

AUGUST 2018
49. JAHRGANG

4/2018

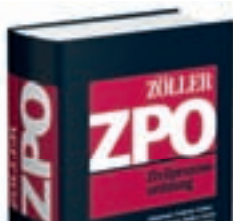
S. 161–216

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de

Der aktuelle Zöller:



Hier bestellen: otto-schmidt.de/zpo32



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

■ AKZENTE

E. Schäfer

Ganz am Anfang

■ ZUR DISKUSSION

Chr. Wolf

Cui bono? – Hannoversche Thesen zur Reform
des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

■ AUFSÄTZE

O. Kury

Für ein modernes anwaltliches Gesellschafts-
und Berufsrecht

M. Steiner

Anwaltliche Werbefreiheit im grenzenlosen Europa?

■ AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 6. Sitzung der Satzungsversammlung

■ BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BVerfG

Rechtmäßige Durchsuchung einer internationalen
Anwaltskanzlei (Anm. A. Dierlamm)

BGH

Pflicht zur Herausgabe von Handakten

ottoschmidt

PVST 7997



Zeigen auch Sie Profil auf anwalt.de.

Jetzt kostenlos testen!

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

INHALT

AKZENTE

E. Schäfer Ganz am Anfang	161
-------------------------------------	-----

ZUR DISKUSSION

Chr. Wolf Cui bono? – Hannoversche Thesen zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts	162
---	-----

AUFSÄTZE

O. Kury Für ein modernes anwaltliches Gesellschafts- und Berufsrecht – Der richtungsweisende Reformvorschlag der BRAK	165
M. Steiner Anwaltliche Werbefreiheit im grenzenlosen Europa?	171
M. Schultz Die Entwicklung des Zivilverfahrensrechts	176
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	183

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	188
H. Petersen/D. Barca-Cysique Die BRAK in Brüssel	191
V. Horrer/K.-L. Ting-Winarto/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	192
Erratum	193

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

Beschlüsse der 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer am 16.4.2018 in Berlin	193
Sitzung der Satzungsversammlung	194

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

Detaillierte Übersicht der Rechtsprechung auf der nächsten Seite	IV
--	----

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BVerfG	27.6.2018	2 BvR 1562/17	Keine Beschwerdebefugnis einzelner Anwälte bei Kanzlei-durchsuchung	194
BVerfG	27.6.2018	2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17	Keine Grundrechtsfähigkeit einer internationalen Anwalts-kanzlei	194
BVerfG	27.6.2018	2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17	Rechtmäßige Durchsuchung einer internationalen Anwalts-kanzlei (m. Anm. A. Dierlamm)	195
BGH	17.5.2018	IX ZR 243/17	Pflicht zur Herausgabe von Handakten	205
AnwG Berlin	5.3.2018	1 AnwG 34/16	Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften als Berufs-rechtsverstoß	208

FACHANWALTSCHAFTEN

AnwG Köln	8.1.2018	4 AnwG 40/17 R	Keine Werbung als „Fachanwalt im Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht“ (LS)	213
-----------	----------	----------------	---	-----

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	18.4.2018	AnwZ (Brfg) 20/17	Zulassung eines Personaldirektors als Syndikusrechtsanwalt (LS)	213
BGH	12.3.2018	AnwZ (Brfg) 15/17	Zulassung einer Schadenanwältin als Syndikusrechtsanwältin (LS)	213
AGH Nordrhein-Westfalen	14.5.2018	1 AGH 81/16	Zulassung eines Leiters der Clearingstelle eines öffentlich-rechtlichen Senders (LS)	214
Bayerischer AGH	9.4.2018	BayAGH III 4-8/17	Zulassung eines juristischen Redakteurs als Syndikusrechts-anwalt (LS)	214
Bayerischer AGH	26.3.2018	BayAGH I 1-4/17	Keine Zulassung für ruhende Tätigkeit	214
SG München	1.2.2018	S 31 R 1310/17	Rückwirkung der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversiche-rungspflicht auf den Beginn der Beschäftigung (LS)	216

NOTARRECHT

BGH	23.4.2018	NotZ (Brfg) 6/17	Amtswidrige Werbung eines (Anwalts-)Notars (LS)	216
-----	-----------	------------------	---	-----

SONSTIGES

BGH	1.3.2018	I ZR 264/16	Kritische Äußerung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (LS)	216
-----	----------	-------------	--	-----

IMPRESSUM

BRÄK-MITTEILUNGEN UND BRÄK-MAGAZIN Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht
HERAUSGEBERIN Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (0 30) 28 49 39-0, Telefax (0 30) 28 49 39-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: http://www.brak.de.

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

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

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

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

BEZUGSPREISE Den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern werden die BRÄK-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: 167.850 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 2. Quartal 2018: 167.460 Exemplare.

ISSN 0722-6934



AKTUELLE HINWEISE

PERSONALIEN

DR. KLIMSCH NEUER PRÄSIDENT DER RAK FREIBURG

Das Präsidium der RAK Freiburg setzt sich nach der Wahl in der Mitgliederversammlung am 22.6.2018 sowie der darauffolgenden Vorstandsitzung am 23.6.2018 wie folgt zusammen:

RA Dr. Markus Klimsch, Präsident, Freiburg
RA Dieter Gröning, Vizepräsident, Waldshut-Tiengen
RAin Beate Winkler, Schriftführerin, Freiburg
RA Uwe Dinkat, Schatzmeister, Lörrach

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

6. Verordnung zur Änderung der Europawahlordnung
BGBl. I v. 23.5.2018, S. 570

3. Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes
BGBl. I v. 28.6.2018, S. 862

Gesetz zur Änderung des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
BGBl. I v. 28.6.2018, S. 863

Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (Gesellschafterlistenverordnung GesLV)
BGBl. I v. 28.6.2018, S. 870

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie (EU) 2018/822 des Rates v. 25.5.2018 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen
ABl. L 139/1, 5.6.2018

Richtlinie (EU) 2018/843 des EP und des Rates v. 30.5.2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU
ABl. L 156/43, 19.6.2018

Richtlinie (EU) 2018/912 des Rates v. 22.6.2018 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Bezug auf die Verpflichtung, einen Mindestnormalsatz einzuhalten
ABl. L 162/1, 27.6.2018

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

BRAK-Mitteilungen und Anwaltsblatt sind für jeden berufsrechtlich Interessierten Pflichtlektüre. Nachfolgend

Das Telefonbuch

Alles in einem

Wie vergibt man Termine an Klienten, wenn gerade keine Hand frei ist?

Mit dem praktischen TerminService.

Nutzen Sie den TerminService auch für Ihr Unternehmen. Ihre Klienten vereinbaren dann Termine bequem online und in der App – überall und zu jeder Zeit.

Anmeldung unter: www.dastelefonbuch.de/terminbuchung

Jetzt gratis sichern!



Ein Service Ihrer Verlage Das Telefonbuch

dokumentiert das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln Aufsatzliteratur zum Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, die in den zurückliegenden Wochen in anderen Periodika und Sammelwerken veröffentlicht worden ist. Aus Platzgründen muss eine wertende Auswahl getroffen werden.

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Julia Schmid.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@googlemail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 5: *Mareck*, Datenschutz: So funktioniert die DS-GVO-konforme Aktenvernichtung in der Kanzlei (79); *Noe*, Büroorganisation: Läuft im Büro... aber auch sparsam? (88); Nr. 6: *Mareck/Mareck*, Datenschutz: 11 Spezialfragen zum internen Kanzlei-Datenschutzbeauftragten (96); *Klinkenberg*, Finanzplanung: Finanzprobleme frühzeitig erkennen und später schuldenfrei in den Ruhestand gehen (102).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 4: *Schneider*, Erstattungsausschluss der Mehrkosten bei Anwaltswechsel (157).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 5: *Steiger*, Neues EU-Datenschutzrecht: Was gilt für Anwaltskanzleien? (205); Nr. 6/7: *Sutter*, Die Erosion des Anwaltsgeheimnisses (293); *Raedler/Chappuis*, Les enquêtes internes et le secret professionnel de l'avocat: la fin d'une époque? (297).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 5: *Heussen*, Fehler, die dem Anwalt schaden (153); *Theurer*, Die 5 größten Fehler im anwaltlichen Zeitmanagement, und wie Sie sie vermeiden (157); *Kramer/Hoppe*, Fehlervermeidung beim Einsatz von BYOD (Bring Your Own Device) und Home-Office in der Anwaltskanzlei (182); *Nitschke*, Elektronisches Mahnverfahren mit und ohne beA (188); Nr. 6: *Ruge*, 7 Jahre Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft (210).

Betriebswirtschaft im Blickpunkt (BBP) Nr. 6: *Mareck*, Datenschutz. So funktioniert die DSGVO-konforme Aktenvernichtung in der Kanzlei (149).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 4: *Klüsener*, Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen (RVG VV Nr. 4142) (169).



Kanzleisoftware vom Feinsten!

Charmanter Stil! Exklusiver Service!
Präzise Sorgfalt!

Lassen Sie sich von unserer Kanzleisoftware verwöhnen.
Erleben auch Sie den eleganten Komfort von WinMACS,
den viele Ihrer Kollegen bereits genießen!

WinMACS

RUMMEL AG
www.rummel-ag.de
Ihre Zufriedenheit ist unser Auftrag!

Windows 10 Compatible



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

GANZ AM ANFANG

Zum letzten Mal hören Sie an dieser Stelle von mir, liebe Kolleginnen und Kollegen. Wie vielen bekannt sein wird, lege ich aus sehr persönlichen Gründen mein Amt als Präsident der BRAK vorzeitig nieder, und ich habe entschieden,

dies mit Wirkung zur nächsten ordentlichen Hauptversammlung am 14.9.2018 zu tun. Das fiel nicht leicht. Denn in der anwaltlichen Selbstverwaltung so lange Jahre an verantwortlicher Stelle mitzuarbeiten, habe ich immer als großes Privileg empfunden.

Ganz am Anfang dieses Weges, ich war damals als junger angestellter Anwalt in meiner heutigen Ravensburger Kanzlei

tätig, stand die ebenso knappe wie nachdrückliche Ansage meines damaligen Chefs, seines Zeichens Vorstand des örtlichen Anwaltsvereins: Schäfer, Sie kandidieren für den Kammervorstand. Nun gut, wenn der Chef das sagte, musste ja etwas dran sein... Und so wurde ich in den Vorstand der Rechtsanwaltskammer Tübingen gewählt. Das war 1986.

In den vielen Jahren seitdem – ich wurde zwischenzeitlich Präsident der Tübinger Kammer, später Vizepräsident der BRAK und schließlich ihr Präsident – habe ich vor allem eines gelernt: Uns Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist eine ganz besondere gesellschaftliche Aufgabe zugewiesen: den Zugang zum Recht für jedermann zu gewährleisten. Und wir dürfen nicht müde werden, diese Rolle immer wieder zu betonen und, wenn nötig, auch vehement zu verteidigen.

Der Erfüllung dieser Aufgabe muss auch die Selbstverwaltung der Anwaltschaft dienen. Denn global gesehen ist eine unabhängige Anwaltschaft mit einer unabhängigen Selbstverwaltung keineswegs so selbstverständlich, wie uns das in Deutschland erscheint. Das wurde mir immer wieder bewusst, wenn ich die BRAK bei Veranstaltungen internationaler Anwaltsorganisationen vertreten durfte. Hier kann die BRAK ihre Erfahrungen

mit anderen Anwaltschaften teilen, aber auch aus deren Erfahrungen lernen. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die Austauschprogramme mit jungen deutschen und israelischen Kolleginnen und Kollegen, welche die BRAK initiiert hat. Miterleben zu dürfen, wie sie, über alle historisch bedingten Berührungspunkte hinweg, Verständnis für ihre jeweilige berufliche Rolle und Situation entwickeln – das war wirklich etwas sehr besonderes.

Auch national gesehen ist die Gewährleistung des Zugangs zum Recht für jedermann nicht immer das, was den meisten beim Stichwort „Rechtsanwalt“ als erstes einfällt. In der öffentlichen Wahrnehmung wird das Bild der Anwaltschaft oft überlagert, insbesondere von einer vorrangig ökonomischen Betrachtung, etwa als vor allem auf Gewinnmaximierung bedachte Geschäftsmacher in Robe – man denke hier nur an die medialen Vorwürfe, bei Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung rieben sich die „Abmahnanwälte“ schon die Hände. Oder bei dem Bild des Anwalts als Notfall-Retter vor Gericht, den man erst aufsucht, wenn das sprichwörtliche Kind bereits in den Brunnen gefallen ist. Dass wir auch vorsorgliche Beratung leisten, Verträge gestalten, Konflikte vermeiden oder schlichten helfen, wird in der Öffentlichkeit häufig nicht gesehen. All das macht aber uns Anwältinnen und Anwälte aus. Das schiefe Bild geradezurücken, auch das ist Aufgabe der anwaltlichen Selbstverwaltung.

Und nicht zuletzt: Die Kernwerte der Anwaltschaft – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkonflikten – sind es, in denen unsere besondere Rolle im Rechtsstaat zum Ausdruck kommt. In all den Jahren meiner ehrenamtlichen Tätigkeit musste ich lernen, dass wir diese Werte immer wieder aufs Neue zu verteidigen haben. Denn gesetzgeberische Begehrlichkeiten, insbesondere in Richtung Verschwiegenheitspflicht, gab es und gibt es immer wieder, hier seien aktuell nur die Stichworte Steuervermeidung oder Geheimnisschutzgesetz genannt. Es wird also auch weiterhin viel zu tun geben.

Und dafür braucht es Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen, und Ihre ganz persönlichen Situationen „ganz am Anfang“, die Sie in der anwaltlichen Selbstverwaltung mitwirken lassen. Ich verspreche Ihnen: Es ist ein großer Gewinn!

Ihr
Ekkehart Schäfer



Ekkehart Schäfer

ZUR DISKUSSION

CUI BONO?

HANNOVERSCHE THESEN ZUR REFORM DES ANWALTlichen GESELLSCHAFTSRECHTS

PROF. DR. CHRISTIAN WOLF*

Die Diskussion um die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts nimmt Fahrt auf. Nachdem die BRAK im Mai ihren Reformentwurf¹ vorgelegt hat, hat zwischenzeitlich auch Martin Henssler für den DAV einen Diskussionsvorschlag erarbeitet.² Doch wem nutzen die vorgestellten Reformkonzepte? Behalten sie die anwaltlichen core values im Blick, nutzen sie den Rechtsanwälten und verbessern sie den Zugang zum Recht für das rechtsuchende Publikum? Der Autor formuliert – in elf Thesen – Prüfsteine, an denen sich die Reformkonzepte messen lassen müssen.

VORBEMERKUNG

Ausgehend von der so genannten Horn-Entscheidung des BVerfG³ wird die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts aktuell diskutiert. Die Entscheidung des BVerfG beansprucht als Datum nur beschränkte Bindung.⁴ Das BVerfG hat die von ihm bejahte Vorlagefrage darauf beschränkt, ob § 59a I BRAO, soweit er einen Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern in Form einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt, mit der Berufsfreiheit vereinbar ist. Weder gewinnt die Horn-Entscheidung Bindungswirkung in Bezug auf andere Formen von Berufsausübungsgesellschaften, wie Aktiengesellschaften, noch in Bezug auf den Zusammenschluss mit anderen Berufen.

