 16; Urt. v. 20.10.1982 – IVa ZR 48/81 Rn. 11.

⁵⁵ Vgl. OLG Karlsruhe Urt. v. 19.5.2017 – 9 U 200/15, juris Rn. 18 ff.; ebenso bereits OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.2001 – 4 U 90/01, juris Rn. 2.

⁵⁶ Zwei Jahre zuvor durch Umwandlung aus der ARAG Rechtsschutz-Versicherungs-AG entstanden.

⁵⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. und *Bayr*, juris-PR-VersR 10/2107 Anm. 5 zu dem genannten Urteil des OLG Karlsruhe.

⁵⁸ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 22.8.2017 – 9 U 3/17, juris Rn. 67 ff.

⁵⁹ Vgl. AG Fürstenwalde, Urt. v. 8.3.2017 – 26 C 198/16, juris Rn. 10.

rechnungserklärung mit Gebührenansprüchen gegen seinen Mandanten aus anderen Angelegenheiten war ohne Relevanz.

Das Urteil ist zutreffend. Der Anspruch des Versicherers folgt aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag des Anwalts.⁶⁰ Der mit Klageerhebung aufschiebend bedingt entstandene Kostenerstattungsanspruch des Mandanten gegen den Vorprozessgegner war mit den Vorschusszahlungen gem. § 86 VVG auf den Versicherer übergegangen. Mit der Einziehung dieses Anspruchs verfolgte der Rechtsanwalt ein objektiv fremdes Geschäft. Der Herausgabeanspruch steht dem Versicherer aus eigenem (§§ 667, 681 S. 2 BGB), nicht etwa aus übergegangenem Recht zu. Damit fehlt es an der für eine Aufrechnung und etwaige Anwendung von § 406, 2. Alt. BGB notwendigen Gegenseitigkeit.⁶¹ Der Versicherer ist im Verhältnis zum Rechtsanwalt nicht neuer, sondern originärer Gläubiger.

2. REGRESS DES RECHTSCHUTZVERSICHERERS GEGEN DEN ANWALT

Im Rahmen einer Regressklage des Versicherers gegen einen Rechtsanwalt wegen Führung eines gänzlich aus-

sichtslosen Prozesses (eine Tatbestandsvoraussetzung des geklagten Leistungsanspruchs war eindeutig nicht erfüllt) stellt sich das LG Dortmund⁶² auf den Standpunkt, ein vernünftig denkender Mandant würde auch dann, wenn seine Rechtsverfolgung nach Mitteilung seines Rechtsanwalts aussichtslos ist, zunächst dennoch versuchen, eine Deckungszusage zu erhalten und nach deren Erhalt den Prozess gegebenenfalls führen. Das ist fernliegend und auch nicht ohne Risiko.

Ein Anwalt begeht eine Vertragspflichtverletzung und macht sich gegenüber seinem Mandanten dem Grunde nach schadenersatzpflichtig, wenn er einen solchen Prozess führt. Der Anwalt ist deshalb in einem solchen Fall auch gehalten, sich gegen eine Anfrage beim Rechtsschutzversicherer auszusprechen, weil keine „erforderlichen“ Leistungen (§ 125 VVG) erbracht werden können⁶³ und eine Inanspruchnahme des Versicherers bei etwa erklärter Rechtsschutzdeckung rechtsmissbräuchlich wäre.⁶⁴ Der Anwalt kann (und sollte im eigenen Interesse) auch ohne Verlust seines Vergütungsanspruchs einen ihm dennoch erteilten Auftrag zur Klage oder Einlegung eines Rechtsmittels ablehnen.⁶⁵

⁶⁰ Vgl. OLG Saarbrücken Urt. v. 6.6.2007 – 5 U 482/06, juris Rn. 45 ff.; ebenso *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, § 17 ARB 2010 Rn. 27; *Lensing*, in: Münchener Anwalts-Hdb. Versicherungsrecht, § 27 Rn. 111.

⁶¹ Das übersehen von *Bühren/K. Schneider*, § 13 Rn. 83 und *Bauer*, NJW 2008, 1496 (1500).

⁶² Vgl. LG Dortmund Urt. v. 23.3.2017 – 2 S 21/16, juris Rn. 14.

⁶³ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, juris Rn. 18; Urt. v. 18.2.2016 – 28 U 73/15, juris Rn. 77; OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.7.2016 – 9 U 1022/14, juris Rn. 64.

⁶⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., juris Rn. 68 f.

⁶⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 16.2.2017 – IX ZR 165/16, Rn. 19.

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

MITVERSCHULDEN DES ZWEITEN ANWALTS

In Fällen, bei denen der Schaden auf der Verjährung von Ansprüchen beruht, ist in besonderem Maße auf das Zeitmoment abzustellen. Je geringer der durch Fehler des ersten Rechtsanwalts eingetretene Verjährungszeitverlust ist und je mehr Zeit dem Zweitbevollmächtigten für die Vorbereitung einer Klage oder anderer Hemmungstatbestände bleibt, desto geringer ist das Verschulden

des zunächst tätig gewesenem Rechtsanwalts zu gewichten. (eigener Ls.)

OLG Frankfurt, Urt. v. 9.6.2017 – 8 U 233/16

Werden mehrere Anwälte nacheinander tätig und kommt es zu einem Schaden des Mandanten, stellt sich in erster Linie die Frage, welcher der Anwälte etwas falsch gemacht hat. Nur derjenige, der eine Pflicht aus dem Mandatsvertrag verletzt hat, kann in die Haftung kommen. Nicht selten sind indes auf beiden Seiten Fehler unterlaufen. Es stellt sich dann die Frage einer etwaigen Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in Bezug auf die Pflichtverletzung des ersten Anwalts. Zudem kommt ein Mitverschulden des Mandanten durch die Pflichtverletzung des zweiten Anwalts in Betracht.

Interessant sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Fälle, in denen der ursprüngliche Anspruch des Mandanten im Endeffekt verjährt und nicht mehr durchsetzbar ist, denn oftmals ist der Zeitpunkt des

* 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.

Verjährungseintritts nicht eindeutig. So lag es auch im hiesigen Fall:

Die Mandantin wollte gegenüber ihrer Schwester einen Pflichtteilsanspruch bezüglich des Nachlasses ihrer Mutter geltend machen. Dieser wäre Ende 2013 verjährt. Hierzu erhob der hier beklagte erste Rechtsanwalt im Jahr 2010 eine isolierte Auskunftsklage. Der Klage wurde im Jahr 2012 stattgegeben. Die geforderte Auskunft wurde dennoch nicht erteilt. Der beklagte Anwalt erklärte gegenüber der Mandantin fälschlich, die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs sei durch die Auskunftsklage gehemmt. Tatsächlich entfaltet jedoch die Auskunftsklage keine Hemmungswirkung, da in der Geltendmachung des Auskunftsverlangens nicht das Verlangen des Hauptanspruchs enthalten ist.¹ Das ist nur bei einer Stufenklage der Fall.

Im August 2014 wurde dem beklagten Anwalt das Mandat entzogen und ein neuer Rechtsanwalt beauftragt. Dieser teilte mit, dass die Pflichtteilsansprüche aller Voraussicht nach verjährt seien, da die Auskunftsklage keine Hemmungswirkung herbeigeführt hätte. Nachdem gegenüber der Schwester der Mandantin vergeblich außergerichtlich ein Zahlungsanspruch geltend gemacht worden war, erhob der zweite Rechtsanwalt aus Gründen der Risikominimierung eine Teilklage. Mit dem ersten Rechtsanwalt wurde eine Streitverkündungsvereinbarung getroffen. Die beklagte Schwester erhob die Verjährungseinrede, in der mündlichen Verhandlung riet das Gericht zur Klagerücknahme. Dem folgte der zweite Rechtsanwalt ohne Rücksprache mit dem Erstanwalt noch im Termin.

Die Mandantin erhob daraufhin Haftpflichtklage gegen den ersten Anwalt, da dieser die Verjährung der Pflichtteilsansprüche zu verantworten habe. Eine Pflichtverletzung bejahte das LG wegen der fehlerhaften Beratung, dass die Auskunftsklage die Verjährung gehemmt habe. Allerdings sei die Verjährung dennoch nicht bereits Ende 2013 eingetreten, sondern erst nach Beendigung des Mandats. Die Erklärungen der Schwester in dem Auskunftsverfahren seien als Anerkennung zu werten, so dass Verjährung tatsächlich erst 2015 eingetreten sei.

Der BGH² sieht grundsätzlich im Fall pflichtwidriger Untätigkeit des ersten Rechtsanwalts den Zurechnungszusammenhang auch dann nicht unterbrochen, wenn der zweite Anwalt den Verjährungseintritt noch hätte vermeiden können. Nur wenn er eine Maßnahme aus unvertretbaren Gründen unterlässt, entfällt der Zurechnungszusammenhang.³ Allerdings nimmt der BGH ein Mitverschulden des Mandanten an, wenn der Zweitanwalt beauftragt wurde, einen erkannten oder für möglich gehaltenen Fehler des Erstanwalts zu beheben.⁴

Das LG und ihm folgend das OLG sehen dies hier so: Der zweite Rechtsanwalt hätte erkennen müssen,

dass Verjährung aufgrund der Anerkenntnisse noch nicht eingetreten war, und entsprechend die Verjährung durch Erhebung einer Zahlungsklage hemmen müssen. Die Teilklage war insoweit nicht geeignet, die Verjährung des vollen Betrags zu hemmen, und zudem wurde die Klage fehlerhaft zurückgenommen. Der fehlerhafte Hinweis des Gerichts machte eine eigenständige Beurteilung der Rechtslage nicht entbehrlich.

Bei der Abwägung der Mitverschuldensanteile spielt nach Ansicht des LG das Zeitmoment eine wesentliche Rolle: Da hier nach Mandatsende noch über ein Jahr Zeit war tätig zu werden, tritt das Verschulden des Erstanwalts gegenüber dem des Zweit-anwalts zurück. Gegen diese Bewertung, der das OLG ebenfalls folgt, ist nichts einzuwenden. (ju)

PFLICHT ZUR PRÜFUNG RECHTLICHER RISIKEN BEI ANWALTLICHER (TREUHAND-)TÄTIGKEIT

Übernimmt ein Anwalt als „Treuhänder“ die Auflösung von Versicherungsverträgen und den Abschluss eines „Kaufvertrags“ über den gesamten Erlös, ist von einem anwaltlichen Mandat auszugehen, das auch die Kontrolle rechtlicher Risiken der Geschäfte umfasst. Dabei ist auch zu prüfen, ob der vom Anwalt abzuschließende Vertrag überhaupt wirksam ist und ob der Abschluss rechtliche Risiken birgt.

OLG Stuttgart, Urt. v. 17.1.2017 – 12 U 196/15

Der Kläger beauftragte nach Beratung durch einen Anlageberater den ihm empfohlenen, jetzt beklagten Rechtsanwalt mittels eines vom Beklagten vorformulierten „Geschäftsbesorgungsvertrages“ als „Treuhänder“ damit, seine bestehende Lebensversicherung zu kündigen und das Guthaben bei einer Schweizer Finanzdienstleistungsgesellschaft zu investieren. Mit dieser schloss der Beklagte namens des Klägers einen „Kaufvertrag“, wonach der Finanzdienstleister nach sechs Jahren das Doppelte des erhaltenen Abwicklungsguthabens als „Kaufpreis“ an den Kläger zahlen sollte. Nach einer Mitteilung der BaFin, dass es sich dabei nach §§ 1 I 2 Nr. 1, 32 I KWG um ein erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft handle, eine Erlaubnis aber nicht vorliege, wurde der Finanzdienstleister von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht aufgelöst und befindet sich in Konkursliquidation. Der Kläger begehrte vom Beklagten Schadensersatz. Nach Klageabweisung in I. Instanz gab das OLG der Klage in der Hauptsache statt.

Der „Geschäftsbesorgungsvertrag“ sei als Anwaltsvertrag einzuordnen. Der Pflichtenkreis des Beklagten (Kündigung und Abwicklung der Lebensversicherung, Abschluss des „Kaufvertrags“) gehe über eine bloße Treuhänderstellung deutlich hinaus. Da der Beklagte mit seiner anwaltlichen Stellung geworben habe, sei auch die anwaltliche Prüfung rechtlicher Risiken vom Auftrag umfasst. Zwar habe er eine Haftung für die angestrebten wirtschaftlichen Ziele ausgeschlossen. Der Beklagte habe aber im Zuge des Abschlusses des „Kaufvertrags“ prüfen müssen, ob dieser wirksam sei und ob er rechtliche (nicht: wirtschaftliche) Risiken berge. Tatsächlich habe es sich nicht um einen Kauf, son-

¹ Sarres, Münchner Anwalts-Hdb. Erbrecht, § 66 Rz. 2; OLG Düsseldorf, FamRZ 1999, 1097.

² BGH, Urt. v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01.

³ BGH, Urt. v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93.

⁴ BGH, Beschl. v. 20.2.2012 – IX ZR 72/11.

dem um einen Darlehensvertrag gehandelt, der ein nach KWG erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft darstelle. Der Beklagte habe sodann prüfen müssen, ob eine solche Erlaubnis vorlag, was nicht der Fall war.

Dass ihm laut Geschäftsbesorgungsvertrag nicht die „Prüfung, Vermittlung und Beratung hinsichtlich der Neuordnung der Vermögensanlagen“ oblegen habe, entbinde ihn nicht von anwaltlichen Prüfungspflichten im Hinblick auf erkennbare rechtliche Risiken der von ihm selbst abzuschließenden Rechtsgeschäfte. Andernfalls sei die Klausel zumindest mehrdeutig und als AGB zu seinen Lasten als Verwender auszulegen. Auch die Klausel, dass der Kunde die Risiken zu tragen habe, „die im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag bestehen“, sei mehrdeutig und zu Lasten des Beklagten dahin auszulegen, dass nicht die Haftung für unmittelbar mit dem Abschluss des Kaufvertrags verbundene rechtliche Risiken ausgeschlossen werde. Im Wege eines Anscheinsbeweises sei davon auszugehen, dass der Kläger bei Kenntnis vom Fehlen der erforderlichen Erlaubnis von dem Geschäft Abstand genommen hätte.⁵ (hg)

HINWEISPFlichten IM BESCHRÄNKTEN MANDAT BEI VERÄUSSERUNG EINES UNTERNEHMENS

1. Ein Steuerberater, der mit der laufenden steuerlichen Beratung eines Unternehmens beauftragt ist, kann im Rahmen des ihm erteilten Mandats verpflichtet sein, den Mandanten – und zwar auch ungefragt – auf eine steuerliche Problematik und die Möglichkeit einer steuerlich günstigeren Gestaltung eines geplanten Unternehmensverkaufs hinzuweisen.

2. Auch bei einem beschränkten Mandat muss der Steuerberater den Mandanten auf eine außerhalb seines Auftrags liegende steuerliche Fehlentscheidung hinweisen, wenn sie für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich ist oder er die Sach- und Rechtslage positiv kennt (BGH, Urt. v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94; Beschl. v. 18.3.2010 – IX ZR 192/08 Rn. 45).

3. Ein Grundurteil ist immer dann unzulässig, wenn es nicht zu einer echten Vorabentscheidung des Prozesses führt, sondern zu einer ungerechtfertigten Verzögerung und Verteuerung des Prozesses. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Fragen zum Grund und zur Höhe so eng zusammenhängen, dass nach Grund- und Betragsverfahren getrennte Beweisaufnahmen unzweckmäßig und verwirrend sind (BGH, Urt. v. 28.6.2016 – VI ZR 559/14; Urt. v. 16.1.1991 – VIII ZR 14/90 Rn. 56).

OLG Köln, Urt. v. 12.4.2017 – 16 U 94/15

Auf die Berufung der Beklagten, zum einen einer Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer-GmbH, zum anderen einer Rechtsanwalts- und Wirtschaftsprüfer-GmbH, wurde das in erster Instanz ergangene Grundurteil aufgehoben und die Sache an das LG zurückverwiesen. Dieses Ergebnis hatte im Wesentlichen prozessuale Gründe. In der Frage der Pflichtverletzung hat der Senat die erst-

instanzliche Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Kläger war ein Unternehmer, der die Souterrainwohnung seines Privathauses an seine GmbH als Büroräumlichkeiten vermietete; Lager- und Produktionsräume befanden sich in anderweitig angemieteten Räumen. Das Finanzamt hatte hinsichtlich des Büros eine Betriebsaufspaltung festgestellt. Als der Kläger die Veräußerung seines Betriebs plante, beauftragte er die beklagten Beraterkanzleien mit der Prüfung und dem Entwurf eines Anteilskaufvertrags, eines Gesellschaftsvertrags sowie eines Geschäftsführeranstellungsvertrags. Die Gerichte stellten übereinstimmend fest, dass kein Auftrag zu einer steuerlichen Gestaltungsberatung vorlag. Der geltend gemachte Schaden bestand aber in einer im Zusammenhang mit einem Anteilsverkauf des Unternehmens stehenden Steuerlast, die nach Vortrag des Klägers durch eine umfassend andere Gestaltung weitgehend hätte vermieden werden können.

Obwohl beide beteiligten Kanzleien keinen Auftrag hatten, eine solch umfassende steuerliche Gestaltung zu prüfen und ggf. umzusetzen, sahen sowohl das LG als auch das OLG zumindest auf Seiten der Steuerberater Hinweispflichten verletzt. Gerade aufgrund der den Beratern bekannten Betriebsaufspaltung hätten sich steuerliche Gefahren ergeben, die eine umfassende Gestaltungsberatung zwingend erscheinen ließen. Daher sei ein Steuerberater in dieser Situation auch dann zu entsprechenden Hinweisen gegenüber dem Mandanten verpflichtet, wenn dieser kein entsprechendes Mandat erteilt habe. Unter diesen Umständen könne sich der Berater nicht auf sein eingeschränktes Mandat berufen, die dargelegten Warnpflichten bestünden auch neben einem solchen eingeschränkten Mandat.

Allerdings sei der Erlass eines Grundurteils unzulässig gewesen, weil das LG nicht alle zur haftungsausfüllenden Kausalität gehörenden Fragen abschließend aufgeklärt habe. Die hierzu gehörende Frage, welche steuerliche Gestaltung der Kläger gewählt hätte, wenn er denn entsprechende Hinweise erhalten hätte, sei im Übrigen so eng mit der Frage der eigentlichen Schadenshöhe verknüpft, dass sich der Anspruch nach Grund und Höhe nicht sinnvoll trennen ließe, so dass ein Grundurteil ermessensfehlerhaft und daher unzulässig gewesen sei. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens könne erst dann zum Tragen kommen, wenn man die denkbaren Handlungsalternativen mit allen Vor- und Nachteilen miteinander verglichen habe. Erst wenn dann eine bestimmte Entschließung des unterstellt zutreffend beratenen Mandanten als einzig sinnvoll zu erwarten gewesen wäre, könne die Anscheinsbeweisregel greifen. Das habe das Landgericht bei Erlass des Grundurteils nicht ausreichend beachtet.

Das OLG führt damit die Tendenz fort, vor allem Steuerberatern sehr umfassende Warnpflichten auch dann aufzuerlegen, wenn lediglich ein eingeschränktes Mandat besteht.⁶ Gleichzeitig steigt der Senat tief in Fragen der Kausalität und der Vermutung beratungsgerechten

⁵ Vgl. z.B. BGH, NJW-RR 2004, 1210, 1212.

⁶ Eine Warnpflicht über Insolvenzantragungspflichten noch verneinend BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, NJW-RR 2013, 983; insoweit aufgegeben von BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, der eine Hinweispflicht bejaht.

Verhaltens ein und kommt hier mit einer schlüssigen und an den Gedanken der Prozessökonomie angelehnten Begründung zu dem Schluss, dass unter den gegebenen Umständen kein Grundurteil ergehen darf.⁷ (bc)

FRISTEN

RICHTIGES VORGEHEN BEI PROZESSKOSTENHILFE

Wird gleichzeitig mit einem PKH-Antrag ein die gesetzlichen Anforderungen an eine Klageschrift erfüllender Schriftsatz eingereicht, kann dieser eine unabhängig von dem PKH-Antrag erhobene Klage darstellen, es kann sich aber auch um eine unter der Bedingung der PKH-Gewährung erhobene und damit unzulässige Klage handeln oder um einen – der Begründung des PKH-Antrags dienenden – Entwurf einer erst zukünftig zu erhebenden Klage.

Orientierungssatz:

Der Ausschluss einer Klageerhebung muss aus dem Schriftsatz mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit hervorgehen, so dass unter dem Wortlaut „Klage unter Beantragung von PKH“ eine Klageerhebung und ein gleichzeitig damit verbundener Antrag auf PKH zu verstehen ist.

BFH, Beschl. v. 22.11.2017 – V S 18/17

Wenn der Antragsteller sein Rechtsmittel bewusst noch nicht eingelegt, sondern von der Bewilligung der Prozesskostenhilfe abhängig gemacht hat, ist die Mittellosigkeit schon für die Versäumung der Rechtsmittelfrist kausal geworden. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 25.10.2017 – IV ZB 22/16

Ein Schriftsatz, der die gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsschrift oder Berufungsbegründungsschrift erfüllt, ist regelmäßig als unbedingt eingelegtes und begründetes Rechtsmittel zu behandeln.

BGH, Versäumnisurt. v. 25.10.2017 – VIII ZR 135/16

Ein Dauerbrenner ist die Frage, wie man richtig verfährt, wenn für die Klageeinreichung oder Berufungseinlegung Prozesskostenhilfe (PKH) beantragt werden soll. Da u.a. die Erfolgsaussichten im PKH-Antrag dargelegt werden müssen, wird hierzu in aller Regel bereits der Entwurf der Begründung gefertigt und beigelegt. Auf der anderen Seite muss die Mittellosigkeit der Partei kausal für die Versäumung der Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist geworden sein, damit PKH gewährt werden kann. Die Rechtsprechung bietet hierfür leider nach wie vor keine überzeugenden Lösungen.⁸

Der BFH zeigt im Leitsatz die Möglichkeiten auf und meint dazu: „Welche dieser drei Konstellationen vorliegt, ist eine Frage der Auslegung der im jeweiligen Einzelfall zu beurteilenden Prozesshandlungen. Damit kommt es nicht auf den inneren Willen der Beteiligten an. Maßgebend ist vielmehr der in der Erklärung ver-

körperte Wille unter Berücksichtigung der erkennbaren Umstände des Falles.“

Der sicherste Weg, um auf jeden Fall die Fristen einzuhalten, ist die unbedingte Einlegung des Rechtsmittels, d.h. ohne Kennzeichnung als „Entwurf“ und mit Unterschrift des Rechtsanwalts. Sie birgt jedoch das Kostenrisiko für den Fall der PKH-Ablehnung und bringt eventuell das Argument der Mittellosigkeit zu Fall, da sich dann kaum mehr begründen lässt, dass der Anwalt ohne weitere Vergütung nicht tätig werden würde. Das Problem des Kostenrisikos ignoriert der VIII. Zivilsenat, obgleich er es erwähnt. Er unterstellt einfach, dass ein unterschriebener Schriftsatz ohne weiteres als unbedingt eingereicht anzusehen ist.

Um dies zu vermeiden, sollte die Begründung klar als „Entwurf“ gekennzeichnet und nicht unterschrieben sein (so auch der BFH in der obigen Entscheidung). Im Fall des IV. Zivilsenats war die PKH „für das im Falle ihrer Gewährung durchzuführende Berufungsverfahren beantragt“. Dann muss allerdings unbedingt auf Einhaltung der Wiedereinsetzungsfristen geachtet werden. (ju)

VERTRAUEN AUF RECHTSMITTELBELEHRUNG – ODER NICHT?

Auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung im Landwirtschaftsrecht darf sich der Anwalt nicht verlassen, da die gesetzliche Regelung insoweit eindeutig ist. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 18.10.2017 – LwZB 1/17

Auch ein Rechtsanwalt, der Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht ist, darf in der Regel darauf vertrauen, dass die Rechtsmittelbelehrung in Wohnungseigentumsachen und in Zivilsachen mit wohnungseigentumsrechtlichem Bezug zutreffend ist.

BGH, Beschl. v. 28.9.2017 – V ZB 109/16

Immer wieder fallen Anwälte auf unrichtige Rechtsmittelbelehrungen der Gerichte herein. Manchmal wird ihnen geholfen, manchmal nicht. Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung⁹, ob die Fehlerhaftigkeit offenkundig ist. Die Offenkundigkeit ist aber offenkundig ein auslegungsfähiger Begriff, wie auch diese zwei Entscheidungen wieder zeigen:

Der Landwirtschaftssenat meint, dass die Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts mit Hinweis auf das Landgericht als zuständiges Berufungsgericht „nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermochte“, da gemäß eindeutiger gesetzlicher Regelung in § 2 I 3 LwVG das OLG in sämtlichen Fällen zuständig ist, in denen in erster Instanz das Landwirtschaftsgericht entschieden hat. Das LwVG unterscheidet sich damit maßgeblich von anderen Vorschriften wie namentlich § 72 II GVG in Wohnungseigentumsachen, auf deren Grundlage sich das Berufungsgericht nicht immer zweifelsfrei ermitteln lasse.

Genau hierauf stellt der V. Zivilsenat ab: Die Zuständigkeit des Berufungsgerichts hänge nämlich von zwei

⁷ Vgl. auch OLG München, Urt. v. 7.6.2017 – 15 U 161/16, BRAK-Mitt. 2017, 168.

⁸ Vgl. *Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltschaftung, 5. Aufl., Kap. XII Rn. 76.

⁹ BGH, Beschl. v. 18.12.2013 – XII ZB 38/13.

Unwägbarkeiten ab: Länder könnten durch Rechtsverordnung ein anderes Landgericht bestimmen, und zudem könne fraglich sein, ob es sich um eine Streitigkeit i.S.v. § 43 Nr. 1–4 oder Nr. 6 WEG handele. Hier gab es Wiedereinsetzung. (ju)

WANDKALENDER FÜR FRISTBERECHNUNG NICHT GEEIGNET

Ein Wandkalender, der keinen oder keinen hinreichend deutlichen Hinweis auf die nur teilweise Geltung von Mariä Himmelfahrt als Feiertag in Bayern enthält, ist zur Berechnung von Fristen ungeeignet, so dass es ein anwaltliches Organisationsverschulden darstellt, ihn von den Kanzleiangestellten für diesen Zweck verwenden zu lassen. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 27.7.2017 – III ZB 76/16, NJW 2017, 3309

Hier ging es um die bayerische Besonderheit von Mariä Himmelfahrt am 15.8., der in Bayern nach Art. 1 I BayFTG nur in Gemeinden mit überwiegend katholischer Bevölkerung ein Feiertag ist. Dies war zwar am Sitz der betroffenen Anwaltskanzlei der Fall, nicht aber beim Oberlandesgericht im protestantischen Nürnberg, wo die Berufungsfrist deswegen an diesem Tag ablief. Eingelegt wurde die Berufung erst am nächsten Tag, also verfristet. Auf Hinweis des OLG wurde Wiedereinsetzung beantragt. Die Versäumung beruhe auf einem Versehen der Bürovorsteherin. Die Frist sei von ihr anhand eines Wandkalenders berechnet worden, auf dem der 15.8.2016 als Feiertag gekennzeichnet gewesen sei. Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Die dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde verwarf der BGH als unzulässig.

Ein der Partei nach § 85 II ZPO zuzurechnendes Anwaltsverschulden liege darin, den Angestellten einen zur Fristberechnung nicht geeigneten Wandkalender zur Verfügung gestellt zu haben. Ausgehend vom Vortrag vor dem OLG habe der Kalender keinen Hinweis auf die nicht landesweite Geltung des Feiertags enthalten. Der in der Rechtsbeschwerde gehaltene Vortrag, dass der Kalender doch einen Hinweis enthalten habe, sei zum einen nach §§ 234 I 1, 236 II 1 ZPO verfristet, aber auch in der Sache unerheblich, da der Hinweis im Wandkalender so winzig sei, dass er vom Arbeitsplatz leicht zu übersehen war.

Das OLG hatte ein Anwaltsverschulden auch darin gesehen, dass der Bürovorsteherin eigenverantwortlich die Einholung der Rechtsschutzdeckungszusage für die Berufung überlassen wurde, ohne dass eine nochmalige, anschließende Aktenvorlage verfügt wurde. Offen gelassen wurde vom OLG, ob überhaupt die Fristberechnung der Mitarbeiterin überlassen werden durfte, da es sich bei dem nicht einheitlich geltenden Feiertag möglicherweise nicht um einen delegierbaren, einfachen Sachverhalt gehandelt habe. Beide Punkte wurden auch vom BGH offengelassen.

Die Kolleginnen und Kollegen sollten ihren Mitarbeitern also „anständiges“ Arbeitsmaterial zur Verfügung stellen. (hg)

EMPFANGSBEKENNTNIS IM SCHRIFTSATZ

Zu den Voraussetzungen für die Annahme eines wirksamen Empfangsbekennnisses in der Berufungsschrift.

BGH, Beschl. v. 12.9.2017 – XI ZB 2/17

Zustellungen durch das Gericht an Anwälte erfolgen in der Regel auf Basis des Empfangsbekennnisses, also eines Vordrucks, in dem sich der Anwalt zum Empfang der jeweiligen Schriftstücke bekennt. Der Vordruck wird mit Datum und Unterschrift versehen und an das Gericht zurückgesandt. Bisweilen wird auch mittels Postzustellungsurkunde zugestellt, so geschehen in vorliegendem Fall mit dem Urteil. Die Postzustellungsurkunde unterzeichnet hatte dabei eine Frau C. als „durch schriftliche Vollmacht ausgewiesene rechtsgeschäftliche Vertreterin“ der vom Kläger mandatierten Anwalts-GmbH. Dies erfolgte am 20.7.2016. Am 19.8.2016 wurde per Fax „gegen das am 7.7.2016 verkündete uns am 20.7.2016 zugestellte Urteil“ Berufung eingelegt.

Später wurde die Frist zur Begründung der Berufung verpasst, weil der Schriftsatz zunächst ohne Unterschrift zu Gericht ging. Gegen die Versäumung der Begründungsfrist stellte der Klägervertreter einen Wiedereinsetzungsantrag, der aber vom OLG zurückgewiesen wurde. Gegen die Entscheidung des OLG legte der Kläger Rechtsbeschwerde ein mit der Besonderheit, dass sich die Rechtsbeschwerde gar nicht unmittelbar gegen die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags richtete. Vielmehr wurde in der Beschwerdebegründung – erstmals – geltend gemacht, dass die Frist deshalb nicht versäumt sein konnte, weil das Urteil nicht ordnungsgemäß zugestellt gewesen sei. Die Zustellungsempfängerin sei nicht zur Entgegennahme amtlicher Zustellungen bevollmächtigt gewesen.