Allerdings hat die Begründungsstruktur der Horn-Entscheidung die Phantasien zu einer sehr weitgehenden „Modernisierung“ des anwaltlichen Gesellschaftsrechts selbst angeregt. Zwar setzt sich die Entscheidung des BVerfG ausführlich mit dem Schutz des Mandatsgeheimnisses durch Verschwiegenheitsverpflichtung, Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot auseinander und vergleicht das Schutzniveau der Ärzte und Apotheker mit dem der Rechtsanwälte. Wesentlich knapper fällt der Vergleich der Unabhängigkeit aus. Bezüglich des Verbots der widerstreitenden Interessen, welches sich im Berufsrecht der Apotheker und Ärzte nicht widerspiegelt, verweist die Entscheidung auf die Verpflichtung der Rechtsanwälte nach

§ 30 S. 1 und § 33 II BORA, sich mit anderen sozietätsfähigen Berufen nur zusammenschließen zu dürfen, wenn diese sich verpflichten, das anwaltliche Berufsrecht zu beachten.

Völlig unerörtert bleibt in der Horn-Entscheidung die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Prozesskostenhilfe (§ 48 BRAO), zur Pflichtverteidigung (§ 49 BRAO) und zur Beratungshilfe (§ 49a BRAO). Selbst wenn man die Mitwirkung an der in der RVO angelegten Quersubventionierung nicht zu den harten Berufspflichten zählen mag, Prozesskostenhilfe, Pflichtverteidigung und Beratungshilfe sind in jedem Fall Kernbestand der anwaltlichen Grundpflichten. Spannend wäre zu sehen, wie der Rechtsanwalt, der sich mit Unternehmensberatern zu einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft zusammengeschlossen hat, nach §§ 30 S. 1, 33 II BORA die Durchführung von Beratungshilfemandaten durchsetzen will. Fürs Erste wäre eine empirische Untersuchung, wie die Lasten aus Prozesskostenhilfe, Pflichtverteidigung und Beratungshilfe innerhalb der Anwaltschaft verteilt sind, schon sehr aufschlussreich. Die Steuerungsfunktion der Entlohnungsstruktur der anwaltlichen Tätigkeit gehört zu den in der Diskussion völlig vernachlässigten Themen.

Will man sich bei der Begründung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts nicht mit dem Schlagwort der Modernisierung und den überfälligen Reformen abfinden, kommt man um eine Beantwortung der Frage cui bono nicht umhin. Aus der Sicht des rechtsuchenden Bürgers ist entscheidend, ob die Reformvorschläge den gleichen Zugang zum Recht absichern, verbessern oder verschlechtern. Die nachfolgenden Thesen verstehen sich daher nicht als Kritik an den bislang vorgestellten Reformkonzepten oder gar als umfassender Gegenentwurf. Es sind lediglich Prüfsteine, um die cui bono-Frage besser eingrenzen und diskutieren zu können. Cui bono also? Jedenfalls nicht der ganz überwiegenden Anzahl der Rechtsanwälte, schenkt man einer von Matthias Kilian durchgeführten Studie des Soldan Instituts⁵ Glauben. Lediglich 3 % (in Worten: drei!) würden sich zu interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften zusammenschließen wollen.⁶ Wohl ein absolutes Minderheitenprogramm!

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Zivilprozessrecht und geschäftsführender Direktor des Instituts für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) an der Leibniz Universität Hannover.

¹ BRAK-Stn. Nr. 15/2018; zum Hintergrund Kury, BRAK-Mitt. 2018, 165 ff. (in diesem Heft).

² Henssler, AnwBl. Online 2018, 564.

³ BVerfGE 141, 82 ff.

⁴ BVerfGE 141, 82 Rn. 40.

⁵ Kilian, AnwBl. 2018, 352.

⁶ Die Statistik erschließt sich nicht auf den ersten Blick, weil sie mit zwei unterschiedlichen Grundwerten arbeitet. Bezogen auf alle Befragten (also das repräsentative Äquivalent aller Anwälte) haben z.B. 0,5 % der Befragten Interesse an einer Zusammenarbeit mit Unternehmensberatern bekundet. Innerhalb der Gesamtsumme der Rechtsanwälte, welche sich insgesamt für interprofessionelle Berufsausübungs-

THESEN

These 1: Die Rechtsanwälte sind mit einer Reihe von Privilegien/Verpflichtungen ausgestattet. Diese sichern die anwaltliche Tätigkeit ab. Ohne diese Privilegien/Verpflichtungen wäre eine anwaltliche Rechtsdienstleistung nicht denkbar. Hierzu gehören vor allem die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, das Beschlagnahmeverbot und das Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 53, 97 StPO). Weiter sind hierzu das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und die Unabhängigkeit (§ 43a I und IV BRAO) zu zählen.

These 2: Die anwaltlichen Verpflichtungen (core values) lassen sich vertraglich nicht oder nicht hinreichend absichern. Dies versteht sich für das Beschlagnahmeverbot und das Zeugnisverweigerungsrecht von selbst, aber auch die anderen core values, wie das Verbot der Vertretung von widerstreitenden Interessen, sind jedenfalls nicht von jedem Mandanten gegenüber seinem Anwalt vertraglich durchsetzbar. Nur dem ökonomisch starken Mandanten mit hohem Honoraraufkommen steht die Möglichkeit zur Seite, durch Konventionalstrafen die Einhaltung z.B. der Verschwiegenheitspflicht abzusichern. Die Einhaltung der berufsrechtlichen Verpflichtungen (core values) wird derzeit insbesondere auch durch die Berufsaufsicht der Kammern für alle Mandanten abgesichert.

These 3: Die Sicherung des gleichen Zugangs zum Recht zählt gleichfalls zu den core values des anwaltlichen Berufsrechts. Ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat setzt zwingend gleichen Zugang zum Recht und gleiche Chancen vor Gericht für alle voraus. Recht wird käuflich, wenn Recht bekommen eine Frage des Geldes wird.

„Es ist ein zentraler Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, die eigenmächtig-gewaltsame Durchsetzung von Rechtsansprüchen grundsätzlich zu verwehren. Die Parteien werden auf den Weg vor die Gerichte verwiesen. Dies bedingt zugleich, daß der Staat Gerichte einrichtet und den Zugang zu ihnen jedermann in grundsätzlich gleicher Weise eröffnet. Daher ist es geboten, Vorkehrungen zu treffen, die auch Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu Gericht ermöglichen.“⁷

These 4: Die Qualität anwaltlicher Leistung ist nicht wirkungslos, sie beeinflusst die gerichtliche Entscheidung. Deshalb hat jeder Anspruch auf eine entsprechende Qualität der anwaltlichen Leistung. Systemisch unterschiedliche anwaltliche Leistungsfähigkeit im Prozess verletzt das Prinzip der gleichen Chancen vor Gericht.

z.B. 23 % Interesse an einer Zusammenarbeit mit Unternehmensberatern bekundet, also 0,69 % aller Befragten (erster Grundwert). Unklar, aber für die Bewertung kaum mehr relevant, ist, ob nicht noch weniger Anwälte sich für die interprofessionelle Zusammenarbeit interessieren. Die drei Prozent ergeben sich aus der Addition der unterschiedlichen Interessenbekundungen, wie 0,5 % Interessenbekundung für Unternehmensberater und 0,2 % für Architekten. Soweit es zu Mehrfachnennungen gekommen ist, kann die Zahl auch deutlich unter den 3 % liegen.

⁷ BVerfGE 81, 347.

Dabei sind hohe anwaltliche Stundensätze Ausdruck hoher anwaltlicher Leistungsfähigkeit und Wirkungsmächtigkeit: „Unser Rechtssystem wiederum fußt auf der Gleichheit aller vor dem Gesetz, doch können sich manche Bürger und Unternehmen sehr, sehr teure Rechtsanwälte leisten. Und wenn das bei Strafsachen und vor Zivilgerichten keine Folgen hätte, müßten diese teuren Anwälte ja schon längst vom Markt verdrängt worden sein.“⁸

These 5: Unter den Bedingungen eines demokratischen und sozialen Rechtsstaats muss der Anwaltsmarkt so organisiert werden, dass die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung nicht von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mandanten abhängig ist. Es ist die Paradoxie der anwaltlichen Tätigkeit, dass diese zwar staatsfern ausgeübt werden muss, gleichzeitig aber teilnimmt an der Staatsaufgabe der Rechtsgewähr. Staatliche Rechtsgewähr wird nach dem Prinzip von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit erbracht, privatrechtlicher Wettbewerb nach dem Prinzip des Gewinnstrebens und des Preisangebots.⁹

These 6: Der gleiche Zugang zum Recht wurde bislang durch das RVG, die Quersubventionierung und die §§ 48 ff. BRAO sichergestellt. Die Quersubventionierung beruht auf einem ethisch fundierten Selbstverständnis der Rechtsanwaltschaft, sich als freier Beruf nicht vom reinen Gewinnstreben leiten zu lassen. Durch das System der Pauschalierung der Honorare wurden die Art der Erledigung und das Gewinnstreben in gewisser Weise entkoppelt.¹⁰

These 7: Investoren sind völlig zu Recht in erster und meist ausschließlicher Linie der Kapitalrendite, dem share holder value verpflichtet. „Im Investor-Kapitalismus ist es weder nötig noch möglich, die sehr abstrakte Tätigkeit dieser „Geldmacher“ [Investoren] im Hinblick auf weiterreichende, etwa nicht-ökonomische Zwecke zu begründen.“¹¹ Fremdkapital verhält sich daher kontradiktorisch zu § 2 BRAO. Die Logik des Investors ist mit der Logik des freien Berufs nicht kompatibel. Freiberufliche Tätigkeit setzt auf intrinsische Motivation.

These 8: Anwaltliche Ethik verwirklicht man nicht durch Sonntagsreden und Ethikdebatten. Vielmehr bedarf es eines regulativen Rahmens, welcher ein ethisches Verhalten ermöglicht und dem einzelnen Rechtsanwalt nicht lediglich die Wahl zwischen heroischer Selbstaufopferung und rücksichtsloser Selbstsucht lässt.¹² Weder mit einer Ethikdebatte noch mit einem Compliance Officer lässt sich daher die Selbstzumutung eines fehlerhaften ökonomischen Handlungsrahmens korrigieren.

These 9: Für die Aufkündigung der Verpflichtung zur Quersubventionierung durch die Anwaltschaft müsste man einen Preis zahlen: Entweder man gäbe den An-

⁸ Colin Crouch, *Die bezifferte Welt*, 2017, 186.

⁹ S. Paul Kirchhof, *Gemeinwohl und Wettbewerb*, 2005, 8.

¹⁰ Rolf Stürmer, *Markt und Wettbewerb über alles?*, 2007, 23.

¹¹ Jürgen Kocka, *Geschichte des Kapitalismus*, 2017, 97 f.

¹² Peter Ulrich, *Integrative Wirtschaftsethik*, 1998, 86.

spruch des gleichen Zugangs zum Recht und der Chancengleichheit vor Gericht auf und unterwürfe auch das Recht dem marktwirtschaftlichen Prinzip, oder man organisierte die Quersubventionierung um die Anwaltschaft herum, z.B. durch Rechtsschutzversicherungen. Hierzu könnte es auch notwendig werden, eine Fremdkapitalbeteiligung für Rechtsschutzversicherungen an Anwaltskanzleien zu erlauben.

Für die Rechtsschutzversicherungen stellt dies das letzte noch unerschlossene Potential im technischen Versicherungsgeschäft dar. Als Teilhaber der Anwaltsgesellschaft würden sie am Gewinn, welchen die Anwaltsgesellschaft mit der Deckungssumme der Rechtsschutzversicherung erwirtschaftet, selbst partizipieren. Im Gegenzug könnte man die Rechtsschutzversicherung in Richtung Pflichtversicherung und Kontrahierungszwang neu regulieren.

These 10: Hingegen dürfte Legal Tech grundsätzlich nicht die Notwendigkeit von Fremdkapital begründen. In der Old Economy sind Anwälte zwar Autoren von Fachliteratur, verlegen die Werke aber nicht selbst, sondern kaufen diese von Verlagen. Dies wird künftig für anwendungsbezogene Software auch der Fall sein. Anwälte arbeiten mit Word oder mit der einschlägigen Kanzleisoftware, ohne diese selbst entwickelt zu haben. Hierunter wird künftig auch Software, wie z.B. zur e-discovery von CloudNine, fallen.

Im Gegensatz hierzu werden Rechtsdienstleistungen in Masseverfahren, wie bei flightright.de, künftig wie Inkassounternehmen zu betreiben und zu behandeln sein. Hierzu wird es einer eigenen Regelung im RDG bedürfen. Die Aufsicht über die Legal Tech-Unternehmen wird schon aufgrund von deren Leistungsfähigkeit und des erforderlichen technischen Verständnisses zentralisiert werden müssen. Hierfür bietet sich das Bundesamt der Justiz an. Eine Änderung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts und Fremdkapital sind hierzu nicht erforderlich. Auch für den Inkassobereich wurde bislang diese Forderung nicht erhoben.

These 11: Jede Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts muss fünf Fragen beantworten:

(1) Lässt sich die neu zu schaffende Unternehmensstruktur in Form von Berufsausübungsgesellschaften mit den anwaltlichen core values vereinbaren, oder wird nicht insbesondere das Beschlagnahmeverbot hierdurch gefährdet? Schon heute ist das Beschlagnahmeverbot nicht auf Syndikusrechtsanwälte erstreckt. Führen derartige Berufsausübungsgesellschaften mit Architekten und Ingenieuren, Unternehmensberatern

und vergleichbaren Berufen nicht zu weiteren Einschränkungen des Beschlagnahmeverbots?

(2) Sichern die Reformen einen gleichen Zugang zum Recht und die gleichen Chancen vor Gericht ab, oder führen diese zu mehr Ungleichheit? Sind die anwaltlichen core values mit anwaltlicher Unabhängigkeit, der Pflicht zur Verschwiegenheit und dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen hinreichend beschrieben, oder gehört hierzu nicht vor allem das Gebot der Quersubventionierung?

(3) Welche Auswirkungen haben die geplanten Berufsausübungsgesellschaften mit ihren neuen Möglichkeiten der Zusammenarbeit auf die derzeit bereits bestehenden Formen der Berufsausübungsgemeinschaft mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern? Gehen die Vorschläge über die den Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern eröffneten Möglichkeiten der Zusammenarbeit hinaus? Welche Rückwirkungen hat dies, insbesondere für das Anwaltsnotariat?

(4) Wie wird die Einhaltung der core values durch die Aufsicht der Rechtsanwaltskammern in interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften garantiert, wenn Nicht-Kammermitglieder entscheidenden Einfluss auf die Unternehmensführung haben? Wie stehen Kammeraufsicht und Gewerbeaufsicht in einem solchen Fall zusammen? Höhlt nicht die Erstreckung der Kammeraufsicht und der Kammermitgliedschaft auf Nicht-Anwälte die anwaltliche Selbstverwaltung aus? Wäre es möglich, dass ein beratender Betriebswirt (Unternehmensberater) Präsident einer Rechtsanwaltskammer oder der Bundesrechtsanwaltskammer wird? Welche Rückwirkungen hätte dies auf das berufliche Selbstverständnis und die core values der Anwaltschaft (Jones-Day-Entscheidungen des BVerfG!)?¹³ Ist es nicht bereits ein Strukturfehler, wenn es für die Einhaltung des Berufsrechts eines Compliance Officer bedarf?

(5) Ist multi-disciplinary practice international die Regel oder die Ausnahme? Welche Zusammenschlüsse sind international möglich, welche nicht? Wie steht es mit der internationalen Anschlussfähigkeit von sehr breit aufgestellten (vom Steuerberater bis zum Unternehmensberater) interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften? Welche Erfahrung wurde mit solchen interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften im Ausland – soweit vorhanden – im Hinblick auf den gleichen Zugang zum Recht gemacht?