Über diese Frage musste sich der Senat im Ergebnis keine Gedanken machen, da die Zustellung des Urteils auf andere Weise bestätigt worden war. Der Hinweis des Prozessbevollmächtigten in der Berufungsschrift selbst, dass ihm das Urteil am 20.7.2017 zugestellt worden sei, genügte nämlich den Anforderungen an eine wirksame Zustellung. Denn damit habe er bestätigt, dass er das zuzustellende Schriftstück an diesem Tag erhalten und mit dem Willen entgegengenommen habe, es als zugestellt anzusehen. Diese schriftliche Bestätigung könne auf beliebige Weise erfolgen, auch in einem Schriftsatz.

Solche Hinweise zu Zustellungsdaten in Schriftsätzen ans Gericht können also ungeahnte Folgen haben. Gefährlich wird es auch dann, wenn der Posteingangsstempel nebst Datierung des Empfangsbekennnisses und die damit verbundene Fristeintragung zu einem anderen Tag erfolgt als das Diktat des Anwalts zur Berufungsschrift, in der dieser sich in einem Nebensatz noch einmal zur Zustellung des Urteils äußert. Wer Fehler ausschließen und sich die Berufung auf Zustellungsmängel offenhalten möchte, sollte Hinweise zur Zustellung in Schriftsätzen vermeiden, wenn sie nicht

notwendig sind. Das gilt übrigens auch für die Bestätigung von Kündigungen und ähnlichen Willenserklärungen, die gegenüber dem Mandanten abgegeben wurden. (bc)

VERSICHERUNGSRECHT

WISSENTLICHE PFLICHTVERLETZUNG EINES TESTAMENTSVOLLSTRECKERS

Ein Testamentvollstrecker hat sein Amt in der Regel höchstpersönlich auszuüben. Wird der Bestand des verwalteten Vermögens gefährdet, indem im Zuge des Verkaufs von Goldbarren unvertretbar hohe Risiken eingegangen werden, stellt dies einen groben Verstoß gegen elementare Kardinalspflichten dar. In diesem Fall genügt es, wenn der Versicherer die äußeren Umstände darlegt, auf Grund derer auf die Wissentlichkeit des Versicherungsnehmers als innere Tatsache geschlossen werden kann. (eigener Ls.)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.3.2017 – 12 U 141/16

Ein zuletzt in der Schweiz wohnhafter Erblasser hatte einen Rechtsanwalt C. zum Willensvollstrecker für den Nachlass eingesetzt. Das entspricht dem Testamentvollstrecker nach deutschem Recht. Zum Nachlass gehörten 64 Goldbarren von je einem Kilogramm, also Gold im Wert von ca. 2 Mio. Euro. Der Erbe wünschte den Verkauf des Goldes, woraufhin C. die Barren aus dem Banktresor, wo sie sich befanden, entnahm und in einen Tresor verbrachte, der sich in einem gemeinsam mit dem Steuerfachangestellten E. genutzten Bürogebäude befand. Rechtsanwalt C. beauftragte nun den E. mit dem Verkauf des Goldes. Dieser wiederum nahm Kontakt zu mehreren Vermittlern auf, die ihm schließlich einen „arabischen Geschäftsmann“ als interessierten Käufer zuführten. E. nahm das Gold aus dem Tresor und fuhr damit zu einem Parkplatz in Ita-

lien, wo die Barren gegen einen Koffer Bargeld ausgetauscht wurden. Kurz darauf stellte sich heraus, dass es sich um Falschgeld handelte, das Gold war natürlich nicht mehr zurückzuerlangen.

Der Erbe verklagte Rechtsanwalt C. daraufhin erfolgreich auf Herausgabe einer entsprechenden Menge Feingold. Rechtsanwalt C. trat die Ansprüche gegen seinen Berufshaftpflichtversicherer ab, der die Deckung aber aus verschiedenen Gründen ablehnte. Daraufhin verklagte nun der Erbe die Versicherung zur Zahlung von 1 Mio. Euro, der maximal zur Verfügung stehenden Versicherungssumme. Das OLG Karlsruhe folgte dem Einwand des Versicherers, dass es sich um eine wissentliche Pflichtverletzung und damit um einen Ausschlussstatbestand gehandelt habe, und wies die Klage ab.

Die im Haftpflichtprozess festgestellte Pflichtverletzung, nämlich das Gold aus dem Banktresor zu entnehmen, dieses dem E. ohne weitere Anweisung zum Verkauf zu überlassen und sich dann nicht weiter um die Angelegenheit zu kümmern, stelle einen groben Verstoß gegen elementare Kardinalspflichten dar. Das gelte auch dann, wenn man unterstelle, dass Rechtsanwalt C. über die tatsächlichen Modalitäten des Verkaufs nichts wusste. Dieser hätte vielmehr die Barren auf den Goldgehalt untersuchen und zertifizieren lassen müssen, um dann den Verkauf über einen solventen Treuhänder, am ehesten unter Einschaltung einer Bank, abzuwickeln. Darum müsse sich ein Testamentvollstrecker höchstpersönlich kümmern und dürfe die Aufgaben nicht einfach ohne weitere Kontrolle delegieren. Auf die Wissentlichkeit der Pflichtverstöße schloss der Senat auch aufgrund weiterer Umstände. Rechtsanwalt C. wurde von E. bereits am 18.2.2011 über die Vorgänge informiert, er offenbarte dem Kläger den Verlust des Goldes aber erst am 8.12.2013. Die Meldung an den Haftpflichtversicherer erfolgte schließlich am 30.12.2013. Das zeige, dass C. selbst sein Vorgehen für pflichtwidrig hielt. (bc)

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene im November und Dezember 2017.

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH

Für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) bargen die beiden letzten Monate des Jahres mehrere Neuerungen – und kurz vor Weihnachten eine böse Überraschung.

beA muss vorerst offline bleiben

Kurz vor Weihnachten 2017 musste die BRAK das besondere elektronische Anwaltspostfach aus Sicherheitsgründen vom Netz nehmen. Ein Mitglied des Chaos Computer Clubs hatte dankenswerter Weise auf eine Sicherheitslücke in der Client Security – dem Teil des beA-Systems, mit dem u.a. die Authentifizierung der Nutzer erfolgt – hingewiesen. Die Verschlüsselung der über das beA versendeten Nachrichten war zu keinem Zeitpunkt von den gemeldeten Sicherheitsrisiken

betroffen, die Vertraulichkeit der Datenübertragung war und ist zu jedem Zeitpunkt gesichert.

Die BRAK hat daher entschieden, das beA-System erst dann wieder online bereitzustellen, wenn der Dienstleister die Störungen vollständig behoben hat und einen sicheren Zugang gewährleisten kann. Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses (31.1.2018) war das beA aus diesem Grund weiterhin nicht erreichbar – weder für Anwälte noch für Gerichte. Diese wurden, ebenso wie die Justizministerien des Bundes und der Länder, über die Situation informiert. Näher zur aktuellen beA-Problematik und zu daraus resultierenden Fragen für die Anwaltschaft *Schäfer*, BRAK-Mitt. 2018, 1 (in diesem Heft) sowie die Sonderseiten im BRAK-Magazin 1/2018, 9–12.

Einzelne Teile des beA-Systems, die nicht von den gemeldeten Sicherheitsproblemen betroffen waren, sind bereits wieder verfügbar. Insbesondere war das Bundesweite Amtliche Anwaltsverzeichnis (www.rechtsanwaltsregister.org) von der Außerbetriebnahme des beA mitbetroffen, konnte aber schon Anfang Januar wieder online gehen. Auch der europaweite Anwalts-suchdienst Find a Lawyer kann wieder in Deutschland zugelassene Anwältinnen und Anwälte auffinden. Die Bestellung von beA-Karten über das Portal der Bundesnotarkammer (BNotK) ist ebenfalls wieder möglich. Das Bestellsystem der BNotK greift über eine Schnittstelle auf das beA-System zu und war deshalb von der Außerbetriebnahme des beA zunächst mitbetroffen.

Aktuelle Informationen zum beA stellt die BRAK jeweils auf www.brak.de und <http://bea.brak.de> sowie im beA-Newsletter¹ zur Verfügung.

beA für Syndikusrechtsanwälte

Ende November 2017 wurde das beA auch für Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte zur Verfügung gestellt (PE der BRAK Nr. 13/2017 v. 24.11.2017). Die Syndici waren aufgefordert, möglichst rasch ihre beA-Karten zu bestellen. Ausführliche Informationen dazu hat die BRAK u.a. in den Ausgaben des beA-Newsletters vom 23./24.11.2017 publiziert.² Für die Syndikus-Postfächer gilt das soeben zum beA Gesagte: Sie sind wieder nutzbar, wenn das gesamte beA-System wieder zur Verfügung steht.

Weitere Neuheiten im beA-System

Ein Update erfuhr Ende November 2017 auch das Bundesweite Amtliche Anwaltsverzeichnis, in dem nunmehr auch die SAFE-IDs aufgeführt sind, über Anwältinnen und Anwälte sowie Syndici im beA adressiert werden können. Umgesetzt wurden außerdem das seit dem 1.1.2018 nach § 174 IV ZPO vorgesehene elektronische Empfangsbekanntnis sowie das beA für „weitere Kanzleien“ i.S.v. § 27 BRAO (näher hierzu *Brosch*, BRAK-Magazin 6/2017, 10).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

Zum 1.1.2018 sind mit der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs (ERVV)³ eine Reihe technischer Vor-

gaben für die elektronische Übermittlung von Dokumenten an Gerichte in Kraft getreten (näher *Brosch*, BRAK-Magazin 6/2017, 11). Sie enthält u.a. Regelungen zu Dateiformaten und gilt für Verfahren nach ZPO, ArbGG, SGG, VwGO und FGO. Für Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren enthält die ERVV noch keine Regelungen; ein Änderungsentwurf hierfür liegt vor, zu dem die BRAK sich kritisch geäußert hat (Stn.-Nr. 35/2017, Oktober).

Für Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren enthalten § 15 EGStPO und § 134 OWiG Übergangsregelungen, die es den Ländern ermöglichen, den Start des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) für diese Bereiche vom 1.1.2018 um bis zu zwei Jahre nach hinten zu verschieben. Mehrere Bundesländer planen, diese Opt-out-Möglichkeit zu nutzen.

Für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Bußgeldbehörden im Bereich des Bundesgesundheitsministeriums sieht ein Verordnungsentwurf des Ministeriums ebenfalls eine Opt-out-Regelung vor. Diese soll es ermöglichen, die Einführung des ERV um ein oder zwei Jahre nach hinten zu schieben. Die BRAK hat vor uneinheitlichen Regelungen für den ERV gewarnt (Stn.-Nr. 41/2017, Dezember). Sie regt zudem an, die Opt-out-Regelungen von Bund und Ländern an zentraler Stelle zu publizieren. Eine Übersicht über die Opt-out-Regelungen hat die BRAK auf ihrer beA-Website⁴ zusammengestellt.

NEUE STAR-UNTERSUCHUNG

Das Statistische Berichtssystem für Rechtsanwälte (STAR) geht in die nächste Runde. Die breit angelegte Untersuchung zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation der deutschen Anwaltschaft wird seit 1993 regelmäßig vom Institut für Freie Berufe (IFB) Nürnberg im Auftrag der BRAK durchgeführt. Ausgewertet werden die Daten hinsichtlich verschiedener Merkmale wie Geschlecht, Alter und Spezialisierung der Befragten sowie Kanzleiform und -standort; verglichen werden dabei jeweils in Vollzeit tätige Anwältinnen und Anwälte. STAR 2017/2018 betrifft das Wirtschaftsjahr 2016. Die Feldphase, in der per Zufallsstichprobe ausgewählte Kolleginnen und Kollegen an der Erhebung teilnehmen konnten, lief bis Mitte Februar. Herzlichen Dank allen Teilnehmenden und den unterstützenden Rechtsanwaltskammern für ihre Mitwirkung!

SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die Satzungsversammlung bei der BRAK kam am 1.12.2017 zur 5. Sitzung der laufenden 6. Wahlperiode zusammen. Auf der Tagesordnung stand u.a. ein Vorschlag zu Regelung des Fachgesprächs, das die FAO in bestimmten Fällen zum Erlangen des Fachanwaltstitels vorsieht. Kontrovers diskutiert wurde die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft für Opferrechte; eine endgültige Entscheidung darüber steht noch aus. Für die Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht hat das Plenum eine redaktionelle Präzisierung des Fächerkanons beschlossen. Wichtigster Tagesordnungspunkt war der Schutz des Anwaltsgeheimnisses bei Mitwirkung Dritter an der an-

¹ Zu abonnieren unter www.brak.de/bea-newsletter.

² Abrufbar unter www.brak.de/bea-newsletter.

³ BGBl. 2017 I 3803.

⁴ <http://bea.brak.de/achtung-opt-out/>.

waltlichen Berufsausübung. Hierzu wurde auch ein Experte aus dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik gehört (näher dazu *Dahns*, BRAK-Magazin 1/2018, 15).

Die Satzungsversammlung, das „Parlament der Anwaltschaft“, beschließt als unabhängiges Organ die Regeln der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) und der Fachanwaltsordnung (FAO), welche die gesetzlichen Regelungen der BRAO konkretisieren. Sie besteht aus den Präsidentinnen und Präsidenten sowie den Delegierten der 28 Rechtsanwaltskammern sowie dem Präsidenten der BRAK.

SCHUTZ DES ANWALTSGEHEIMNISSES BEI MITWIRKUNG DRITTER

Nach Verkündung im Bundesgesetzblatt⁵ ist am 9.11.2017 das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen in Kraft getreten. Das Gesetz bringt wichtige Neuregelungen für die Anwaltschaft: Änderungen in § 203 StGB machen die Inanspruchnahme externer Dienstleister durch Anwaltskanzleien möglich, das Zeugnisverweigerungsrecht für Berufsheimnisträger nach § 53 StPO und für Hilfspersonen nach § 53a StPO wurde entsprechend konkretisiert. Im neuen § 43e BRAO wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen Anwälte externen Dienstleistern ohne Einwilligung der berechtigten Personen den Zugang zu fremden Geheimnissen eröffnen dürfen.

Angestoßen hatte diese wichtige Reform die Satzungsversammlung: Bereits 2015 hatte sie in § 2 BORA, der die Verschwiegenheitspflicht konkretisiert, klarstellend geregelt, dass kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vorliegt, wenn die Weitergabe geschützter Informationen mit Einwilligung des Mandanten, in Ausübung berechtigter Interessen oder im Rahmen der So-

zialadäquanz erfolgt. § 2 BORA kann allerdings nur die berufsrechtliche Seite regeln und nicht etwa einen Rechtfertigungsgrund im Rahmen des § 203 StGB. Das neue Gesetz greift genau hier ein und beseitigt mit den Anpassungen in StGB und StPO die bisher bestehenden Rechtsunsicherheiten.

VON GALEN NEUE VIZEPRÄSIDENTIN DES CCBE

In seiner Vollversammlung am 24.11.2017 hat der Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) die Berliner Rechtsanwältin und Strafverteidigerin Dr. Margarete Gräfin von Galen zur 3. Vizepräsidentin gewählt. Neu besetzt wurde auch das übrige CCBE-Präsidium: Präsident ist ab 1.1.2018 der Tscheche Antonín Mokry, 1. Vizepräsident der Portugiese José de Freitas und 2. Vizepräsident Ranko Pelicarić. Von Galen engagiert sich seit vielen Jahren unter anderem im Ausschuss Europarecht der BRAK und im Criminal Law Committee des CCBE; von 2004 bis 2009 war sie – als erste Frau – Präsidentin der Rechtsanwaltskammer Berlin. Mit der Wahl von Galens gibt es nach über zehn Jahren wieder ein deutsches Mitglied im Präsidium des CCBE.

POLEN: BRAK WARNT VOR EINGRIFFEN IN DEN RECHTSSTAAT

Die Venedig-Kommission des Europarates (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) hat am 11.12.2017 festgestellt, dass die in Polen geplanten Reformen des Gerichtssystems gegen die polnische Verfassung sowie gegen Menschenrechte und rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Sie ermöglichen der Legislative und Exekutive massive Eingriffsmöglichkeiten in die polnische Justiz, gefährden die Rechtsstaatlichkeit und können mittelbar auch in rechtsstaatswidriger Weise die anwaltliche Tätigkeit für die jeweiligen Mandanten beeinträchtigen. Die BRAK schließt sich daher der von der Vollversammlung des Europäischen Rates der Anwaltschaften (CCBE) kurz zuvor verabschiedeten Resolution an (dazu PE der BRAK 14/2017 v. 12.12.2017).

⁵ BGBl. 2017 I 3618.

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 im November und Dezember 2017.

STELLUNGNAHME DER BRAK ZU OFFENLEGUNGSPFLICHTEN FÜR INTERMEDIÄRE

In ihrer Stellungnahme zu dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zu den Offenlegungspflichten für Intermediäre äußert sich die BRAK besorgt darüber, dass fundamentale Grundsätze des anwaltlichen Beratungsgeheimnisses verletzt werden könnten (Stn.-Nr. 39/2017, November). Sie begrüßt, dass Angehörige

der Rechtsberufe von der Offenlegungspflicht ausgenommen sein sollen (auch wenn eine Offenlegungspflicht aufgrund der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht gar nicht bestehen kann und daher kein Raum für eine Befreiung von dieser Pflicht besteht).

Die Einführung strafbewehrter Pflichten für Rechtsanwälte, die Steuerpflichtigen über eine mögliche Offenlegungspflicht zu informieren, lehnt sie ab. Es sollte klargestellt werden, dass sich Sanktionen nicht auf derartige Pflichten erstrecken können, da dies einen massiven Eingriff in das anwaltliche Beratungsgeheimnis bedeuten würde. Eine solche Regelung verletzt auch

das umfassend geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten. Daher muss der Richtlinienvorschlag gewährleisten, dass mit der auf den Steuerpflichtigen übergehenden Offenbarungspflicht dieser nicht verpflichtet wird, die Inhalte einer anwaltlichen Beratung oder die Tatsache, dass eine Beratung stattgefunden hat, offenzulegen.

PANA-EMPFEHLUNGEN IM EUROPÄISCHEN PARLAMENT ANGENOMMEN

Am 13.12.2017 hat das Europäische Parlament die Empfehlungen des PANA-Ausschusses zur Untersuchung von Geldwäsche, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung angenommen. Erfreulicherweise hat das Plenum die Institution der Selbstverwaltung bestätigt. Die ursprünglich vorgesehene Forderung einer Abschaffung der Selbstverwaltung für nach der Geldwäscherichtlinie verpflichtete Einrichtungen wurde von der Mehrheit der Abgeordneten abgelehnt. Dennoch wird eine bessere Aufsicht der selbstverwalteten Berufe sowie eine Prüfung durch die Europäische Kommission von möglichen Gesetzesinitiativen in diesem Bereich gefordert. Die Selbstverwaltung der Anwaltschaft garantiert deren Unabhängigkeit und damit das Grundrecht eines jeden Bürgers auf unabhängigen und qualifizierten Rechtsrat sowie die Vertraulichkeit der Anwalt-Mandanten-Kommunikation. Selbstverwaltung bedeutet nicht, dass keinerlei Kontrolle stattfindet. In Deutschland unterliegen alle Rechtsanwaltskammern der Rechtsaufsicht der Justizministerien und es findet eine Kontrolle durch die Anwaltsgerichtsbarkeit und den BGH statt. Die Selbstverwaltung der Anwaltschaft bedeutet auch eine mögliche Doppelbestrafung von Rechtsanwälten, die gegen gesetzlich festgelegte Regeln verstoßen, durch die normale Gerichtsbarkeit und die Disziplinargerichtsbarkeit. Die BRAK ist beruhigt, dass das Europäische Parlament an dieser rechtsstaatlich wichtigen Institution weiterhin festhält.

STELLUNGNAHME DER BRAK ZU KONSULTATIONSVERFAHREN DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION

Die BRAK hat sich mit einer Stellungnahme zu den Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission geäußert (Stn.-Nr. 37/2017, November). Hierin stellt sie fest, dass sie zwar durchaus nachvollziehen kann, dass die Europäische Kommission zu Konsultationen mit Multiple-Choice-Antworten übergegangen ist, dies jedoch angesichts der Komplexität vieler Themen für wenig zielführend hält. Es sollte für Teilnehmer grundsätzlich möglich sein, Antworten mit ausführlicher Begründung abgeben zu können. Außerdem sollten die Fragen offener gestaltet und mehr Raum für eine freie Beantwortung gelassen werden.

POSITIONEN DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS ZUM DIENSTLEISTUNGSPAKET

Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments (IMCO) hat am 4.12.2017 zu drei der vier Maßnahmen des Dienstleistungspakets Berichte verabschiedet. Zum Richtlinienvorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass von Berufsreglementierungen schlagen die Abgeord-

neten vor, wie von der BRAK gefordert, die Verpflichtung zur Konsultation einer unabhängigen Kontrollbehörde sowie die Verpflichtung zur Prüfung der wirtschaftlichen Auswirkungen einer Maßnahme zu streichen.

Hinsichtlich des Richtlinienvorschlags zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens sprechen sie sich für einen Konsultationszeitraum von höchstens drei Monaten aus, in dem die Mitgliedstaaten die eine geplante Maßnahme nicht erlassen sollen. Nach dem Ablauf der Stillhaltefrist sollen die Mitgliedstaaten die Maßnahme erlassen können, selbst wenn die Europäische Kommission die Maßnahme für unvereinbar mit der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG hält. Der dritte Bericht betrifft die Reformempfehlungen der Kommission zur Berufsreglementierung. Die Abgeordneten betonen die fundamentale Rolle der reglementierten Berufe für die europäische Wirtschaft und heben die Bedeutung der Qualität dieser Dienstleistungen hervor. Zudem wird klargestellt, dass die Befugnis, freiberufliche Dienstleistungen zu reglementieren, allein den Mitgliedstaaten obliegt.

In der Zwischenzeit wurden auch Berichtsentwürfe zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Einführung einer Dienstleistungskarte veröffentlicht. Die zuständigen Berichterstatter stellen klar, dass es sich um ein freiwilliges Instrument handelt und dass es weder Auswirkungen auf die Dienstleistungsrichtlinie noch auf die Voraussetzungen, die ein Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat erfüllen muss, haben werde. Die Initiative bleibt weiterhin sehr umstritten. Einige der Abgeordneten beantragen, den Kommissionsvorschlag komplett abzulehnen.

RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER DIE BEREITSTELLUNG DIGITALER INHALTE – BERICHT DES IMCO UND JURI

Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) und der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (JURI) haben am 21.11.2017 einen Bericht der Berichterstatter Evelyne Gebhardt (S&D) und Axel Voss (EVP; beide Deutschland) über den Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte angenommen. Die Abgeordneten sprechen sich dafür aus, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf Online-Dienste ausgedehnt wird. Dies fordert auch die BRAK (Stn.-Nr. 13/2016, Juni). Die Abgeordneten befürworten außerdem ein Recht auf zweite Andienung sowie eine Beweislastumkehr von zwei Jahren bzw. bei integrierten digitalen Inhalten einem Jahr. Sie fordern weiterhin, dass die Richtlinie auch auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte anwendbar ist, in denen als Gegenleistung persönliche Daten zur Verfügung gestellt werden.

ÜBERARBEITUNG DER BRÜSSEL-IIA-VERORDNUNG – BERICHT DES JURI

Am 21.11.2017 hat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (JURI) den Bericht des Berichterstatters Tadeusz Zwiefka (EVP; Polen) zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa-Verordnung) angenommen. Mit dieser Überarbeitung sollen noch bestehende Hindernisse für den freien Verkehr von ge-

richtlichen Entscheidungen in Familiensachen ausgeräumt und Verfahren einfacher und effizienter gestaltet werden. Außerdem sollen Entscheidungen schneller vollstreckt und das Exequaturverfahren abgeschafft werden. Anhörungen von betroffenen Kindern sollen, im Rahmen ihrer Fähigkeiten, gestärkt werden.

Die BRAK begrüßt das Vorhaben, die Kindesanhörungen zu stärken und die Verfahren zu beschleunigen (Stn.-Nr. 28/2016, August). Allerdings könnte die Abschaffung der *perpetuatio fori* dazu führen, dass Elternteile innerhalb Europas umziehen, um sich einer vorteilhafteren Jurisdiktion zu unterwerfen.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTIN DR. VERONIKA HORRER, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im November und Dezember 2017.

INTERNATIONALE KONFERENZ DER NATIONALEN ANWALTSASSOZIATION DER UKRAINE (UNAA)

Die im Jahr 2012 erstmals errichtete anwaltliche Selbstverwaltung in der Ukraine feierte am 18.11.2017 ihr fünfjähriges Bestehen. Die Mitglieder des Präsidiums der UNAA sprachen auf der vom 16.–18.11.2017 in Kiew stattgefundenen Konferenz über die Schwierigkeiten der Anfangszeiten, als das neue Anwaltsgesetz da war und Anwaltsversammlungen abgehalten werden mussten, um die Kammern zu gründen, aber noch kein Geld hierfür zur Verfügung stand. Wie man vor vielen praktischen Fragen stand, etwa wie man die Kammer intern organisieren oder wie ein Anwaltsregister aussehen sollte.

Der Kampf um die Akzeptanz der Selbstverwaltung in der Politik, Justiz, Gesellschaft und auch im eigenen Berufsstand dauert noch an. Die BRAK, die gemeinsam mit der Gesellschaft für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. bereits im Vorfeld der Verabschiedung des Anwaltsgesetzes die ukrainische Politik intensiv dazu beraten hat und nach der Konstituierung der UNAA eng mit ihr zusammenarbeitet, war als Ehrengast eingeladen. Sie wurde durch den Präsidenten der RAK Thüringen, RA Jan Helge Kestel, vertreten. Vertreter der Anwaltschaften aus Großbritannien, Russland, Belarus und Polen sowie ca. 300 Vertreter regionaler Selbstverwaltungsorgane aus der Ukraine kamen zur Konferenz.

KONFERENZ ZUM THEMA „ANWALTSCHAFT – STAAT – GESELLSCHAFT“ IN MOSKAU

Eingriffe staatlicher Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden in die anwaltliche Tätigkeit sind in Russland leider keine Ausnahmen. Dazu gehören rechtswidrige Durchsuchungen der Rechtsanwaltskanzleien, körperliche Übergriffe auf Rechtsanwälte und auch zunehmend Abhörmaßnahmen der anwaltlichen Telekommunikation. Um über diese Probleme zu beraten und Strategien der Gegenwehr zu entwickeln, trafen sich am 5.12.2017 Vertreter der regionalen Rechtsanwaltskammern Russlands mit der Föderalen Rechtsanwalts-

kammer der Russischen Föderation (FRAK) zu einer Konferenz in Moskau.

Die BRAK, mit der die FRAK eine langjährige intensive Zusammenarbeit pflegt, war als einzige ausländische Kammer eingeladen. RA Dr. Frank Engelmann, Präsident der RAK Brandenburg, stellte die Checkliste für Kanzleidurchsuchungen vor, die seine Kammer zur Unterstützung ihrer Mitglieder vorbereitet hat. Sein Vortrag erweckte sehr großes Interesse, auch seitens der juristischen Presse, die im Anschluss an die Konferenz einen Artikel darüber veröffentlichte.

3. DEUTSCH-RUSSISCHES ANWALTSFORUM

Das Thema „Digitale Rechtsberatung“ ist derzeit in aller Munde. Auch in Russland! Beim International Legal Forum (ILF) im Mai 2016 in St. Petersburg war das ein zentrales Thema. In seinem Einführungsvortrag zum ILF sprach der russische Ministerpräsident Dmitri Medwedew über „Blockchain und seine Auswirkungen auf das Recht, die Rechtsberatung und die Justiz“. Um sich über den Stand der Diskussionen zu Legal Tech in Deutschland zu informieren und mit deutschen Kollegen dazu zu diskutieren, begab sich eine 24-köpfige Delegation aus Kammernvertretern und jungen Rechtsanwälten nach Berlin zum 3. Deutsch-Russischen Anwaltsforum am 7.12.2017. Für die FRAK war ihr Präsident Yury Pili-penko und für die BRAK ihr Vizepräsident RAUn Dr. Ulrich Wessels und das Mitglied der Ausschüsse Europa- und IT-Recht sowie der Arbeitsgruppe Digitale Agenda der BRAK, RA Dr. Christian Lemke, am Forum beteiligt.

DELEGATIONSREISE DER INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ) NACH KASACHSTAN

Die Regierung von Kasachstan hat Mitte Oktober 2017 kurzfristig einen Reformentwurf zum Anwalts-gesetz veröffentlicht, der u.a. die Einführung der Aufsicht des Justizministeriums über das Republikanische Kollegium der Advokaten von Kasachstan, die neue Besetzung der Disziplinarkommissionen der Kammern mit Vertretern des Justizministeriums und die Einführung einer gesonderten staatlichen Anwaltschaft vorsieht. Das Gesetz sollte genauso auf die Schnelle bis Ende 2017 verabschiedet werden.

Um die kasachischen Kollegen zu unterstützen, die die europäischen Anwaltschaften zur Hilfe gegen den Entwurf aufgerufen hatten, beteiligte sich die BRAK neben

der Law Society of England and Wales und dem Niederlande Orde van Advocaten an Beratungsgesprächen mit Vertretern der Politik in Astana, die am 4./5.12.2017 von der ICJ organisiert wurden. Der Präsident der RAK Hamburg, RA Otmar Kury, führte zahlreiche Gespräche zum Regierungsentwurf und beantwortete Fragen zur Organisation der Anwaltschaft in Deutschland.

EMPFANG EINER DELEGATION DES JUSTIZ-MINISTERIUMS VON KASACHSTAN

Die BRAK traf am 22.11.2017 Vertreter des kasachischen Justizministeriums zu einem Gespräch über das Recht der Ordnungswidrigkeiten in Deutschland. Die Delegationsreise wurde von der IRZ e.V. organisiert und fand im Rahmen der Zusammenarbeit des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des kasachischen Justizministeriums statt.