¹³ BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – BRAK-Mitt. 2018, 195 ff. mit Anm. Dierlamm (in diesem Heft).

FÜR EIN MODERNES ANWALTliches GESELLSCHAFTS- UND BERUFSRECHT

DER RICHTUNGSWEISENDE REFORMVORSCHLAG DER BRAK

RECHTSANWALT OTMAR KURY*

Am 27.4.2018 verabschiedete die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer ihren Reform- und Gesetzgebungsvorschlag für ein modernes anwaltliches Gesellschaftsrecht. Der Beitrag soll der Anwaltschaft die Erwägungen des BRAO-Ausschusses und der BRAK vorstellen und der Erläuterung der im Mai 2018 publizierten Gesetzestext-Synopse¹ der BRAK dienen.

I. VORBEMERKUNG

Niemand stellt in Frage, dass das anwaltliche Gesellschaftsrecht der umfassenden Reform bedarf. Indessen findet sich kaum ein anderes berufsrechtliches Thema in einem von derart unüberbrückbar widersprüchlichen Rechtsmeinungen und überraschenden Entscheidungen oberster Gerichte geprägten Umfeld wieder. Deshalb scheint es mir geboten, einen genaueren Blick auf jene spezifischen, berufsausübungs-gesellschaftsrechtlichen Fragen zu werfen, die die derzeitige, sehr schnelllebige berufsrechtliche Interessenlage kennzeichnen und die die Reformdiskussion beherrschen.

So besehen gebührt nicht nur den mit der in der Europäischen Union vorangetriebenen Deregulierung erwachsenen Sorgen der deutschen Anwaltschaft eine Anmerkung (1.), sondern auch jenen verfassungs- und europarechtswidrigen gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen, die noch immer Teil des geltenden Rechts nach § 59c ff. BRAO sind (2.). Besondere Beachtung verlangt im Übrigen der rechtsmethodische Gedanke der Kohärenz, der aus der europäischen und deutschen Rechtsprechung nicht mehr hinweggedacht werden darf (3.).

1. DEREGULIERUNG UND SORGEN

Die über die Anwaltschaft mit Wucht hereingebrochene Deregulierung spielt in der berufsrechtlichen Diskussion seit Jahren eine bedeutende Rolle. Sie wird durch einen Teil der Anwaltschaft als so massiv und bedrohlich empfunden, dass die Konzentration vieler auf jene scheinbar sicheren, noch existenten tradierten Berufsrechtsregelungen verständlich erscheint.

Noch immer fremdeht ein großer Teil der Anwaltschaft mit dem schon im Jahr 2000 eingeführten Gesetz über

die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland, jenem EuRAG, in das die verbindlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsrichtlinien aufgenommen wurden, und denen ein guter Teil der Anwaltschaft skeptisch gegenübersteht.

Hinzu tritt eine gelegentlich durchaus überzogene, scharfe Kritik am Berufsrecht, die nicht förderlich sein kann. Von manchen als Flickenteppich geschimpft, wird es von anderen als Bastion der Reglementierung geißelt. Wieder andere verweisen nüchtern auf die Rechtsprechung der Deutschen Obergerichte, die vieles, ja allzu vieles von jenen Rechtsburgen schleifte, in denen sich die Anwaltschaft nicht unwohl gefühlt hatte.

Führte die Entscheidung des BSG zur Frage der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen² zunächst zu einem Schock und dann zu dem durch den Gesetzgeber geschaffenen Anwaltstypus des Syndikusrechtsanwalts, so brachen weitere Entscheidungen über die Anwaltschaft herein, mit denen das BVerfG die Regelungen zur Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH³ oder zur Zulässigkeit von Partnerschaftsgesellschaften zwischen Rechtsanwälten, Ärzten und Apothekern⁴ auf die Probe stellte, und der Anwaltschaft ein weiteres Mal vorgab, wie das Gericht die Verfassung interpretiere.

Trotz aller sorgetragenden Bedenken bleibt die unumstößliche Erkenntnis, dass alleine ein Hinweis auf Gemeinwohlinteressen das derzeit geltende Berufsrecht nicht mehr absichern kann.

2. ZUR VERFASSUNGS- UND EUROPARECHTSWIDRIGKEIT BERUFGESellschaftsRECHTLICHER BESCHRÄNKUNGEN

Niemand darf annehmen, das gesamte berufsrechtliche Gesellschaftsrecht müsse sich nicht zwingend am Maßstab des Europarechts, des Verfassungsrechts und des sich daraus ergebenden Gebots der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Grundfreiheiten der Art. 49, 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG orientieren – und zwar ausnahmslos.

* Der Autor ist Vorsitzender des BRAO-Ausschusses der BRAK und Mitglied der Satzungsversammlung; er war von November 2007 bis April 2018 Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer.

¹ Vgl. BRAK-Stn.-Nr. 15/2018 (Mai 2018), abrufbar unter www.brak.de.

² Vgl. BSG, Urt. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BRAK-Mitt. 2014, 265.

³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 u. 1 BvR 236/12, BRAK-Mitt. 2014, 87.

⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BRAK-Mitt. 2016, 78.

a) EUROPARECHTLICHE REGELUNGEN

Auf der europarechtlichen Ebene zählen die Niederlassungs- und Dienstleistungsrichtlinien zum Primärrecht. Damit hat das deutsche Berufsrecht Art. 49, 56 AEUV zu verinnerlichen und zu beachten.

Art. 49 AEUV gebietet, dass die Beschränkung der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nur nach den benannten einschränkenden Bestimmungen möglich ist. Die Vielzahl der zu beachtenden Regeln beeindruckt. Dazu zählt, dass auch die Gründung von Tochtergesellschaften diesen strengen, die Niederlassungsfreiheit sichernden Anordnungen unterworfen ist. Art. 56 AEUV lautet im Nucleus, dass die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der dann aufgeführten, wiederum umfassenden Bestimmungen verboten ist.

Das aus diesen Regelungen abgeleitete sog. Schrankenquartett gebietet, dass deutschen Berufsrechtsregelungen nur dann die Vereinbarkeit mit dem Europarecht zuerkannt wird, wenn sie nicht diskriminierend, aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses gerechtfertigt und zur Zielverwirklichung geeignet und nicht überschießend sind.

b) DEUTSCHES VERFASSUNGSRECHT

Auch das Deutsche Verfassungsrecht gibt deutliche Grenzen vor, die die Beschränkung der im Grundgesetz garantierten Berufsfreiheit verbietet. Die Entscheidung des BVerfG vom 14.1.2014⁵ zu § 59e II 1 BRAO, wonach diese Bestimmung wegen der Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit nichtig sei, soweit bei einer Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH zugunsten einer der beteiligten Berufsgruppen deren Anteils- und Stimmrechtsmehrheit, sowie deren Leitungsmacht und Geschäftsführermehrheit vorgeschrieben werde, zeigt uns auf, worauf wir zu achten haben.

Auch die Entscheidung des BVerfG vom 12.1.2016,⁶ mit der das Sozietätsverbot aus § 59a I 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit verletze, soweit es Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersage, beschreibt die Rechtslage verpflichtend klar. Auch das BVerfG operiert mit der europarechtlichen Schrankenkontrolle – die, wenn man so will, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz spiegelt: Ein grundrechtseinschränkendes Gesetz muss geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den vom Gesetzgeber erstrebten Zweck zu erreichen.

c) MASSSTAB FÜR EINSCHRÄNKUNGEN DER ANWALTlichen BERUFSFREIHEIT

Einschränkungen der Freiheit des freiberuflich tätigen Rechtsanwalts sind an diesen europa- und verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu messen. Sie sind nur in konkreten, einzelnen Fällen beschränkbar, wobei zur Beschränkung ausschließlich besondere Gemeinwohlgründe anerkannt werden. Zu diesen können die Belange der Rechtspflege, die Sicherung der Qualität von anwaltlichen Dienstleistungen aus zwingenden Gründen des Gemeinwohles und das Interesse am Verbraucherschutz zählen.

3. ZU EINEM MÄCHTIGEN RECHTSGEDANKEN: DER STETS ZU BEDENKENDE GRUNDSATZ DER KOHÄRENZ

Der Begriff der Kohärenz – eine Bestimmung des Primärrechts der EU – hat sich auch in dogmatischer Hinsicht in die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG so weit vorgearbeitet, dass er heute zu den wesentlichen Grundsätzen zählt, dem alle gesetzgeberischen Erwägungen und selbstverständlich auch das anwaltliche Berufsrecht unterworfen sind. Entwickelt wurde der methodische Ansatz in der Rechtsprechung des EuGH. Politische Bedeutung erlangte er über die Verträge von Maastricht, die Säulenstruktur der EU und den Vertrag von Lissabon. Danach kann eine nationale Regelung nur dann im Sinne der sogenannten Schrankenpolitik der Grundfreiheiten zur Erlangung des erstrebten Ziels geeignet, dadurch begründet, aber auch gerechtfertigt sein, wenn gerade dieses Ziel, was erstrebt werden soll, vom Mitgliedstaat in der entsprechenden, zugrundeliegenden Rechtsmaterie in widerspruchsfreier Art – und damit kohärent – verfolgt werde.

Wer nun der Auffassung wäre, deutsche Gesetzgebung sei stets kohärent, irrt. *Hellwig*⁷ hat davon gesprochen, dass das Berufsgesellschaftsrecht in der BRAO in weiten Teilen vor dem Grundgesetz und den europäischen Grundfreiheiten keinen Bestand mehr habe, und sich auch auf die mangelnde Kohärenz bezogen. Man kann das anwaltliche Gesellschaftsrecht an Paradebeispielen deutscher Kanzleien und Sozietäten unter Berücksichtigung dieser Kohärenz-Dogmatik recht hübsch ausleuchten, um festzustellen, wie inkohärent auch die deutsche Gesetzgebung gewesen ist. Zwei Beispiele mögen das belegen:

a) War der Gesetzgeber konsequent und kohärent, als es um das Tätigkeitsgebot in § 59e I 2 BRAO ging, wonach Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft dort beruflich tätig sein müssen?

Nein. Wir lassen auf Briefbögen und nach dem Anschein auch solche Berufsträger Sozietätsmitglieder sein, die ihr Büro überhaupt nicht betreten oder vielleicht nur Nachschau halten, ob wirtschaftlich alles bestens steht. Wie viele Kanzleien existieren, in denen „Counsel“ auftreten, und wie viele Bundesminister a.D.,

⁵ BRAK-Mitt. 2014, 87.

⁶ BRAK-Mitt. 2016, 78.

⁷ Vgl. *Hellwig*, AnwBl. 2016, 776 f.

sonstige Honoratioren und Altpartner finden sich auf Briefbögen, die sich in der Rechtsberatung in der Kanzlei überhaupt nicht mehr betätigen? Das zeigt, dass der Gesetzgeber das Erfordernis einer eigenen Mitarbeit nicht ernst nimmt. Dasselbe kann man im Übrigen im Hinblick auf das von einigen angemahnte Fremdkapitalbeteiligungsverbot ansprechen, das sich jedenfalls bei solchen Konstellationen nicht absichern lässt. Auch das Beispiel der Sternsozietät illustriert, dass ein Rechtsanwalt in einer Vielzahl von Sozietäten Mitglied – oder besser: inaktiver Mitverdiener – sein kann.

b) Hat der Gesetzgeber das Verbot der Verbindung von Rechtsanwälten mit Nicht-Anwälten, mit Dritten, so ausgestaltet, dass es durch nichts gefährdet worden wäre? Nein. Er hat das Gegenteil veranlasst. Sein Sündenfall war die Zulassung von Sozietäten mit Wirtschaftsprüfern, Patentanwälten oder Steuerberatern i.S.d. §§ 59e I, 59a I 1 u. 2 BRAO. Ein Blick in das Ausland zeigt, dass solchen Berufen häufig keine Anwaltssozietätsfähigkeit zuerkannt wird.

Kohärenzkontrolle bedeutet mithin, dass sich berufsrechtlich beschränkende Regelungen, die in Art. 12 GG eingreifen würden, durch den nationalen Gesetzgeber nicht begründen oder halten lassen, wenn die Gesetzesmaterie keine Kohärenz, d.h. keine einheitliche Ausrichtung an dem gewollten Ziele erkennen lässt. Damit ist die Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG zu einem Sturm geworden, dem die Deutsche Anwaltschaft derzeit – pardon – mit ihren in der Rechtsmehrheit vertretenden Auffassungen meist nur ein leichtes Hütchen entgegenhalten kann.

Ein Letztes: In dem aktuellen, relevanten Mitteilungsbericht der Europäischen Kommission vom 10.1.2017, der an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen gerichtet war, heißt es über die Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung: „Alle Mitgliedstaaten sollten die Anforderungen hinsichtlich der Rechtsform und Beteiligungen, Unvereinbarkeitsregelungen und multidisziplinäre Einschränkungen prüfen“, wobei ausdrücklich an Deutschland der Hinweis erging, „für mehr Transparenz zu sorgen“.

So liegen die Fakten und Ausgangstatsachen, die für den BRAO-Ausschuss die wesentlichen Gesichtspunkte waren, die die Arbeiten und Erörterungen des Gesetzgebungsentwurfs der BRAK prägen.

II. ZU DEN KONKRETEN REFORMVORSCHLÄGEN DER BRAK

Um es vorweg zu nehmen – eines konnte der BRAO-Ausschuss als immens große Schwierigkeit bei seinen Erörterungen nicht aus dem Wege räumen:

Wer die Modernisierung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften versucht, wird ständig mit dem hohen Reformbedarf im Recht der Personenge-

sellschaften im klassischen Gesellschaftsrecht konfrontiert. Zu diesem System führte *Hellwig*⁸ aus, dass es antiquiert, inkohärent und nicht mehr praxisgerecht sei, und er sieht Bedarf für eine grundlegende Neuordnung. Der Ausschuss und die BRAK gehen einen vermittelnden, evolutionären Weg, erkennen aber im Hinblick auf die Entscheidungen der Gerichte das europäische Recht und die Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten die zwingende Notwendigkeit der Vorlage eines richtungsweisenden Reformmodells des beruflichen Gesellschaftsrechts.

Meine Darstellung des Reformvorschlags zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, die im engen Zusammenhang mit der bereits publizierten Gesetzestext-Synopse steht, gliedert sich in neun kleine Kapitel:

1. Die Neufassung der Überschrift des 2. Abschnitts des dritten Teils der BRAO, der die Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts und die berufliche Zusammenarbeit regelt,
2. die Beschreibung des Tatbestandsmerkmals Gesellschafter,
3. die Zulassung neuer Gesellschaften; insbesondere die KG,
4. die Zulassung von Tochtergesellschaften,
5. die Sicherung der Verschwiegenheitspflicht und des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen bei Interessenkollisionen in anwaltskonzernähnlichen Gebilden,
6. die Aufklärungspflicht hinsichtlich der Konzernstrukturen,
7. Fragen zur Fremdkapitalbeteiligung,
8. Hinweise zu den übrigen Einzelregelungen und
9. die Geltung des EuRAG – zur Umsetzung der Richtlinien.

KAPITEL 1

Zur Benennung des 2. Abschnitts des dritten Teils der BRAO, der bislang mit „Rechtsanwaltsgesellschaften“ überschrieben ist:

Mit der neuen Überschrift „Berufsausübungsgesellschaften“ wird dem Umstand Rechnung getragen, dass neben den Rechtsanwaltsgesellschaften im 2. Abschnitt nunmehr auch sonstige Berufsausübungsgesellschaften in §§ 59n bis 59o des Entwurfs (nachfolgend nur noch E) geregelt werden. Zur Klarstellung geben u.a. die Überlegungen zum Fremdkapitalbesitzverbot Anlass.

KAPITEL 2

Zum Tatbestandsmerkmal und zum Begriff des Gesellschafters:

Da die Erörterung der Frage, wer in welcher Form Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein kann,

⁸ Vgl. *Hellwig*, AnwBl. 2016, 776 f.

keine unlösbaren Probleme aufwirft, betrachte ich den Gesellschafter vor den neuen Gesellschaftsformen – um die Darstellung zu vereinfachen. Nach § 59e E tritt anstelle der verfassungswidrigen Regelungen des § 59a I 1 BRAO die Formulierung „Angehörige sozietätsfähiger Berufe“.

a) Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sollen Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsgesellschaften und Angehörige sozietätsfähiger Berufe sein, die sich – und diese Konkretisierung ist notwendig – in der Gesellschaft zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der beruflichen Befugnisse verbunden haben. Die Beschränkung auf Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, u.Ä. wäre mit der Rechtsprechung nicht mehr zu vereinbaren.

b) Entgegen anderen Auffassungen sind der BRAO-Ausschuss und die BRAK der Meinung, dass das Merkmal der Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Sinne des § 59a BRAO die wesentliche Zulassungsvoraussetzung zur Anerkennung der Gesellschaftereigenschaft sein muss. Was es im Übrigen zum Tätigkeitsgebot zu sagen gibt, ist bereits zuvor im Zusammenhang mit den überflüssigen gesetzgeberischen Schreibleistungen in § 59e I 2 BRAO erörtert worden.

c) Zur notwendigen Sperrminorität der Gesellschafter, zur Übertragung von Kapitalanteilen und zur Geschäftsführung und Vertretung komme ich im Kapitel zum Thema Fremdkapital zurück, um die wichtigen Zusammenhänge dort hervorzuheben.

KAPITEL 3

Zur Zulassung der RA-G und zur Beteiligung an beruflichen Zusammenschlüssen nach § 59c E; zu den neuen Rechtsformen der Rechtsanwaltsgesellschaften:

a) Zu den ganz wesentlichen Änderungsvorschlägen zählt, dass neben den Kapitalgesellschaften – RA-GmbH und RA-Aktiengesellschaft –, deren Unternehmensgegenstand die unabhängige Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist und die als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden können, nunmehr nach § 59c II E auch die Kommanditgesellschaft (KG) zugelassen werden soll, und zwar auch solche KGs, deren Komplementär eine Rechtsanwaltsgesellschaft ist (beispielsweise eine Rechtsanwalts-GmbH).

b) Die Diskussion über die Erweiterung der in § 59c E benannten Gesellschaften nahm im Ausschuss viel Raum ein. Das hängt mit der Entscheidung zusammen, in § 59c II E auch die KG zuzulassen. Mehrere Gründe bedingen diesen Reformvorschlagsteil:

Zum einen beobachten wir eine schwindende Bedeutung der Unterscheidung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften, nachdem die Außen-GbR Rechtsfähigkeit erlangt hat. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁹ zeigt, dass beim zentralen Strukturmerk-

mal der Vermögenszuordnung kaum noch inhaltliche Unterschiede zwischen einer gesellschaftsrechtlichen Gesamthand und einer juristischen Person zu erkennen sind. Zum anderen lassen sich die Gesellschaften zwar typisieren, aber die wesentlichen praktischen Bedeutungen zeigen sich letztlich nur noch im Insolvenzrecht und vor allem im Ertragssteuerrecht. Während juristische Personen selbst Steuersubjekte sind, findet bei Personengesellschaften eine transparente Besteuerung auf der Ebene der mitunternehmerisch tätigen Gesellschafter statt. Das zeigen § 1 I KStG versus § 15 I 1 Nr. 2, § 18 I Nr. 1 EStG auf.

Unterschiedliche Argumente waren zu gewichten:

aa) De lege lata kann eine Rechtsanwaltsgesellschaft nicht in der Rechtsform der KG zugelassen werden. Das verbietet § 161 I HGB, da der Gesellschaftszweck einer KG auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet sein muss. § 2 II BRAO schreibt indessen fest, dass die Tätigkeit des Rechtsanwalts kein Gewerbe ist.

Aus diesem Grunde ist in § 59c II 2 E konstituierend eingefügt, dass die dort genannte Gesellschaft abweichend von § 161 I HGB kein Handelsgewerbe ausübt. Die nach geltendem Recht fehlschlagende Gesellschaftsform würde unter Berücksichtigung der neuen Abweichungsregelung des Reform-Entwurfes zugelassen werden können. Es bedarf dieses Kunstgriffes, der die handelsrechtliche und die berufsrechtliche Zweckbestimmung unterschiedlich definiert.

bb) Für die Zulassung der KG sprechen vor allem zwei Gesichtspunkte:

Zum einen ist die deutsche Gesetzeslage europarechtlich insuffizient und behindert die Freizügigkeit der Rechtsanwälte, die nach der Niederlassungs- und Dienstleistungsrichtlinie geboten ist. So sind Zweigstellen in Deutschland für polnische und niederländische Gesellschaften derzeit – europarechtswidrig – noch nicht möglich. Mit der Zulassung wird zugleich die durch die Kammern gewünschte, begrenzte Sozietätsfähigkeit mit anderen Berufen und damit die eingeschränkte Bedingung, Anteile halten zu können, durch diese Gesellschaftsform unterstützt. Zugleich kann auch der von der Europäischen Kommission geübten Gleichsetzung von Rechtsform und Beteiligungsverhältnissen entgegengewirkt werden. Was Ausländer im Inland dürfen, darf Inländern im Inland im Übrigen nicht verboten werden. Die Anti-Diskriminierungs-Richtlinie macht es daher (zwingend) erforderlich, die KG auch für die deutsche Anwaltschaft zu öffnen.

Zum anderen überzeugt bei der KG die wirksame Beschränkung der Haftung – beispielsweise über eine Anwalts-GmbH als Komplementärin. Die Beschränkung gilt dabei nicht nur für die berufliche, sondern für die gesamte Haftung des Berufsträgers. Damit wird erstmals eine effektive Vermeidung der persönlichen Haftung der Kommanditisten für alle Verbindlichkeiten ermöglicht, wenn als Komplementär beispielsweise eine Anwalts-GmbH gewählt werden würde.

⁹ Vgl. BGHZ 146, 341.

c) Gegen die Einführung der KG, die für Rechtsanwälte wohl nur mit einer GmbH-Komplementärin, nicht aber mit einem persönlich haftenden Gesellschafter attraktiv sein dürfte, sprechen fünf Gesichtspunkte; ein gewichtiger und vier eher durchschnittliche:

- Ob § 59c II 2 E die Fiskalgesetzgebung und Rechtsprechung beeindrucken würde, und solche Gesellschaften nicht der Gewerbesteuerpflicht unterworfen wären, ist eine offene Frage und zugleich eine der offenen Flanken, die für das Einsickern einer gewerbesteuerlichen Veranlagung der Anwaltschaft insgesamt verantwortlich werden könnte.
- Ein weiterer Nachteil, der aber durch die Gestaltung gebleicht werden kann, liegt in der Steuerbelastung bei der KG. Durch die doppelte Besteuerung – auf der Ebene der Gesellschaft, und im Ausschüttungsfall auf der Ebene der Gesellschafter, ergibt sich eine höhere Steuerlast als bei der Kapitalgesellschaft.
- Ebenfalls nachteilig – aber beherrschbar – ist die Bilanzierungspflicht, die an die Stelle der vertrauten Einnahme-Überschussrechnung tritt. Ferner greift die Besteuerung mit der Rechnungsstellung, und nicht nach dem Zuflussprinzip.
- Im Übrigen verlangt die Publizitätspflicht der KG, dass sich jeder Wettbewerber, Mandant und Angestellter eine Vorstellung von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und den Verhältnissen in der Kanzlei bilden können muss.
- Schließlich ist insolvenzrechtlich zu beachten, dass bei Haftungsfällen eventuell Rücklagen zu bilden sind, die wiederum zur bilanziellen Überschuldung und damit zur Insolvenzantragspflicht führen können.

KAPITEL 4

Zur Tochtergesellschaft:

a) Der Ausschuss hat sich einstimmig dafür ausgesprochen, die Beteiligung von Rechtsanwälten an Tochtergesellschaften und Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zuzulassen. Voraussetzung ist, dass Tochtergesellschaft und Zusammenschluss den Anforderungen der §§ 59c ff. E genügen. Anlass für die Einführung einer Tochtergesellschaft ist, dass § 49 I 2 i.V.m. § 54 AEUV – abweichend von Art. 11 der Niederlassungsrichtlinie – auch Tochtergesellschaften als Ausprägung der Niederlassungsfreiheit der nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaft, die ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union unterhalten, vorsehen. Damit ist die Beschränkung der Gründung solcher Tochtergesellschaften verboten. Die Versagung einer Tochtergesellschaft wäre de lege ferenda europarechtswidrig.

b) Diese Feststellung ist beseelt von dem Gedanken, wie es im Hinblick auf die Auskunftspflichten in einem konzernähnlichen Gebilde (Mutter – Tochter/Mutter – Enkel) um die Verschwiegenheitspflicht gem. § 203 StGB

und die Interessenkollisionen bestellt ist. Das führt in den Kern des folgenden Kapitels.

KAPITEL 5

Die Sicherung der Verschwiegenheitspflicht und des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen:

Der Ausschuss hat sich im Hinblick auf europarechtliche Vorgaben, so die Entscheidung des EuGH vom 17.12.2015 zum Thema „Steuerberatung über die Grenze“¹⁰ und den von *Henssler* zum Thema europäische Anwaltsgesellschaften¹¹ publizierten Vorstellungen für die Zulässigkeit von Tochtergesellschaften und konzernähnlichen Strukturen ausgesprochen.

a) Um das im Interesse der Auftraggeber strafrechtlich geschützte, besonders hohe Gut der Vertraulichkeit des Geheimnisses im Sinne der allgegenwärtigen, wertvollen Berufsbildkennzeichnung zu pflegen, hielt der Ausschuss zwingend die Schaffung des § 59m III E für geboten, wonach die Mitglieder der geschäftsführenden Organe, sonstige Vertreter der Gesellschaft sowie die Mitglieder der durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Aufsichtsorgane und anderer Gremien der Rechtsanwaltsgesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

Die Bestimmung ist notwendig, weil beispielsweise die Erteilung eines Auftrags an eine Tochtergesellschaft wegen der Auskunftsrechte der Gesellschafter nach § 51a GmbHG es mit sich brächte, dass entsprechende Geheimnisse auch der Muttergesellschaft offenbart werden müssten. Ein Geheimnis wäre schon der Umstand, dass ein Mandatsverhältnis zwischen Tochter und Auftraggeber bestünde. Ein Geheimnis darf aber durch den, dem es zur Verschwiegenheit anvertraut wurde, nicht ohne Ermächtigung des Auftraggebers an einen Dritten – gleichviel ob er selbst als Berufsträger der Verschwiegenheitspflicht unterliege, oder ob das nicht der Fall wäre – weitervermittelt werden.

Zwar kann § 59m E den Anwendungsbereich des § 203 StGB insoweit nicht ändern, die Bestimmung erzielt aber nach außen mit Wirkung an den Konzerngrenzen die Geheimhaltung innerhalb des Anwaltsunternehmensgebildes. Allerdings ist mehr erforderlich: Hinsichtlich § 59m III E wird in § 203 StGB eine weitere, korrespondierende Harmonisierungsregelung eingeführt werden müssen, um die jetzt gegebene Strafbarkeit – Übertragung von Informationen ohne Zustimmung des Auftraggebers im Konzern – abzuwenden.

Bedacht wurde, dass in § 203 I Nr. 3 StGB die dort aufgeführten Normadressaten um den Gesellschafter ergänzt werden müssen, der damit auch unter die strafbewehrte Verschwiegenheitspflicht fiele.

b) Was das Thema der Interessenkollision anbelangt, verweist § 59m E für Rechtsanwaltsgesellschaften auf

¹⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.2015 – C-342/14, NJW 2016, 857.

¹¹ Vgl. *Henssler*, AnwBl. 2016, 201-207.

die Vorschriften des 3. Abschnitts des 2. Teils und nimmt u.a. § 45 III BRAO in den Kanon der genannten Bestimmungen auf. Damit wird schon das Vorbefassungsverbot – wie bei Sozietäten oder anderen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung Verbundenen – auf die Rechtsanwaltsgesellschaft erstreckt. Diese Erstreckung hält der Ausschuss für genügend, um dem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen bei auftretenden Kollisionen wirksam entgegenzusteuern.

KAPITEL 6

Zur Aufklärungspflicht bei Konzernstrukturen:

Aufklärungspflichten über Konzernstrukturen, wie sie in § 59c III 2 E aufgenommen wurden, sind ebenso unerlässlich. Zwar wurde zunächst die Auffassung vertreten, eine Aufklärungspflicht über Konzernstrukturen solle man nicht befürworten. Denn sie sei auch in anderen Bereichen des Geschäftslebens oder der freien Berufe nicht anzutreffen. Indessen hat die Entscheidung des BVerG vom 12.1.2016 zur Rechtsanwalt-Arzt-Apotheker-„Wohngemeinschaft“¹² verdeutlicht, dass man stets fragen müsse, wem der Auftraggeber sein Geheimnis anvertraue. Zugleich muss der Rechtsanwalt schon bei der Mandatsanbahnung verdeutlichen, dass das Geheimnis allen anvertraut werde. Die berufsrechtliche Erstreckung der Verschwiegenheitspflicht auf sozietätsfähige Berufe sei möglich, nicht aber auf nicht-sozietätsfähige Berufe.

Im Ergebnis haben wir entschieden, dass es der nunmehr in § 59c III 2 E aufgenommenen Anordnung zwingend bedürfe. Bestehen Beteiligungen, sind alle Gesellschaften und Zusammenschlüsse verpflichtet, auf allen Geschäftsbriefen i.S.v. § 80 AktG, § 35 GmbHG auf die bestehende Beteiligungsstruktur in geeigneter Weise hinzuweisen. Wer sich an die Mahnung des Rates der EU erinnert, die ich zuvor zitierte, wird an dieser – der Transparenz und Rechtsklarheit dienenden – Bestimmung gewiss Gefallen finden.

KAPITEL 7

Neuregelungen, die die sogenannte Fremdkapitalbeteiligung berühren:

Lassen Sie mich jene Überlegungen vorstellen, die im Zusammenhang mit einer Fremdkapitalbeteiligung stehen und die in unterschiedlichen Bestimmungen der Entwurfsfassung Raum erhielten und lebendig werden.

a) § 59c III E, der bereits erörtert wurde, beschränkt die Gesellschafter der Mutter- wie der Tochtergesellschaft auf sozietätsfähige Berufsträger. Wenn sich eine Rechtsanwaltsgesellschaft an einer Tochtergesellschaft oder Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung i.S.v. § 59c III E in zulässiger Weise beteiligt und den entwurfsgemäß geltenden §§ 59c ff. genügt, besteht im Hinblick auf eine Fremdkapitalbetei-

gung, die ungewollt und systemwidrig wäre, kein durchgreifendes Problem.

b) § 59e E regelt de lege lata, dass Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft dort beruflich tätig sein müssen. Der Ausschuss hat in § 59e E anstelle des bisherigen Tätigkeitsgebots die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung i.S.v. § 59a BRAO zur Zulässigkeitsvoraussetzung der Gesellschaftereigenschaft gemacht. Das hatte ich bereits angesprochen. Damit korrespondieren Beteiligungen mit der entsprechenden Sozietätsfähigkeit und dadurch ist nach der Auffassung des Ausschusses das Problem gelöst.

c) Die in § 59e II E aufgenommene Anordnung, dass Rechtsanwälten oder Rechtsanwaltsgesellschaften mehr als ein Viertel der Kapitalanteile und der Stimmrechte zustehen müssen, ist eine Absicherungsbestimmung für das damit erstrebte Ziel, wonach Rechtsanwälte den Charakter der Gesellschaft in nennenswerter Weise prägen sollen. Im Übrigen soll durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung geregelt werden, dass die Bestimmungen des Berufsrechts durch alle nicht anwaltlichen Berufsträger anerkannt, respektiert und geachtet werden müssen, um Bestrebungen, den prägenden Charakter der Rechtsanwaltsgesellschaft feindlich zu ändern, zu verhindern.

d) Auch die Bestimmung des § 59e V E sichert über die Anordnung, bei der Übertragung von Kapitalanteilen müsse die Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt werden, die Entscheidungsfreiheit der Berufsträger, wer künftig in die Sozietät aufgenommen werden soll. Ich hebe ausdrücklich hervor: Erforderlich ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung und nicht etwa die Zustimmung der Gesellschaft. Das macht einen großen Unterschied, weil die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft durchaus andere sein können, als die, die sich bei der Gesellschafterversammlung zeigen.