BERUFSRECHTLICHES SEMINAR MIT DER ANWALTS-KAMMER ARMENIENS

Die Anwaltschaft des südkaukasischen Landes Armenien ist zahlenmäßig klein im Vergleich zu ihren Bemühungen, den entwickelten europäischen Anwaltschaften anzugehören. Die BRAK beteiligte sich an einem berufsrechtlichen Seminar der IRZ e.V. am 12./13.12.2017 in Jerewan (Armenien) durch die Vortragstätigkeit des Präsidenten der RAK Thüringen, RA Jan Helge Kestel.

EMPFANG EINER DELEGATION DER KOSOVO BAR ASSOCIATION

Die BRAK empfing am 29.11.2017 Anwaltskollegen aus dem Kosovo, um über die Organisation der Anwaltschaft und über das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland zu sprechen.

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

BESCHLUSS DER 5. SITZUNG DER 6. SATZUNGSVERSAMMLUNG BEI DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER AM 1.12.2017 IN BERLIN

Beschluss zur Fachanwaltsordnung

§ 14d Ziff. 4 FAO wird wie folgt geändert:

4. Verkehrsverwaltungsrecht,

AUSFERTIGUNG

Der vorstehende Beschluss wird hiermit ausgefertigt. Münster, den 7.12.2017 gez. i.V. Dr. Ulrich Wessels Vorsitzender der Satzungs- versammlung	Markt Diedorf, den 11.12.2017 gez. Anne Riethmüller Schriftführerin
--	--

Mit Schreiben vom 18.1.2018 teilte das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit, dass der Beschluss gemäß § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft wurde und rechtlich nicht zu beanstanden ist.

In-Kraft-Treten

Die Änderung tritt am 1.5.2018 in Kraft.

SCHLICHTUNGSSTELLE DER RECHTSANWALTSCHAFT: NEUE ADRESSE

Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft verlegt ihren Sitz am **15.2.2018** in die **Rauchstraße 26, 10787 Berlin**.

Die übrigen Kontaktdaten der Schlichtungsstelle (Telefon +49(0)30 2844417-0; Fax +49(0)30 2844417-12; E-Mail: schlichtungsstelle@s-d-r.org) bleiben identisch.

Die neue Adresse ist bei der Erfüllung der anwaltlichen Informationspflichten nach §§ 36, 37 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) zu beachten.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

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

BUCHBESPRECHUNG

KENNTNISSE IM ANWÄLTLICHEN BERUFSRECHT – AKTUELLE LITERATUR

RECHTSANWALT CHRISTIAN DAHNS, BERLIN

Anwaltsrecht von Stefan Peitscher, 2. Auflage 2017, 342 S., ISBN 978-3-8487-2865-7

Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater von Kai von Lewinski, 4. Auflage 2017, 420 S., ISBN 978-3-8487-2200-6

Dass Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht insbesondere für neu zugelassene Rechtsanwälte unerlässlich sind, hat der im Jahr 2016 vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erarbeitete und von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe eindrucksvoll vor Augen geführt. Ursprünglich war vorgesehen, Rechtsanwälte zu verpflichten, innerhalb des ersten Jahres nach der erstmaligen Zulassung an einer Lehrveranstaltung über das anwaltliche Berufsrecht teilzunehmen. Die Lehrveranstaltung sollte mindestens zehn Zeitstunden dauern und die wesentlichen Bereiche des Berufsrechts umfassen.

Was hatte die Bundesregierung zu diesem Schritt veranlasst? Die derzeitige Ausbildung zur Befähigung zum Richteramt, die Voraussetzung für eine Zulassung zur Anwaltschaft ist, gewährleistet nicht stets, dass die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse im Berufsrecht in ausreichendem Maße vermittelt werden. Zum Ausbildungsinhalt in der Anwaltsstation des Referendariats gehört nach den Ausbildungsregelungen der Länder zwar auch die Vermittlung von Kenntnissen des Berufsrechts. Im Vordergrund der Ausbildung in der Anwaltsstation stehen jedoch die Vermittlung von Rechtskenntnissen im allgemeinen Recht aus anwaltspezifischer Sicht sowie die Vermittlung berufspraktischer Fertigkeiten für eine anwaltliche Tätigkeit. Berufsrechtskenntnisse werden regelmäßig nur punktuell und selten systematisch vermittelt.

Auch in der universitären Juristenausbildung erfolgt teilweise immer noch keine Vermittlung der erforderlichen berufsrechtlichen Kenntnisse. Deshalb hatten auch BRAK und DAV angeregt, Kenntnisse des Berufsrechts zur Voraussetzung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu machen bzw. zumindest anderweitig sicherzustellen, dass Berufsanfänger über die erforderlichen Kenntnisse verfügen. Dass der Gesetzgeber am Ende davon abgesehen hat, Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht als neue Berufspflicht vorzusehen, ist insbesondere vor dem Hintergrund erstaunlich, dass dieser zuvor selbst festgestellt hatte, dass gerade bei neu zugelassenen Rechtsanwälten „häufig tatsäch-

lich erhebliche Defizite bei den Kenntnissen des anwaltlichen Berufsrechts zu bemerken“ seien. Diese Mängel sollten jedoch, so der Gesetzgeber, durch eine verbesserte Ausbildung im Studium oder insbesondere im Referendariat abgestellt werden. Es verbleibt damit immerhin bei einem Grundkonsens: Jeder neu zugelassene Berufsträger sollte über mehr als rudimentäre Grundkenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht verfügen.

Allen, die sich bereits im Studium oder Referendariat mit dem anwaltlichen Berufsrecht näher beschäftigen möchten, sei das bereits in 2. Auflage in der Reihe „Nomos Referendariat“ erschienene Buch „Anwaltsrecht“ des Hauptgeschäftsführers der Rechtsanwaltskammer Hamm, *Stefan Peitscher*, empfohlen. Nach einem kurzen Abriss zur Geschichte der deutschen Anwaltschaft und den Quellen bzw. Grundlagen des Anwaltsrechts gibt dieses Lehrbuch vor allem einen guten Überblick über die wichtigsten Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts. Auch den besonderen Pflichten bei der Wahrnehmung des Mandats kommt ein besonderes Gewicht zu. Unter Berücksichtigung zahlreicher Praxisbeispiele und der wichtigsten Rechtsprechung wird jedes Kapitel mit vielen hilfreichen Wiederholungs- und Verständnisfragen abgerundet. Die Neuauflage informiert zugleich über das seit Anfang 2016 geltende Recht der Syndikusrechtsanwälte.

Bereits in 4. Auflage ist ebenfalls im Nomos Verlag das Buch „Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater“ erschienen. Der Passauer Hochschullehrer *Kai von Lewinski* erweiterte seinen bisherigen Grundriss des anwaltlichen Berufsrechts um das Berufsrecht der Patentanwälte und Steuerberater und stellt die Berufsrechte systematisch und konvergent dar. In das Zentrum seiner Darstellung stellt *von Lewinski* das Mandatsverhältnis mit dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und der Verschwiegenheitspflicht. Ferner werden wichtige berufsrechtliche Fragen u.a. zur zivil-, berufs- und strafrechtlichen Haftung sowie zu organisatorischen Anforderungen an die Berufsausübungsgemeinschaft beantwortet.

Wer sich im Studium, im Referendariat oder später in der anwaltlichen Praxis ernsthaft mit dem anwaltlichen Berufsrecht befassen möchte, kann mithin nicht mehr die Ausrede bemühen, keine geeignete Lektüre gefunden zu haben. Er hat höchstens die Qual der Wahl, für welches der beiden empfehlenswerten Werke er sich entscheiden soll.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UNZULÄSSIGE VERFASSUNGSBESCHWERDE GEGEN PASSIVE NUTZUNGSPFLICHT DES beA

BRAO § 31a VI; GG Art. 12

* 1. Regelungen, die lediglich die Berufsausübung betreffen, sind mit Art. 12 I GG vereinbar, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen und das Grundrecht nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird.

* 2. § 31a BRAO bezweckt die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, die Schaffung einer rechtssicheren und schnelleren Kommunikation mit den Gerichten sowie eine Kostenreduktion bezüglich Porto- und Druckkosten. Anhaltspunkte dafür, dass es sich insoweit nicht um spezifische berufsbezogene Gemeinwohlgründe handeln könnte, hat der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt.

* 3. Im Hinblick auf die Behauptung, dass über das beA eine sichere Kommunikation nicht möglich, sondern vielmehr zu befürchten sei, dass Unbefugte Daten ausspähen könnten, fehlt es bereits an der Berücksichtigung des Umstands, dass nicht jeder beliebige Dritte ohne weiteres an dem elektronischen Rechtsverkehr über das beA teilnehmen kann. Jedenfalls aber fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den konkret betroffenen Sicherheitsvorkehrungen wie etwa der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung.

BVerfG, Beschl. v. 20.12.2017 – 1 BvR 2233/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urteil vom 11.1.2016 (BRAK-Mitt. 2016, 94) hatte der BGH klargestellt, dass die regionalen Rechtsanwaltskammern berechtigt sind, eine Umlage für das besondere elektronische Anwaltspostfach vorzusehen.

VERTRETUNG MEHRERER GLÄUBIGER MIT KONKURRIERENDEN INTERESSEN

BRAO § 43a IV; BGB §§ 280 I, 675; InsO §§ 88, 129 ff.

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.

* 2. Nimmt ein Rechtsanwalt ein Mandat an, erklärt er damit seine Bereitschaft, fortan die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf die Interessen Dritter umfassend zu vertreten. Für konkurrierende Interessen Dritter gilt insoweit nichts anderes als für die gegenläufigen Interessen des Gegners des Mandanten.

* 3. Ein Verstoß gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags.

* 4. Widerstreitende Interessen liegen nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen ein und denselben Schuldner durchzusetzen und insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen diesen zu betreiben.

BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. nimmt die Bekl. Anwaltssozietät wegen Verletzung vertraglicher Pflichten aus einem Anwaltsvertrag auf Schadensersatz in Anspruch. Die Bekl., die auf die Beratung geschädigter Anleger spezialisiert ist, vertrat den Kl. gegenüber der S. AG (Schuldnerin). Die Schuldnerin wurde durch Urteil des OLG Stuttgart v. 30.8.2005 zur Zahlung von 23.576,90 Euro nebst Zinsen an den Kl. verurteilt. Am 23./27.12.2005 schloss die Bekl. namens des Kl. und namens weiterer Anleger mit der Schuldnerin eine Verpfändungsvereinbarung, welche Aktien der Schuldnerin an der G. AG betraf. Die Aktien wurden am 30.10.2006 verkauft. Der Erlös wurde auf ein Notaranderkonto gezahlt. Aufgrund eines Treuhandvertrags v. 30.10.2006 war der Notar verpflichtet, gegen eine Pfandfreigabebekräftigung den Betrag von 4.982.000 Euro an die Bekl. für die von ihr vertretenen Anleger zu zahlen. Am 31.10.2006 überwies der Notar diesen Betrag an die Bekl. Danach überwies die Bekl. an den Kl. dessen Anteil von 31.578,36 Euro.

[2] Am 7.4.2007 beantragte ein Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Das Verfahren wurde am 14.6.2007 eröffnet. Am 29.3.2010 focht der Insolvenzverwalter die Zahlung an den Kl. an. Der mittlerweile anderweitig anwaltlich vertretene Kl. zahlte nach Abschluss eines Vergleichs mit dem Verwalter insgesamt 18.921,87 Euro zur Masse zurück.

[3] Der Kl. wirft der Bekl. vor, seine Forderung nicht unverzüglich und anfechtungsfest im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben zu haben. Er verlangt Schadensersatz in Höhe des an die Masse gezahlten Betrages sowie der von ihm aufgewandten Anwaltskosten und der Kosten der Gegenseite, die er zu erstatten hatte, i.H.v. insgesamt 24.079,33 Euro nebst Zinsen. Das LG hat die Bekl. unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 23.736,61 Euro nebst Zinsen verurteilt, Zug um Zug gegen Abtretung der auf seinen Anspruch gegen die Schuldnerin entfallenden Quote im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, und hat den Annahmeverzug der Bekl. hinsichtlich der Abtretung festgestellt. Auf die Berufung der Bekl. hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen in erster Instanz gestellten Klageantrag vollumfänglich weiter.

AUS DEN GRÜNDEN:

[4] Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[5] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kl. habe nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass eine Vollstreckung aus dem Titel nicht zu einem sofortigen Insolvenzantrag der Schuldnerin geführt hätte. Nach dem eigenen Vortrag des Kl. sei die Schuldnerin bereits im Jahre 2005 insolvenzreif gewesen. Der Kl. habe sich insoweit auf ein Schreiben der Bekl. an einen anderen Anleger vom 1.8.2005 bezogen, nach welchem sie, die Bekl., eine Kontenpfändung wegen der drohenden Insolvenz der Schuldnerin zurückgenommen habe. Viele Gläubiger hätten im August 2005 die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin betrieben. Ein Insolvenzantrag sei deshalb nur wegen des Absehens von der Zwangsvollstreckung aufgeschoben worden. Die Schuldnerin wäre gegebenenfalls ihrer strafbewehrten Antragspflicht innerhalb der Frist von drei Wochen nachgekommen. Gegenteiliges habe der Kl. nicht behauptet und nicht unter Beweis gestellt. Vollstreckungsmaßnahmen aus dem vorangegangenen Monat wären dann gem. § 88 InsO unwirksam geworden, so dass der Schaden des Kl. auch in diesem Fall entstanden wäre.

[6] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil v. 30.8.2005 hätte innerhalb von drei Wochen zu einem Eigenantrag der Schuldnerin geführt, widerspricht dem unstreitigen Sachverhalt sowie dem beweisbewehrten Vortrag des Kl. dazu, dass in den Jahren 2005 und 2006 andere Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin betrieben haben, ohne dass die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragt hat.

[7] 1. Die Bekl. hat am 9.11.2006 für den Gläubiger W. wegen einer Forderung von 147.653,67 Euro den

Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hinsichtlich der Forderung der Schuldnerin gegen den Drittschuldner Notar R. beantragt. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde antragsgemäß erlassen. Ebenfalls am 9.11.2006 hat die Bekl. für die Gläubigerin Eva D. wegen einer Forderung von 152.571,57 Euro den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hinsichtlich der Forderung der Schuldnerin gegen den Drittschuldner Notar R. beantragt. Auch dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde antragsgemäß erlassen. Beide Beschlüsse wurden der Schuldnerin im Dezember 2006 zugestellt. Die Pfändungen hatten Erfolg und führten zu Zahlungseingängen von insgesamt 281.356,42 Euro bei der Bekl. Der Kl. hat sich den entsprechenden Vortrag der Bekl. ausdrücklich zu eigen gemacht und darauf verwiesen, dass diese Maßnahmen – unstreitig – keinen Eigenantrag der Schuldnerin zur Folge hatten.

[8] 2. Der Kl. hat überdies weitere Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Schuldnerin seit 2005 behauptet, die weder zu einem Eigenantrag der Schuldnerin noch zu einer Kündigung der Bankverbindungen der Schuldnerin geführt hätten, und sich zum Beweis auf das Zeugnis des Verwalters im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, auf das Zeugnis seines vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten sowie auf das Zeugnis eines weiteren Rechtsanwalts berufen. Zwangsvollstreckungen einer Vielzahl von Gläubigern gegen die Schuldnerin im August 2005 hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Unstreitig stellte die Schuldnerin gleichwohl keinen Insolvenzantrag. Warum dies anders gewesen wäre, wenn der Kl. seine verhältnismäßig niedrige Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt hätte, ist nicht nachzuvollziehen.

[9] 3. Im nachgelassenen Schriftsatz v. 22.2.2016 hat der Kl. schließlich zum Beweise dessen, dass die zwangsweise Beitreibung seiner Forderung von 23.567,90 Euro nicht zur sofortigen Insolvenz der Schuldnerin geführt hätte, die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Mit diesem Beweisangebot hat sich das Berufungsgericht ebenso wenig befasst wie mit den erfolgreichen Pfändungen im Jahre 2006 sowie mit den Beweisantritten hinsichtlich der Vollstreckungsmaßnahmen weiterer Gläubiger (Art. 103 I GG).

[10] III. Das Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Entgegen der Ansicht der Revisionserwidrerung fehlt es nicht bereits an einer Pflichtverletzung der Bekl. Das Berufungsgericht hat die Frage einer Pflichtverletzung offen gelassen. Revisionsrechtlich ist damit insoweit vom Vorbringen des Kl. auszugehen. Der Kl. hat die Bekl. mit der Durchsetzung einer Forderung gegen die Schuldnerin beauftragt. Er wirft ihr vor, diese Forderung trotz der absehbaren Insolvenz der Schuldnerin und des daraus folgenden Anfechtungsrisikos nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt zu haben. Damit ist eine anwaltliche Pflichtverletzung schlüssig dargelegt.

[11] a) Ein Rechtsanwalt hat seinen Auftrag so zu erledigen, dass Nachteile für den Mandanten möglichst

vermieden werden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, WM 2016, 2091 Rn. 9). Ein Rechtsanwalt, der mit der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung beauftragt worden ist und einen Titel gegen einen Schuldner des Mandanten erwirkt hat, hat zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben (Vill, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Hdb. der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 2 Rn. 258; vgl. auch BGH, Urt. v. 3.3.2016 – IX ZR 119/15, WM 2016, 617 Rn. 23).

Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Insolvenz des Schuldners des Mandanten bevorsteht, muss der Anwalt den Mandanten

über das Risiko der fehlenden Insolvenzfestigkeit der im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherheit gem. § 88 InsO (Vill, a.a.O.) ebenso hinweisen wie auf die Anfechtbarkeit erhaltener Sicherheiten und Zahlungen gem. §§ 130, 131 InsO (Vill, a.a.O. Rn. 265; vgl. auch BGH, Urt. v. 8.1.2004 – IX ZR 30/03, WM 2004, 481, 482). Die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners einerseits (§§ 130, 131, 133 InsO) und von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung andererseits (§ 133 I InsO; vgl. dazu BGH, Urt. v. 10.2.2005 – IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 147 ff.; zur Abgrenzung von Rechtshandlungen und Maßnahmen der Zwangsvollstreckung vgl. BGH, Urt. v. 1.6.2017 – IX ZR 48/15, WM 2017, 1315 Rn. 14 ff.; Urt. v. 1.6.2017 – IX ZR 114/16, WM 2017, 1348 Rn. 6 ff.) hat der Anwalt zu kennen. Er muss seine Beratung hieran ausrichten. Der Senat hat bereits entschieden, dass ein drohendes oder sogar bereits beantragtes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners Anlass sein kann, jegliche Kosten verursachende Maßnahmen zu unterlassen und den Mandanten darauf zu verweisen, dass er seine Forderung im Insolvenzverfahren zur Tabelle anmelden könne (BGH, Urt. v. 8.1.2004 – IX ZR 30/03, WM 2004, 481, 482 f.; vgl. auch *Fahrendorf*, in *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rn. 2101). Zwar kann der Anwalt seinem Mandanten das mit der Insolvenz des Schuldners verbundene Risiko der Uneinbringlichkeit der Forderung nicht abnehmen. Für Entwicklungen, die nicht vorhersehbar waren, haftet er auch nicht. Jedoch muss er den Mandanten so weit belehren, dass dieser – wie auch in anderen Fällen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 9 ff.; Urt. v. 15.1.2009 – IX ZR 166/07, WM 2009, 571 Rn. 10; Urt. v. 9.7.2009 – IX ZR 88/08, WM 2009, 1722 Rn. 9) – in Kenntnis der absehbaren Chancen und Risiken eine eigenverantwortliche Entscheidung über das weitere Vorgehen treffen kann.

[12] b) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag des Kl. hielt die Bekl. bereits im Jahre 2005 für möglich, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet werden würde. Der Kl. hat dazu ein Schreiben der Bekl. v. 1.8.2005 an einen anderen Gläubiger der Schuldnerin vorgelegt, in welchem es heißt, eine Kontopfändung sei wegen der

drohenden Insolvenz der Schuldnerin zurückgenommen worden. Sie hat außerdem entsprechenden Prozessvortrag der Bekl. aus einem Parallelverfahren (LG Gera, 2 O 1213/13) zitiert. Unter diesen Umständen hätte die Bekl. den Kl. darauf hinweisen müssen, dass eine Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin außerhalb des kritischen Zeitraumes von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 130, 131 InsO) insolvenzrechtlich Bestand hat, während Rechtshandlungen des Schuldners gegebenenfalls bis zu zehn Jahren vor dem Eröffnungsantrag angefochten werden konnten (§ 133 I InsO a.F.). Ob und wann die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin beantragt werden und ob der Antrag zur Eröffnung führen würde, konnte die Bekl. zwar nicht wissen, weil es sich bei dem Insolvenzantrag und dem Eröffnungsbeschluss um ein in der Zukunft liegendes und damit ungewisses Ereignis handelte. Zur vollständigen Aufklärung des Mandanten gehörte jedoch die Unterrichtung über die mit einem Vergleichsschluss und einer freiwilligen Zahlung verbundenen zusätzlichen insolvenzrechtlichen Risiken. Nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Vortrag des Kl. hat keine entsprechende Beratung und Aufklärung stattgefunden. Die Bekl. hat vielmehr eigenmächtig mit der Schuldnerin verhandelt und keine Weisungen des Kl. hinsichtlich des weiteren Vorgehens eingeholt.

[13] c) Eine unterlassene Zwangsvollstreckung ist nur dann pflichtwidrig, wenn pfändbares Vermögen vorhanden war und entweder bekannt war oder mit den

Unterlassene Zwangsvollstreckung

Möglichkeiten, welche die Zivilprozessordnung bietet, ermittelt werden konnte. Anders als in den bereits entschiedenen Fällen des Forderungsverlustes durch Verjährung oder Ablauf einer Ausschlussfrist (vgl. BGH, Urt. v. 18.3.2004 – IX ZR 255/00, WM 2004, 2217, 2219; Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 35; Beschl. v. 8.11.2007 – IX ZR 221/06, n.v., Rn. 2; Beschl. v. 24.10.2013 – IX ZR 164/11, NJW-RR 2014, 172 Rn. 8) geht es hier nicht um einen durch die Pflichtverletzung adäquat verursachten Schaden; die Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast des § 287 ZPO gilt nicht. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat der Kl. jedoch ausreichend zu verwertbarem Vermögen der Schuldnerin vorgetragen. Er hat auf die Forderung der Schuldnerin gegen die Käuferin der G-Aktien sowie darauf verwiesen, dass eine Pfändung von Konten der Schuldnerin möglich gewesen wäre. Eine tatrichterliche Würdigung dieses Vorbringens ist bislang unterblieben. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung brauchte der Kl. keine das Gericht bindende Reihenfolge der möglichen Gegenstände der Zwangsvollstreckung zu bilden. Sein Vortrag ging dahin, dass sowohl die Zwangsvollstreckung in die Kaufpreisforderung als auch eine Kontenpfändung Erfolg gehabt hätten. Das reicht im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung aus (zum Umfang der Beweislast bei alternativer Klagebegründung vgl. BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14, WM 2015, 1622 Rn. 27).

[14] IV. Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben (§ 562 I ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Insolvenzverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hin:

[15] 1. Das Berufungsgericht wird zunächst den Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrages zu klären haben.

[16] a) Die Bekl. hat sich gegenüber dem Vorwurf des pflichtwidrigen Unterlassens von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen damit verteidigt, dass sie ggf. nicht nur für den Kl., sondern auch für die anderen mehr als zweihundert von ihm vertretenen Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Schuldnerin hätte einleiten müssen. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in dieser Größenordnung hätten die sofortige Insolvenz der Schuldnerin zur Folge gehabt. Der Weg über die Verpfändung der Aktien und die Treuhandvereinbarung hinsichtlich des auf ein Notaranderkonto zu zahlenden Kaufpreises sei daher der bessere und sicherere Weg gewesen. Ihrer Ansicht nach war sie allen Mandanten in gleicher Weise verpflichtet. Maßnahmen, die – wie die Zwangsvollstreckung in die Kaufpreisforderung oder in Konten der Schuldnerin – dem Kl. nützen, anderen Mandanten der Bekl. aber schaden konnten, kamen daher nicht in Betracht. Der Kl. hat demgegenüber die Ansicht vertreten, die Bekl. sei vertraglich verpflichtet gewesen, ausschließlich seine, des Kl., Interessen zu vertreten. Er hat behauptet, von den Titeln anderer Mandanten des Kl. nichts gewusst zu haben.

[17] b) Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 I BRAO). Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 12; BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521). Wie der Senat bereits entschieden hat, darf der Mandant, welcher dem Anwalt die Schließung eines Anwaltsvertrages anträgt, von diesem Leitbild eines Rechtsanwalts ausgehen (BGH, Urt. v. 8.11.2007, a.a.O.). Nimmt der Anwalt das Mandat an, erklärt er damit seine Bereitschaft, fortan die Interessen des Mandanten ohne Rücksicht auf die Interessen Dritter umfassend zu vertreten.

Für konkurrierende Interessen Dritter gilt insoweit nichts anderes als für die gegenläufigen Interessen des Gegners des Mandanten (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 12; Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12, WM 2014, 87 Rn. 11). Will der Anwalt nur eingeschränkt für den Mandanten tätig werden, hat er dies vor Abschluss des Vertrages klarzustellen. Der Mandant kann dann selbst entscheiden, ob er dies – etwa in der Erwartung

Konkurrierende Interessen Dritter

besonderer Kompetenz des Anwalts oder einer besseren Verhandlungsposition gegenüber dem Gegner – hinnehmen oder ob er einen anderen, ausschließlich seinen – des Mandanten – eigenen Interessen verpflichteten Anwalt beauftragen will. Gleiches gilt, wenn sich nachträglich Interessenkonflikte abzeichnen, die nur ein eingeschränktes Tätigwerden des Anwalts erlauben. Weder der Kl. noch die Bekl. haben bisher Tatsachen vorgetragen, aus welchen sich ein vom Regelfall abweichender Inhalt des Anwaltsvertrages ergeben könnte. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, ihr diesbezügliches Vorbringen zu ergänzen.

[18] 2. Je nach dem Ergebnis, zu welchem das Berufungsgericht kommen wird, könnte sich die Frage der Wirksamkeit dieses Vertrages stellen. Gem. § 43a IV BRAO ist es einem Rechtsanwalt verboten, widerstreitende Interessen zu vertreten.

Ein Verstoß gegen das Verbot des § 43a IV BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrags (BGH, Urt. v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14, WM 2017, 537

Nichtigkeit des Anwaltsvertrags

Rn. 7). Widerstreitende Interessen liegen allerdings nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt sich gegenüber mehreren Mandanten verpflichtet, Forderungen gegen ein und denselben Schuldner durchzusetzen und insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen diesen zu betreiben. In einem solchen Fall kann zwar der Erfolg des einen Mandanten den Misserfolg des anderen Mandanten, der nicht mehr zum Zuge gekommen ist, bedeuten. Das wäre aber nicht anders, wenn die Mandanten von unterschiedlichen Rechtsanwälten vertreten würden. Die Mandatsverträge verpflichten den Anwalt nur, für jeden einzelnen Mandanten das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Bevorzugt der Anwalt den einen vor dem anderen Mandanten, indem er Anträge bevorzugt oder nachrangig stellt, liegen Pflichtverletzungen im Rahmen des jeweiligen Mandatsverhältnisses vor. An den grundsätzlich miteinander zu vereinbarenden Pflichten aus den einzelnen Verträgen ändert sich durch eine solche Pflichtverletzung hingegen nichts.

HINWEISE DER REDAKTION:

Vgl. zu dieser Entscheidung auch bereits *Grams*, BRAK-Mitt. 2017, 281 f.

PFLICHT ZUR ANGABE VON MANDATSDATEN ZU UMSATZSTEUERZWECKEN

BRAO § 43a II; BORA § 2; AO § 102 I Nr. 3; UStG § 18a

Ein Rechtsanwalt, der Beratungsleistungen an im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässige Unternehmer erbracht hat, die ihm ihre Umsatzsteuer-Identifikationsnummer mitgeteilt haben, kann die u.a. für diese Fälle vorgeschriebene Abgabe einer zu

sammenfassenden Meldung mit den darin geforderten Angaben (u.a. Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Mandanten, Gesamtbetrag der Beratungsleistungen an den Mandanten) nicht unter Berufung auf seine Schweigepflicht verweigern.

BFH, Urt. v. 27.9.2017 – XI R 15/15

AUS DEM TATBESTAND:

[1] I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Kl.), eine Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung, erbrachte im II. Quartal 2010 (Meldezeitraum) u.a. sonstige Leistungen aus anwaltlicher Tätigkeit an Unternehmer als Leistungsempfänger, die im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässig sind. Die Kl. nahm deshalb an, dass gem. § 3a II UStG der Ort der Leistung nicht im Inland liege und im Wege der Umkehr der Steuerschuldnerschaft („reverse charge“) die Leistungsempfänger in ihrem Ansässigkeitsstaat die Umsatzsteuer des Ansässigkeitsstaats schulden. Dementsprechend erteilte sie Rechnungen ohne deutsche Umsatzsteuer und sah von deren Abführung ab.

[2] In ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung für das II. Quartal 2010 erklärte die Kl. insoweit zwar gem. § 18b S. 1 Nr. 2 UStG innergemeinschaftliche sonstige Leistungen, gab aber keine zusammenfassende Meldung i.S.d. § 18a UStG ab.

[3] Im Hinblick darauf erinnerte der Beklagte und Revisionsbeklagte (Bundeszentralamt für Steuern – BZSt) die Kl. mit „Erinnerung“ v. 17.10.2011, der eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war, an die Abgabe der zusammenfassenden Meldung für das II. Quartal 2010 und bat, diese unverzüglich zu übermitteln.

[4] Das Finanzgericht (FG) wies die dagegen mit Zustimmung des BZSt erhobene Sprungklage, mit der die Kl. geltend machte, sie dürfe als Rechtsanwalts-gesellschaft gem. § 102 I Nr. 3 lit. b der Abgabenordnung (AO) die Weitergabe solcher Informationen verweigern, die ihr in ihrer anwaltlichen Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden seien, was die Nennung der Identität nebst Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-ID) ihrer im Ausland ansässigen Mandanten einschließe, mit seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2015, 1657 veröffentlichten Urteil ab.

[5] Mit ihrer Revision rügt die Kl. die Verletzung materiellen Rechts. Das FG habe die von ihm vorgenommene Güterabwägung zwischen anwaltlicher Schweigepflicht und Gleichmäßigkeit der Besteuerung unzutreffend vorgenommen und überdies zu Unrecht angenommen, dass eine konkludente Einwilligung der Mandanten in die Weitergabe ihrer Daten angenommen werden könne.

[6] Überdies verletze die Pflicht zur Abgabe der Zusammenfassenden Meldung ihre Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV); denn die Pflicht zur Offenbarung der USt-ID könne Mandanten aus anderen Mitgliedstaaten davon abhalten, sie zu beauftragen, wenn sie dafür auf die Verschwiegenheitspflicht verzichten müssten. Auch dies sei nicht gerechtfertigt.

[7] Die Kl. beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben.

[8] Ferner werden folgende Anträge gestellt:

„– Die Erinnerung an die Abgabe der [Zusammenfassenden Meldung] gem. § 18a UStG für den Meldezeitraum 1. April bis 30. Juni 2010 wird ersatzlos aufgehoben (...).

– Es wird festgestellt, dass die [Kl.] von der Pflicht zur Abgabe einer [Zusammenfassenden Meldung] entbunden ist, soweit und solange keine gesetzliche Grundlage vorliegt, die die Verschwiegenheitsverpflichtungen der [Kl.] angemessen berücksichtigt.“

[9] Das BZSt beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[10] II. Die Revision ist unbegründet; sie ist daher zurückzuweisen (§ 126 II der Finanzgerichtsordnung – FGO). Das FG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Kl. gem. § 18a II UStG zur Abgabe der von ihr angeforderten zusammenfassenden Meldung verpflichtet war. Dem stand die anwaltliche Pflicht zur Verschwiegenheit nicht entgegen, weil die im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässigen Empfänger der Beratungsleistungen durch die Mitteilung (Verwendung) ihrer USt-ID gegenüber der Kl. in die Weitergabe der Daten an die Steuerbehörden eingewilligt haben.

[11] 1. Das FG hat im Ausgangspunkt zu Recht angenommen, dass die Erinnerung des BZSt v. 17.10.2011 ein Verwaltungsakt ist.

[12] a) Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 118 S. 1 AO).

[13] aa) Die bloße Erinnerung an die Abgabe einer Steuererklärung ist kein Verwaltungsakt, wenn sich der Inhalt des Schreibens darin erschöpft, an eine bereits bestehende Erklärungspflicht zu erinnern (vgl. BFH, Urt. v. 2.7.1997 – I R 45/96, BFH/NV 1998, 14, unter II.1. Rn. 8 m.w.N., bei früherer Aufforderung; s.a. *Söhn*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler (HHSp), § 118 AO, Rn. 543 „Steuererklärung“).

[14] Dagegen ist die Erinnerung ein Verwaltungsakt, wenn sie nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt als Maßnahme der Behörde zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Einleitung des Zwangsmittelverfahrens gem. § 328 AO zu verstehen ist (vgl. BFH, Urt. v. 11.10.1989 – I R 101/87, BFHE 159, 98, BStBl. II 1990, 280, unter II.1. Rn. 11). Die Abgabe von (vollständigen) Steuererklärungen darf zwar mittels Zwangsgeld durchgesetzt werden (vgl. BFH, Beschl. v. 22.12.1993 – I B 59/93, BFH/NV 1994, 447, Ls. Rn. 10). Die abstrakte Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen oder zur Beifügung bestimmter Unterlagen ist aber nicht bereits als solche mit Zwangsmitteln durchsetzbar; sie bedarf einer Konkretisierung und Individualisierung durch einen Verwaltungsakt, der erst

die Grundlage für den Einsatz von Zwangsmitteln darstellen kann (vgl. BFH, Urt. v. 16.11.2011 – X R 18/09, BFHE 235, 452, BStBl. II 2012, 129 Rn. 18).

[15] Ebenfalls ein Verwaltungsakt ist eine in die Form einer Erinnerung gekleidete Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung, nachdem der Steuerpflichtige mitgeteilt hatte, dass er nach seiner Meinung die Erklärung nicht abgeben müsse, weil er nicht erklärungs-pflichtig sei (Seer, in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 149 AO Rn. 13; Heuermann, in HHSp, § 149 AO Rn. 17; in diese Richtung deutend auch BFHE 159, 98, BStBl. II 1990, 280, unter I., II.1. Rn. 3 und 11). Gleiches gilt, soweit er sich auf ein Auskunftsverweigerungsrecht beruft und die Finanzbehörde auf der Auskunft besteht (ebenso Schuster in HHSp, § 102 AO Rn. 68; Seer, in Tipke/Kruse, § 102 AO Rn. 30 i.V.m. § 101 AO Rn. 15; Schindler, in Beer-mann/Gosch, AO § 102 Rn. 29; Niewerth, in Lip-pross/Seibel, Basiskommentar Steuerrecht, § 102 Rn. 12).

[16] bb) Diese Rechtsprechung ist auf die Erinnerung zur Abgabe einer Zusammenfassenden Meldung zu übertragen.

[17] Die Zusammenfassende Meldung ist zwar keine Steuererklärung (vgl. Hil-desheim, in Offerhaus/Söhn/Lange, § 18a UStG Rn. 8a; Kemper, Umsatzsteuer-Rundschau (UR) 2015, 373, 375; Kraeusel, in Reiß/Kraeusel/Langer, UStG § 18a Rn. 313); jedoch waren im Meldezeitraum nach § 18a VIII (seit 1.7.2010: § 18 XI) UStG a.F. auf die zusammenfassende Meldung ergänzend die für Steuerklärungen gelten-den Vorschriften der AO anzuwenden.

[18] b) Ausgehend davon ist das FG zu Recht davon ausgegangen, dass die Erinnerung des BZSt v. 17.10.2011 ein Verwaltungsakt ist. Das Schreiben enthält neben der Erinnerung die in die Form einer Bitte geklei-dete Aufforderung, die zusammenfassende Meldung unverzüglich zu übermitteln. Zudem zeigt die Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung, dass das BZSt einen Verwaltungsakt erlassen wollte.

[19] 2. Die Kl. ist gem. § 18a II UStG zur Abgabe einer zusammenfassenden Meldung verpflichtet.

[20] a) Der Unternehmer i.S.d. § 2 UStG hat nach § 18a I 2 UStG a.F. (seit 1.7.2010: § 18a II 1 UStG) bis zum zehnten Tag (seit

Unternehmer

1.7.2010: 25. Tag) nach Ablauf jedes Kalenderviertel-jahres (Meldezeitraum), in dem er im übrigen Gemein-schaftsgebiet steuerpflichtige sonstige Leistungen i.S.d. § 3a II UStG, für die der in einem anderen Mitglied-staat ansässige Leistungsempfänger die Steuer dort schuldet, ausgeführt hat, dem BZSt eine Zusammenfas-sende Meldung nach amtlich vorgeschriebenem Da-tensatz durch Datenfernübertragung zu übermitteln, in der er folgende Angaben nach § 18a IV (seit 1.7.2010: § 18 VII) S. 1 Nr. 3 UStG a.F. zu machen hat:

– die USt-ID jedes Leistungsempfängers, die ihm in ei-nem anderen Mitgliedstaat erteilt worden ist und un-

ter der die steuerpflichtigen sonstigen Leistungen an ihn erbracht wurden (lit. a),

– für jeden Leistungsempfänger die Summe der Be-messungsgrundlagen der an ihn erbrachten steuer-pflichtigen sonstigen Leistungen (lit. b) sowie seit 1.7.2010:

– einen Hinweis auf das Vorliegen einer im übrigen Gemeinschaftsgebiet ausgeführten steuerpflichtigen sonstigen Leistung i.S.d. § 3a II UStG, für die der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungs-empfänger die Steuer dort schuldet (§ 3a VII lit. c).

[21] b) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Die Kl. ist Unternehmerin. Sie führte im Meldezeitraum gegen Entgelt Rechtsberatungsleistungen aus und hat in ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung für den Mel-dezeitraum gem. § 18b S. 1 Nr. 2 UStG selbst eine Be-messungsgrundlage für Umsätze i.S.d. § 3a II UStG er-klärt, die sie im Meldezeitraum (§ 18b S. 3 UStG) an im übrigen Gemeinschaftsgebiet i.S.d. § 1 IIa 1 UStG ansässige Leistungsempfänger ausgeführt hat. Weiter hat sie damit implizit angegeben, dass der im anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungsempfänger die Steu-er dort schuldet.

[22] 3. Die Kl. durfte die Abgabe der zusammenfassenden Meldung und der da-rin geforderten Angaben nicht aufgrund von § 102 I Nr. 3 lit. b AO verweigern

Kein Recht zur Verweigerung

(ebenso OFD Frankfurt am Main, Verfügung v. 14.6.2010, UR 2010, 792; Stadie, UStG, 3. Aufl., § 18a Rn. 2; Treiber, in Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer, § 18a Rn. 15); denn sie ist aufgrund der Mitteilung (Verwen-dung) der USt-ID von den Mandanten insoweit konkludent von ihrer Schweigepflicht entbunden worden.

[23] a) Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43a II 1 BRAO) und berechtigt (§ 2 I BORA). Nach § 102 I Nr. 3 lit. b AO können deshalb u.a. Rechtsanwälte die Auskunft über das verweigern, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut oder be-kannt geworden ist.

[24] aa) Die Vorschrift dient dem Schutz des besonde-ren Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandanten (BFH, Beschl. v. 2.2.1989 – IV B 114/88, BFH/NV 1989, 761, unter II.1. Rn. 16). Der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Man-dant (s. dazu BVerfG, Beschl. v. 20.5.2010 – 2 BvR 1413/09, NJW 2010, 2937 Rn. 6) liegt darüber hinaus auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirk-samen und geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.1.2015 – 2 BvR 497/12 u.a., AnwBl. 2015, 440 Rn. 18).

[25] bb) § 102 AO gilt für eigene und fremde Steuer-sachen des Berufsträgers (BFH, Beschl. v. 11.12.1957 – II 100/53 U, BFHE 66, 225, BStBl. III 1958, 86; Urt. v. 28.10.2009 – VIII R 78/05, BFHE 227, 338, BStBl. II 2010, 455). Geschützt sind nur mandatsbezogene Ge-heimnisse, die einem Berufsträger oder einem seiner Mitarbeiter bei Ausübung oder Anbahnung eines Man-dats bekannt geworden sind (vgl. BFH, Urt. v. 19.12.2006 – VII R 46/05, BFHE 216, 22, BStBl. II 2007,

365, unter II.1.c Rn. 21). Dies umfasst sowohl die Identität des Mandanten als auch die Tatsache seiner Beratung (vgl. BFH, Urt. v. 14.5.2002 – IX R 31/00, BFHE 198, 319, BStBl. II 2002, 712, unter II.1.a bb Rn. 14; v. 8.4.2008 – VIII R 61/06, BFHE 220, 313, BStBl. II 2009, 579, unter II.4. Rn. 17; BFH, Beschl. v. 24.8.2006 – I S 4/06, BFH/NV 2006, 2034, unter II.5. Rn. 13). Jedoch gilt das Verweigerungsrecht nicht für Mandanten, die auf eine Geheimhaltung ihrer Identität verzichtet haben (BFHE 220, 313, BStBl. II 2009, 579, unter II.4. Rn. 17; BFHE 227, 338, BStBl. II 2010, 455, Rn. 46; BFH, BFH/NV 2006, 2034, unter II.5. Rn.13).

[26] cc) Die Rechte des Mandanten beschränken sich darauf, den Berufsträger von dessen Verschwiegenheitspflicht entbinden zu können oder nicht; macht der Berufsträger freiwillig Angaben, sind diese verwertbar (vgl. BFH, Beschl. v. 1.2.2001 – XI B 11/00, BFH/NV 2001, 811, unter II.3. Rn. 12; BFHE 198, 319, BStBl. II 2002, 712, unter II.1.d Rn. 20).

[27] b) Das Auskunftsverweigerungsrecht ist jedoch nicht schrankenlos.

[28] aa) Die in § 102 I Nr. 3 AO genannten Personen dürfen die Auskunft nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind (§ 102 III 1 AO), was auch stillschweigend geschehen kann (vgl. BFH, Urt. v. 26.2.2004 – IV R 50/01, BFHE 205, 234, BStBl. II 2004, 502, unter II.2.b bb (3) und (4) Rn. 21ff. sowie 24; Zuck, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 2 BORA Rn. 41; BGH, Urt. v. 11.1.2016 – AnwZ (Brfg) 42/14, DStR 2016, 1839 Rn. 31ff.). Dem Berufsträger steht dann kein Auskunftsverweigerungsrecht zu (vgl. BFH, Beschl. v. 4.8.1993 – II B 25/93, BFH/NV 1994, 640, unter II.1. Rn. 9). Er macht sich dann auch nicht nach § 203 I Nr. 3 StGB strafbar (vgl. BFHE 205, 234, BStBl. II 2004, 502, unter II.2.b bb (3) und (4) Rn. 21ff. sowie 24).

[29] bb) Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit liegt außerdem nicht vor, soweit Gesetz und Recht eine Ausnahme fordern oder zulassen (§ 2 III BORA a.F., jetzt § 2 II BORA; vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 13.12.2011 – 8 C 24/10, BVerwGE 141, 262, DStR 2012, 1474).

[30] c) Im Streitfall kann offen bleiben, ob die in § 18a UStG unter den dort genannten Voraussetzungen allgemein für sämtliche

Unternehmen gesetzlich normierte Pflicht zur Abgabe einer zusammenfassenden Meldung nicht ohnehin die anwaltliche Schweigepflicht zulässigerweise einschränkt (vgl. dazu BVerwG, Urteil in BVerwGE 141, 262, DStR 2012, 1474 Rn. 25f., 30ff.). Ein im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässiger Unternehmer als Leistungsempfänger willigt jedenfalls mit der Mitteilung (Verwendung) der USt-ID gegenüber dem leistenden Unternehmer (hier: der Klägerin) in die Offenbarung der USt-ID in einer Zusammenfassenden Meldung ein.

Dies ergibt sich aus dem EU-weit harmonisierten und daher auch ausländischen Unternehmern als Leistungsempfängern bekannten System der Besteuerung innergemeinschaftlicher Dienstleistungen (vgl. dazu z.B. *Nieskens*, UR 2009, 253, 255ff.; *Lippross*, Umsatzsteuer, 24. Aufl., 1536ff. Rn. 14.10):

[31] aa) Liegt eine meldepflichtige innergemeinschaftliche Dienstleistung vor, verlagern Art. 44 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates v. 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL), § 3a II UStG den Ort der Leistung in den Mitgliedstaat, in dem der Leistungsempfänger ansässig ist. Dies hat Auswirkungen auf die Umsatzsteuerschuld des Leistungsempfängers; denn dieser wird durch Art. 196 MwStSystRL und dem dazu ergangenen nationalen Recht des Ansässigkeitsstaats (in der Bundesrepublik Deutschland – Deutschland im umgekehrten Fall durch § 13b I [UStG]) Steuerschuldner. Deshalb muss der Leistungsempfänger als Unternehmer den Umsatz nach Art. 250 MwStSystRL und dem dazu ergangenen nationalen Recht des Ansässigkeitsstaats (in Deutschland im umgekehrten Fall durch § 18 I und III UStG) in seiner Umsatzsteuererklärung angeben und damit die Mandatierung seiner zuständigen Steuerbehörde offenbaren. Soweit ein Mitgliedstaat (wie z.B. Deutschland mit § 18 III UStG) eine Umsatzsteuer-Jahreserklärung vorsieht, muss auch diese die Umsätze enthalten (Art. 261 MwStSystRL). Die Offenbarung der Mandatierung wird außerdem zur Geltendmachung des Vorsteuerabzugs erforderlich sein, auch wenn es nicht einer ordnungsgemäßen Rechnung bedarf (vgl. u.a. EuGH, Urt. v. 1.4.2004 – C-90/02, EU:C:2004:206, BFH/NV 2004, Beilage 3, 220 – Bockemühl; Urt. v. 6.2.2014 – C-424/12, EU:C:2014:50, Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung – HFR 2014, 383 Rn. 33 – Fatorie; Urt. v. 26.4.2017 – C-564/15, EU:C:2017:302, UR 2017, 438 Rn. 45 – Farkas).

[32] bb) Bei den Leistungsempfängern, um die es bei den hier streitigen Umsätzen geht, handelt es sich nach § 3a II UStG, Art. 44, Art. 43 Nr. 1 und 2 MwStSystRL im Regelfall um Unternehmer, die die Leistung für ihr Unternehmen beziehen und mit dem innergemeinschaftlichen Waren- und Dienstleistungsverkehr vertraut sind (§ 27a I 1 UStG). Soweit ein Unternehmer Leistungen ausschließlich für seinen privaten Bereich empfängt, gilt er in diesem Zusammenhang als nicht steuerpflichtig (vgl. nunmehr Art. 19 Unterabs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates v. 15.3.2011 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, Amtsblatt der Europäischen Union – ABl Nr. L 77, 1 – MwSt-DVO). Dem Nachweis der Unternehmereigenschaft und des Leistungsbezugs für das Unternehmen dient die Mitteilung (Verwendung) der USt-IdNr. (vgl. 18. und 19. Erwägungsgrund der MwSt-DVO, sowie Art. 18 und 19 MwSt-DVO i.d.F. ab 1.7.2011, sowie Schreiben des BMF v. 4.9.2009, BStBl. I 2009, 1005 Rn. 15 und 146).

[33] cc) Außerdem ist dem Leistungsempfänger aufgrund von Art. 262 lit. c, Art. 264 I MwStSystRL bekannt, dass der leistende Unternehmer aufgrund des Umsatzes in seinem Ansässigkeitsstaat eine Zusammenfassende Meldung mit den unter II.2.a genannten Angaben abgeben muss.

[34] d) Aufgrund dieses aufeinander abgestimmten Systems für sonstige Leistungen, die unter die allgemeine Ortsregelung des § 3a I und II UStG fallen, liegt in der Mitteilung (Verwendung) der USt-IdNr. die konkludente Mitteilung, dass

- der Leistungsempfänger ein Unternehmer (oder eine ausschließlich nichtunternehmerisch tätige juristische Person, der eine USt-IdNr. zugeteilt worden ist) ist;
- die Leistung nicht ausschließlich für den privaten Bereich bezogen worden ist;
- der Ort der Leistung in dem Staat liegt, dessen USt-IdNr. verwendet worden ist;
- der Leistungsempfänger dort zum Steuerschuldner wird;
- der leistende Unternehmer die Leistung mit dem Hinweis „Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers“ (ohne Ausweis von deutscher Umsatzsteuer) abrechnen soll;
- der Leistungsempfänger die Umsätze in seiner Steuererklärung angeben muss und
- der Leistungsempfänger damit einverstanden ist, dass der Leistende eine Zusammenfassende Meldung mit den erforderlichen Angaben abgibt.

[35] Diese Erklärungen gibt der Leistungsempfänger in Kenntnis des Umstands ab, dass der Mitgliedstaat, in dem die Zusammenfassende Meldung abgegeben wird, diese Daten dem Mitgliedstaat, dessen USt-ID der Leistungsempfänger angegeben hat, übermittelt und diese dort der Geheimhaltung unterliegen (vgl. 2. Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 143/2008 des Rates v. 12.2.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 hinsichtlich der Einführung von Verwaltungsvereinbarungen und des Informationsaustauschs im Hinblick auf die Regelungen bezüglich des Ortes der Dienstleistung, die Sonderregelungen und die Regelung der Erstattung der Mehrwertsteuer, ABl Nr. L 44, 1 (VO Nr. 143/2008), sowie Art. 22, 24 und 41 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates v. 7.10.2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 218/92, ABl Nr. L 264, 1 (VO Nr. 1798/2003), in Gestalt der VO Nr. 143/2008; seit 1.1.2012 Verordnung (EU) Nr. 904/2010 des Rates v. 7.10.2010 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABl Nr. L 268, 1). Damit hat der Leistungsempfänger i.S.v. § 102 III 1 AO auf die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht verzichtet.

[36] e) Die Behauptung der Kl., der Leistungsempfänger könne nicht überblicken, dass die USt-IdNr. an Dritte für Zwecke der Besteuerung und zur Sicherung des Steueraufkommens innerhalb der Europäischen

Union (EU) weitergegeben werde, trifft danach nicht zu. Das Gegenteil ist der Fall.

[37] f) Die Erhebung von Umsatzsteuer auf Dienstleistungen von Rechtsanwälten ist im Übrigen mit Unionsrecht vereinbar und verstößt nicht gegen die

Kein Verstoß gegen Unionsrecht

Charta der Grundrechte der EU (vgl. EuGH, Urt. v. 28.7.2016 – C-543/14, EU:C:2016:605, UR 2016, 634 – Ordre des barreaux francophones et germanophone u.a.).

[38] 4. Die Einwendungen der Kl. führen zu keiner anderen Beurteilung.

[39] a) Soweit die Kl. darauf hinweist, dass sich USt-IdNrn. inzwischen auf Briefpapier oder Internetseiten befinden, liegt hierin keine „Mitteilung“ in dem genannten Sinne. Die Vermutungsregelungen setzen – wie Art. 19 MwSt-DVO zeigt – an der Mitteilung an, nicht an der Existenz einer USt-ID.

[40] b) Der Einwand der Kl., eine einmal erteilte Einwilligung könne widerrufen werden, bleibt schon deshalb erfolglos, weil ein derartiger Widerruf im Streitfall nicht festgestellt worden ist.

[41] 5. Art. 56 AEUV ist entgegen der Ansicht der Kl. durch Art. 262 lit. c, Art. 264 MwStSystRL, § 18a II, IV und VII UStG sowie Art. 22 ff. der VO Nr. 1798/2003 nicht verletzt.

[42] a) Nach Art. 56 I AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der EU für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen (insb. Art. 62, 51 bis 54 AEUV) verboten.

[43] Jedoch hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der Steueraufsicht zu wahren, ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel ist, das eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen kann (vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 14.9.2006 – C-386/04, EU:C:2006:568, BFH/NV 2007, Beilage 1, 55 Rn. 47 – Centro di Musicologia Walter Stauffer; Urt. v. 21.6.2016 – C-15/15, EU:C:2016:464, EuZW 2016, 717 Rn. 51 – New Valmar).

[44] b) Selbst wenn eine Prüfung des § 18a II UStG anhand von Art. 56 AEUV vorzunehmen wäre (vgl. aber EuGH, Urt. v. 13.12.2001 – C-324/99, EU:C:2001:682, NVwZ 2002, 582 Rn. 32 – DaimlerChrysler; Urt. v. 17.11.2015 – C-115/14, EU:C:2015:760, NVwZ 2016, 212 – RegioPost), wäre ein gedachter Eingriff gerechtfertigt. Dies belegen die Begründungen der Richtlinie 2008/8/EG des Rates v. 12.2.2008 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG bezüglich des Ortes der Dienstleistung (ABl Nr. L 44, 11 – Richtlinie 2008/8/EG) und der VO Nr. 1798/2003:

[45] aa) Nach dem 9. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/8/EG dient die Zusammenfassende Meldung der korrekten Anwendung der Richtlinie 2008/8/EG. Steuerhinterziehung und Steuerumgehung über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg führen nach dem 1. Erwägungsgrund der VO Nr. 1798/2003 zu Einnah-

meverlusten, verletzen das Prinzip der Steuergerechtigkeit und beeinträchtigen das Funktionieren des Binnenmarkts. Der Ordnungsgeber war deshalb der Meinung, für ein reibungsloses Funktionieren des Mehrwertsteuersystems sei die elektronische Speicherung und Übertragung von bestimmten Daten zum Zweck der Kontrolle der Mehrwertsteuer erforderlich (4. Erwägungsgrund der VO Nr. 1798/2003).

[46] bb) Die Mechanismen der VO Nr. 1798/2003 für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten sind, da sie dazu dienen, in allen Mitgliedstaaten Betrug und Hinterziehung im Bereich der Mehrwertsteuer zu bekämpfen, außerdem dazu geeignet, die Zurverfügungstellung der Mehrwertsteuermittel für den Unionshaushalt unmittelbar und nachhaltig zu beeinflussen (vgl. EuGH, Urt. v. 15.11.2011 – C-539/09, EU:C:2011:733, HFR 2012, 102 Rn. 77 ff. – Kommission/Deutschland).

[47] cc) Anhaltspunkte, die diese Einschätzungen zur Geeignetheit und Erforderlichkeit des Mehrwertsteuer-Informationsaustauschsystems – MIAS (und damit einer Zusammenfassenden Meldung) als unzutreffend erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.

[48] dd) Die Verpflichtung zur Abgabe einer Zusammenfassenden Meldung ist auch, wovon das FG in anderem Zusammenhang ebenso ausgegangen ist, angemessen, da sich die mit der Zusammenfassenden Meldung geforderten Angaben auf den zu einer wirksamen Überprüfung im Rahmen des MIAS erforderlichen Mindestinhalt zur Identität des Leistungsempfängers und zum Umfang der Leistung beschränken. Sie beziehen sich insbesondere nicht auf den Inhalt der von der Klägerin erbrachten Beratungsleistungen (vgl. zu dieser Unterscheidung Seer, in Tipke/Kruse, § 102 AO Rn. 16).

[49] 6. Auf die von der Kl. aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen zu Zulässigkeit und Grenzen eines von ihr angenommenen Eingriffs in ihr Auskunftsverweigerungsrecht kommt es danach nicht an, weil – wie dargelegt – ein solches Recht aufgrund der Zustimmung ihrer Mandanten zur Meldung in der Zusammenfassenden Meldung nicht besteht.

ANMERKUNG

Das Urteil des BFH ist in eine Reihe mit der Rechtsprechung zur Angabepflicht bei Bewirtungsbelegen und dem Anlass von Reisekosten zu stellen:

Die anwaltliche Schweigepflicht kann auch im Bereich der Umsatzsteuer nur mit der Inkaufnahme steuerlicher Nachteile gewährleistet werden: Hier wäre bei Verschweigen der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer die deutsche Umsatzsteuer entweder auf den Mandanten zu überwälzen (Ausstellen einer Rechnung zzgl. Umsatzsteuer) oder selbst zu tragen (Behandlung des netto in Rechnung gestellten Honorars als Bruttobezug, aus dem die Umsatzsteuer herausgerechnet wird).

Eine steuerneutrale Behandlung kann nur mit dem Einverständnis des Mandanten erfolgen, das man sich entweder über die Mandatsvereinbarung allgemein oder im konkreten Einzelfall ausdrücklich ge-

ben lässt. Während das bei vielen Mandaten unproblematisch sein dürfte, sind doch delicate Situationen denkbar, die insbesondere die Kollegen treffen dürften, die sich der steuerlichen und/oder der strafrechtliche Beratung von ausländischen Mandanten verschrieben haben. Es ist nicht auszuschließen, dass motivierte Finanzbeamte die Leistungsbeziehung zum Anlass nehmen könnten, einen Aufgriffssachverhalt anzunehmen und wegen eines – begründeten oder unbegründeten – Anfangsverdachts eine Kontrollmitteilung an andere Finanzbehörden oder an ermittelnde Abteilungen zu senden.

Aus der Entscheidung ergibt sich eine weitere Konkretisierung der anwaltlichen Fürsorgepflicht in der Pflicht zur Vermeidung der ungenehmigten Entdeckung der Mandatsbeziehung gegenüber der Finanzverwaltung.

Rechtsanwalt Arnold Christian Stange, Bielefeld

VERGÜTUNG FÜR DIE ABWICKLUNG DER KANZLEI EINES VERSTORBENEN ANWALTS

BRAO §§ 53, 55; BGB § 666

* 1. Die Festsetzung der Abwicklervergütung durch die Rechtsanwaltskammer setzt voraus, dass Einigungsversuche erfolglos geblieben sind; das Fehlen einer Vergütungsvereinbarung ist Festsetzungsvoraussetzung.

* 2. Eine Gesamtvergütung für einen längeren Zeitraum ist einer Abrechnung nach einem Stundensatz vorzuziehen. Vor diesem Hintergrund ist es unangemessen, den zeitlichen Aufwand auf die monatliche Vergütung exakt umzulegen, da damit im Ergebnis doch ein modifiziertes Stundenhonorar zugrunde gelegt wird.

* 3. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 55 III 1, 53 IX 2 BRAO bzw. § 670 BGB ist allein im Verhältnis der Parteien des zivilrechtlichen Vertrages abzuwickeln. Er ist Gegenstand der etwaigen Bürgenhaftung und bleibt deshalb bei der Festsetzung unberücksichtigt.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 1.9.2017 – 1 AGH 27/14

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 13.2.2017 (BRAK-Mitt. 2017, 138) hat der Sächsische AGH klargestellt, dass ein einmal bestellter Abwickler keinen Anspruch darauf hat, bis zur endgültigen Abwicklung der Kanzlei Abwickler zu bleiben. Im Umkehrschluss haben ein Abwickler und ein ausgeschiedener Rechtsanwalt keinen Anspruch darauf, dass die Bestellung zum Abwickler über einen von der Rechtsanwaltskammer hinaus bestimmten Zeitpunkt andauert.

VERSTOSS GEGEN DAS UMGEHUNGSVERBOT

BORA § 12

* 1. § 12 BORA verbietet einem Rechtsanwalt, mit einem anderen anwaltlich vertretenen Beteiligten unmittelbar Verbindung aufzunehmen.

* 2. Dieses Verbot gilt auch dann, wenn der gegnerische Mandant selbst Kontakt mit dem gegnerischen Rechtsanwalt aufgenommen hat.

* 3. Der anwaltlich vertretene Mandant kann einer solchen Kontaktaufnahme auch nicht konkludent zustimmen, indem er sich auf die Verhandlung einlässt, weil ihm aufgrund der doppelten Schutzrichtung (Schutz des Mandanten und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege) insoweit die Dispositionsbefugnis fehlt.

Niedersächsischer AGH, Ur. v. 14.8.2017 – AGH 3/17 (I 1)

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**HINWEISE DER REDAKTION:**

In dem vom AGH entschiedenen Fall hatte der Rechtsanwalt mit dem Gegner seines Mandanten über vertragliche Zahlungsansprüche verhandelt, obwohl dieser anwaltlich vertreten war. Der BGH hatte mit Urteil vom 26.10.2015 (BRAK-Mitt. 2016, 38) klargestellt, dass ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot auch fahrlässig begangen werden kann.

KEIN RÜCKGRIFF AUF ANDERKONTO MÖGLICH

BRAO § 43a V; BORA § 4

* Eine Bank ist nicht befugt, Kontoführungsgebühren vom Anderkonto eines Rechtsanwalts einzuziehen.