KAPITEL 8

Knappe Hinweise zu den übrigen Entwurfsregelungen:

Eine gute Zahl der weiteren Entwurfsregelungen, die bisher nicht angesprochen wurden, erschließt sich bei der Durchsicht der der Begründung beigefügten Synopse bereits auch aus dem Vergleich der bestehenden mit der Entwurfsgesetzeslage. Ich lasse deshalb § 59f E – die Regelungen zur Geschäftsführung und Vertretung – unerörtert, weise aber ausdrücklich auf die zu Nr. 2. im 2. Abschnitt der BRAO unter der neuen Überschrift „Berufsausübungsgesellschaften“ in §§ 59n, 59o E angesprochenen, sonstigen Berufsausübungsgesellschaften hin. Solche Berufsausübungsgesellschaften können auf Antrag zugelassen werden, damit sie Postulationsfähigkeit und die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer erlangen können.

¹² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BRAK-Mitt. 2016, 78.

KAPITEL 9

Zu den der Synopse vorangestellten grundsätzlichen Ausführungen; hier zum Hinweis auf das EuRAG:

§ 8 IV des EuRAG-Änderungsentwurfs stellt für alle klar, wie im Mitgliedstaat – hier die Bundesrepublik Deutschland – die nach der Niederlassungsrichtlinie 98/5 EG eingeräumte Möglichkeit einer Beschränkung der gemeinschaftlichen Berufsausübung in Deutschland umgesetzt wird. Diese neu gefasste Bestimmung halten wir aus den Gründen der Notwendigkeit einer Klarstellung für geboten.

III. CONCLUSIO

Mit dem ohne Gegenstimmen auf der BRAK-Hauptversammlung angenommen Entwurf des BRAO-Ausschusses

ses bekleidet die BRAK nunmehr eine Führungsposition in der Diskussion, um auch zu verdeutlichen, dass das anwaltliche Berufsrecht, an den Vorstellungen und Überzeugungen der deutschen Anwaltschaft orientiert, weiterentwickelt werden soll und nicht durch die Entscheidungen verschiedenster Gerichte. Da die Materie kompliziert ist, verdient sie die breite Aufmerksamkeit und intensivste Diskussion der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland.

Für die mehrjährige engagierte Arbeit des BRAO-Ausschusses erlaube ich mir, seinen Mitgliedern, Frau Schulze-Althoff und den Herren Dr. Fischer-Zernin, Dr. Haselbach, Kramer, Dr. Mollnau, Pohl, Schaeffer, Dr. Siegmund, Dr. Zwade, Herrn Geschäftsführer Dahns, Frau Geschäftsführerin Buchmann und Herrn Vizepräsidenten der BRAK, Dr. Wessels, im Namen aller meinen vorzüglichen Dank auszusprechen.

ANWALTICHE WERBEFREIHEIT IM GRENZENLOSEN EUROPA?

RECHTSANWALT DR. MICHAEL STEINER*

Wenn man die Rechtsprechung verfolgt, kann man feststellen, dass sich die Zulässigkeitsgrenzen anwaltlicher Werbetätigkeit ständig verschieben. Die genauere Auseinandersetzung mit dem Thema führt aber zu dem überraschenden Ergebnis, dass der rechtliche Rahmen der Anwaltswerbung durchaus noch Konturen aufweist, auch wenn, dies darf vorausgeschickt werden, der Blick ins Gesetz die Rechtsfindung kaum noch erleichtert. Der Autor gibt eine Einordnung anhand der aktuellen Rechtsprechung.

I. WAS BISHER GESCHAH ...

Bekanntermaßen hat sich die Rechtslage in Sachen Anwaltswerbung in großen, aber gut nachvollziehbaren Schritten in den letzten 15 Jahren stark verändert.

1. RECHTSLAGE NACH EINFÜHRUNG DES § 43b BRAO

Vor der verfassungsgerichtlichen Verwerfung der Standesrichtlinien¹ war dem Rechtsanwalt das Betreiben von Werbung grundsätzlich verboten, wenn sie nicht ausnahmsweise erlaubt war. Mit Beschluss vom 14.7.1987 hat das BVerfG bekanntermaßen die Standesrichtlinien mangels gesetzlicher Grundlage für verfassungswidrig erklärt. Der Gesetzgeber hatte das Berufsrecht der Rechtsanwälte daher neu zu regeln, was er durch das am 9.9.1994 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und

der Patentanwälte vom 2.9.1994² tat. Unter anderem formulierte er dort die Grenzen anwaltlicher Werbung durch Einführung des § 43b BRAO neu.

Gemäß dem (bis heute unveränderten) Wortlaut des § 43b BRAO ist Werbung einem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Dass die Vorschrift zwei Verbotstatbestände enthält, ist für das Verständnis der hier darzustellenden Rechtslage von besonderer Bedeutung.

2. GRUNDSATZ DER WERBEFREIHEIT MIT AUSNAHMEN

Der BGH hatte sich im Jahr 2001 in seinen Entscheidungen Anwaltswerbung II³ und Anwaltsrundschriften⁴ mit den neuen Grenzen bzw. neuen Möglichkeiten anwaltlicher Werbung auseinanderzusetzen.

Dabei hatte der BGH klargestellt, dass Rechtsanwälten die Werbung für ihre berufliche Tätigkeit im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt sei. Das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2.9.1994⁵ habe die Rechtslage hinsichtlich der Außenwerbung von Rechtsanwälten durch die Einführung des § 43b BRAO verändert. Die Werbefreiheit sei als Teil der Berufsausübungsfreiheit, so der BGH, unter Berufung auf die bis dahin ergangene

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Richter am Amtsgericht Berlin.

¹ BVerfGE 76, 171.

² BGBl. 1994 I, 2278.

³ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

⁴ BGH, NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschriften.

⁵ BGBl. 1994 I, 2278.

Rechtsprechung des BVerfG⁶ durch Art. 12 I GG gewährleistet.⁷ § 43b BRAO eröffne nicht etwa eine ansonsten nicht bestehende Werbemöglichkeit, sondern konkretisiere lediglich die verfassungsrechtlich garantierte Werbefreiheit.⁸ Dabei hatte sich der BGH in den zitierten Entscheidungen sowohl mit dem Verbotstatbestand der in Form und Inhalt unsachlichen Werbung als auch mit dem Verbotstatbestand der Bewerbung um ein Einzelmandat zu befassen.

3. SACHLICHKEITSGEBOT

Es gehe nicht mehr um das schlichte Verbot reklamehaften Anpreisens, sondern um das Gebot, dass die Werbung über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichte. Soweit früher das unaufgeforderte direkte Herantreten an potentielle Mandanten als grundsätzlich verboten angesehen wurde, dürfe nunmehr nach § 43b BRAO Werbung nur nicht mehr auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet sein.⁹ Dem Sachlichkeitserfordernis der Werbung des Rechtsanwalts entspreche Werbung demnach, wenn sie über die berufliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts informiert bzw. wenn sie die interessierte Öffentlichkeit darauf aufmerksam macht, dass derwerbende oder beworbene als Rechtsanwalt tätig ist.

Enthält die Werbung darüber hinaus weitere Informationen, müssen diese mit der Berufstätigkeit in ausreichendem Zusammenhang stehen, was sie nur tun, „wenn sie für die Entscheidung der Rechtsuchenden, ob dieser Rechtsanwalt gegebenenfalls beauftragt werden soll, bei vernünftiger und sachbezogener Betrachtung von Bedeutung sein können“.¹⁰ Gegen das Sachlichkeitsgebot kann Werbung für anwaltliche Tätigkeit ihrer Form nach dann verstoßen, wenn in ihrem Zusammenhang weitere Leistungen angeboten werden (wie z.B. kostenloses Essen und Trinken bei einer Veranstaltung), die geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise dazu zu bewegen, Kontakt mit dem Anwalt nicht wegen möglicher Informationen zur reinen anwaltlichen Leistung, sondern vor allem wegen dieser weiteren angebotenen Leistungen aufzunehmen. Das kostenlose Angebot ansonsten entgeltlicher Leistungen kann eine sachlichkeitsgebotswidrige Anlockwirkung entfalten und damit unzulässig sein.¹¹

Sachlichkeit erfordert berufsbezogene Tatsachenbehauptungen. Solche können auf deren Richtigkeit überprüft werden und verstoßen daher grundsätzlich nicht gegen das auf den Inhalt bezogene Sachlichkeitsgebot. Dagegen könne bei Werturteilen über die eigene Dienstleistung, so der BGH, deren Berechtigung nicht

beurteilt werden, weil sie weitgehend von subjektiven Einschätzungen abhängen. Solche sind regelmäßig nicht mit dem Sachlichkeitsgebot vereinbar.¹² Bei seinen Ausführungen nahm der BGH Bezug auf die bereits ergangenen eigenen Entscheidungen und auf die des BVerfG: Letzteres hatte schon in seiner grundlegenden Entscheidung vom 14.7.1987¹³ klargestellt, bei Werturteilen über anwaltliche Leistungen bestehe die Gefahr, dass durch nicht überprüfbare Werbeaussagen unrichtige Erwartungen entstünden, weil Rechtsuchende die Leistungen eines Rechtsanwalts in der Regel nur schwer einschätzen könnten.¹⁴ Dieser Gesichtspunkt hat übrigens auch „europarechtlichen“ Rang. Auch der EuGH hat die Beschränkung freiwettbewerblicher anwaltlicher Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt für zulässig erachtet, dass der Verbraucher vor der Asymmetrie der Informationstiefe zwischen ihm und dem Anwalt geschützt werden muss.¹⁵

4. VERBOT DER EINZELMANDATSBEWERBUNG

Zum zweiten Verbotstatbestand, nämlich der Bewerbung um ein einzelnes Mandat, präzisierte der BGH damals den Rahmen dahingehend, dass es nicht mehr gegen die neue Rechtslage verstoße, wenn Rechtsanwälte Personen, zu denen kein Mandantschaftsverhältnis bestehe oder bestanden habe, gezielt ansprechen. Der § 43b BRAO verbiete grundsätzlich nur noch die Werbung um einzelne Mandate. Diese Auffassung entspreche dem gesetzgeberischen Willen.¹⁶ Zulässig sei Werbung, mit der sich der Rechtsanwalt an Personen wende, bei denen er keinen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf, sondern – beispielsweise wegen einer erfolgten Gesetzesänderung – ein bloß generelles Interesse an seiner Leistung erwarte. Der BGH hat es dabei als zulässig erachtet, einem Adressaten einen möglichen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf erst mit den in der Anwaltswerbung enthaltenen Angaben seiner konkreten Fallgestaltung überhaupt bewusst zu machen. In einer solchen Situation fehle es an einer gezielten persönlichen und daher gegebenenfalls als aufdringlich empfundenen Kontaktaufnahme.¹⁷

In seinen beiden Entscheidungen Anwaltswerbung II und Anwaltsrundschriften stellte der BGH aber noch klar, dass eine für sich genommen zulässige Werbung um mögliche Auftraggeber sich dann als unzulässige Werbung um einzelne Aufträge darstellen kann, wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt.¹⁸ Eine solche Werbung, so der BGH, sei als unzulässig anzusehen, weil sie in gleicher Weise wie die

⁶ Vgl. BVerfGE 85, 248 – Ärztliches Werbeverbot; BVerfGE 94, 372 – Apothekenwerbung; BVerfG, BRAK-Mitt. 2000, 137.

⁷ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II; BGH, NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschriften.

⁸ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

⁹ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

¹⁰ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

¹¹ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.; vgl. auch AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16 Rn. 13.

¹² BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 362/79 Rn. 34, NJW 1988, 194.

¹⁴ Ebenso BGHZ 115, 105 – Anwaltswerbung.

¹⁵ EuGH, C-94/04 u. C-202/04, NJW 2007, 281.

¹⁶ Vgl. Begr. zum RegE eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drs. 12/4993, 28.

¹⁷ BGH, NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschriften.

¹⁸ BGH, NJW 2001, 2886 – Anwaltsrundschriften.

offene Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise auszunutzen versuche, dass sich der Umworbene in einer Lage befinde, in der er auf Hilfe angewiesen sei und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden könne.

II. RECHTSLAGE NACH ABLAUF DER UMSETZUNGSFRIST DER RICHTLINIE 2006/123/EG

1. DAS KOMMANDITISTENBRIEF-URTEIL DES BGH

In seinem Urteil vom 13.11.2013 – Kommanditistenbrief¹⁹ hat sich der BGH für ein (Neu-)Verständnis des § 43b BRAO entschieden. Ausschlaggebend hierfür war der Ablauf der Umsetzungsfrist für die Wettbewerbsrichtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006. Gegenstand dieser Entscheidung war ein Rundschreiben von Rechtsanwälten an potentielle Mandanten gerade in Kenntnis deren konkreten Beratungsbedarfs. In dieser Entscheidung folgte der BGH denjenigen Stimmen in der Literatur und der Tendenz mancher Instanzgerichte,²⁰ die die Werbung gegenüber potentiellen Mandanten nicht schon dann als unzulässig angesehen hatten, wenn der Rechtsanwalt in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs des potentiellen Mandanten diesen persönlich anspricht. In Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschied das Gericht, dass ein Verbot der Werbung (nunmehr) zusätzlich voraussetze, dass die Werbung in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet sei, ein Schutzgut des § 43b BRAO konkret zu gefährden.

Nach Auffassung des BGH soll es auch zulässig sein, auf den Verlust erheblicher Vermögenswerte hinzuweisen, und zwar dahingehend, dass dieser Verlust unmittelbar drohe. Auch über die Tatsache, dass bereits andere Betroffene in gleicher oder ähnlicher Lage gerichtlich in Anspruch genommen worden seien, darf der werbende Anwalt informieren.²¹ Der BGH stellt dabei klar, dass gemäß Art. 24 I RL 2006/123/EG absolute Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe unzulässig sind. Ein Verbotsgrund kann sich nur noch im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergeben. Allein der Umstand, dass ein potentieller Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen werde, genüge diesen Anforderungen der neuen Rechtslage in Europa eben nicht (mehr).²²

2. VERBLEIBENDE GRENZEN DER ANWALTSWERBUNG

a) VERBLEIBENDE SCHUTZGÜTER

Grenzenlos bleibt die Werbefreiheit für die reglementierten Berufe aber nicht. Nach Art. 24 II RL 2006/123/EG, so der BGH, müssen die Mitgliedstaaten sicherstel-

len, dass die kommerzielle Kommunikation insbesondere weder die Unabhängigkeit und die Würde noch die Integrität des betroffenen Berufsstandes gefährdet und das Berufsgeheimnis wahrt. Aus dem Wort „insbesondere“ folgt allerdings, dass weitere Schutzgüter neben den in Art. 24 II 1 der Richtlinie genannten hinzutreten können, die ein Verbot rechtfertigen können.