AG Aachen, Ur. v. 20.12.2017 – 107 C 452/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**HINWEISE DER REDAKTION:**

Hintergrund der Entscheidung war, dass die Bank die für das Anderkonto anfallenden Kontoführungsgebühren unmittelbar vom Anderkonto des Rechtsanwalts eingezogen hatte. Dies war für den betroffenen Rechtsanwalt mit Blick auf die berufsrechtliche Pflicht nach § 43a V BRAO, § 4 BORA nicht akzeptabel. Danach sind Fremdgelder gesondert zu verwalten; bei Einziehung von Kontoführungsgebühren durch die Bank sind eingegangene Fremdgelder jedoch nicht mehr ungeschmälert vorhanden, können vom Rechtsanwalt also nicht mehr in voller Höhe an den Mandanten ausgekehrt werden. Die kontoführende Bank erkannte den Feststellungsanspruch des betroffenen Rechtsanwalts an. Mit der Einzahlung auf ein Anderkonto wird auch ausgeschlossen, dass außerhalb des Treuhandverhältnisses bestehende Dritte wirksam in die darauf befindlichen Gelder vollstrecken können.

VERGÜTUNG**KEINE NOTWENDIGEN KOSTEN BEI VERTRETUNG DURCH KOLLEGIN**

ZPO § 91 I 1, II

1. Wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, dass für die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts durch einen Streitgenossen kein sachlicher Grund besteht und sie mithin rechtsmissbräuchlich ist, sind die dadurch verursachten Kos-

ten nicht notwendig i.S.v. § 91 I ZPO und damit nicht erstattungsfähig.

2. So kann es liegen, wenn ein beklagter Rechtsanwalt, der zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer einer mitbeklagten Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist und diese vertritt, sich selbst (ausschließlich) durch eine in seiner Kanzlei tätige Rechtsanwältin vertreten lässt.

BGH, Ur. v. 19.9.2017 – IX ZR 71/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de**RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ****EINZIEHUNG ABGETRETERER SACHVERSTÄNDIGENKOSTEN DURCH NICHT-ANWALT**

RDG §§ 1, 2, 3, 5

1. Übernimmt ein Kfz-Sachverständiger mit der Erstellung von Schadensgutachten zugleich die Einziehung des vom jeweiligen Geschädigten an ihn abgetretenen Schadensersatzanspruchs auf Erstat-

tung der Sachverständigenkosten, so liegt in der Einziehung dieser Schadensersatzansprüche kein eigenständiges Geschäft i.S.v. § 2 II RDG. Wie häufig der Sachverständige entsprechend verfährt, ist nicht erheblich.

2. Stellt die Geltendmachung der an den Sachverständigen abgetretenen Forderung auf Ersatz der Sachverständigenkosten durch den Sachverständigen eine Rechtsdienstleistung nach § 2 I RDG dar,

so ist sie nach § 5 I RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Forderung im Streit steht (Fortführung von Senat, Urt. v. 31.1.2012 – VI ZR 143/11, BGHZ 192, 270 Rn. 7 ff.).

3. Ansatzpunkt für die bei einem Formularvertrag gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie der Vertragswortlaut (im Anschluss an BGH, Urt. v. 20.1.2016 – VIII ZR 152/15, NJW-RR 2016, 526 Rn. 18).

4. (...)

BGH, Urt. v. 17.10.2017 – VI ZR 527/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der BGH hat bereits entschieden, dass die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen jedenfalls nach § 5 I RDG als Nebenleistung grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten im Streit steht (vgl. etwa BGH, BRAK-Mitt. 2012, 288 Ls.; BGHZ 192, 270). Anders liegt es, so der BGH, wenn die Haftungsquote oder die Haftung dem Grunde nach streitig ist.

ZULASSUNG

WIDERRUF DER ZULASSUNG DES HAUPTGESCHÄFTSFÜHRERS EINER IHK

BRAO §§ 14 II Nr. 8, 47 I 2

* 1. Eine Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts grundsätzlich unvereinbar (Abgrenzung zu BGH, BRAK-Mitt. 2012, 30).

* 2. Ein Ruhen der Zulassung gem. § 47 BRAO kommt nicht in Betracht, wenn ein Berufsträger nicht nur vorübergehend als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig ist.

* 3. Ein Widerruf der Zulassung wegen einer unvereinbaren Tätigkeit stellt regelmäßig dann keine unzumutbare Härte dar, wenn der Lebensunterhalt durch das im Zweitberuf erzielte Einkommen gesichert ist.

BGH, Beschl. v. 22.9.2017 – AnwZ (Brg) 51/16

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] I. Der (...) 1959 geborene Kl. wurde (...) 1998 im Bezirk der Bekl. zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er war seinerzeit stellvertretender Hauptgeschäftsführer und Justiziar der Industrie- und Handelskammer W. Seine Arbeitgeberin erlaubte die Nebentätigkeit als Rechtsanwalt und gestattete ihm mit Schreiben v. 2.3.1998, erforderlichenfalls den Arbeitsplatz zu verlassen, um im Rahmen der Nebentätigkeit Termine wahrzunehmen. Nach seiner Zulassung beantragte er, ihm gem. § 47 I 2 BRAO die Ausübung seines Berufs zu gestatten. Die Erlaubnis wurde ihm mit Verfügung v. 14.10.1997 erteilt.

[2] Seit dem 1.1.2004 ist der Kl. Hauptgeschäftsführer der Industrie- und Handelskammer W. Er behauptet, diesen Umstand der Bekl. mit Schreiben v. 4.1.2004 mitgeteilt zu haben. Ein entsprechendes Schreiben findet sich in der bei der Bekl. geführten Personalakte des Kl. jedoch nicht. Die Bekl. erhielt eigener Darstel-

lung nach erst am 22.5.2014 von dritter Seite Kenntnis von der Tätigkeit des Kl. als Hauptgeschäftsführer und bat um Stellungnahme. Mit Verfügung v. 23.4.2015 widerrief sie die Zulassung des Kl. Die Klage des Kl. gegen diesen Bescheid ist erfolglos geblieben. Nunmehr beantragt der Kl. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des AGH.

[3] II. Der Antrag des Kl. ist nach § 112e S. 2 BRAO, § 124a IV VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.

[4] 1. Dem AGH ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 112e S. 2 BRAO; § 124 II Nr. 5 VwGO).

[5] a) Der Kl. beanstandet, dass der AGH einen Vergleichsvorschlag unterbreitet habe, in seinem Urteil aber von der diesem Vorschlag zugrunde liegenden Rechtsauffassung abgewichen sei, ohne ihm, dem Kl., zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag nach sollte sich der Kl. verpflichten, seinen Beruf als Rechtsanwalt i.S.v. § 47 I BRAO nicht auszuüben, solange er zum Hauptgeschäftsführer der IHK W. oder einer anderen Kammer bestellt sei; die Bekl. sollte den Widerrufsbescheid zurücknehmen. Im angefochtenen Urteil heißt es dann, der Kl. übe keine vorübergehende Tätigkeit i.S.v. § 47 I BRAO aus, so dass der Anwendungsbereich des § 14 II Nr. 8 BRAO eröffnet sei.

[6] b) Nach dem protokollierten Inhalt der mündlichen Verhandlung v. 5.4.2016 hat der AGH den Versuch einer gütlichen Einigung unternommen, nicht aber darauf hingewiesen, dass seiner Ansicht nach die Voraussetzungen des § 47 BRAO erfüllt seien. Der protokollierte Hinweis befasst sich mit den Voraussetzungen des § 14 II Nr. 8 BRAO, nicht mit denjenigen des § 47 BRAO. Zudem hat das Gericht nur einzelne Gesichtspunkte dargestellt, die bei der Prüfung der Widerrufsvoraussetzungen zu berücksichtigen sein würden, das Ergebnis aber offen gelassen. Einen Antrag auf Proto-

kollberichtigung (§ 112c I 1 BRAO, § 105 VwGO, § 164 ZPO) hat der Kl. nicht gestellt.

[7] c) Überdies legt der Kl. nicht ausreichend dar, was er im Falle eines Hinweises noch Entscheidungserhebliches dargelegt hätte. In der Begründung seines Zulassungsantrags sagt er hierzu nur, er hätte im Falle eines Hinweises das Gericht an seinen Vergleichsvorschlag erinnert, dem aber nicht die Bedeutung beikam, welche der Kl. ihm beimessen möchte.

[8] 2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BGH, Beschl. v. 29.12.2016 – AnwZ (Brfg) 36/16, Rn. 3 m.w.N.). Daran fehlt es hier. Das Urteil des AGH steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates.

[9] a) Der Kl. meint, er übe eine nur vorübergehende Tätigkeit als Angestellter aus, weil sein Dienstvertrag auf fünf Jahre befristet sei und am 31.12.2018 ende. Ein Widerruf gem. § 14 II Nr. 8 BRAO komme daher nicht in Betracht. Zu prüfen sei nur, ob er den Beruf des Rechtsanwalts ausüben dürfe oder nicht.

[10] aa) Eine vorübergehende Tätigkeit im öffentlichen Dienst liegt vor, wenn das Dienstverhältnis entweder von vornherein auf begrenzte Zeit oder unter Bedingungen geschlossen wird, die in absehbarer Zeit sein Ende zur Folge haben werden (BGH, Beschl. v. 4.1.1968 – AnwZ (B) 11/67, BGHZ 49, 238, 239; Beschl. v. 13.9.1993 – AnwZ (B) 25/93, BRAK-Mitt. 1993, 219, 220). Der Senat hat bereits entschieden, dass die unbefristete Anstellung bei einer nicht auf Dauer eingerichteten Behörde nicht „vorübergehend“ ist, wenn der Zeitpunkt der Auflösung der Behörde nicht absehbar ist (BGH, Beschl. v. 13.9.1993, a.a.O.). Ebenso bedeutet die Befristung des Anstellungsvertrages nicht zwingend eine nur vorübergehende Tätigkeit.

[11] bb) Der Dienstvertrag des Kl. datiert v. 10.7.2003.

Keine vorübergehende Tätigkeit

Nach seinem § 3 wurde er auf fünf Jahre geschlossen, verlängerte sich jedoch stillschweigend um weitere fünf Jahre, wenn er nicht spätestens ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung (vgl. BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BGHZ 190, 187 Rn. 9 ff.; st.Rspr.) war der Kl. seit mehr als zehn Jahren als Hauptgeschäftsführer der IHK W. tätig. Dass er beabsichtigt, zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, oder dass er eine Kündigung seitens der IHK W. erwartet, hat er nicht vorgetragen. Seit 1990 war er als Justitiar bei der IHK W. angestellt, seit 1991 als Geschäftsführer und seit 1995 als stellvertretender Hauptgeschäftsführer. Von einer Tätigkeit nur vorübergehender Natur lässt sich angesichts dessen nicht sprechen.

[12] cc) Auf die Rechtmäßigkeit und die Wirkung der im Jahre 1998 erteilten Befreiung gem. § 47 BRAO kommt es nicht an. Grundlage dieses Bescheides war

eine Tätigkeit des Kl. als Geschäftsführer und stellvertretender Hauptgeschäftsführer der IHK, nicht als deren Hauptgeschäftsführer.

[13] b) Der Kl. meint, die Widerrufs Voraussetzungen des § 14 II Nr. 8 BRAO seien nicht gegeben. Das angefochtene Urteil begründe nicht ausreichend, aus welchen tatsächlichen Gründen bei dem Kl. der Eindruck besonderer Staatsnähe und größeren Einflusses zu befürchten sei. Ein Interessenkonflikt im Einzelfall sei nicht ersichtlich.

[14] aa) Die Vorschrift des § 14 II Nr. 8 BRAO, welche den Widerruf einer Anwaltszulassung im Falle einer unvereinbaren Tätigkeit ermöglicht, schränkt die Freiheit der Berufswahl ein, die grundsätzlich das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfG, NJW 2009, 3710 Rn. 13; NJW 2013, 3357 Rn. 21; BGH, Urt. v. 11.1.2016 – AnwZ (Brfg) 35/15, NJW-RR 2016, 814 Rn. 15; Urt. v. 7.11.2016 – AnwZ (Brfg) 58/14, NJW-RR 2017, 439 Rn. 13). Im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege schützt sie das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden, und dient damit einem legitimen gesetzgeberischen Ziel (BVerfG, NJW 2009, 3710 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 3; Urt. v. 25.11.2013 – AnwZ (Brfg) 10/12, NJW-RR 2014, 498 Rn. 6). Der Rechtsanwalt soll als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§§ 1, 3 I, § 43a I BRAO) frei sein von Abhängigkeiten jeglicher Art. Hierzu gehört auch die äußere Unabhängigkeit vom Staat (BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 3). Das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts kann auch ohne konkreten Interessenkonflikt allein schon wegen der Art der neben dem Anwaltsberuf gleichzeitig ausgeübten öffentlichen Aufgaben erschüttert werden.

Die Belange der Rechtspflege sind auch dann gefährdet, wenn bei den Rechtssuchenden die Vorstellung entstehen kann, der

Rechtsanwalt könne wegen seiner Staatsnähe mehr für seine Mandanten bewirken als andere Rechtsanwälte. Ob derartige Gefahren bestehen, ist anhand der konkreten Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit zu prüfen und kann insbesondere dann zu bejahen sein, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf hoheitlich tätig wird (BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 5). Von diesen Grundsätzen ist der AGH ausgegangen.

[15] bb) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall des Kl. gibt ebenfalls keinen Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Die Umstände, welche den erkennenden Senat im Beschluss v. 10.10.2011 (AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534) veranlasst haben, die Tätigkeit des damals klagenden IHK-Geschäftsführers nicht für unvereinbar

mit dem Anwaltsberuf zu halten, sind im Fall des Kl. überwiegend nicht erfüllt. Im damaligen Fall trat der IHK-Geschäftsführer im hoheitlichen Aufgabenbereich der IHK nicht nach außen als Entscheidungsträger in Erscheinung, weswegen er aus Sicht des rechtsuchenden Publikums an der Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht in maßgeblicher Weise beteiligt war (BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 20). Hinzu kam die räumliche Distanz von Kammersitz und Kanzleiort. Der Kl. unterhält seine Kanzlei dagegen in W., wo sich auch die Hauptgeschäftsstelle der IHK W. befindet. Da er nicht einer von mehreren Geschäftsführern der IHK, sondern deren Hauptgeschäftsführer ist, gibt es keinen Tätigkeitsbereich der IHK, für den er nicht verantwortlich ist. Gem. § 7 II IHKG und Art. 6 I der Satzung der IHK W. vertritt er die IHK rechtsgeschäftlich und gerichtlich gemeinsam mit dem Präsidenten. Seinen eigenen Aufgaben zufolge umfassen seine Aufgaben die Öffentlichkeitsarbeit und die Repräsentation der IHK.

Obwohl die Mehrheit der Bescheide der IHK von deren Mitarbeitern eigenständig bearbeitet und gezeichnet wird, liegt es nahe, dass der Kl. in der Öffentlichkeit als Repräsentant und Entscheidungsträger wahrgenommen wird.

[16] c) Entgegen der Ansicht des Kl. ist der Widerruf der Anwaltszulassung schließlich nicht unverhältnismäßig.

[17] aa) Ein Ruhen der Anwaltszulassung gem. § 47 BRAO kommt nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt sind. Der Kl. ist nicht nur vorübergehend als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig.

[18] bb) Eine unzumutbare Härte gem. § 14 II Nr. 8 Hs. 2 BRAO liegt ebenfalls nicht vor.

Der Lebensunterhalt des Kl. ist durch sein Einkommen als Hauptgeschäftsführer der IHK W. abgesichert. Dass er auf das durch anwaltliche Tätigkeiten erzielte Einkommen angewiesen wäre, hat der Kl. nicht behauptet. Der Kl. verweist stattdessen auf nachteilige Folgen für seine Altersversorgung, weil er mit dem Widerruf seiner Zulassung aus dem anwaltlichen Versorgungswerk ausscheidet und wieder bei der Deutschen Rentenversicherung versichert sei. Konkrete Angaben dazu, wie dieser Wechsel sich auswirkt, fehlen jedoch. Der lange Zeitraum zwischen der Aufnahme der Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer am 1.1.2004 und dem Widerruf mit Bescheid v. 23.4.2015 begründet hier keine unzumutbare Härte. Die Verantwortung für eine rechtzeitige Anzeige lag beim Kl. Zusätzliche Einnahmen aus anwaltlicher Tätigkeit, die nunmehr wegfallen, hat der Kl. nicht vorgetragen. Auf die Altersversorgung des Kl., der bis zur Bestandskraft des Widerrufs Mitglied der Bekl. bleibt, hat sich die Verzögerung allenfalls positiv ausgewirkt.

[19] 3. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 112e S. 2 BRAO, § 124 II Nr. 3 VwGO). Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, Beschl. v. 29.12.2016 – AnwZ (Brfg) 53/16, NJW 2017, 1181 Rn. 21 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen. Insbesondere muss begründet werden, warum ein korrigierendes Eingreifen des BGH erforderlich ist (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 20.12.2016 – AnwZ (Brfg) 39/16, Rn. 9 m.w.N.; st.Rspr.).

[20] a) Der Kl. hält die Frage für klärungsbedürftig, ob die Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer schlechthin unvereinbar mit der gleichzeitigen Ausübung des Anwaltsberufs ist. Dies trifft nicht zu. Der Senatsbeschluss v. 10.10.2011 (AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534) enthält Leitlinien, anhand derer die vom Kl. aufgeworfene Frage im Einzelfall geprüft werden kann. Instanzgerichtliche Rechtsprechung oder Kommentar- und Aufsatzliteratur, die sich kritisch mit dem genannten Beschluss auseinandersetzt, von ihm abweicht oder vermeintlich offen gebliebene Fragen behandelt, weist der Kl. nicht nach. Dem genannten Beschluss ist überdies zu entnehmen, dass der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt werden darf. Vielmehr ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, welche der Vielgestaltigkeit der Anforderungen und Dienstleistungen im breit gefächerten öffentlichen Dienst gerecht wird (BGH, Beschl. v. 10.10.2011, a.a.O. Rn. 4).

[21] b) Nach Ansicht des Kl. ist außerdem grundsätzlich klärungsbedürftig, ob ggf. die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Angesicht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) gebietet, die Interessenkollision unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände mit weniger stark eingreifenden, rechtlich zulässigen Mitteln abzuwehren als mit dem einschränkungslosen Widerruf der Anwaltszulassung und damit vollständigem Entzug sämtlicher Anwaltsrechte. Auch insoweit ist die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht ausreichend dargelegt. Die vom Kl. aufgeworfene Rechtsfrage ist zudem durch die oben zitierte Rechtsprechung des BVerfG und des BGH allgemein dahingehend beantwortet worden, dass die Vorschriften über die Unvereinbarkeit von Anwalts- und Zweitberuf und die diese ergänzende Ausübungsverbote nicht starr gehandhabt werden dürfen; erforderlich ist jeweils eine Einzelfallprüfung. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den einzelnen Fall ist nicht grundsätzlich klärungsbedürftig.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 10.10.2011 (BRAK-Mitt. 2012, 30) hatte der BGH noch entschieden, dass die Tätig-

keit als Geschäftsführer einer Industrie- und Handelskammer mit dem Anwaltsberuf jedenfalls nicht von vornherein unvereinbar ist. Seinerzeit trat der IHK-Geschäftsführer allerdings nicht im hoheitlichen Aufgabenbereich der Industrie- und Handelskam-

mer als Entscheidungsträger nach außen in Erscheinung. Aus diesem Grund war er nach Auffassung des BGH aus Sicht der Rechtsuchenden auch nicht an der Wahrnehmung dieser Aufgaben in maßgeblicher Weise beteiligt.

SYNDIKUSANWÄLTE

BÜROLEITER EINES BUNDESTAGS- ABGEORDNETEN KEIN SYNDIKUSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Die Tätigkeit als „Büroleiter im Range eines wissenschaftlichen Mitarbeiters“ für einen Bundestagsabgeordneten entspricht nicht den Voraussetzungen der §§ 46a I, 46 II–V BRAO. Hierbei handelt es sich im Kern um eine politische Tätigkeit.

* 2. Es ist nicht ersichtlich, wie diese Person Rechtsverhältnisse zu gestalten hätte oder wie weit sie selbstständig Verhandlungen führt. Soweit in der Tätigkeitsbeschreibung angegeben wird, dass sie Arbeitsverträge für die anderen Mitarbeiter des Büros ausarbeitet, genügt dies nicht.

* 3. Auch die angeführte „Beratung bei Gesetzesvorhaben“ ist, selbst wenn man die Kontaktaufnahme mit der Fraktion, anderen Abgeordneten und Ministerien berücksichtigt, nicht geeignet, um das Erfordernis des § 46 III Nr. 3 BRAO zu erfüllen.

Bayerischer AGH, Beschl. v. 27.11.2017 – BayAGH III 4-7/2017

AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. wendet sich gegen die Versagung der beantragten Zulassung als Syndikusrechtsanwalt. Er ist seit dem 21.3.2001 als Rechtsanwalt zugelassen. Am 15.5.2003 schloss er mit dem Bundestagsabgeordneten M. einen Arbeitsvertrag, wonach er ab dem 1.7.2003 als wissenschaftlicher Mitarbeiter mit einer Arbeitszeit von durchschnittlich 40 Wochenstunden tätig wird. In dem Vertrag ist festgehalten, dass der Arbeitnehmer nicht zu einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes wird. Als Ort der Beschäftigung wird der Wahlkreis des Bundestagsabgeordneten, C., genannt.

Die Bekl. hatte gegen die Vereinbarkeit der „Nebentätigkeit“ mit dem Beruf als Rechtsanwalt keine Bedenken, vgl. hierzu den Vermerk auf dem Schreiben der Bekl. v. 20.5.2003 an die Rechtsanwältin Ki., T. und K. Am 15.10.2013 schloss der Kl. mit dem Bundestagsabgeordneten Dr. h.c. M. einen neuen Arbeitsvertrag, gültig ab 1.11.2013, mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von durchschnittlich 39 Stunden. Auch dieser Vertrag enthält – im Formular bereits vorgedruckt – die Erklärung, der Arbeitnehmer werde nicht zu einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Als

Hauptbeschäftigungsort ist wiederum das Wahlkreisbüro des Abgeordneten Dr. h.c. M. in C. angegeben. Nach Einführung des neuen Rechts der Syndikusanwältin beantragte der Kl. bei der Bekl. eine diesbezügliche Zulassung: Hierzu legte er eine Tätigkeitsbeschreibung v. 18.3. vor, auf die Bezug genommen wird. Zu den Anforderungen von § 46 III Nr. 3 BRAO heißt es darin u.a., der Kl. sei befasst mit der „Ausarbeitung und Verhandlung von Arbeitsverträgen für andere Mitarbeiter und Teilzeitkräfte ...“, zur in § 46 III Nr. 4 BRAO erforderlichen Befugnis zu einem verantwortlichen Auftreten nach außen wird als Tätigkeitsbeschreibung das Führen von „Besprechungen für den Bundestagsabgeordneten in dessen Namen mit Ministerien, Behörden, Verbänden etc. bezüglich der Tätigkeit des MdB sowie bei Gesetzesvorhaben“ genannt. Hinsichtlich des genauen Wortlautes wird auf die Tätigkeitsbeschreibung hingewiesen.

Dem Antrag auf Zulassung als Syndikusanwalt ist ferner beigelegt ein „Annex zum Arbeitsvertrag“ zwischen Herrn MdB Dr. h.c. M. und dem Kl. Dort heißt es u.a.:

„Die Parteien vereinbaren nunmehr schriftlich in Kenntnis der Grundsätze der Unabhängigkeit anwaltlichen Handelns für das laufende Arbeitsverhältnis den bereits im Rahmen betrieblicher Übung seit Tätigkeitsaufnahme 2003 durchgeführten Modus, wonach die fachliche Unabhängigkeit des Syndikus im Rahmen seiner Berufsausübung i.S.d. § 46 III BRAO tatsächlich gewährleistet ist“. Weiter wird festgelegt: „Der Syndikus unterliegt keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten ...“. Als zusätzliche Anlage ist dem Antrag v. 18.3.2016 ein Schreiben des Bundestagsabgeordneten Dr. h.c. M. v. 16.6.2016 an die Bekl. beigelegt, wonach die Tätigkeitsbereiche des Kl. näher erläutert werden. Es heißt darin u.a., das Tätigkeitsfeld des Kl. sei „vielschichtig“, umfasse jedoch weit überwiegend die rechtliche Bewertung von „an mich im Rahmen meiner Abgeordnetentätigkeit herangetragenen Angelegenheiten und entsprechende Beratung“. Dr. h.c. M. sei in seiner Eigenschaft als Obmann im Finanzausschuss täglich zahlreichen juristischen Fragen ausgesetzt, für deren rechtliche Bewertung er Hilfe und konkrete Zuarbeit benötige. Der Kl. nehme eine rechtliche Analyse von Gesetzesvorhaben vor und berate ihn in juristischer Hinsicht. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Stellungnahme v. 16.6.2016 Bezug genommen. Es heißt darin u.a., nach Abschluss

der Bewertung – durch den Kl. – werde ein Antwortvorschlag unterbreitet, welcher sodann allein vor dem Hintergrund der für den Petenten stets „angenehmen Außenwirkung“ von ihm als Mandatsträger unterzeichnet werde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid v. 18.4.2017 lehnte die Bekl. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusanwalt gem. § 46a I BRAO ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Tätigkeit im Wahlkreisbüro entspreche nicht den Anforderungen des § 46 II – V BRAO, insbesondere die Voraussetzungen des § 46 III, IV BRAO lägen nicht vor: Der Kl. sei nicht in Rechtsangelegenheiten „des Arbeitgebers“ i.S.v. § 46 V BRAO tätig, vielmehr unterstütze er diesen bei der Erledigung seiner parlamentarischen Arbeit; die Bearbeitung „eigener“ Rechtsangelegenheiten sei damit nicht verbunden, bei einem gewählten Parlamentarier spiele sie sicher eine nur untergeordnete Rolle. Soweit der Kl. im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen mit dem Personal des Wahlkreisbüros befasst sei, sei dies zu vernachlässigen; überdies sei der Kl. nicht befugt, für seinen Arbeitgeber nach außen verantwortlich aufzutreten; dieser sei gewählter Repräsentant und könne eine Vertretungsbefugnis nicht delegieren, weshalb es auch an den Voraussetzungen von § 46 III Nr. 4 BRAO fehle.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kl. am 17.5.2017 Klage zum Bayerischen AGH: Die Bezeichnung seiner Tätigkeit als „wissenschaftlicher Mitarbeiter“ sei lediglich den Gegebenheiten innerhalb der Personalverwaltung des Deutschen Bundestages geschuldet; auch der Begriff des „Büroleiters“ bezeichne das Tätigkeitsprofil nicht richtig, da er die fachliche Kompetenz nicht zum Ausdruck bringe. Die bei einem Mitglied des Deutschen Bundestages anfallenden Aufgaben seien sehr vielfältig und erforderten spontanes Tätigwerden. Als Büroleiter sei der Kl. der einzige Rechtsanwalt in dem acht Mitarbeiter umfassenden Abgeordnetenbüro Dr. h.c. M. Der Kl. übe bei durch den Arbeitgeber oder bei durch Petenten an diesen herangetragenen Fragestellungen rechtsanwaltliche Tätigkeiten aus, indem er eigenverantwortlich nach sach- und fachlicher Prüfung Rechtsrat erteile, etwa in Rentenfragen oder Fragen der gesetzlichen Krankenversicherung etc. Auch „vertragsrechtliche“ Probleme, die an den Arbeitgeber herangetragen würden, würden dem Kl. zu eigenverantwortlicher Bearbeitung überlassen. Jeder Rechtsrat des Kl. sei darauf ausgerichtet, den Abgeordneten bei der Wahrnehmung seines Bundestagsmandats zu unterstützen. Zu den Voraussetzungen von § 46 III Nr. 3 BRAO führt der Kl. aus, er sei ermächtigt zum Führen von Verhandlungen mit dem Personal hinsichtlich der Ausgestaltung von Verträgen, Arbeitszeiten und Gehaltsstruktur. Gleichwohl sei die Ablehnung der Zulassung ohne jedwede Kenntnis der Bekl. von Abläufen eines Abgeordnetenbüros erfolgt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Klageschrift v. 17.5.2017 Bezug genommen.

Der Kl. beantragt daher, den Bescheid der Bekl. v. 18.4.2017 aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten,

den Kl. zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt in der beantragten Form zuzulassen. Die Bekl. beantragt Klageabweisung.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, ein Bundestagsabgeordneter werde als Repräsentant im Rahmen seines Mandats tätig, weshalb sich die vermeintliche anwaltliche Beratungstätigkeit des Kl. auf ein Mindestmaß beschränke. Die Durchführung von Recherchen in juristischen Datenbanken qualifiziere eine Tätigkeit nicht als solche eines Rechtsanwalts. Was die Tätigkeit anbelange, so sei das Kriterium der „Erteilung von Rechtsrat“ nicht gegeben. Es fehle an einer prägenden Tätigkeit im Hinblick auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, vgl. § 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO. Ferner trete der Kl. nicht als Entscheidungsträger nach außen – i.S.v. § 46 III Nr. 4 BRAO – auf. Mit Senatsbeschluss v. 24.5.2017 wurde die Deutsche Rentenversicherung Bund, Berlin, beigeladen.

AUS DEN GRÜNDEN:

1.1. Die Klage, mit der der Kl. die Aufhebung des Ablehnungsbescheides und die Verurteilung der Bekl. zu einer Zulassung als Syndikusanwalt erstrebt, ist als Verpflichtungsklage zulässig (§§ 112c I 1 BRAO, 42 I, 2. Alt. VwGO); sie ist fristgerecht erhoben (§ 112c I BRAO, § 74 II, 1 2 VwGO), die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens war nicht veranlasst (Art. 15 BayAGVwGO).

2. In der Sache bleibt das Rechtsmittel jedoch ohne Erfolg: Der Senat vermochte sich letztlich nicht davon zu überzeugen, dass die hier streitgegenständliche Tätigkeit als „Büroleiter im Range eines wissenschaftlichen Mitarbeiters“ den Voraussetzungen der §§ 46a I, 46 II-V BRAO entspricht.

Es handelt sich nach Ansicht des Senates im Kern um eine politische Tätigkeit, die auch dann nicht „anwaltschaftlich“ im genannten Sinne ist, wenn man berücksichtigt, dass sich das Berufsbild der Rechtsanwälte und deren Tätigkeiten geändert haben (vgl. hierzu etwa BT-Drs. 18/5201, 13 f., 19).

Die Voraussetzungen von § 46 III Nr. 3 und 4 BRAO liegen nicht vor und soweit bei der Tätigkeit des Kl. Rechtsangelegenheiten betroffen sind, handelt es sich nicht um solche „des Arbeitgebers“ gem. § 46 V 1 BRAO. Selbst wenn man davon ausginge, dass einzelne Elemente der Beschäftigung solche „anwaltschaftlicher“ Natur sind, würden diese die Tätigkeit nicht i.S.v. § 46 III BRAO „prägen“.

Im Einzelnen:

a) Bedenken hat der Senat bereits hinsichtlich der Voraussetzungen von § 46a I 1 Nr. 2, VII Nr. 8 BRAO, d.h., es ist fraglich, ob die Tätigkeit hier mit dem Beruf des Rechtsanwalts und insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege vereinbar ist. Zwar enthalten die Arbeitsverträge ausdrücklich die Feststellung, der Kl. sei nicht Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Gleichwohl bestehen Bedenken im

Hinblick auf eine möglicherweise bestehende „Staatsnähe“ bzw. im Hinblick auf eine Beeinträchtigung des Berufsbildes der freien Advokatur (s. hierzu AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/16, Rn. 28, 32). Bereits nach der älteren Rechtsprechung des BGH soll, im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege, das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur geschützt werden (etwa BGH, Beschl. v. 21.3.2011 – AnwZ (B) 33/10, Rn. 5, 8). Es erscheint zweifelhaft, ob dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Arbeitgeber ein Mitglied des Bundestages ist, gewährleistet ist, ob also die beruflichen Sphären von Anwaltschaft und öffentlichem Dienst bzw. – hier – Bundestagsmandat ausreichend abgrenzbar sind (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 5). So ist anerkannt, dass die Belange der Rechtspflege auch dann gefährdet sein können, wenn bei Rechtssuchenden die Vorstellung entstehen kann, der Rechtsanwalt könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr für sie bewirken als andere Rechtsanwälte (BGH, a.a.O.; *Feuerich/Weyland/Vossebürger*, BRAO, 9. Aufl., § 7, Rn. 96). Bestand beispielsweise in dem vom AGH Nordrhein-Westfalen in dem mit Urt. v. 28.4.2017, a.a.O., entschiedenen Fall die Gefahr einer Wahrnehmung nach außen als „behördlicher Repräsentant“, so liegt hier die Gefahr einer Wahrnehmung als „politischer“ Repräsentant wohl nicht fern (siehe hierzu auch BGH, Beschl. v. 26.11.2007 – AnwZ (B) 99/06, Rn. 6 ff. – Leiter des Personal-, Haupt- und Ordnungsamts einer Gemeinde).

Zumal die Bekl. in dieser Hinsicht offensichtlich keine Bedenken hatte, mag in dieser Hinsicht eine Vereinbarung i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO noch unterstellt werden.

b) Für nicht gegeben erachtet allerdings werden die Erfordernisse der §§ 46a I 1 Nr. 3, 46 II-V BRAO: Es ist nicht davon auszugehen, dass das hier streitgegenständliche Arbeitsverhältnis durch die in § 46 III Nr. 1–4 BRAO genannten Merkmale „geprägt“ wird.

Es handelt sich um eine an politischen Gegebenheiten ausgerichtete Tätigkeit für einen politischen Mandatsträger und, zumal vor dem Hintergrund der Unterscheidung zwischen Judikative und Legislative, entspricht die Stellung des Kl. als Jurist nicht derjenigen eines Rechtsanwalts, der unabhängiges Organ der Rechtspflege sein soll. Zwar ist es ohne weiteres plausibel, dass die aufgeworfenen Fragen, auch die Rechtsfragen, die erforderliche „Breite und Tiefe“ aufweisen, wie sie von der Rechtsprechung für erforderlich gehalten werden (siehe z.B. Hamburgischer AGH, Urt. v. 22.6.2017 – AGH I ZU (SYN) 11/2016). Der Senat ist indes der Auffassung, dass die rechtlichen Angelegenheiten hier stets einen Bezug zu den Aufgaben eines politischen Mandatsträgers aufweisen.

aa) Die Voraussetzungen von § 46 III Nr. 1 und 2 BRAO scheinen hier gegeben; dass der Kl. mit unterschiedlichsten Rechtsproblemen befasst ist, ist naheliegend; ebenso, dass er im Wahlkreisbüro des Abgeordneten Dr. h.c. M., beispielsweise was die Anliegen von

Petenten anbelangt, weitere Aufklärungsarbeit zu leisten und Lösungen zu finden hat.

bb) Als nicht vorliegend erachtet der Senat jedoch die Voraussetzungen von § 46 III Nr. 3, 4 BRAO: Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Kl. „Rechtsverhältnisse zu gestalten“ hätte oder wie weit er „selbstständig“ Verhandlungen führt. Soweit er in seiner Tätigkeitsbeschreibung v. 18.3.2016 angibt, er arbeite Arbeitsverträge für die anderen Mitarbeiter des Büros aus, genügt dies nicht. Offensichtlich sind im Wahlkreisbüro acht Mitarbeiter beschäftigt – die Befassung mit deren Arbeitsverträgen jedoch führt nicht dazu, dass die anwaltliche Tätigkeit insoweit „prägend“ i.S.v. § 46 III BRAO wäre. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist bei der Abgrenzung zwischen anwaltlicher Tätigkeit von sonstigen Tätigkeiten eines Juristen bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen. Die anwaltliche Tätigkeit muss im Rahmen des Anstellungsverhältnisses die qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung sein (s. etwa BT-Drs. 18/5201, 19, 29). Dies ist hier nicht erkennbar. Auch die ebenfalls angeführte „Beratung bei Gesetzesvorhaben“ ist, selbst wenn man die „Kontaktaufnahme mit Fraktion, anderen Abgeordneten, Ministerien etc.“ mitberücksichtigt, nicht geeignet, um das Erfordernis von § 46 III Nr. 3 BRAO zu erfüllen. Der Senat sieht hier eine gewisse Nähe des Sachverhalts zu dem vom Hessischen AGH mit Urt. v. 8.5.2017 entschiedenen (1 AGH 14/16, BRAK-Mitt. 2017, 248 m. Anm. *Offermann-Burckart* – Referentin für Rechtspolitik bei einer Stiftung).

Soweit der Kl. Gutachten zu Gesetzgebungsverfahren etc. erstellt, geht es dabei

Beratung bei generell abstrakten Regelungen

um generell abstrakte Regelungen, es fehlt jedoch der jeweilige Bezug zu einem konkreten Streitfall

bzw. zu einer konkreten Fallgestaltung des Arbeitgebers. Die Tätigkeit zielt nicht auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen oder die Verwirklichung von Rechten des Arbeitgebers, sondern unterstützt den Inhaber eines politischen Amtes bei dessen Ausübung (siehe hierzu Hessischer AGH, a.a.O.).

Dabei wird nicht verkannt, dass in jüngerer Zeit mehrfach größere Anwaltskanzleien mit der Erarbeitung von Gesetzesentwürfen beauftragt wurden, beispielsweise im Bereich des sog. „Netzausbaubeschleunigungsgesetzes“. Dieser Umstand allein macht die Tätigkeit jedoch noch nicht zu einer fachlich unabhängigen anwaltlichen Tätigkeit i.S.v. §§ 46a I 1 Nr. 3, 46 II, III BRAO.

Gegen die Befugnis des Kl., nach außen verantwortlich aufzutreten, siehe § 46 III Nr. 4 BRAO, spricht im Übrigen bereits die Stellungnahme von Dr. h.c. M. v. 16.6.2016, (...), wo ausgeführt wird, soweit der Kl. einen Antwortvorschlag unterbreite, werde dieser wegen der „angenehmeren Außenwirkung“ von ihm, als Mandatsträger, unterzeichnet. Dies widerspricht der üblichen Vorgehensweise eines Anwalts.

cc) Soweit der Kl. anführt, er bearbeite „vertragsrechtliche“ Probleme seines Arbeitgebers bzw. er führe für diesen „Vergleichsverhandlungen“, gilt nichts anderes: Es sind dies keine

Keine Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers

Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers i.S.v. § 46 V BRAO, davon abgesehen, dass nicht erkennbar ist, inwiefern ein Bundestagsabgeordneter „Vergleichsverhandlungen“ zu führen hat (abgesehen womöglich von dessen privatem Bereich). Wenn der Kl. (im Schriftsatz v. 31.1.2017) angibt, er erteile Petenten Rechtsrat, so handelt es sich auch dabei nicht um „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ i.S.v. § 46 V 1 BRAO. Als Abgeordneter mag der Arbeitgeber gehalten sein, sich in dieser Funktion, als politischer Mandatsträger, um Anliegen von Bürgern aus seinem Wahlkreis zu kümmern. Es handelt sich nach Ansicht des Senates dabei jedoch um eine eher politische Aufgabe; selbst wenn ein Petent rechtliche Probleme, beispielsweise im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung, haben sollte, so sind diese keine Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Es sind vielmehr Rechtsprobleme von Bürgern, um die sich deren Wahlkreisabgeordneter kümmert und für die eine (politische) Lösung zu finden ist. Der Kl. erläutert weiter, er handele „gerade auch im Außenverhältnis als Entlastungsmaßnahme für den Abgeordneten“: Eine solche Entlastungsmaßnahme stellt indes keine anwaltliche Tätigkeit dar, wie sie – auch unter Beachtung der neueren Entwicklung des Anwaltsberufs – dem anwaltlichen Berufsbild entspricht.

dd) Soweit der Kl. (...) darauf hinweist, seine Bezeichnung als „wissenschaftlicher Mitarbeiter“ sei „nur den Gegebenheiten innerhalb der Personalverwaltung des Deutschen Bundestages geschuldet“, ist dies zwar nur ein eher formaler Aspekt: Er zeigt aber, dass die Tätigkeit von der Unabhängigkeit her gerade nicht mit einer „anwaltlichen“ i.S.d. §§ 46, 46a BRAO vergleichbar ist. Immerhin erhält der Arbeitgeber des Kl. Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern, vgl. § 12 III 1 AbgG – was ebenfalls als Indiz gegen eine „anwaltliche“ Tätigkeit sprechen dürfte (wobei nicht verkannt wird, dass auch das Gesetz die Mitarbeiter nicht dem „öffentlichen Dienst“ zuordnet, siehe § 12 III 8, 9 AbgG).

c) Aus der Vernehmung der Zeugin D. v. 27.11.2017 ergibt sich nichts anderes: Auch die von ihr geschilderten Umstände führen nicht zur Annahme einer anwaltlichen Tätigkeit des Kl. i.S.d. Gesetzes. Die Durchführung von „Bürgersprechstunden“ dürfte kaum unter § 46 III, IV BRAO fallen; dasselbe gilt etwa für das von der Zeugin erwähnte Verfassen von Grußworten für Veranstaltungen in Vereinen. Was Petitionen anbelangt, so mag sein, dass Rechtsanwälte solche für ihre Mandanten verfassen und an die zuständige Volksvertretung senden; hier indes geht es offensichtlich darum, eine Lösung mit Hilfe des Abgeordneten (= Arbeitgebers des Kl.), mithin bereits vorher, zu finden. Auch hier überwiegt daher nach Auffassung des Senates der politische Bezug und wird der Kl. nicht im Sinne

der zitierten gesetzlichen Vorschriften anwaltlich tätig. Die Wahrnehmung des Kl. „als Wahlkreismitarbeiter“ durch die Zeugin belegt ebenfalls nicht dessen Tätigkeit als Rechtsanwalt.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 8.5.2017 (BRAK-Mitt. 2017, 248 mit Anm. *Offermann-Burckart*) hatte bereits der Hessische AGH entschieden, dass die reine Erstellung von Rechtsgutachten, die sich nicht auf einen konkreten Streitfall beziehen, nicht als anwaltliche Tätigkeit angesehen werden kann.

GESCHÄFTSFÜHRERIN EINER BILDUNGSEINRICHTUNG KEINE SYNDIKUSANWÄLTIN

BRAO §§ 46, 46a

*** Einer Rechtsanwältin, die als Geschäftsführerin einer Bildungseinrichtung des Deutschen Bundeswehrverbandes tätig ist, kann die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin zu versagen sein, wenn nicht feststeht, dass ihre Tätigkeit durch die Merkmale einer anwaltlichen Tätigkeit i.S.d. §§ 46a I Nr. 3, 46 III BRAO „geprägt“ ist.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.11.2017 – 1 AGH 98/16

AUS DEM TATBESTAND:

Die Beigeladene – zugelassene Rechtsanwältin seit 2005 – beantragte (eingehend) am 21.7.2016 bei der Bekl. ihre Zulassung als Syndikusrechtsanwältin. Sie legte einen Vertrag zwischen dem Deutschen Bundeswehrverband e.V. (DBWV), dem Manfred-Grodzki-Institut für angewandte Innere Führung e.V., Bildungseinrichtung des Deutschen Bundeswehrverbands (MGI) und ihr selbst v. 9.6.2016 vor. Daraus ergibt sich, dass die Beigeladene seit 2001 beim DBWV beschäftigt war und wegen dessen Umzugs nach Berlin zum MGI unter Besitzstandswahrung wechselte. Sie wurde Geschäftsführerin des MGI mit einer wöchentlichen Arbeitszeit (Vertrauensarbeitszeit) von 20 Stunden und einem Jahresbruttogehalt von 43.608 Euro. Aufgaben und Regeln zur Geschäftsführung sollen vom Vorstand des MGI „gem. § 106 GewO“ festgelegt werden.

In der von Arbeitgeber und Beigeladener unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung wird ausgeführt, dass zu ihrem Aufgabenkreis die Prüfung vereinsrechtlicher und satzungsrechtlicher Fragen gehöre sowie Entwicklung der Position des MGI in „beteiligungsrechtlichen Fragen“, Unterstützung der Referenten bei juristischen Fragen auf dem Gebiet der Beteiligungsrechte, Bewertung von gesetzlichen Möglichkeiten von Schulungsangeboten und deren gerichtlicher Durchsetzung, Beratung des Vorstands in allen juristischen Fragen und Beratung von Kunden im Hinblick auf die Möglichkeit der Durchsetzung gegenüber dem Dienstherrn. Weiter erstelle und unterzeichne sie Verträge mit den Referenten und vertrete die Interessen des MGI gegenüber

dem Bundeswehrverband. Sie arbeite mit Rechtsabteilungen der Ministerien und Vertretern anderer Gewerkschaften zusammen. Sie vertrete das Institut gegenüber Referenten und Schulungsteilnehmern und entwickle Unterrichtsmaterialien. Sie führe selbstständig verwaltungsgerichtliche Verfahren.

Die Kl. wurde zur Zulassungsfrage angehört. Sie hat zunächst mit Schreiben v. 12.9.2016 Stellung genommen. Sie stellt darin in Frage, ob das Arbeitsverhältnis durch die fachlich unabhängige und eigenverantwortlich ausübende anwaltliche Tätigkeit beherrscht werde. In der Tätigkeitsbeschreibung seien nur juristische Aufgaben dargestellt worden, zu den Aufgaben als Geschäftsführerin verhalte sich diese nicht. Es ergebe sich kein schlüssiges Gesamtbild.

Die Beigeladene hat daraufhin eine von ihr und dem Vorsitzenden des MGI unterzeichnete Erklärung eingereicht. Darin heißt es, dass der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit bei der Prüfung von Fragen aus dem Gebiet der Beteiligungsrechte, aber auch auf dem Gebiet des Vereinsrechts liege. Eine „aktuelle Gesetznovellierung“ mache es erforderlich, die damit verbundenen Rechtsfragen und Auswirkungen für das MGI zu klären. Daraus ergäben sich zahlreiche Beratungsfälle sowohl gegenüber dem Vorstand als auch gegenüber Referenten und Teilnehmern. Sie entwickle Positionen selbstständig und vertrete diese nach außen. Sie schließe die erforderlichen Verträge selbstständig ab und vertrete das Institut ggf. in gerichtlichen Verfahren. Administrative Aufgaben träten in den Hintergrund. Es gebe zwei weitere Mitarbeiter, die insoweit weitgehend alles erledigten. Die Beigeladene müsse dann nur Grundsatzfragen klären. Bis zum Eintritt der Beigeladenen sei die Geschäftsführung ehrenamtlich erfolgt und der hierfür anzusetzende Anteil betrage fünf Wochenstunden.

Mit dem angefochtenen Bescheid v. 6.12.2016 – der Kl. am 9.12.2016 zugestellt – sprach die Bekl. die Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin aus und ordnete die sofortige Vollziehung des Bescheids an. Zur Begründung führt sie an, dass die fachliche Unabhängigkeit durch die Tätigkeitsbeschreibung und durch die Bestätigung v. 6.4.2016 vertraglich gewährleistet sei. Die Tätigkeit sei durch die Merkmale nach § 46 III Nr. 1–4 BRAO geprägt. Die Bedenken der Kl. seien durch die weitere Erklärung von Beigeladener/MGI ausgeräumt.

Gegen den Bescheid hat die Kl. eingehend am 30.12.2016 Anfechtungsklage erhoben. Sie meint, dass sich aus dem Verweis auf § 106 GewO ergebe, dass umfassende Weisungsrechte des Arbeitgebers gegenüber der Beigeladenen bestünden. Insoweit bestehe keine fachliche Unabhängigkeit. Näheres sei aber nicht bekannt, weil die Bekl. weder die Satzung des Vereins noch die Weisungsrechte überprüft habe. Sie meint zudem, dass sich nach der Tätigkeitsbeschreibung eher das Bild ergebe, dass die Beigeladene Schulungsprogramme entwickle, organisiere und hinterher abrechne, so dass der Schwerpunkt der Tätigkeit im administrativen Bereich liege. Zudem liege die Rechtsberatung von Teilnehmern und Referenten außerhalb des Rahmens des § 46 V BRAO.

Die Kl. beantragt, den Bescheid aufzuheben. Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Die Bekl. meint bzgl. der Weisungsfreiheit, dass das Weisungsrecht aus dem Ursprungsvertrag durch die Tätigkeitsbeschreibung abbedungen sei. Sie meint, die Vereinsatzung tue hier nichts zur Sache. Die Beigeladene erfülle die Anforderungen nach § 46 III BRAO. Soweit die Beigeladene Teilnehmern und Referenten von Schulungen Rechtsrat erteile, handele es sich um erlaubte Rechtsberatung i.S.v. § 46 V 2 Nr. 2 BRAO. Diese Personen seien Mitglieder des DBWV, zu der auch der Arbeitgeber der Beigeladenen gehöre. Es handele sich um eine erlaubte Tätigkeit. Die Beigeladene schließt sich dem Klageabweisungsantrag an. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

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

II. Die Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid ist (materiell) rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten (§ 112c BRAO; § 113 I VwGO).

Der Senat konnte sich – auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Beigeladene nur eine Teilzeitstelle bekleidet – schon keine Überzeugung davon verschaffen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen durch die Merkmale einer anwaltlichen Tätigkeit i.S.v. § 46a I Nr. 3, § 46 III BRAO „geprägt“ ist. Die anwaltliche Tätigkeit muss im Rahmen des Anstellungsverhältnisses die qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung sein (vgl. BT-Drs. 18/5201, 19). Nach den Gesetzesmaterialien kommt es damit nicht allein auf den arbeitszeitlichen Umfang der Bearbeitung von anwaltlichen Aufgaben an, sondern auch auf die Qualität dieser Aufgaben. Weiter ist zu berücksichtigen, dass Tätigkeiten, die zwar an sich die Anforderungen nach §§ 46a I Nr. 3, 46 III BRAO erfüllen, bei der Betrachtung außen vor bleiben müssen, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die außerhalb der Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung liegen (vgl. § 46 V BRAO). Tätigkeiten, die dem zugelassenen Syndikusrechtsanwalt untersagt wären, können nicht zur Herbeiführung seiner Zulassung dienen, denn ansonsten bekäme etwa derjenige eine Syndikusrechtsanwaltszulassung, welchem diese sogleich wieder nach § 46b II BRAO entzogen werden müsste, weil der Betroffene keine erlaubte Syndikusrechtsanwaltstätigkeit ausübt.

Im vorliegenden Fall ist eine entsprechende Prägung der Tätigkeit der Beigeladenen weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht feststellbar. Der

Keine anwaltliche Prägung

Senat kann dabei dahinstehen lassen, ob in quantitativer Hinsicht ein auf rechtsanwaltlich geprägte Tätigkeit entfallender Arbeitsanteil von knapp über 50 % überhaupt ausreicht, um von einer „Prägung“ zu sprechen (oder ein höherer Anteil notwendig ist). Selbst ei-

nen solchen quantitativen Anteil konnte der Senat nicht hinreichend feststellen.

a) Zunächst ist anzumerken, dass ein Teil der von der Beigeladenen geschilderten Tätigkeiten schon nach § 46 V Nr. 2 BRAO i.V.m. § 7 I Nr. 1 RDG unberücksichtigt bleiben muss.

Erlaubt nach § 7 I Nr. 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen, die berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen erbringen, soweit sie gegenüber der Erfüllung ihrer übrigen satzungsmäßigen Aufgaben nicht von übergeordneter Bedeutung sind.

Der Senat kann offen lassen, ob das MGI eine „berufliche oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigung“ ist, denn es handelt sich nicht um eine gewerkschaftliche Vereinigung, wie den DBWV, sondern gerade – so hat die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung erläutert – von einer solchen (nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Förderungsfähigkeit von Veranstaltungen durch die öffentliche Hand) getrennten Vereinigung mit dem Auftrag der Durchführung von Schulungen.

Indes erbringt die Beigeladene nicht nur Rechtsrat gegenüber dem MGI, etwa gegenüber dem Vorstand in satzungs-, vereins- und beteiligungsrechtlichen Fragen, sowie für Mitglieder

des MGI, sondern sie erteilt auch Rechtsrat gegenüber Außenstehenden. Die Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung insoweit erläutert, dass sie auch Mitglieder des DBWV bzgl. ihres Anspruchs auf Durchsetzung von Schulungen gegenüber der Bundeswehr berate. Dies mache etwa 5–10 % ihrer Arbeit aus. Hier gehe es darum, dass Mitgliedern des Bundeswehrverbandes die Teilnahme oder jedenfalls die Finanzierung der Teilnahme an Schulungen des MGI verweigert würde. Diese Mitglieder des Bundeswehrverbandes seien keine Mitglieder des MGI. Aus der Satzung des MGI ergibt sich, dass auch der DBWV selbst nicht Mitglied des MGI sein kann, denn Mitglieder können nach § 4 der Satzung nur natürliche Personen werden.

Weiter erteilt die Beigeladene auch Rechtsrat gegenüber Referenten des MGI. Auch diese sind nicht sämtlich Mitglieder des MGI. Vielmehr bezifferte die Beigeladene den Anteil von MGI-Mitgliedern unter den Referenten auf 50 %. Dieser Rechtsrat bezieht sich u.a. auf Rechtsfragen, die in den Schulungen an die Referenten herangetragen wurden und die diese ihrerseits an die Beigeladene herantragen, sowie auf Fragen, ob bestimmte Schulungen, die den Referenten unmittelbar angetragen wurden, über das MGI abgewickelt werden können oder ob der Referent sich hierfür ein eher gewerkschaftliches Umfeld suchen muss. Dabei geht es darum – so die Beigeladene –, dass bestimmte Schulungsveranstaltungen nicht in Gewerkschaftsregie durchgeführt werden können, wenn die Kosten von der öffentlichen Hand erstattungsfähig sein sollen.

Schließlich hat die Beigeladene eingeräumt, dass sie auch Rechtsrat gegenüber Rechtsanwälten, die von Schulungsteilnehmern, deren Kostenerstattungsantrag vom Dienstherrn für Schulungen des MGI abgelehnt worden war, beauftragt worden waren, in Klageverfahren erteilt hat. Weder Schulungsteilnehmer noch Rechtsanwälte waren Mitglieder des MGI.

b) Die berücksichtigungsfähigen Tätigkeiten der Beigeladenen erlauben nicht die Bildung einer Überzeugung davon, dass es sich um eine anwaltlich geprägte Tätigkeit i.S.v. § 46 III BRAO handelt.

Vielmehr hat die Tätigkeit der Beigeladenen eher das Gepräge einer organisatorischen Tätigkeit (Anbieten und Abwickeln von Schulungen), in deren Rahmen (mehr oder weniger häufig) auch juristische Fragen anfallen.

Organisatorische Tätigkeiten

Die Beigeladene hat es in der mündlichen Verhandlung als ihre „Hauptaufgabe“ bezeichnet, zu entscheiden, welche Schulungen das MGI anbieten will. Sie müsse die Inhalte der Schulungen festlegen und bestimmen. Diese Arbeit umfasse etwa 25 % ihrer Tätigkeit. Der Senat sieht hier zwar, dass in diesem Zusammenhang sicherlich in dem einen oder anderen Fall Rechtsfragen i.S.v. § 46 III Nr. 1 BRAO zu prüfen sind. So mag es, wenn es um das Anbieten neuer Schulungen geht oder wenn sich die Gesetzeslage im Hinblick auf die Zulässigkeit bzw. Förderungswürdigkeit von Schulungen nachhaltig verändert hat, tatsächlich eine vertiefte rechtliche Prüfung notwendig sein. Andererseits erscheint es dem Senat schlechthin nicht vorstellbar, dass bei Schulungen, die schon seit Jahren angeboten werden, ohne das Vorliegen der genannten besonderen Umstände eine qualitativ nennenswerte rechtliche Prüfung stattfindet. Insoweit mag zwar ein Tätigkeitsanteil von 25 % im Hinblick auf die Arbeitskraft der Beigeladenen für den entsprechenden Arbeitsbereich ansatzfähig sein, in qualitativer Hinsicht muss man ihn aber geringer gewichten.

Ähnliches gilt für die Tätigkeit der Beigeladenen, soweit es um Verträge mit Referenten und Tagungshäusern geht. Sie hat selbst eingeräumt, dass bzgl. der Tagungshäuser ihre Tätigkeit sich im Wesentlichen im Aushandeln von Rahmenverträgen erschöpft. Detailverträge bzgl. einer Schulungsveranstaltung würden dann von ihren Mitarbeitern ausgearbeitet. Bzgl. der Referenten hat sie eingeräumt, dass es bei neuen Referenten inzwischen einheitliche Verträge gebe, in die im Wesentlichen nur noch die Veranstaltung, ihr Zeitpunkt und das Honorar eingesetzt werden müssen. Lediglich bei Altverträgen gebe es vereinzelt Probleme, etwa im Hinblick auf die Umsatzsteuer. Die Tätigkeit macht weniger als 25 % der Arbeit der Beigeladenen aus. Sie selbst hat die vorangehende Tätigkeit (Tagungsprogrammplanung) als ihre Haupttätigkeit bezeichnet und insoweit einen Anteil von 25 % angegeben, so dass die vorliegende Tätigkeit zwangsläufig – da keine Haupttätigkeit – weniger Arbeitskraftanteil in Anspruch nehmen muss. Diese Tätigkeit der Beigeladenen ist zudem lediglich eine Mischttätigkeit aus organisatorischer und rechtsanwaltschaftlicher Tätigkeit. Darüber hinaus ist das qualitati-

ve Gewicht rechtsanwaltlicher Tätigkeit insoweit ebenfalls – bis auf Einzelfälle – als beschränkt anzusehen. Auch die von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung benannten satzungs- und vereinsrechtlichen Fragen geben der Tätigkeit der Beigeladenen – auch in Zusammenschau mit ihrer übrigen Tätigkeit – kein anwaltliches Gepräge. Sie hat dazu ausgeführt, dass sie die Satzung ständig überprüfe. Aktuell gehe es um die Sitzverlegung nach Berlin. Dies versteht der Senat nicht so, dass die Beigeladene anlassbezogen und nicht etwa „pausenlos“ die Satzung überprüfe. Dagegen spricht schon, dass sie bisher für eine Anpassung von § 13 der Satzung, wonach der Geschäftsführer die Verwaltungsaufgaben nach Weisung des Vorstands erfülle, was zumindest Bedenken gegen ihre fachliche Weisungsfreiheit aufkommen lassen könnte, nicht gesorgt hat. Auch das von ihr genannte Beispiel (Berlinumzug) spricht für die Anlassbezogenheit der Prüfung. Das zeigt aber auch, dass eine solche Prüfung eine nur sehr vereinzelt notwendige Tätigkeit ist und in qualitativer Hinsicht als eher wenig anspruchsvoll anzusehen ist, wenn man auf den bloßen Sitzwechsel abstellt. Schließlich vermag auch die qualitativ sicher als anspruchsvoll zu bewertende Tätigkeit im Rahmen von Stellungnahmen zu Gesetzgebungsvorhaben oder (Stundungs-)Verhandlungen mit Ministerien (es ging um die Stundung von Kostenerstattungsansprüchen von Schulungsteilnehmern nach Erschöpfung von Haushaltsmitteln) – selbst in Zusammenschau mit den übrigen genannten Tätigkeiten – dem Senat noch keine Überzeugung von einer anwaltlichen Prägung der Tätigkeit der Beigeladenen zu verschaffen. Diese Tätigkeiten kommen nur sehr vereinzelt vor.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit der Tätigkeit eines externen Datenschutzbeauftragten hatte sich jüngst der Hamburgische AGH (BRAK-Mitt. 2017, 248) zu befassen. Er entschied, dass der Beruf des Datenschutzbeauftragten zwar möglicherweise auch in einem nicht geringen Umfang Tätigkeiten umfasst, welche die Merkmale anwaltlicher Tätigkeit erfüllen. Diese stellten aber nicht den ganz eindeutigen Schwerpunkt der Leistungspflichten als externer Datenschutzbeauftragter dar.

„FACHBERATER GROSSCHADEN“ ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Vergleichs- bzw. Abfindungsverhandlungen im Rahmen der Schadensregulierung bewegen sich nicht stets innerhalb der bestehenden Versicherungsbedingungen, weil der Direktanspruch des Geschädigten keine Regelung durch Versicherungsbedingungen erfährt, sondern sich nach Grund und Höhe allein nach den gesetzlichen Bestimmungen richtet.

* 2. § 46 III Nr. 3 BRAO verlangt nicht, dass bei der Gestaltung von Rechtsverhältnissen, namentlich dem selbstständigen Führen von Verhandlungen, wirtschaftliche Erwägungen nicht gesprächsleitend sein dürfen.