Daraus schließt der BGH weiter, dass ein Werbeverbot auch zum Schutz des potentiellen Mandanten vor einer Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung gerechtfertigt sein kann.²³ Aus der gesetzlichen Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergibt sich ferner, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist. Dabei sind neben der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Würde oder der Integrität der Rechtsanwaltschaft auch Art und Grad der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch Form, Inhalt oder das verwendete Mittel der Werbung zu berücksichtigen.²⁴

b) ABWÄGUNG BEI GEZIELTER ANSPRACHE DES VERBRAUCHERS

Es kommt bei der vorzunehmenden Abwägung gerade darauf an, ob und wie weit die Interessen des Verbrauchers deshalb nicht beeinträchtigt sind, weil er sich in einer Situation befindet, in der auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung Nutzen bringen kann. Werbung durch einen Rechtsanwalt wird nicht (mehr) dadurch unzulässig, dass der Anwalt die Werbung gerade dort einsetzt, wo ihm bekannt ist, dass aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung besteht. Nach (neuer) Auffassung des BGH kann gerade in einer solchen Situation anwaltliche Kontaktaufnahme dem Interesse des Verbrauchers an einer bedarfsgerechten sachlichen Werbung entsprechen.²⁵ Insbesondere also das gezielte Ansprechen bei konkretem Beratungsbedarf, das nach bisheriger Rechtsprechung für eine Unzulässigkeit der Werbung sprach, wird nach Auffassung des BGH unter der Geltung der europäischen Regelungen für die Werbung der Angehörigen der reglementierte Berufe ein für die Zulässigkeit der Werbung sprechendes Kriterium.

Die Grenze ist aber wiederum dort erreicht, wo die Werbung den Verbraucher in einer Situation trifft, in der ihm eine überlegte und informationsgeleitete Entscheidung nicht mehr möglich ist. Art und Grad der Beeinträchtigung des potentiellen Mandanten bleiben daher Prüfkriterien, die die Werbung dennoch unzulässig machen können.²⁶ Der Wortlaut des § 43b BRAO, der die Werbung um ein Einzelmandat verbietet, muss dahingehend europarechtskonform ausgelegt werden, dass

¹⁹ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief.

²⁰ KG, BRAK-Mitt. 2010, 274; LG Bremen, Urt. v. 12.9.2013 – 9 O 868/13.

²¹ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief; vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13 Rn. 32.

²² BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief

²³ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief; so auch AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9.5.2014 – 1 AGH 3/14.

²⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief; so auch BGH, BRAK-Mitt. 2015, 99 – Spezialist für Familienrecht.

²⁵ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief.

²⁶ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief.

die Werbung um das einzelne Mandat nur noch dann verboten ist, wenn der potentielle Mandant nicht mehr frei und auf vernünftigen Erwägungen beruhend entscheiden kann, ob und an welchen Anwalt er das Mandat vergibt.

c) „ÜBERLEBEN“ DES SACHLICHKEITSERFORDERNISSES

Die zitierte Entscheidung des BGH muss daher in der konkreten Rechtsanwendung das Verständnis und die Handhabung des Tatbestandsmerkmals des Verbots der auf die Erteilung eines konkreten Auftrags im Einzelfall gerichteten Werbung verändern,²⁷ bedeutet aber nicht per se eine Verringerung der Anforderungen an sachliche Inhalte und Form. Form und Inhalt der Werbung müssen weiterhin dahingehend sachlich abgefasst und dürfen nicht irreführend sein, dass die Entscheidungsfreiheit des potentiellen Mandanten nicht unzulässig beeinträchtigt wird. Am Sachlichkeitsgebot hält der BGH also ausdrücklich fest.²⁸ Insoweit ist aus dieser Entscheidung des BGH nicht abzuleiten, dass unter der Geltung der Richtlinie 2006/123/EG eine Aufweichung der bisherigen Kriterien zur Sachlichkeit, also zum ersten Tatbestandsmerkmal des § 43b BRAO, stattgefunden hätte.

III. INHALT DES SACHLICHKEITSGEBOTS

1. VERBOT DES BEDRÄNGENS DES VERBRAUCHERS

Die „Nachricht“, dass sich an den allgemeinen Anforderungen des Sachlichkeitsgebots durch die Entscheidung des BGH von 2013 nichts geändert hat, macht die Beantwortung der Frage, was noch „sachliche“ Werbung ist, nicht per se einfacher. Welche Formen der Werbung bereits so unsachlich sind, dass sie mangels direktem Bezug zur anwaltlichen Tätigkeit geeignet sind, das Vertrauen in das Ansehen, in die Zuverlässigkeit und in die Bereitschaft des Anwalts, nicht ausschließlich Gewinnerzielungsabsichten zu verfolgen, zu erschüttern, muss für jeden Einzelfall geprüft werden.

Aus der Entscheidung des BGH vom 10.7.2014²⁹ kann man zunächst durchaus ein Bedrängungsverbot ableiten. Unsachlich und damit unzulässig ist die Werbung, wenn der Rechtsanwalt versucht, durch ein entsprechendes Anschreiben Ängste zu wecken oder zu schüren, so dass der Adressat keine andere Alternative mehr sieht, als die vom Anwalt angebotene Lösung oder dessen Mandatierung zu wählen.³⁰ Dabei besteht das Bedrängungsverbot aus den Komponenten der Größe der Gefahr und der verbleibenden Zeit, auf Gefahren zu reagieren. Der Rechtsanwalt dürfe mit seinem Schreiben keine Situation schildern, in der die Gefahr des Verlustes erheblicher Vermögenswerte unmittelbar drohe und eine überlegte und informationsgelei-

tete Entscheidung für oder gegen das Angebot des Rechtsanwalts nicht mehr möglich sei oder nur unter erheblich erschwerten Bedingungen getroffen werden könne.³¹

Insoweit konsequent kommt z.B. der AGH Nordrhein-Westfalen in einem Urteil vom 20.1.2017 zu dem Schluss, dass die Zulässigkeitsgrenzen nur durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung und eine umfassende Interessenabwägung im Einzelfall ausgelotet werden können.³² Im konkreten Fall hat der AGH Nordrhein-Westfalen ein Schreiben des Rechtsanwalts an einen potentiellen Mandanten deswegen für unzulässig gehalten, weil in dem Schreiben dem Adressaten gegenüber ein Szenario aufgebaut worden ist, das aus erheblichen Forderungen des Finanzamts und der Sozialversicherungsträger gegen die Gesellschaft bestand, an der der Adressat beteiligt war, ohne dass im Einzelfall überhaupt gesichert feststand, ob entsprechende Verbindlichkeiten der Gesellschaft, an der der Adressat beteiligt war, bestehen.³³

2. KORREKTE INFORMATION

Allerdings geht die Abwägung nicht schon dann automatisch zu Lasten des werbenden Anwalts aus, wenn dieser den Boden „harter Fakten“ verlässt.

Das Sachlichkeitsgebot gebietet nicht, so schon der BGH in seiner weiterhin hier maßgeblichen Entscheidung vom 27.1.2005, dass sich der Rechtsanwalt auf die Mitteilung nüchterner Fakten beschränken müsse.³⁴ Tatsachenbehauptungen müssen aber auf Richtigkeit überprüfbar sein.³⁵ Auch Werturteile können zulässig sein, wenn sie in einem inneren Zusammenhang mit Sachangaben stehen und keine übermäßige reklamehafte Übertreibung darstellen.³⁶ Dabei gilt es zu beachten, dass sich auch Rechtsanwälte auf Argumente stützen können, die in der „realen“ Werbewelt gelten. In der Entscheidung vom 27.1.2005 hat der BGH es unbeanstandet gelassen, dass das Berufungsgericht den Begriff „optimale Interessenvertretung“ nicht als unsachliche Übertreibung gewertet habe, weil das Wort optimal aufgrund seiner vielfachen Verwendung in der Werbung vom Empfänger nicht mehr als absoluter Superlativ empfunden werde, so dass insoweit keine reklamehafte Übertreibung stattfinde.³⁷

Gelogen werden darf, wie ausgeführt, nicht. Die Angaben müssen wahr³⁸ und dürfen nicht objektiv falsch³⁹

²⁷ Vgl. auch Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 3a UWG Rn. 1.153.

²⁸ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 Rn. 24 – Kommanditistenbrief.

²⁹ BGH, NJW-RR 2015, 492 – Werbeschreiben bei Kapitalanlagen.

³⁰ BGH, NJW-RR 2015, 492 – Werbeschreiben bei Kapitalanlagen.

³¹ BGH, NJW-RR 2015, 492 – Werbeschreiben bei Kapitalanlagen.

³² AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 20.1.2017 – 1 AGH 38/16.

³³ AGH Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 20.1.2017 – 1 AGH 38/16.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.8.2003 – 1 BvR 1003/02, Beschl. v. 26.10.2004 – 1 BvR 981/00 Rn. 54 – Steuerberaterkammer; BGH, NJW 2004, 440 – Arztwerbung im Internet; BGH, BRAK-Mitt. 2005, 199 – Optimale Interessenvertretung; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3a UWG Rn. 1.159.

³⁵ BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II; vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3a UWG Rn. 1.164.

³⁶ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 199 – Optimale Interessenvertretung.

³⁷ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 199 – Optimale Interessenvertretung.

³⁸ AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16; AnwG Köln, Beschl. v. 20.1.2016 – 3 AnwG 14/15 R.

³⁹ BGH, BRAK-Mitt. 2015, 99 – Spezialist für Familienrecht; AnwG Köln, Beschl. v. 20.1.2016 – 3 AnwG 14/15 R.

oder müssen jedenfalls objektiv nachprüfbar⁴⁰ sein. Im Rahmen der Werbung, so z.B. der AGH Nordrhein-Westfalen, darf auf keine Tätigkeit verwiesen werden, die nicht den Tatsachen oder den gesetzlichen Regelungen entspricht.⁴¹ So darf der Anwalt nicht mit dem Titel „Testamentsvollstrecker“ oder „Vorsorgeanwalt“ werben. Ersteres darf er nicht, weil es sich um ein nur im Einzelfall übertragenes Amt, letzteres nicht, weil es sich nicht um einen gem. § 7 I BORA abgrenzbaren Teilbereich anwaltlicher Tätigkeit handelt, aus dem der Verbraucher ableiten könnte, auf welchem Gebiet der Anwalt über spezielle Kenntnisse verfügt.⁴²

Die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten auf einem Kanzleibriefbogen ist insoweit wiederum nicht zu beanstanden, obwohl sie nur auf einer erforderlichen eigenen Einschätzung des Rechtsanwalts beruht.⁴³ Liegt aber ein objektiv nachprüfbarer Sachverhalt zu Grunde, so muss dieser korrekt wiedergegeben werden.⁴⁴ Dies gilt für z.B. für den Fall, dass der Rechtsanwalt in einem Schreiben vorträgt, er bearbeite schwerpunktmäßig das eine oder andere Rechtsgebiet. Begriffe wie „vorwiegend“ oder „hauptsächlich“ sind erlaubt, soweit die Rechtsgebiete nicht tatsächlich im Berufsalltag des Rechtsanwalts von nur durchschnittlicher oder sogar untergeordneter Bedeutung sind. „Auf diese Weise“, so der BGH, „erhalten potentielle Mandanten in angemessener Form eine Information darüber, ob der Anwalt sich in wesentlichem Umfang mit dem Rechtsgebiet befasst, auf dem sie rechtskundige Hilfe suchen“.⁴⁵ Unzulässig ist Werbung konsequenterweise dann, wenn der Anwalt mit Leistungen wirbt, die er nicht erbringen kann oder will⁴⁶ oder Lösungen anpreist, die nicht in seinem Einflussbereich liegen.⁴⁷

2. „FORM FOLLOWS FUNCTION“

Neben dem Inhalt ist auch die Form des werbenden Auftretens des Anwalts Bestandteil des Abwägungsvorgangs, der zur Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der werbenden Maßnahme erforderlich ist. Unsachlich bleibt die Werbung daher, wenn sie darauf abzielt, gerade durch ihre reißerische Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen, mit der Folge, dass ein etwa vorhandener Informationswert in den Hintergrund gerückt wird oder gar nicht mehr erkennbar ist.⁴⁸ Es gilt den Eindruck zu vermeiden, der Rechtsanwalt verfolge nur (noch) ein Gewinnerzielungsinteresse.⁴⁹

In diesem Sinne hat der BGH das Tragen einer Robe im Gerichtssaal mit dem Aufdruck des Namens und der Domain der Homepage für unzulässig erklärt.⁵⁰ Die Robe verkörpere die Stellung des Anwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und sei als Werbefläche ungeeignet. Auch der Einsatz von „Pin-up“-Kalendern mit Abbildungen nur leicht bekleideter Damen unter der Adresszeile des Anwalts erzeugt nach Auffassung des Anwaltsgerichts Köln den Eindruck, das Interesse des Anwalts sei deutlich mehr am Gewinn als an professioneller Anwaltstätigkeit ausgerichtet.⁵¹ Mit seinem Argument, es handle sich um „zielgruppenorientierte Werbung“, konnte sich der Kollege nicht durchsetzen.⁵²

Gleichzeitig darf der Anwalt seine Leistung auch nicht „verschleiern“, um Kunden zu gewinnen. Dazu gehört vor allem auch, dass der Anwalt nicht unentgeltlich Dienste anbieten darf, die ansonsten einen gesetzlich geregelten Gebührentatbestand erfüllen. Dabei ist es allerdings zulässig, mit kostenloser Erstberatung zu werben, da die Erstberatung nicht als Gebührentatbestand gesetzlich geregelt ist.⁵³

Der sachliche Informationswert darf nicht aufgrund der Aufmachung der Werbung völlig in den Hintergrund geraten.⁵⁴ Werbung mit plakativen Bildern (Leiche auf dem Seziertisch, erotische Szene im Büro), so der AGH Nordrhein-Westfalen, kann das Ansehen der Anwaltschaft als seriöse Sachwalter gefährden.⁵⁵

4. DIE SICHT DES VERBRAUCHERS

Wichtig bei der Abwägung ist die Erfassung des Empfängerhorizonts. Bei der Beurteilung, ob die Werbeaussage irreführend ist oder dazu führen kann, den Empfänger der Werbebotschaft in einem wesentlichen Punkt zu täuschen, der den Entschluss zu einer geschäftlichen Entscheidung beeinflussen kann, ist auch bei der Anwaltswerbung die Auffassung der Verkehrskreise zugrunde zu legen, an die sich die Werbung richtet.⁵⁶ Bei der Ermittlung des zur Beurteilung der Irreführungsgefahr maßgeblichen Verkehrsverständnisses ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen. Der Grad der Aufmerksamkeit dieses Verbrauchers ist aber wiederum abhängig von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung, die die beworbenen Waren oder Dienstleistungen für ihn haben.⁵⁷

Aus den europäischen Materialien ergibt sich, dass der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer

⁴⁰ BGH, Urt. v. 5.12.2016 – AnwZ (BfG) 31/14 – Spezialist für Erbrecht, BRAK-Mitt. 2017, 42.

⁴¹ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2011, 154.

⁴² AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2011, 154.