* 3. Durch einen sog. „Direktionsvorbehalt“ bei Abfindungsvereinbarungen wird weder eine eigenständige Analyse der Rechtslage noch eine am Einzelfall orientierte Rechtsberatung ausgeschlossen. Vielmehr entspricht es dem Berufsbild des Rechtsanwalts, dass dieser intern an Weisungen seines Auftraggebers gebunden ist und je nach Absprache die Zustimmung seines Mandanten zur Umsetzung von ihm empfohlener Konfliktlösungen einzuholen hat.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 23.10.2017 – AGH 30/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der Hessische AGH (BRAK-Mitt. 2017, 304) hat bereits klargestellt, dass von einer unabhängig und eigenverantwortlich ausübenden Tätigkeit auszugehen ist, wenn dem Syndikusrechtsanwalt eigene Wirkungs- und Verantwortungsbereiche übertragen worden sind und dieser Lösungsmöglichkeiten für komplexe Sachverhalte im Bereich von Großschäden erarbeitet und bewertet.

SONSTIGES

ANWENDBARKEIT DES FERNABSATZRECHTS AUF EINEN ANWALTSVERTRAG

BGB §§ 312c, 312b, 312g, 346, 355, 356, 357, 611, 675; RVG §§ 13, 14

Auch ein Anwaltsvertrag kann ein Fernabsatzvertrag sein, der ein Widerrufsrecht begründet (§§ 312c, 312d, 312g, 346 I, 355, 356, 357, 611 ff. BGB sowie § 675 BGB unter Beachtung der §§ 1, 13 und 14 RVG.)

AG Brandenburg, Urt. v. 13.10.2017 – 31 C 244/16

AUS DEM TATBESTAND:

Die Parteien streiten um die Berechtigung einer Rechtsanwalts-Gebührenrechnung des Kl. gegenüber dem Bekl.

Der Kl. – welcher in H. als Rechtsanwalt tätig ist und auch schon zum 29.2.2016 dort tätig war – begehrt von dem Bekl. die Zahlung von Rechtsanwaltsvergütung gem. dem RVG.

Die Ehefrau des Bekl. – die Zeugin M.P. – hatte mit dem Fahrzeug des Bekl. am 27.2.2016 in ... Bü. einen Verkehrsunfall.

Am Morgen des 29.2.2016 nahm der Bekl. dann zusammen mit seiner Ehefrau im „Autohaus ...“ in ... N. ein Mietfahrzeug entgegen. Hierbei wurden dann auch unstreitig Unterlagen hinsichtlich der Reparatur des Unfallfahrzeuges des Bekl. und der Anmietung des Mietfahrzeugs ausgefüllt und vom Bekl. unterzeichnet. Zugleich wurden durch den Mitarbeiter des Autohauses die Personalien des Bekl. und seiner Ehefrau und deren Handy-Telefonnummer mit aufgenommen. Der Mitarbeiter des „Autohauses ...“ in N. empfahl dem in Br... wohnenden Bekl. bei Gelegenheit der Anmietung dieses Mietfahrzeugs dann noch am 29.2.2016 den jetzigen Kl. als Rechtsanwalt (mit Büro in H.) bezüglich des Verkehrsunfalls v. 27.2.2016 in ... zu beauftragen.

Der Kl. übersandte dann insofern auch noch am 29.2.2016 per Telefax um 11:44 Uhr an das „Autohaus ...“ eine vorgedruckte „Prozessvollmacht“ des Kl. mit den dort eingefügten Personalien des Bekl. und der Unfallgegnerin. Diese vorgedruckte und ausgefüllte „Prozessvollmacht“ des Kl. unterzeichnete der Bekl. dann – nunmehr unstreitig – noch im „Autohaus ...“.

Auf der Rückfahrt von N. nach Br. am 29.2.2016 erfolgte dann noch ein Telefonat des Rechtsanwaltsbüros des Kl. über das Handy der Ehefrau des Bekl. – die Zeugin M.P. –, wobei jedoch streitig blieb, ob hierbei der Bekl. selbst oder dessen Ehefrau mit dem Rechtsanwaltsbüro per Handy gesprochen hatte. Noch mit Schreiben mit Datum v. 29.2.2016 bestätigte der Kl. gegenüber dem Bekl. und seiner Ehefrau dann die Übernahme des Mandats anlässlich des Verkehrsunfalls v. 27.2.2016.

Mit Schriftsatz v. 29.2.2016 zeigte der Kl. gegenüber dem Versicherer der Unfallgegnerin unter Beifügung der auf ihn lautenden Vollmacht zudem noch an, dass er – der Kl. – die Rechtsinteressen des hiesigen Bekl. bezüglich des Verkehrsunfalls v. 27.2.2016 vertrete.

Bereits am 1.3.2016 teilte die Ehefrau des Bekl. – die Zeugin M.P. – dann gegenüber dem Rechtsanwaltsbüro des Kl. telefonisch um 11:15 Uhr mit, dass sie doch keine Vertretung durch das Rechtsanwaltsbüro des Kl. möchte, sondern einen Rechtsanwalt in der Heimatstadt beauftragt. Mit E-Mail v. 1.3.2016 um 13:17 Uhr bezog sich die Ehefrau des Bekl. – die Zeugin M.P. – dann auf das bereits erfolgte Telefonat v. 1.3.2016 und entzog dem Kl. das Mandat. Zugleich teilte sie dem Kl. mit dieser E-Mail mit, dass sie einen Anwalt in ihrer Stadt in Anspruch nehmen. Mit Kostennote v. 2.3.2016 rechnete der Kl. dann bei einem Geschäftswert von 6.879,05 Euro seine Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und MwSt. i.H.v. insgesamt 650,34 Euro brutto gegenüber dem Bekl. ab.

Am 10.3.2016 meldete sich dann ein vom Bekl. beauftragter Rechtsanwalt unstreitig bei dem Kl. und erklärte diesem gegenüber im Namen des Bekl., dass eine „konkrete Mandatierung“ des Kl. durch den Bekl. nicht erfolgt sei. Eine Zahlung durch den Bekl. erfolgte im Übrigen dann auch nicht.

Der Kl. behauptet, dass er das am 29.2.2016 mit dem Bekl. geführte Auftragsgespräch noch am selben Tag

schriftlich bestätigt habe und gleichzeitig die Schadensersatzansprüche gegenüber der Versicherung angemeldet hätte. Zwar sei es zutreffend, dass der Bekl. seine Kanzlei nicht aufgesucht habe, jedoch sei maßgeblich für die persönliche Kontaktaufnahme das Telefonat v. 29.2.2016 mit seinem Büro gewesen, in welchem der Bekl. den Auftrag erteilt habe. Wo der Bekl. im Übrigen die schriftliche Vollmacht mit Datum v. 29.2.2016 unterzeichnet habe, würde sich seiner Kenntnis entziehen. Dies sei allerdings seiner Ansicht nach für eine Mandatierung auch vollkommen unerheblich. Das angeblich fehlende Erklärungsbewusstsein des Bekl. sei für ihn hier nicht ersichtlich. Nach herrschender Rechtsprechung sei der Bekl. im Übrigen ein fehlendes Erklärungsbewusstsein auch zuzurechnen.

Nachdem die Ehefrau des Bekl. dann am 1.3.2016 gegen 11:15 Uhr in seinem Büro telefonisch angerufen habe und mitgeteilt hätte, dass sie in ihrer Heimatstadt einen Rechtsanwalt beauftragen würde, habe er dann wunschgemäß die Angelegenheit mit Schreiben v. 2.3.2016 gegenüber dem Bekl. abgerechnet. Darüber hinaus sei der Bekl. selbst auch von einem erteilten Mandat in der E-Mail v. 1.3.2016 ausgegangen. Auch würde in der Kündigung des Mandats per E-Mail noch einmal zugesichert, dass die Kosten persönlich beglichen werden. Am 10.3.2016 habe dann ein vom Bekl. beauftragter Rechtsanwalt ihm jedoch mitgeteilt, dass ein Ausgleich der überlassenen Gebührennote nicht erfolgen werde.

Der Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, an ihn 650,34 Euro nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.3.2016 zu zahlen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Bekl. trägt vor, dass – entgegen der Behauptung des Kl. – zwischen den Prozessparteien zu keinem Zeitpunkt ein Mandatsverhältnis zustande gekommen sei. Aus diesem Grunde würde dem Kl. auch die nunmehrige Klageforderung ihm – dem Bekl. – gegenüber hier nicht zustehen. Der Mitarbeiter des Autohauses ... in N. habe zwar am 29.2.2016 den Kl. als Rechtsanwalt empfohlen. Auch habe der Mitarbeiter des Autohauses erklärt, dass er die Telefonnummer an die Rechtsanwaltskanzlei in H. übermitteln werde, jedoch würde sich diese Kanzlei sodann noch telefonisch bei ihm – dem Bekl. – melden, um alles Weitere zu klären.

Noch am selben Tag (29.2.2016) auf dem Rückweg nach Br. sei seine Ehefrau – die Zeugin M.P. – auf ihrem Handy dann angerufen worden. Dabei habe sich einer Mitarbeiterin der Rechtsanwaltskanzlei des Kl. vorgestellt und mitgeteilt, dass diese Rechtsanwaltskanzlei sie vertreten würde, allerdings hätte sie an dem Unfall eine erhebliche Mitschuld. Alles andere wolle man jedoch noch klären; insoweit würde man die Angelegenheit für sie regulieren, wobei noch Unterlagen zugeschickt werden würden, damit eine entsprechende Vertretung erfolgen könne.

Am Folgetag (1.3.2016) habe dann seine Ehefrau in der Kanzlei des Kl. telefonisch angerufen und mitgeteilt, dass sich die Angelegenheit erledigt hätte.

Zwar habe seine Ehefrau dabei auch mitgeteilt, dass, soweit Kosten entstanden seien, diese in Rechnung gestellt werden mögen, jedoch sei seine Ehefrau davon ausgegangen, dass lediglich die Auslagen wie Briefporto oder Schreibauslagen in Rechnung gestellt würden. Von einer Gebührenrechnung, wie sie der Kl. vorliegend nunmehr geltend machen würde, sei jedoch nie die Rede gewesen. Auch habe sich seine Ehefrau dies nie so vorgestellt.

Im Übrigen sei es schon erstaunlich, dass der Kl. nicht wisse, wo die schriftliche Vollmacht unterzeichnet wurde. Zwar würde der Kl. behaupten, von ihm – dem Bekl. – mandatiert zu sein, allerdings könne der Kl. noch nicht einmal konkret darlegen, wann und wo dies geschehen sein soll. Unstreitig sei er – der Bekl. – aber zu keinem Zeitpunkt in der Rechtsanwaltskanzlei des Kl. gewesen. Seine Unterschrift unter dieser Vollmacht könne nur dadurch zustande gekommen sein, dass ihm diese schriftliche Vollmacht im Rahmen der verschiedenen vorgelegten Unterlagen von dem Mitarbeiter des Autohauses untergeschoben wurde. Keinesfalls habe er aber ganz bewusst eine Vollmacht unterzeichnet und damit die Rechtsanwaltskanzlei des Kl. beauftragen wollen.

Soweit der Kl. nunmehr einen Fax-Sendebericht vorgelegt habe, dürfte damit auch der Beweis erbracht sein, dass der Kl. möglicherweise aufgrund der übermittelten Daten des Mitarbeiters des Autohauses in N. eine vorbereitete Vollmacht an dieses Autohaus gesendet hat. Bei der Empfänger-Nummer des Telefax-Schreibens würde es sich nämlich um die Telefax-Nummer des Autohauses in N. handeln.

Da er eine Kenntnisnahme von dieser Prozessvollmacht nicht erlangt habe und auch zu diesem Zeitpunkt im Autohaus nicht bereit gewesen sei, einen Rechtsanwalt zu beauftragen – zumal er den Kl. weder gekannt habe noch mit ihm einmal gesprochen hätte –, sei ein Vertragsverhältnis hier auch nicht zwischen den Parteien zustande gekommen.

Entgegen der Rechtsauffassung des Kl. würde sich das fehlende Erklärungsbewusstsein seiner – des Bekl. – Person auch als Willensmangel darstellen, da zum einen er aufgrund der konkreten Situation schutzbedürftig sei, weil er in dem Autohaus aufgrund der Vorlage verschiedener Unterlagen, die nach der Angabe des Mitarbeiters des Autohauses ausschließlich mit der Reparatur des Unfallfahrzeugs und der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges in Verbindung stehen, und insoweit nicht mit einer Beauftragung eines Rechtsanwaltes rechnen musste, zum anderen sich der Kl. das Verhalten dieses Mitarbeiters dieses Autohauses auch zurechnen lassen müsse, welcher ihn – den Bekl. – ganz offensichtlich getäuscht habe. In diesem Zusammenhang sei die Erklärung seiner Ehefrau v. 1.3.2016 hilfsweise als Anfechtungserklärung zu verstehen. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des angerufenen AG ergibt sich aus § 12 und § 13 ZPO i.V.m. § 23

Nr. 1 GVG. Die zulässige Klage ist nicht begründet, da zwischen den hiesigen Prozessparteien ein wirksames Anwaltsvertragsverhältnis nicht zustande gekommen ist (§§ 312c, 312d, 312g, 346 I, 355, 356, 357, 611 ff. BGB sowie § 675 BGB unter Beachtung der §§ 1, 13 und 14 RVG sowie Nr. 2300 und Nr. 7002 VV-RVG).

Abgeschlossen wird ein Anwaltsvertrag – wie jeder andere Vertrag auch – gemäß den §§ 145 ff. BGB dadurch, dass eine Partei – regelmäßig der Auftraggeber – der anderen Partei – in der Regel der Rechtsanwalt – die Schließung eines Vertrags anträgt und letzterer den Antrag dann annimmt. Es ist aber auch grundsätzlich möglich, dass der Rechtsanwalt einer Person den Abschluss eines Anwaltsvertrags anträgt und diese Person diesen Antrag dann annimmt. Da das Gesetz darüber hinaus eine Schriftform hier nicht vorschreibt, kann eine solche Annahme eines Antrags nach § 151 BGB zwar grundsätzlich auch durch schlüssige Handlung (BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630 ff.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.4.2017 – I-6 U 164/16; OLG Koblenz, Urt. v. 27.10.1992 – 3 U 1884/91, NJW-RR 1993, 695 ff.) oder telefonisch (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92) erfolgen.

Dabei sind im Interesse der Rechtssicherheit an die Annahme des wirksamen Abschlusses eines Anwaltsvertrags jedoch bestimmte Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630 ff.; BGH, Urt. v. 21.3.1991 – IX ZR 186/90, NJW 1991, 2084 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 27.10.1992 – 3 U 1884/91, NJW-RR 1993, 695 ff.; AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; *Rinkler*, in: Hdb. der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, Teil I, Abschnitt IA Ziff. 4 Rn. 40 ff.).

Füllt der potentielle Mandant jedoch ein vom Rechtsanwalt zur Verfügung gestelltes Formular, wie hier die „Prozessvollmacht“ aus, kommt allerdings zunächst in der Regel ein Anwaltsvertrag zustande (*Therstappen*, AnwBl. 2016, 66 ff.; *Heinemann*, NZFam 2015, 438 ff.). Vorliegend ist somit zunächst aufgrund der vom Bekl. – nunmehr unstreitig – unterzeichneten „Prozessvollmacht“ v. 29.2.2016 und dem hiernach noch am selbigen Tage erfolgten Telefonat nach Überzeugung des Gerichts zwischen den Prozessparteien auch ein Anwalts-Vertragsverhältnis zustande gekommen. Nach den allgemeinen Regeln kommt nämlich ein derartiger Vertrag bereits dann zustande, wenn sich die Parteien über die Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolgs einig sind. Die Vertragsannahme (auch Akzept) ist die einseitige Willenserklärung, durch die ein Angebotsempfänger sein uneingeschränktes Einverständnis mit dem Angebot erklärt. Als Willenserklärung unterliegt die Vertragsannahme im Übrigen den allgemeinen Wirksamkeitserfordernissen für Willenserklärungen nach den §§ 104 ff. BGB. Besteht – wie hier – kein Formzwang, kann die Annahme aber grundsätzlich auch telefonisch erklärt werden. Entscheidend sind jedoch stets die Umstände des Einzelfalls. Dabei sind insbesondere Verkehrssitte und Verkehrsanschauung mit zu berücksichtigen. Die Annahme nach § 130

§ 1 BGB ist des Weiteren empfangsbedürftig. Der Vertrag kommt dementsprechend mit dem Zugang der Annahmeerklärung beim Offerenten zustande.

Inhaltlich muss die Vertragsannahme darüber hinaus die uneingeschränkte Zustimmung zum Angebot zum Ausdruck bringen. Nur durch den vollständigen inhaltlichen Konsens kommt der Vertrag zustande. Jede Abänderung gilt nach § 150 II BGB grundsätzlich als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag. Erforderlich ist ferner wie beim Angebot ein Rechtsbindungswille. Ob er hinreichend zum Ausdruck gebracht wurde, ist ggf. im Wege der Auslegung zu ermitteln (OLG Hamm, Urt. v. 31.5.2016 – I-28 U 99/15, ZAP EN-Nr. 657/2016).

Zum Vertragsabschluss bedarf es im Übrigen zwar nicht einer Willenseinigung über sämtliche Rechtsfolgen; es genügt, wenn sich die Parteien vertraglich binden wollten und der Vertragsinhalt u.a. auch aus den Umständen oder dem (dispositiven) Gesetzesrecht zu entnehmen ist. Deshalb kann ein Vertrag auch dann zustande kommen, wenn die Parteien keine Vereinbarung über die zu zahlende Vergütung getroffen haben, da diese dann nach § 612 BGB auch ohne ausdrückliche Abrede geschuldet wird, wenn die Leistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung – so wie hier – zu erwarten ist. Diese Vermutungsregelung des § 612 BGB erstreckt sich allerdings nur auf die Entgeltlichkeit eines bewiesenen bzw. unstreitigen Vertrags, nicht aber auch auf den Vertragsabschluss selbst; die Anwendung dieser Vorschrift setzt daher immer voraus, dass es überhaupt zu einer schuldrechtlichen Bindung der Prozessparteien gekommen ist.

Durch die Unterzeichnung der vorgedruckten und bereits ausgefüllten „Prozessvollmacht“ ist insofern aber ein derartiges Vertragsverhältnis hier grundsätzlich begründet worden.

Insofern hat die Zeugin M.P. auch ausgesagt, dass die dortige Unterschrift tatsächlich die Unterschrift ihres Ehemannes – d.h. des Bekl. – sein könne. Auch sagte sie aus, dass sie und der Bekl. dem Mitarbeiter des Autohauses gesagt hätten, dass er die Unterlagen dem Rechtsanwalt schicken soll, und der Rechtsanwalt dann wiederum ihnen etwas zuschicken sollte, damit sie dies zu Hause unterschreiben könnten. Auch habe sie dann zwei Stunden nach dem Gespräch in dem Autohaus – als sie dann mit einem anderen Auto nach Hause gefahren sind – im Auto auf ihrem Handy einen telefonischen Anruf bekommen und bei diesem Telefonat im Auto sie auch darauf hingewiesen worden sei, dass der Anruf von der Anwaltskanzlei des Kl. komme. Ihr sei bei diesem Telefonat v. 29.2.2016 dann von der Anwaltskanzlei des Kl. gesagt worden, dass die Rechtsanwaltskanzlei des Kl. dann auch noch die Unterlagen zuschicken würde.

Zudem hat die Zeugin M.P. auch ausgesagt, dass sie am nächsten Tag (1.3.2016) dann mit ihrem Handy die Anwaltskanzlei des Kl. angerufen habe und der Rechtsanwaltskanzlei hierbei dann mitgeteilt hätte, dass sie und ihr Ehemann – d.h. der Bekl. – dem Kl. mit sofortiger Wirkung das Mandat entziehen würden.

Auch habe sie dann noch am gleichen Tag die E-Mail an die Rechtsanwaltskanzlei des Kl. geschrieben und insofern zugesichert, dass die entstandenen Kosten gezahlt werden, wobei sie jedoch wohl von den Kosten für den Brief – wie das Porto und so – ausgegangen sei, nicht aber von dem Rechnungsbetrag, der dann vom Kl. in Rechnung gestellt wurde.

Insofern ist hier aber zunächst davon auszugehen, dass mit der Unterzeichnung der vorgedruckten, bereits ausgefüllten und vom Kl. an das Autohaus per Telefax übersandten „Prozessvollmacht“ der Kl. gegenüber dem Bekl. am 29.2.2016 auch ein Angebot auf Abschluss eines Anwaltsvertrags gemacht hat und der Bekl. mit seiner Unterschrift dieses Angebot dann auch angenommen hatte (BGH, Urt. v. 7.7.2016 – I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 ff.), so dass unter Beachtung dessen das erkennende Gericht hier auch zunächst von einem tatsächlich zwischen dem Kl. und dem Bekl. vereinbarten Anwaltsvertrag ausgeht.

Zwar haben die Prozessparteien hier somit am 29.2.2016 einen Anwaltsvertrag in Gestalt eines Geschäftsbesorgungsvertrags gem. § 675 I BGB geschlossen. Zu diesem Zeitpunkt standen auch alle wesentlichen Punkte dieses Vertrags fest (AG Hildesheim, Urt. v. 8.8.2014 – 84 C 9/14, VuR 2015, 396). Dieser Anwaltsvertrag ist aber als Fernabsatzvertrag zu qualifizieren, der von dem Bekl. – vertreten durch seine Ehefrau – bereits am 1.3.2016, spätestens aber durch den vom Bekl. dann beauftragten Rechtsanwalt am 10.3.2016 wirksam widerrufen worden ist.

Ein Fernabsatzvertrag nach § 312c BGB liegt vor, wenn zwischen einem Unternehmer nach § 14 BGB und einem Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ein Vertrag unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems erfolgt. Das Fernabsatzrecht gilt somit nur nicht gegenüber Mandanten, die Unternehmer sind (§ 14 BGB), wenn der Anwalt und der Mandant über die Mandatierung in einem persönlichen Gespräch (also nicht nur telefonisch oder per E-Mail) gesprochen haben, bevor das Mandat erteilt wurde und wenn es an einem „Vertriebs- oder Dienstleistungssystem fehlt“, das auf den Fernabsatz ausgerichtet ist (*El-Auwad*, AnwBl. 2017, 971; *Härting*, NJW 2016, 2937 f.; *Bräuer*, AnwBl. 2015, 970 f.; *Heinemann*, NZFam 2015, 438 ff.; *Rückebeil*, VuR 2015, 396 f.; *Ernst*, NJW 2014, 817 f.; *Schmitt-Gaedke*, ZAP Fach 23, 977 ff.; *Otting*, SVR 2014, 413 ff.; *Mayer*, AnwBl. 2014, 908 ff.; *Härting/Thiess*, AnwBl. 2014, 906 f.).

Nicht jeder Anwaltsvertrag, bei dem zwischendurch telefoniert wird oder Mails bzw. Telefaxe verschickt werden, ist somit gleich ein Fernabsatzvertrag. Das Gesetz verlangt ein erkennbares System der Akquise und/oder der Abwicklung des Anwaltsvertrags über die Distanz der Fernkommunikationsmittel (*El-Auwad*, AnwBl. 2017, 971; *Härting*, NJW 2016, 2937 f.; *Bräuer*, AnwBl. 2015, 970 f.; *Heinemann*, NZFam 2015, 438 ff.; *Rückebeil*, VuR 2015, 396 f.; *Ernst*, NJW 2014, 817 f.; *Schmitt-Gaedke*, ZAP Fach 23, 977 ff.; *Otting*,

SVR 2014, 413 ff.; Mayer, AnwBl. 2014, 908 ff.; Härtling/Thiess, AnwBl. 2014, 906 f.).

Zur Anwendung des Fernabsatzrechts genügt es aber, wenn der Rechtsanwalt seinen Betrieb so organisiert, dass Verträge mit Verbrauchern regelmäßig auch im Fernabsatz abgeschlossen und abgewickelt werden können (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, § 321c BGB, Rn. 6). Der nur mit den Mitteln des Fernabsatzes geschlossene Anwaltsvertrag ist zwar noch nicht das typische Geschehen bei einer anwaltlichen Beratung, aber doch ein im Vordringen befindliches Geschäftsmodell gerade für kleinere Mandate und wohl auch ein wichtiges Element bei der Mandantenakquise (El-Auwad, AnwBl. 2017, 971; Härtling, NJW 2016, 2937 f.; Bräuer, AnwBl. 2015, 970 f.; Heinemann, NZFam 2015, 438 ff.; Rückebeil, VuR 2015, 396 f.; Ernst, NJW 2014, 817 f.; Schmitt-Gaedke, ZAP Fach 23, 977 ff.; Otting, SVR 2014, 413 ff.; Mayer, AnwBl. 2014, 908 ff.; Härtling/Thiess, AnwBl. 2014, 906 f.).

Wird ein Anwaltsvertrag mit einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (§ 312c BGB) abgeschlossen und bedient sich der Anwalt dieser Fernkommunikationsmittel in der Folge auch zur Leistungserbringung, so wird man einen Fernabsatzvertrag dementsprechend nicht verneinen können (Heinemann, NZFam 2015, 438 ff.). Voraussetzung hierfür ist nur, dass sich der Rechtsanwalt Techniken der Kommunikation systematisch zu Nutze macht, um seine Geschäfte insgesamt als Distanzgeschäfte abzuwickeln (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; AG Hildesheim, Urt. v. 8.8.2014 – 84 C 9/14, VuR 2015, 396; AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, ZAP Fach 23, 977 ff.).

Nicht ausreichend hierfür wäre es somit nur, wenn sich ein Verbraucher unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln bei dem Rechtsanwalt anmeldet, um dessen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; AG Wiesloch, Urt. v. 16.11.2001 – 1 C 282/01, MDR 2002, 852; Palandt/Grüneberg, § 321c BGB, Rn. 6).

Vorliegend sind die Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien aber unstrittig unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen. Zunächst übersandte der Kläger am 29.2.2016 per Telefax um 11:44 Uhr an das Autohaus seine vorgedruckte „Prozessvollmacht“ mit den ihm zuvor bereits mitgeteilten und dann dort in der Vollmacht eingefügten Personalien des Beklagten und der Unfallgegnerin. Zudem fand dann nur noch das Telefonat an diesem Tag (29.2.2016) statt, auf welches der Kl. zudem seine Bevollmächtigung stützt.

Eine persönliche Beratung des Bekl. bzw. dessen Ehefrau durch den Kl. hat nicht stattgefunden und war auch nicht geplant. Dies spricht nach Ansicht des Gerichts dafür, dass der Kl. sich die Techniken der moder-

nen Kommunikation zu Nutze macht, um seine Geschäfte über die Distanz von H. nach N. abzuwickeln. Dies ist aber gerade ein „Klassiker“ (Bräuer, AnwBl. 2015, 970 f.). Der Anwalt lässt sich seine Verkehrsunfall-Mandanten über Autohäuser zubringen, in denen er seine Kontaktdaten, Vollmachtformulare und Unfallfragebogen hinterlegt bzw. unverzüglich durch sein Büro übersenden lässt, damit die Werkstattmitarbeiter potentielle Mandanten bewegen, sich doch gleich der Einfachheit halber von diesem Rechtsanwalt vertreten zu lassen und auch gleich eine Vollmacht (und ggf. weitere Formulare) auszufüllen. Die vom Verbraucher unterzeichnete Vollmacht wird dem Rechtsanwalt zugeschickt und der weitere Kontakt mit dem Mandanten läuft dann nur noch per Telefax, E-Mail oder Telefon. Dieser Konstellation sieht man das dahinter stehende System deutlich an. Und klar ist auch, dass sich der Anwalt ganz bewusst dieses Systems bedient, um Mandate zu akquirieren und Mandatsverträge abzuschließen (Bräuer, AnwBl. 2015, 970 f.; Ernst, NJW 2014, 817 ff.).

Die Obliegenheit darzulegen, dass den Vertragsverhandlungen oder seinem Abschluss im hiesigen Fall dessen ungeachtet doch kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem zugrunde gelegen hat, traf insoweit dann aber den Kläger (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; Palandt/Grüneberg, § 321c BGB, Rn. 6).

Der Kl. hat jedoch nichts zu den konkret zugrunde liegenden Organisationsstrukturen und der in dem hier vorliegenden Fall gelebten Kommunikation vorgetragen. Vielmehr ist sogar hier unstrittig, dass er am 29.2.2016 von H. aus seine an das Autohaus in N. gerichtete „Prozessvollmacht“ per Telefax um 11:44 Uhr übersandt hat.

Allein die Tatsache, dass es sich bei dem in Rede stehenden Vertrag um einen solchen über eine anwaltliche Tätigkeit handelt, vermag die Einstufung desselben als Fernabsatzvertrag aber nicht pauschal auszuschließen. Vielmehr dürfte es auf eine Betrachtung und Abwägung im Einzelfall ankommen, die vorliegend aus den genannten Gründen dann aber auch zu Lasten des Kl. ausfällt.

Dieser Einzelfallbetrachtung stehen auch nicht der Zweck der Vorschriften über den Fernabsatz und die Erwägungsgründe des Verordnungsgebers entgegen. Sinn und Zweck der Vorschriften über den Fernabsatzvertrag ist der Schutz des Verbrauchers in den dem Fernabsatzgeschäft typischerweise unterfallenden Geschäften. Hierbei stehen regelmäßig nicht Dienstleistungen persönlicher Art im Vordergrund, sondern solche, bei denen der Besteller als Verbraucher die Waren oder Leistungen vor ihrer Erbringung nicht in Augenschein nehmen kann (BGH, Urt. v. 21.10.2004 – III ZR 380/03, NJW 2004, 3699 ff.; AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92). Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass eine Fernabsatzsituation jedenfalls dann nicht gegeben ist, wenn zwischen dem Erbringer der Leistung und dem Verbraucher ein persönlicher Kontakt besteht, bei dem der Ver-

braucher seine Rückfragen stellen und eine Leistung erwarten kann, die seinen persönlichen Anforderungen und Bedürfnissen entsprechend individuell angepasst wird.

Dies nimmt jedoch Anwaltsverträge nicht grundsätzlich von der Fernabsatzsituation aus, denn die Erbringung einer individuell auf den Mandanten zugeschnittenen Leistung dürfte im Mandatsverhältnis zwar regelmäßig, aber nicht immer der Fall sein. So sind durchaus Fälle denkbar und auch in der Praxis real, in denen standardisierte Leistungen ohne individuellen Zuschnitt auf den Mandanten anhand objektiver Eckdaten, die in einer Vielzahl von Fällen gleich liegen, erbracht werden. Zwar handelt es sich hierbei bislang um eine Minderheit der sich in der Rechtsberatung befindlichen Fälle, die grundsätzliche Möglichkeit eines solchen Vorgehens macht es aus Sicht des erkennenden Gerichts jedoch gerade notwendig, an der oben erörterten Beweislastverteilung zwischen Verbraucher und Unternehmer im Fernabsatz festzuhalten und eine generalisierende Betrachtung auszuschließen (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92).

Auch aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2001/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (fortan: 2011/83/EU) folgt keine andere Bewertung der Sachlage.

So erläutert Erwägungsgrund 20 der 2011/83/EU die Begriffsbestimmung des Fernabsatzvertrags dahingehend, dass unter diesem all die Fälle erfasst werden sollen, in denen ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im für den Fernvertrieb organisierten Leistungssystem geschlossen wird. Als Fernkommunikationsmittel sind hier ausdrücklich Post, Internet, Telefon und Fax benannt. Ein Fernabsatzvertrag soll hiernach begrifflich nur dann nicht vorliegen, wenn entweder der Vertragsschluss oder die Verhandlungen über diesen nicht unter ausschließlicher Verwendung dieser Kommunikationsmittel stattfinden oder über diesen Weg lediglich „Reservierungen eines Verbrauchers über ein Fernkommunikationsmittel im Hinblick auf die Dienstleistung eines Fachmanns, wie beispielsweise eines Telefonanrufes eines Verbrauchers zur Terminvereinbarung mit einem Friseur einschließen [soll]“ (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92; AG Charlottenburg, Urt. v. 15.9.2015 – 216 C 194/15, NJW-RR 2016, 184f.).

Eine bloße Reservierung oder Leistungsabfrage per Telefax oder E-Mail lag im vorliegenden Fall aber gerade nicht vor, insbesondere sind von dem Kl. bereits Leistungen erbracht worden, worauf er sich auch gerade ausdrücklich beruft. Unter Bezugnahme auf die weiteren Erwägungen ergibt sich hieraus dann aber nicht, dass ein Fernabsatzgeschäft oder die Anbahnung ei-

nes solchen hier nicht vorlag, denn die hier geschilderten Umstände entsprechen genau den Kriterien, die dem Erwägungsgrund zufolge an den Fernabsatz gestellt werden, nämlich die Kommunikation ausschließlich auf digitalem Weg, ohne persönlichen Kontakt (AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92). Abweichendes ist für den hier in Rede stehenden Fall auch nicht geschildert worden.

Wie der EuGH (Urt. v. 15.1.2015 – C-537/13, NJW 2015, 1289f.) in diesem Zusammenhang auch ausführte, würde durch den Ausschluss der zahlreichen von „Verbrauchern als Mandanten“ mit Angehörigen freier, durch Unabhängigkeit und von den Leistungserbringern bei der Berufsausübung zu beachtende standesrechtliche Erfordernisse gekennzeichneter Berufe abgeschlossenen Verträge vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 allen diesen „Verbrauchern als Mandanten“ der durch die Richtlinie gewährte Schutz vorenthalten. Insbesondere steht der Umstand, dass Rechtsanwälte im Rahmen ihrer Berufsausübung zur Wahrung der Vertraulichkeit des Mandats verpflichtet sind, der Anwendung der Richtlinie 93/13 auf vorformulierte Klauseln in Verträgen über die Erbringung juristischer Dienstleistungen nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs nicht entgegen (EuGH, Urt. v. 15.1.2015 – C-537/13, NJW 2015, 1289f.).

Das Verbraucherrecht gilt daher auch grundsätzlich in der Mandatsbeziehung zwischen Verbraucher sowie Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt (*El-Auwad*, AnwBl. 2017, 971). Insofern stellen gerade die „Anwalts-Hotline“ und die „virtuelle Kanzlei“ genau solche Dienstleistungsformen dar, vor denen das Fernabsatzrecht den Verbraucher schützen will, nämlich vor der „Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts“ (*Heinemann*, NZFam 2015, 438ff.).

Der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag wurde von dem Bkl. am 1.3.2016, jedenfalls aber am 10.3.2016 widerrufen. Die Widerrufsfrist des § 356 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 bzw. Art. 246b § 2 EGBGB wurde hier somit eingehalten. Dass eine Widerrufsbelehrung erfolgt ist, ist zudem vorliegend weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, so dass der Bkl. hier spätestens seit dem 10.3.2016 gem. § 355 BGB auch nicht mehr an diesen Anwaltsvertrag gebunden ist.

Zwar müsste hier anstatt der Rückgewähr der vom Kl. erbrachten Dienste von dem Bkl. gegenüber dem Kl. grundsätzlich Wertersatz nach § 357 VIII 1 BGB geleistet werden. Nach § 357 VIII 2 und 3 BGB steht dem Kl. ein Wertersatzanspruch jedoch nur dann zu, wenn er den Bkl. den Vorgraben des Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1 und 3 EGBGB entsprechend informiert hätte (OLG Hamm, Urt. v. 20.10.2016 – I-18 U 152/15, MMR 2017, 265ff.; AG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 – 24 C 303/15, AnwBl. 2017, 92).

Eine entsprechende Belehrung des Bkl. ist jedoch vom Kl. unstreitig hier gerade nicht erfolgt und auch sonst hier nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Kl., der für die entsprechende Information des Bkl. darlegungs-

belastet war, hierzu nicht das Geringste vorgetragen, so dass die Klage nunmehr auch abzuweisen ist.

ANMERKUNG:

Das AG Brandenburg geht in seinem Urteil zutreffend von einem Fernabsatzvertrag i.S.v. § 312c I BGB aus mit der Folge, dass der Mandatsvertrag wirksam widerrufen werden konnte. Das Gericht hat in dem konkreten Fall mit überzeugender Begründung sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen eines Fernabsatzvertrages bejaht. Vertragsanbahnung und Vertragsschluss sind ausschließlich über Telefax und Telefon erfolgt.

Mit diesem Urteil mehren sich Gerichtsentscheidungen, die einen Anwaltsvertrag den Regeln des Fernabsatzrechts unterwerfen, wenn Mandatsakquisition, Vertragsschluss und Durchführung des Mandats im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt (z.B. auch AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, BeckRS 2013, 19026; AG Düsseldorf, AnwBl. 2017, 92). Dem schließt sich die Literatur überwiegend an (Ernst, NJW 2014, 817, 820; Bräuer, AnwBl. 2015, 970; Härting, NJW 2016, 2937; zuletzt El-Auwad, AnwBl. 2017, 971). Hingegen hat das AG Charlottenburg im Jahr 2015 (NJW-RR 2016, 184) entschieden, dass ein Fernabsatzvertrag bei einem Anwaltsvertrag grundsätzlich ausscheidet, weil dabei die persönliche Dienstleistung des Rechtsanwalts im Vordergrund steht und der Mandant eine auf seine individuellen Bedürfnisse zugeschnittene Rechtsberatung erhält. Dieser Auffassung wird man in dieser Allgemeinheit sicher nicht mehr beitreten können, da Distanzgeschäfte auch im Anwaltsbereich heute die Regel sind und mit Mandanten häufig nur noch per Telefon und E-Mail korrespondiert wird.

Der Anwaltsvertrag muss nicht notwendig im E-Commerce zustande gekommen sein, wie man landläufig annehmen könnte. Da § 312c II BGB als Fernkommunikationsmittel neben E-Mail, Telefon und anderen Tele- und Mediendiensten auch den klassischen Brief nennt, kann ein Fernabsatzvertrag auch ein auf herkömmliche Weise unter Einsatz von Telefon, Telefax oder Brief zustande gekommener Anwaltsvertrag sein. Entscheidend ist, dass Mandatsanbahnung und Vertragsschluss ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit von Anwalt und Mandant erfolgen.

Der Anwaltsvertrag muss dabei unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln zustande kommen. Zudem muss die Vertriebsform des Anwalts systematisch darauf ausgerichtet sein, dass Akquisition und Vertragsschluss über Fernkommunikationsmittel standardisiert erfolgen. Ein per E-Mail, Fax oder Telefon zustande gekommener Anwaltsvertrag reicht dafür allein nicht aus. Ist aber der Vertrieb darauf angelegt, Mandate ohne persönlichen Kontakt zu akquirieren, kann ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem i.S.v. § 312c I BGB vorliegen. Dabei sind nach BGH (NJW 2017, 1024 [Rn. 51]) an die Annahme eines

solchen Vertriebs- und Dienstleistungssystems insgesamt keine hohen Anforderungen zu stellen.

Dem AG Offenbach (Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, BeckRS 2013, 19026) beispielsweise lag die typische Fallgestaltung zugrunde, bei der sich ein im Kapitalmarktrecht tätiger Anwalt per Brief an eine Vielzahl von geschädigten Anlegern wandte, um diese für ein Mandat gegen eine Beteiligungsgesellschaft zu gewinnen. Oftmals sind vergleichbaren Anwaltschreibern an Anleger ein Fragebogen und eine Vollmacht beigelegt, die der Anleger sogleich per Fax zurücksenden kann. In diesen Fallkonstellationen zeigt sich gerade, dass Mandatsakquise und Vertragsschluss ohne persönlichen Kontakt systematisch mittels Fernkommunikationsmittel erfolgen. Auch in dem vorliegenden Fall des AG Brandenburg lag ein klassischer Fall außerhalb des E-Commerce vor: Auch hier war der Vertrieb eines Verkehrsrechtsanwalts systematisch darauf ausgerichtet, Mandate über Autowerkstätten zu akquirieren und mit Mandanten in der Regel nur per Telefax, E-Mail und Telefon zu kommunizieren (dazu bereits Bräuer, AnwBl. 2015, 970, 971).

Anwaltliche Legal-Tech-Strategien

Im Zeitalter der digitalen Kommunikation werden Fernabsatzgeschäfte künftig erheblich zunehmen (s. zum Ganzen: Härting, NJW 2016, 2937). Dies gilt insbesondere, wenn Akquise, Erteilung und Bearbeitung von Mandaten vermehrt automatisiert durchgeführt werden (Stichwort „Legal Tech“). Bereits heute dürften zahlreiche onlinebasierte Vertriebsmodelle als Fernabsatzgeschäfte zu qualifizieren sein, z.B. Plattformen zur Online-Scheidung, zur Akquisition von Mandanten in Massenverfahren oder in Fällen zur Abwehr von Filesharing-Abmahnungen. Auch die Akquisition über externe Legal-Tech-Vermittlungsplattformen gehört dazu. Es macht keinen Unterschied, ob die Vertriebsstruktur von Anwälten selbst eingerichtet und vorgehalten wird oder ob sie sich externer Unterstützung wie z.B. der Online-Plattform anderer Betreiber bedienen (BGH, NJW 2017, 1024 Rn. 52). Der neu am 9.11.2017 in Kraft getretene § 43e BRAO erleichtert es künftig, hier externe IT-Dienstleister einzubinden. Zu einer guten anwaltlichen Legal-Tech-Strategie sollte daher auch gehören, sich mit den Vorschriften des Fernabsatzrechts vertraut zu machen, wenn Verträge mit Verbrauchern geschlossen werden.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationsrecht Dr. Frank R. Remmert, München

HINWEISE DER REDAKTION:

Dass Anwaltsverträge den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden können, entschied der BGH in seinem unmittelbar vor Redaktionsschluss veröffentlichten Urteil vom 23.11.2017 – IX ZR 204/16. Es wird in BRAK-Mitt. 2/2018 publiziert.

(Fortsetzung von S. VI)

se im Berufsrecht, (k)eine Zulassungsvoraussetzung (1251).

KammerForum der Rechtsanwaltskammer Köln Nr. 4: *Jeck*, Verschärfung des Geldwäschegesetzes (113); *Kallenbach*, Die Interessenkollision in der Anwaltschaft (118).

Kammermitteilungen der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf Nr. 4: *Schumacher*, Sicher Digital Analoges Recht für eine digitale Gesellschaft – Funktioniert das? (167); *Jeck*, Das beA für Syndikusrechtsanwälte – Was Sie unbedingt tun sollten... (180).

KammerReport der Rechtsanwaltskammer Hamm Nr. 5: *Krekeler*, Strafrechtliche Risiken des Rechtsanwalts bei der Beratung (11).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 11: *Gilgan/Otterbach*, Zukunftsfähigkeit der eigenen Kanzlei sichern: Fünf Strategien zur Steigerung Ihres Kanzleiwerts, (Sonderausgabe) (1); Nr. 1: *Feiter*, Berufsgeheimnis. Neue Regelungen zur Auslagerung von Dienstleistungen schaffen mehr Rechtssicherheit (4); *Hamatschek*, Digitale Kanzlei. Die Lösung lautet mehr Beratung: Sechs Schritte für erfolgreiche Steuerberatung in der digitalen Welt (11).

Liber amicorum für Michael Oppenhoff: Bürglen, „Boden, Oppfenhoff, Raser, Schneider & Schniedermaier“ – die erste überörtliche Sozietät in Deutschland (23); *Hartung*, Großsozietäten und die Anwaltschaft (37); *Hellwig*, Der Missbrauch der Anwaltschaft (71); *Klocke*, Wirken und Wirkungen für die Anwaltschaft durch Rechtsanwälte von Oppenhoff & Partner und ihren Vorgängerkanzleien (79); *Prütting*, Die Sozietät zwischen Anwaltsnotar und Wirtschaftsprüfer (259); *Sigle*, Deutsche Rechtsanwälte auf dem Weg zur großen Wirtschaftskanzlei (311).

Mitteilungen der Rechtsanwaltskammer München Nr. 3: *Härting*, Neues Datenschutzrecht – Wie bereiten sich Anwaltskanzleien richtig vor? (7); Nr. 4: *Pohlmann*, Das neue Geldwäschegesetz: Ein reines Gewissen allein reicht nicht (15); *o. Verf.*, Auslegungs- und Anwendungshinweise der Rechtsanwaltskammer München zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) (31).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 23: *Baumert*, Der anwaltliche Vergütungsanspruch bei verschuldensunabhängiger Kündigung des Mandats bei Filterfunktion des Rechtsanwalts (1337); Nr. 1: *Härting/Dimov*, Die Neuregelungen des strafrechtlichen Geheimnisschutzes für Rechtsanwälte (1).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 47: *Schulz*, Mehr Effizienz durch Digitalisierung. Alltagstätigkeiten schneller erledigen mit Legal Tech (NJW aktuell) (30); *De Nicolò*, Privacy by Design in der anwaltlichen Praxis. Vermeidung von Lücken bei der Vertraulichkeit im Zeitalter des Internets, (NJW aktuell) (32); *Seyfried*, Digitalisierung des Rechtsmarktes. Legal Tech beginnt im Inneren, (NJW aktuell) (34); *Mayer*, Entwicklungen zur

Seit 50 Jahren (1966 – 2016) im Dienste der Anwaltschaft

Vorher zum Anwalt
und als Anwalt

vor Abschluss einer Versicherung



bei uns nachfragen. Wir sind eine freie Wirtschaftsvereinigung von Kollegen für Kollegen, hauptsächlich der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, aber auch schon der Rechtsreferendare und Assessoren, auch der Notare und Patentanwälte sowie der Rechtsbeistände, die Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sind. Der Verein besteht seit 50 Jahren und hat derzeit etwa 5.000 Mitglieder bundesweit.

Durch **Gruppenversicherungsverträge** bieten wir unter anderem **kostengünstigen** Versicherungsschutz für die

- Krankenversicherung
- Krankentagegeldversicherung
- Krankenhaustagegeldversicherung
- Unfallversicherung
- Lebensversicherung
- Altersrentenversicherung
- Sterbegeldversicherung
- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung die Pflichtversicherung nach § 51 BRAO
- Kraftfahrzeughaftpflicht- und Kaskoversicherung
- Berufsunfähigkeitsversicherung

Unsere Gruppenversicherungspartner sind die Versicherungsunternehmen der ERGO-Gruppe (insbesondere die DKV) sowie die HDI-Versicherung AG und das Rheinische Versicherungskontor.

Im Bereich der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung arbeiten wir zusammen mit dem Maklerbüro Philipp & Dr. Kreth.

Wir gewähren Hinterbliebenen unserer Mitglieder eine Sterbefallbeihilfe von derzeit Euro 1.500,- und unterhalten einen eigenen Hilfsfonds. Wir erteilen Ratschläge auch in Fragen der Sozialhilfe und zur Vorsorge für den Todesfall. Der Jahresbeitrag beträgt Euro 60,-. Für das Kalenderjahr, in dem der Beitritt erfolgt, besteht Beitragsfreiheit.

Selbsthilfe der Rechtsanwälte e.V.

Barer Str. 3, 80333 München
Telefon: (089) 59 34 37
Telefax: (089) 59 34 38
E-Mail: info@selbsthilfe-ra.de
www.selbsthilfe-ra.de

Rechtsanwaltsvergütung 2017 (3426); Nr. 50: *Kuske*, Haftungsseite. Umfang mandantengerechter Beratung, (NJW-aktuell) (16); *Grunewald*, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts im Jahre 2017 (3627).

Neue Wirtschafts-Briefe – direkt (NWB direkt) Nr. 43: *Hartmann*, Beitragsrisiken durch Leistungen „freier“ Mitarbeiter im Steuerbüro (1107).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 44: *Berners*, Die vernachlässigte Unterschrift. Vergütungsberechnungen ohne Unterschrift können Steuerberater und Rechtsanwalt bares Geld kosten (3371).

NWB Erben und Vermögen (NWB-EV) Nr. 12: *Eckel*, Überlegungen zur Nachfolgeplanung in der eigenen Kanzlei. Hinweise für die Auswahl des Nachfolgers (425).

Rechtshistorische und andere Rundgänge: Festschrift für Detlev Fischer: *Artner*, Kenntnisabhängiger Verjährungsbeginn im Anwaltschaftspflichtrecht (1).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 11: *Schulenburg*, Kostenfestsetzung. JVEG: So wird die Partei im Einzelnen entschädigt (199); Nr. 12: *Mock*, Anrechnung und Kürzung: Kein Geld verschenken bei unterschiedlichen Gebührensätzen und Anrechnung (207); *Burhoff*, Termingebühr: Trotz „geplatzt“ Termin Vergütung verdienen (212); Nr. 1: *Schulenburg*, Dokumentenpauschale. Was Sie für das Scannen abrechnen können (8); *Mock*, Erinnerung. So rechnen Sie mehrere Erinnerungen bzw. Beschwerden im Rahmen der Kostenfestsetzung ab (12); *Meinhard*, PKH/VKH. Dauerproblematik: Abrechnung bei Teil-PKH/-VKH (16).

RVGreport Nr. 1: *Schneider*, Das Notarkostenverfahren nach § 127 GNotKG. Verfahren, Gerichts- und Anwaltskosten, Kostenerstattung, Verfahrenskostenhilfe (2).

Wissenswertes Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR) Nr. 6: *o. Verf.*, Was macht eigentlich das Amtsgericht (234).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 23: *Hansens*, Gebührentipps für Rechtsanwälte (1249); Nr. 24: *Draznin*, Der Countdown läuft: Anleitung zur empfangsbereiten Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (1281).

Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (NotBZ) Nr. 12: *Wagner/Richter*, Datenschutz im Notariat (446).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 10: *Ecker*, Elektronischer Rechtsverkehr: Geringe Datenmengen, wichtig im beA! (234); Nr. 11: *Ecker*, Mahnverfahren mit dem beA? (262); Nr. 12: *dies.*, Zustellungsbevollmächtigung – Wie geht das mit dem beA? (286); Nr. 1: *Ecker*, Deadline für's beA – 1.1.2018: Start der passiven Nutzungspflicht (7).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

Veranstaltungen März – April 2018

Arbeitsrecht

14. Forum Betriebsverfassungsrecht
2.–3.3.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Arbeitsrechtliche Schwerpunktthemen – Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht und Änderung von Arbeitsbedingungen

9.–10.3.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Typische Fehler bei Kündigungen: Form, Frist, Zugang, Anhörung, Betriebsrat

11.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gebühroptimierung im Arbeitsrecht

25.4.2018, München, RAK München

Bank- und Kapitalmarktrecht

Aktuelle Entwicklungen und Rechtsdurchsetzung im Kapitalanlagerecht

23.3.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Prozessführung und Prozesstaktik im Bank- und Kapitalmarktrecht

10.4.2018, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Bau- und Architektenrecht

Vertiefungsseminar: Das neue Bauvertragsrecht im BGB – Vertragsgestaltung und Vertragsanwendung bei Bauverträgen

23.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Vertiefungsseminar: Das neue Architekten- und Ingenieurvertragsrecht im BGB – Vertragsgestaltung und Vertragsanwendung bei Architekten- und Ingenieurverträgen

10.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Aktuelles zum Sozialhilferegress im Erbrecht

23.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Auslegung und Anfechtung von letztwilligen Verfügungen – einschließlich Verfahrensrecht und dem Auslegungsvertrag

11.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Die Scheidungsimmoblie

8.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Probleme des Kindergeldrechts einschließlich Familienlastenausgleich

16.3.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

21. Jahresarbeitstagung Familienrecht

20.–21.4.2018, Köln, Maritim Hotel Köln

Von der Trennung bis zur Scheidung

25.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs- und Markenrecht

14.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

21.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesellschaftervereinbarungen in der GmbH

20.3.2018, München, RAK München

16. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

13.–14.4.2018, Hamburg, Grand Elysée

Praxis der Vertragsgestaltung: Das UN-Kaufrecht

21.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Effektiver Umgang mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

7.3.2018, Düsseldorf, RAK Düsseldorf

DSGVO – was ändert sich für den Beschäftigtendatenschutz

11.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung unter Einbeziehung der Reform

16.3.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Erprobte Strategien bei der Abwehr von Insolvenzanfechtungsansprüchen

21.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Kanzleimanagement

Zwangsvollstreckungspraxis erfolgreich gestalten

17.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Vertiefungs-Seminar Mediation: Einzelgespräche erfolgreich gestalten

6.3.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Juristische Fachlehrgänge 2018

Die Fachanwaltskurse mit nur 9 Tagen Präsenzunterricht:

- ▶ Arbeitsrecht
- ▶ Erbrecht
- ▶ Familienrecht
- ▶ Handels- & Gesellschaftsrecht
- ▶ Internationales Wirtschaftsrecht

Zertifizierungslehrgänge mit gleichzeitiger Erfüllung von § 15 FAO:

- ▶ Family Officer
- ▶ Steuerstrafrecht (DAA)
- ▶ Testamentvollstreckung (AGT)

Die ersten Lehrgänge beginnen in Kürze. Melden Sie sich jetzt noch an!
Infos unter www.fachseminare-von-fuerstenberg.de oder Tel. 0221 9 37 38 - 08.



Fachseminare
von Fürstenberg



Refreshing-Seminar Mediation: Struktur und Effizienz in der Mediation
12.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

13. Jahresarbeitsstagung Medizinrecht
2.–3.3.2018, Berlin, Steigenberger Hotel Am Kanzleramt

Beratung von Krankenhäusern
18.4.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Der Mietprozess von A bis Z
21.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Entwicklungen und aktuelle Verfahrensfragen im Wohnungseigentumsrecht
12.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Migrationsrecht

Aktuelles Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrecht
18.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Das neue Begutachtungsinstrument in der Pflegeversicherung – Leistungsansprüche nach SGB XI und SGB XII effektiv prüfen
7.3.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
20.4.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum
28.4.2018, Kiel, Haus des Sports Kiel

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer – wesentliche arbeits- und sozialrechtliche Fragestellungen
14.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen
15.–16.3.2018, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Steuerrechtliche Praxisprobleme der Personengesellschaften
13.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Unternehmensnachfolge
19.–21.4.2018, München, Sofitel Munich Bayerpost

Strafrecht

Aktuelles GmbH-Strafrecht
14.3.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Managerhaftung – Compliance – Aspekte der D&O
21.3.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Strafverteidigung von ausländischen Staatsangehörigen
24.4.2018, München, RAK München

Verkehrsrecht

Die Regulierung von Personenschäden
24.4.2018, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Erfolgreiche Verteidigung bei standardisierten Messverfahren in Bußgeldsachen
27.4.2018, Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Sachversicherungsrecht
21.4.2018, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Aktuelles Beamtenrecht im Überblick
24.3.2018, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

VERANSTALTUNGSHINWEISE

Internationales Seminar der UIA in München

Die internationale Anwaltsvereinigung UIA veranstaltet am 16./17.3.2018 in München ein Seminar in englischer Sprache mit dem Titel „Legal advice on cross-border transactions: Seven pitfalls you must avoid“. Es werden Referenten aus Deutschland, der Schweiz, Tschechien, Italien und den USA erwartet sowie Teilnehmer aus einer Reihe europäischer und außereuropäischer Länder. Das Seminar, welches auch von der BRAK unterstützt wird, ist eine der seltenen Gelegenheiten, sich in Deutschland mit ausländischen Kollegen zu treffen und auszutauschen. Networking ist traditionell ein wichtiger Teil von UIA-Veranstaltungen und wird hier u.a. gefördert durch einen Empfang am Vorabend des Seminars sowie ein gemeinsames Abendessen in einer typisch bayerischen Gaststätte.

Themen des Seminars sind unter anderem das Mandatsverhältnis mit dem ausländischen Mandanten oder dem ausländischen Anwalt, die anwaltliche Haftung, die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen, die Bestimmung des anwendbaren Rechts, der mögliche Ausschluss der Geltung des UN-Kaufrechts, die Wahl des „richtigen“ Gerichts, die Formulierung einer maßgeschneiderten Klausel zum anwendbaren Recht und zur Streitbeilegung, die Besonderheiten bei internationalen Unternehmenstransaktionen, der Einfluss des Steuer- und Kartellsrechts auf internationale Sachverhalte sowie die Berücksichtigung kultureller Unterschiede bei Verhandlungen. Ein Teilnahme-Zertifikat zum Nachweis der Pflichtfortbildung für Fachanwälte für Internationales Wirtschaftsrecht wird erteilt (voraussichtlich 9 Stunden). Das vollständige Programm finden Sie unter www.uianet.org und dort unter „Events“ – „Seminars“.

Matthias W. Stecher, Rechtsanwalt
Mitglied des Governing Board der UIA

Einbanddecken 2016/17 jetzt bestellen!

Fax-Bestellschein

an Ihre Buchhandlung oder
Verlag Dr. Otto Schmidt · Fax 0221/93738-943

Ja, ich bestelle hiermit (bitte ankreuzen):

Ex. Einbanddecke(n) für **BRAK-Mitteilungen** 2016/2017
je 19,90 €

Einbanddecken-Abo
Wenn Sie dieses Feld ankreuzen, senden wir Ihnen die neue
Einbanddecke bis auf Widerruf alle zwei Jahre im Dauerauftrag
zum jeweiligen Bezugspreis zu.

Fehlende Einzelhefte aus 2016/17 (je 21,80 €): _____

Preise inkl. USt. und zzgl. Versandkosten

Preisstand: Januar 2018

Name

Straße

PLZ Ort

Datum **X** Unterschrift

Kundennummer | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Mein Recht: Die Einbanddecken-Abonnementbestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen
(Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder meiner Buchhandlung widerrufen.

Datum **X** Unterschrift (Widerrufsrecht)

Nachbezug früherer Jahrgänge in gebundener Form über:

Schmidt Periodicals GmbH
Dettendorfer Römerring 12 · 83075 Bad Feilnbach
Tel. 08064 221 · Fax 08064 557 · schmidt@periodicals.com
www.periodicals.com

Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln



in Leinen, je 19,90 €

www.otto-schmidt.de/einbanddecken

ottoschmidt

Professionelle
Sprachverarbeitung
per Smartphone.

Digital geht einfach mehr.



Die Zukunft der Kanzlei ist digital – auch beim Diktieren! Die professionelle DictaNet Online-Spracherkennung wandelt Diktate direkt in Text um. Das Programm kennt das anwaltliche Fachvokabular und ist lernfähig. Der Textversand an Ihr Büro erfolgt verschlüsselt.

Nutzen Sie einfach das Gerät, das Sie sowieso bei sich haben – Ihr Smartphone.

Informieren Sie sich jetzt: www.dictanet.com

INFOLINE: 0800 726 42 76

Bundesweite, kostenlose Informationsveranstaltungen zur Integration der beA BRAK-Schnittstelle in RA-MICRO

Berlin 15.02., 19.02., 20.02., 22.02., 26.02., 27.02., 01.03., 05.03., 06.03., 08.03., 12.03., 13.03., 15.03., 19.03., 20.03., 22.03., 26.03., 27.03., 29.03., jeweils 11:00–12:00 Uhr	Kleinmachnow 16.02., 23.02., 02.03., 09.03., 16.03., 23.03., jeweils 11:00–12:00 Uhr
Joachimsthal/Eberswalde 27.02., 15:00–17:00 Uhr	Stuttgart 15.02., 01.03., 15.03., 29.03., jeweils 13:00–15:00 Uhr
	08.03., 22.03., jeweils 11:00–13:00 Uhr

Anmeldungen: veranstaltungen@ra-micro.de

Kostenlose RA-MICRO Veranstaltungen

RA-MICRO Landes-Repräsentanz Berlin-Brandenburg

DictaNet Donnerstag – Ihr Tag des mobilen Diktierens

1. Donnerstag im Monat, zw. 10:00 und 16:00 Uhr

Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen
im Europa-Center (Tauentzienstr. 9–12,
Zugang über Breitscheidplatz)

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
www.ra-micro.de/berlin-brandenburg

RA-MICRO Landes-Repräsentanz Bayern

RA-MICRO Basiswissen (Akten-/Adress-
verwaltung, Kalender+ und Termine, Fristen)

23. Februar, 11:00–12:30 Uhr

vSystem

27. Februar, 15:30–17:00 Uhr

DictaNet Donnerstag – Ihr Tag des mobilen Diktierens

1. Donnerstag im Monat, zw. 11:00 und 17:00 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
www.ra-micro.de/bayern

RA-MICRO Landes-Repräsentanz Baden-Württemberg

vStation – Mehrleistungs-PC
mit Desktop-Virtualisierung

23. Februar, 11:00–13:00 Uhr

06. März, 13:00–15:00 Uhr

21. März, 11:00–13:00 Uhr

Anwalt mobil – die Zukunft des mobilen
Arbeitens mit RA-MICRO und DictaNet

23. Februar, 13:00–15:00 Uhr

06. März, 11:00–13:00 Uhr

21. März, 13:00–15:00 Uhr

RA-MICRO und Jahresabschluss

10. März, Samstag 11:00–13:00 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:
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

RA-MICRO