⁴³ BGH, BRAK-Mitt. 1997, 172 ff.; AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2011, 150.

⁴⁴ AGH Nordrhein-Westfalen, BRAK-Mitt. 2011, 150.

⁴⁵ BGH, BRAK-Mitt. 1997, 172 ff.

⁴⁶ AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9.5.2014 – 1 AGH 3/14 Rn. 41.

⁴⁷ BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45 Rn. 18 – Werbung auf Kaffeetassen.

⁴⁸ BVerfG, BRAK-Mitt. 2015, 144 (Nichtannahmebeschluss) – Werbung auf Kaffeetassen; BVerfG, NJW 2003, 2816 ff. – Anwaltswerbung mit Sportergebnissen; AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16 Rn. 21; BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II; BGH, BRAK-Mitt. 2002, 231 – Vanity-Nummer; AnwG Köln, BRAK-Mitt. 2015, 102 Rn. 14 – Pin-up Kalender; BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45 Rn. 18 – Werbung auf Kaffeetassen; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9.5.2014 – 1 AGH 3/14.

⁴⁹ BGH, BRAK-Mitt. 2015, 45 – Werbung auf Kaffeetassen; BVerfG, NJW 2004, 2656 – Spezialist für Verkehrsrecht.

⁵⁰ BGH, BRAK-Mitt. 2017, 37 – Werbedruck auf Anwaltsrobe.

⁵¹ AnwG Köln, BRAK-Mitt. 2015, 102 – Pin-up Kalender.

⁵² AnwG Köln, BRAK-Mitt. 2015, 102 – Pin-up Kalender.

⁵³ AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9.5.2014 – 1 AGH 3/14, Rn. 33-36; AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16; BGH, Urt. v. 3.7.2017 – AnwZ (BfG) 42/16, BRAK-Mitt. 2017, 2.

⁵⁴ BVerfG, BRAK-Mitt. 2015, 144 (Nichtannahmebeschluss) – Werbung auf Kaffeetassen; AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16.

⁵⁵ AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 3.6.2016 – 2 AGH 1/16.

⁵⁶ KG, BRAK-Mitt. 2016, 243.

⁵⁷ KG, BRAK-Mitt. 2016, 243; BGH, NJW 2001, 3193 Rn. 35 – Anwalts- und Steuerkanzlei.

statistischen Grundlage beruht. Vielmehr müssten sich die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen.⁵⁸ Der entscheidende Richter muss sich demnach in den Verbraucher hineinversetzen und sozusagen durch die europarechtliche Brille blicken.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Problematisch an der aktuellen Rechtslage ist sicherlich, dass der Wortlaut des § 43b BRAO nur noch ganz

⁵⁸ Erwägungsgrund 18 der RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken).

eingeschränkt Auskunft über die tatsächlichen Grenzen von Inhalt und Form anwaltlicher Werbung gibt. Die Bewerbung um ein konkret im Raum stehendes Mandat ist nunmehr erlaubt. Der Anwalt darf dabei aber nicht versuchen, die juristische Notlage des Verbrauchers auszunutzen. Die Werbung muss weiterhin sachlich und berufsbezogen sein. Ein Verbotgrund kann sich nur noch im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergeben. Die Schutzgüter, deren Beeinträchtigung eine Einschränkung der kommerziellen Kommunikation rechtfertigen kann, sind die Unabhängigkeit, die Würde, das Ansehen und die Integrität der Rechtsanwaltschaft⁵⁹ sowie das Berufsgeheimnis und die Interessen der Verbraucher.⁶⁰

⁵⁹ Art. 24 II 1 RL 2006/123/EG; EuGH, EuZW 2011, 681 – C-119/09; BGH, BRAK-Mitt. 2017, 37 – Werbedruck auf Anwaltsrobe.

⁶⁰ BGH, BRAK-Mitt. 2014, 35 – Kommanditistenbrief; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9.5.2014 – 1 AGH 3/14; BGH, BRAK-Mitt. 2017, 37 Rn. 21 – Werbedruck auf Anwaltsrobe.

DIE ENTWICKLUNG DES ZIVILVERFAHRENSRECHTS

RECHTSANWALT BEIM BGH DR. MICHAEL SCHULTZ*

Der Bericht betrifft den Zivilprozess in der Form, die er seit der Reform im Jahr 2001¹ gefunden hat und die die höchstrichterliche Rechtsprechung in den folgenden Jahren geprägt hat.² Er nimmt die Rechtsprechung der letzten Jahre zu zentralen Fragen in den Blick und unter den gesetzlichen Änderungen auch die Musterfeststellungsklage, die soeben Gesetz wurde.³ Der Autor wird künftig im jährlichen Turnus über die Entwicklung des Zivilverfahrensrechts berichten.

I. EINGANGSINSTANZ

Der Zivilprozess beginnt regelmäßig mit der Klage, die zulässig sein muss, damit eine Entscheidung in der Sache ergehen kann. Außerdem hemmt jedenfalls eine zulässige Klage den Lauf der Verjährung.⁴ Immer im Auge behalten sollte ein Kläger, dass er einen Zulässigkeitsmangel noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz beheben kann.⁵

1. KLAGEGEGENSTAND

Die höchstrichterliche Rechtsprechung wirkt Tendenzen entgegen, die aus ihrer Sicht zu hohe Anforderungen an die Angabe des Klagegegenstands (§ 253 II Nr. 2 ZPO) stellen:

Ein Kläger, der vorträgt, Waren geliefert und in Rechnung gestellt zu haben und nicht bezahlt worden zu sein, bestimmt den Gegenstand des Anspruches hinreichend und muss sich nicht vorhalten lassen, die Warenlieferung nicht näher gekennzeichnet zu haben⁶; seine Klage ist auch nicht deswegen unzulässig, weil er die Rechnungen nur mit Betrag und Datum genannt, sie aber nicht vorgelegt habe.⁷ Demgegenüber hatte die Vorinstanz noch die Vorlage der Rechnungen gefordert. Nach wie vor muss die Klage den Anspruch individualisieren, kann diesen Zweck allerdings auch ohne Vorlage von Anlagen erreichen.⁸

Das Maß der notwendigen Identifizierbarkeit darf auch für Klagen im Bereich des Mietrechts nicht überspannt werden. Fordert der Vermieter etwa die Zahlung von Nebenkostenvorauszahlungen, ist seine Klage auch dann nicht unzulässig, wenn bereits eine Betriebskostenabrechnung vorliegt,⁹ dass er sein Begehren nicht

* Der Autor ist Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe und Mitglied des BRAK-Ausschusses ZPO/GVG.

¹ BGBl. 2001 I, 1887.

² Vgl. nur die Darstellung von Greger, JZ 2004, 805 ff.

³ BGBl. 2018 I, 1151.

⁴ Zu Konstellationen, in denen eine unzulässige Klage die Verjährung hemmt, s. BGH, NJW 2011, 2193 Rn. 13.

⁵ BGH, NJW-RR 2017, 1341, Leitsatz Rn. 9.

⁶ BGH, NJW-RR 2017, 380 Rn. 13, 14.

⁷ BGH, NJW-RR 2017, 380 Rn. 15.

⁸ Vgl. aber auch BGH, NJW 2016, 2747 Rn. 19, zu einem Fall, in dem die notwendige Individualisierung nur mit Hilfe der in der Klageschrift in Bezug genommenen Anlagen erfolgen konnte.

⁹ BGH, WuM 2018, 278 Rn. 25.

auf die Verurteilung des Mieters zur Nachzahlung der offenen Nebenkosten richtet, führt nicht zur Unzulässigkeit seiner Klage, sondern berührt deren Begründetheit.¹⁰ Diese Folgerungen leitet der BGH daraus ab, dass § 253 II Nr. 2 ZPO dem Beklagten den Willen des Klägers zur Durchsetzung seiner Forderung verdeutlichen solle. Deshalb reiche es aus, wenn die Forderung identifizierbar sei.¹¹

Um die aus § 253 II Nr. 2 ZPO zu ziehenden Folgerungen geht es auch in den Fällen, die unter dem Stichwort der „Saldoklage“ erörtert werden. Macht der Kläger den noch offenen Betrag eines einheitlichen Gesamtanspruchs geltend, der sich aus verschiedenen gleichartigen Einzelforderungen zusammensetzt, muss er nicht aufschlüsseln, welche Zahlung auf welche Einzelforderung angerechnet wird.¹² Es mache keinen Unterschied, ob der Kläger die monatlich geschuldeten Beträge im Einzelnen aufliste und die erbrachten Zahlungen konkreten Monaten zuordne oder ob er die im streitigen Zeitraum entstandenen Forderungen addiere und hiervon die Gesamtzahlungen in Abzug bringe.

Von dieser Konstellation unterscheidet sich der Fall, in dem der Kläger einen Gesamtbetrag verlangt, der sich aus mehreren Forderungen unterschiedlicher Art zusammensetzt. Sind Zahlungen des Schuldners erfolgt oder Gutschriften erteilt, ist es zwar „wünschenswert“, dass der Kläger sein Klagebegehren aufklärt und so klare Verhältnisse schafft.¹³ Der BGH hat aber ausgesprochen, dass eine zulässige Klage nicht den Vortrag voraussetzt, auf welche der unterschiedlichen Forderungen erfolgte Zahlungen oder Gutschriften zu verrechnen seien; es sei unschädlich, wenn der Kläger sich nicht ausdrücklich oder nicht vollständig über die Anrechnung erfolgter Zahlungen oder erteilter Gutschriften erkläre. Eine solche Klage sei keine „unzulässige Saldoklage“.

Indirekt bestätigt die Konkretisierung des allgemeinen Erfordernisses eines bestimmten Antrags, die sich in § 8 I Nr. 1 UKlaG findet, die Richtigkeit der mäßigenden höchstrichterlichen Rechtsprechung. Denn eine nach dem UKlaG erhobene Klage muss die beanstandeten Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wortlaut enthalten, um die Unzulässigkeit der Klage zu vermeiden.¹⁴ Dagegen ist es eine Frage der Begründetheit, ob die beanstandete Klausel tatsächlich Verwendung findet.¹⁵

2. FESTSTELLUNGSKLAGE

Große Bedeutung in der Praxis hat die Feststellungsklage, die ihre prozessuale Grundlage in § 256 I ZPO hat. Die Vorschrift ermöglicht dem Kläger etwa, den Lauf der Verjährung in vollem Umfang zu hemmen, wenn er

den Schaden entweder noch gar nicht oder nur teilweise beziffern kann. Ganz allgemein bietet sie die Möglichkeit, bestimmte prozessentscheidende Fragen zu klären, von denen abhängt, ob der Beklagte später die Leistung erbringen muss, um die es dem Kläger letztendlich geht. Allerdings bringt die Feststellungsklage verschiedene prozessuale Probleme mit sich, die nahezu in jedem Verfahren, in dem ein Feststellungsantrag gestellt wird, zu Auseinandersetzungen führen.

a) Rechtsverhältnis

So taucht immer wieder die Frage auf, ob der gestellte Antrag sich auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses richtet.¹⁶ Der BGH hat seine Rechtsprechung fortgeführt, die die Feststellung der Wirksamkeit einer Kündigung für unzulässig hält.¹⁷ Ob eine Kündigung wirksam sei, entscheide zwar darüber, ob ein Rechtsverhältnis bestehe oder nicht bestehe, sei aber für sich genommen keiner gesonderten Feststellung zugänglich. Der Bausparer, der eine ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung der Bausparkasse für unwirksam halte, muss seine Klage daher auf die Feststellung der Wirksamkeit des Bausparvertrages richten. Entsteht Streit darüber, ob der Darlehensnehmer seine Vertragserklärung wirksam widerrufen hat, ist der Antrag unzulässig, die Wirksamkeit des Widerrufs festzustellen;¹⁸ dieser Antrag betrifft nämlich ebenfalls nur eine Vorfrage.¹⁹

b) Feststellungsinteresse

Zulässig ist ein Feststellungsantrag außerdem nur, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat. Ob dieses Interesse vorlag, war in einem Fall zu entscheiden, in dem der Kläger die Feststellung des Fortbestands einer Vereinbarung erreichen wollte, an der nicht nur er, sondern auch ein Dritter beteiligt war. Das Berufungsgericht hatte angenommen, dass es in einem solchen Fall an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse fehle, solange der Kläger nicht auch die weitere Vertragspartnerin in Anspruch nehme.²⁰ Dieser Auffassung hat der BGH eine Absage erteilt und darauf hingewiesen, dass das Feststellungsinteresse schon dann vorliege, wenn der Beklagte das Recht des Klägers ernstlich bestreite.²¹ Hinzunehmen sei, dass unterschiedliche Entscheidungen ergehen könnten, solange zwischen den Vertragspartnern des Feststellungsklägers keine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 I

¹⁰ BGH, WuM 2018, 278 Rn. 26.

¹¹ BGH, WuM 2018, 278 Rn. 24.

¹² BGH, NJW 2013, 1367 Rn. 17.

¹³ BGH, WuM 2018, 278 Rn. 22.

¹⁴ BGH, NJW 2017, 3222 Rn. 18; so schon BGHZ 194, 208 Rn. 9.

¹⁵ BGH, NJW 2017, 3222.

¹⁶ Gegenstand kann auch ein vergangenes Rechtsverhältnis sein, wenn noch Rechtsfolgen für Gegenwart und Zukunft denkbar sind, BGH, NJW-RR 2016, 1404 Rn. 13.

¹⁷ BGH, NJW-RR 2017, 1260 Rn. 13; so schon BGH, WM 2000, 539, 541 Rn. 44.

¹⁸ BGH, NJW-RR 2018, 563 Rn. 12; st. Rspr.

¹⁹ Vgl. zu den Widerrufsfällen weiter unten unter I 2. d).

²⁰ Nach feststehender Rspr. kann Gegenstand einer Feststellungsklage gem. § 256 I ZPO auch ein Rechtsverhältnis sein, das zwischen einer Partei und einem Dritten besteht; vgl. BGH, NJW 1993, 2539, 2540 Rn. 9; WM 1990, 2128, 2130 Rn. 13; Voraussetzung für die Zulässigkeit einer auf ein solches Drittverhältnis gerichteten Feststellungsklage ist, dass das Drittverhältnis zugleich für die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander von Bedeutung ist und der Kläger ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Klärung hat.

²¹ BGH, NJW-RR 2017, 1317 Rn. 16.

ZPO) bestehe. Möchte eine Miteigentümergeinschaft Klarheit über den Fortbestand eines Mietverhältnisses zu einzelnen ihrer Mitglieder schaffen, kann sie Feststellungsklage erheben und es dabei bewenden lassen, nur diejenigen zu verklagen, die das Bestehen des Mietverhältnisses in Abrede nehmen.²² Ein rechtliches Interesse kann auch daran bestehen, Zweifel über die Reichweite einer Urteilsformel zu beseitigen.²³

Weil das Feststellungsinteresse häufig Anlass zu Erörterungen bietet, sollte der Feststellungskläger die Möglichkeit einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO im Auge haben, die zwar auch ein Rechtsverhältnis voraussetzt, das zudem vorgegreiflich sein muss, die aber ein rechtliches Interesse an der Feststellung nicht voraussetzt.

c) Wahrscheinlichkeit eines Schadens

Die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags setzt jedenfalls dann die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts voraus, wenn mit der Klage Ersatz eines reinen Vermögensschadens verlangt wird.²⁴ Geht es um die Verletzung eines absoluten Rechts, soll die Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreichen.²⁵

Diese Rechtsprechung hat der BGH jetzt insofern bestätigt und konkretisiert, als er für Fälle, in denen es um die Verletzung eines durch § 823 I BGB oder § 7 I StVG geschützten Rechtsguts geht, keinen Grund gesehen hat, die Feststellung der Ersatzpflicht für weitere, künftige Schäden von der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts abhängig zu machen.²⁶ Mithin kann die Praxis für diese Fälle sicher zugrunde legen, dass die Zulässigkeit einer Feststellungsklage – und auch deren Begründetheit – nicht die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts voraussetzt.

d) Vorrang der Leistungsklage

Ständiger Rechtsprechung entspricht es, dass eine Feststellungsklage grundsätzlich²⁷ nicht zulässig ist, wenn der Kläger bessere Rechtsschutzmöglichkeiten hat und eine Leistungsklage erheben²⁸ kann.²⁹ Vorrangig ist die Leistungsklage auch in den Widerrufsfällen.³⁰ Gegenüber dem (positiven) Feststellungsantrag, der Darlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, ist die Leistungsklage vorrangig;³¹ ist

eine endgültige Bereinigung des Streits gesichert, kann die Feststellungsklage allerdings ausnahmsweise zulässig sein.³² Begehrt der Darlehensnehmer die Feststellung, dass der Darlehensgeber aufgrund des Widerrufs keine Ansprüche mehr hat, formuliert er also einen negativen Feststellungsantrag, greift der Vorrang der Leistungsklage nicht ein,³³ weil das auf negative Feststellung gerichtete Begehren mit einer Leistungsklage nicht ausgedrückt und durchgesetzt werden kann.

e) Neue Feststellung trotz Rechtskraft

Nach §§ 197 I Nr. 3, 201 S. 1 BGB verjähren rechtskräftig festgestellte Ansprüche in 30 Jahren nach Rechtskraft. Der BGH hatte es mit einem Fall zu tun, in dem Schäden noch nach Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist eintreten konnten.³⁴ Zu entscheiden war, ob die längst getroffene rechtskräftige Feststellung der Zulässigkeit einer erneuten Feststellungsklage entgegenstand. Der BGH hat diese Frage verneint, die erneute Feststellungsklage also für zulässig gehalten, weil es ein unabweisbares Bedürfnis für eine Ausnahme von der Sperrwirkung der materiellen Rechtskraft gebe, wenn Schäden noch nach Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist eintreten können.

3. GÜTEANTRAG UND MAHNANTRAG

In Konkurrenz zu der Klage stehen der Güteantrag und der Mahnantrag, die der prozessualen Auseinandersetzung vorangehen können und die – insofern wie die Klage³⁵ – die Verjährung auch dann hemmen können, wenn sie unzulässig sind.³⁶

Gleichwohl gibt die Rechtsprechung zu den Anforderungen, die ein Antragsteller erfüllen muss, um einen Güteantrag oder einen Mahnantrag zu Papier zu bringen, der den Lauf der Verjährung hemmt, dem Antragsteller Anlass zu der Überlegung, ob er besser den Weg der Klage beschreitet, an deren Individualisierung die Rechtsprechung maßvolle Anforderungen stellt (vgl. oben unter 1).

Stellt er nämlich einen Güteantrag, muss er nicht nur die formalen Anforderungen einhalten, die die Verfahrensvorschriften für die Tätigkeit der jeweiligen Gütestelle fordern,³⁷ und auch nicht nur dem Antragsgegner kenntlich machen, welchen Anspruch er geltend macht, damit der Antragsgegner prüfen kann, ob und wie er sich verteidigen will.³⁸ Mit diesen Anforderungen begnügt sich die Rechtsprechung nämlich nicht. Sie fordert weiter, dass nicht nur der Antragsgegner, sondern auch die Gütestelle das Verfahrensziel³⁹ und die Grö-

²² BGH, WuM 2018, 352 Rn. 20: selbst bei Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft.

²³ BGH, NJW 2018, 235 Rn. 31; mit dieser Entscheidung setzt der BGH seine frühere Rspr. fort.

²⁴ BGHZ 211, 189 Rn. 36; BGH, WM 2016, 780 Rn. 43; Urt. v. 28.5.2013 – XI ZR 420/10 Rn. 41.

²⁵ BGH, NJW 2001, 1431, 1432 Rn. 7; vgl. weiter BGH, NJW-RR 2007, 601 Rn. 5.

²⁶ BGH, NJW 2018, 1242 Rn. 49.

²⁷ Anders, wenn bei Klageerhebung nur ein Teil des Schadens bezifferbar ist, vgl. BGH, NJW-RR 2016, 759 Rn. 6.

²⁸ Anders, wenn die Feststellung zu einer endgültigen Erledigung führt, vgl. BGH, Beschl. v. 22.8.2017 – VIII ZR 279/15 Rn. 16 m.w.N.

²⁹ Vgl. BGHZ 213, 179 Rn. 52.

³⁰ Zu solchen Fällen bereits o. Fn. 16.

³¹ BGH, NJW-RR 2017, 815 Rn. 11 ff.

³² BGH, NJW-RR 2017, 815 Rn. 16.

³³ BGH, NJW 2017, 2340 Rn. 16.

³⁴ BGH, BauR 2018, 985 Rn. 16.

³⁵ Vgl. o. Fn. 3.

³⁶ Vgl. zum unzulässigen Mahnantrag BGH, NJW 2012, 995 Rn. 8; zum unzulässigen Güteantrag Münchener Kommentar/Grothe, 7. Aufl., § 204 BGB Rn. 36.

³⁷ BGHZ 206, 41 Rn. 21.

³⁸ BGHZ 206, 41 Rn. 22.

³⁹ BGHZ 206, 41 Rn. 25; BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – III ZB 75/15 Rn. 16.

ßenordnung des verfolgten Anspruchs⁴⁰ erkennen können müssen. In Anlageberatungsfällen soll es also nicht einmal genügen, die Höhe der Einlage zu nennen, um die Verjährung des Anspruchs zumindest in dieser Höhe zu hemmen.⁴¹ Diese strengen Anforderungen an die Individualisierung eines Güteantrags werden kritisch gesehen;⁴² eine Feststellungsklage hemmt die Verjährung des gesamten Schadensersatzanspruchs bereits dann, wenn sie weder die Größenordnung des Schadens noch einzelne Schadenspositionen nennt.⁴³

Auch der Mahnantrag birgt auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung Risiken, die eine Klage nicht aufweist. Die Anforderungen an die Individualisierung des Anspruchs ähneln allerdings denen einer Klage. Der Antragsteller muss seinen Anspruch so beschreiben, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungsbescheids sein kann, und dem Antragsgegner die Beurteilung ermöglichen, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen möchte.⁴⁴ Diese Anforderungen zu beachten, genügt indessen nicht.

Der BGH hat sich zu der Auffassung bekannt, dass der Antragsteller das Mahnverfahren missbraucht, wenn er sich vorwerfen lassen muss, im Mahnantrag fälschlich angegeben zu haben, der Anspruch sei von keiner Gegenleistung abhängig oder die Gegenleistung sei bereits erbracht.⁴⁵ Gegenleistungen in diesem Sinne sollen nicht nur solche sein, die ein Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 273, 320 BGB begründen, sondern sämtliche Ansprüche, die Zug um Zug zu erfüllen sind, also auch der Anspruch auf den sog. großen Schadensersatz, bei dem Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe eines erlangten Vorteils beansprucht werden darf.⁴⁶

Diese Rechtsprechung hat erhebliche Folgen, weil es zu keiner Hemmung der Verjährung kommen soll; auch die Verjährung des Anspruchs auf kleinen Schadensersatz wird nicht gehemmt.⁴⁷ Ähnliche Risiken birgt eine Klage nicht, mit der der Kläger zu Unrecht beantragt, den Beklagten zu verurteilen, großen Schadensersatz zu leisten, ohne hinzuzusetzen, er verlange die Leistung nur Zug um Zug gegen Herausgabe der – inzwischen möglicherweise wertlosen – Gegenleistung. Denn ein solcher Kläger verlangt lediglich mehr, als ihm zusteht. Ein Kläger, dessen Klageantrag eine Verurteilung Zug um Zug

gegen Herausgabe des Vorteils nicht enthält, riskiert lediglich, dass der Richter gegebenenfalls von Amts wegen einen Zug-um-Zug-Vorbehalt ausspricht.⁴⁸

II. BERUFUNG

Die Berufungsinstanz ist nach wie vor geprägt von der Rechtsprechung zur ZPO-Reform.⁴⁹

1. BINDUNG AN ERSTINSTANZLICHE FESTSTELLUNGEN

Immer wieder zu erörtern ist die Bindung des Berufungsrichters an erstinstanzliche Feststellungen. Die ZPO-Reform wollte die Berufung zu einem Instrument der Fehlerkontrolle und Fehlerkorrektur machen,⁵⁰ das sie allerdings auch vor der Reform schon war. Gemeint war, dass der Berufungsrichter in stärkerem Maß an in erster Instanz festgestellte Tatsachen gebunden sein sollte; insofern wollte die ZPO-Reform Fehlerkorrekturen also einschränken, was in offenem Gegensatz zu dem Programmsatz („Instrument der Fehlerkontrolle und Fehlerkorrektur“) stand.

Wenn Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit bestehen, muss der Berufungsrichter neue Feststellungen treffen (§ 529 I Nr. 1 ZPO). Würdigt der Berufungsrichter die Aussage eines in erster Instanz vernommenen Zeugen⁵¹ oder der angehörten Partei⁵² anders, hat er Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen und muss erneute Feststellungen treffen. Den Zeugen oder die Partei muss er dann nochmals vernehmen. Zur erneuten Tatsachenfeststellung ist das Berufungsgericht auch dann verpflichtet, wenn aus seiner Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird.⁵³

Ausgeschlossen ist der Berufungsführer gem. § 531 I ZPO mit Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die im ersten Rechtszug zurückgewiesen worden sind. An einer erstinstanzlichen Zurückweisung fehlt es, wenn das Erstgericht ein Gutachten schlicht nicht eingeholt hat, etwa weil ein Auslagenvorschuss nicht gezahlt worden ist.⁵⁴ Hat der Erstrichter Vorbringen nach Schluss der mündlichen Verhandlung gem. § 296a ZPO nicht berücksichtigt, fehlt es ebenfalls an einer Zurückweisung, die § 531 I ZPO voraussetzt.⁵⁵

Vorbringen, das nicht nach § 531 I ZPO ausgeschlossen bleibt, ist im Berufungsverfahren, wie sich aus § 531 II ZPO ergibt, nicht ohne weiteres zu berücksichtigen.

⁴⁰ BGHZ 206, 41; BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – III ZB 75/15 Rn. 16.

⁴¹ BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – III ZB 75/15 Rn. 17.

⁴² Etwa *Knops/Spiegelberg*, WuB 2016, 15, 17; *Lindner*, jurisPR-BGHZivilR 20/2015, Anm. 1 unter C; *Borowski*, VuR 2015, 469, 470.

⁴³ Vgl. etwa BGH, NJW-RR 2016, 759 Rn. 6 ff.

⁴⁴ BGHZ 206, 41-52 Rn. 19; der Antragsteller kann dem Mahnantrag Unterlagen beifügen, die dem Schuldner vorliegen, und muss nicht befürchten, dass dieser ihm entgegenhält, ein außenstehender Dritter habe nicht erkennen können, um welche Forderungen es geht, vgl. BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – VIII ZR 217/16 Rn. 12.

⁴⁵ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.12.2015 – III ZR 128/14 Rn. 18; GWR 2015, 387 Rn. 18 ff.; NJW 2012, 995 Rn. 11, 12. Auch die Einreichung eines Güteantrags soll rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Antragsgegner schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat, dass er nicht bereit sei, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen, BGH, NJW 2016, 233 Rn. 34.

⁴⁶ BGH, GWR 2015, 387 Rn. 21.

⁴⁷ BGH, NJW 2015, 3162, 3163 Rn. 21; NJW 2015, 3160, 3161 Rn. 24.

⁴⁸ BGH, NJW 2015, 3160, 3161 Rn. 25.

⁴⁹ Vgl. o. Fn. 2.

⁵⁰ BT-Drs. 14/3750, 38, 40 f.; vgl. auch BGH, NJW 2017, 736 Rn. 16.

⁵¹ BGH, Beschl. v. 18.10.2017 – I ZR 255/16 Rn. 9; vgl. weiter BGH, Beschl. v. 2.8.2017 – VII ZR 155/15 Rn. 13 ff.

⁵² BGH, MDR 2018, 53 Rn. 9.

⁵³ BGH, NJW-RR 2017, 75 Rn. 24.

⁵⁴ BGH, NJW 2017, 2288 Rn. 13.

⁵⁵ BGH, NJW 2018, 1686 Rn. 17, st. Rspr.

§ 531 II ZPO fordert vom Berufungsrichter, was häufig nicht beachtet wird, nur eine Entscheidung über die Zulassung neuen Vorbringens. Vorbringen, das bereits in erster Instanz schlüssig gewesen ist, ist nicht neu. Nicht neu sind dann auch Konkretisierungen, Verdeutlichungen und Erläuterungen, zu denen es erstmals in der Berufungsinstanz kommt.⁵⁶

2. ZURÜCKWEISUNG DURCH BESCHLUSS

Diese Maßstäbe gelten auch dann, wenn das Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss nach § 522 II ZPO zurückweist. Der BGH hat die Auffassung eines Berufungsgerichts korrigiert, das sich auf den Standpunkt gestellt hatte, es müsse neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die an sich nach § 531 II ZPO zuzulassen wären, nicht beachten, wenn die Berufung durch Beschluss zurückgewiesen werde;⁵⁷ wie der BGH klargestellt hat, darf das Berufungsgericht nicht durch die Wahl des Verfahrens darüber entscheiden, welche Tatsachen es zugrunde legen müsse.

Geklärt hat der BGH, dass ein Berufungsgericht die Berufung durch Beschluss zurückweisen und auch den Hinweis, so verfahren zu wollen, erteilen darf, bevor eine Berufungserwidерung vorliegt; dem Berufungsbeklagten muss auch keine Frist zur Erwidерung gesetzt worden sein.⁵⁸ Das so abgesegnete Verfahren bleibt gleichwohl bedenklich; auch wenn – wie der BGH meint – Wortlaut und Entstehungsgeschichte keine anderen Folgerungen zulassen sollten, kann der Berufungsführer ein solches Verfahren nämlich so verstehen, als erledige das Gericht die Aufgaben der anderen Prozesspartei. Daher bleibt zu hoffen, dass die Praxis Zurückhaltung übt. Ohnehin erkennt auch die Rechtsprechung des BGH das berechnete Interesse des Berufungsgegners an, sich zur Berufung zu äußern,⁵⁹ was eindrucksvoll dadurch bestätigt wird, dass einer bedürftigen Partei Prozesskostenhilfe bewilligt werden müsste, bevor über die Berufung entschieden wird.⁶⁰

3. BERUFUNGSGRÜNDE

Eine zulässige Berufung setzt Berufungsgründe voraus (§§ 522 I, 520 III 2 Nr. 2–4 ZPO). Immer wieder kommt es vor, dass die Berufungsbegründung sich nur mit einzelnen von mehreren Streitgegenständen oder nur mit einzelnen Teilen eines teilbaren Streitgegenstands auseinandersetzt. In diesen Fällen ist die Berufung im Hinblick auf die nicht angesprochenen Teile unzulässig.⁶¹

Noch härter sind die Folgen, wenn das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen stützt und der Berufungsführer nur eine dieser tragen-

den Erwägungen angreift. Dann ist sein Rechtsmittel nämlich insgesamt unzulässig.⁶² Selbstverständlich hat der Richter zu prüfen, ob der geführte Angriff auch den anderen Klageabweisungsgrund zu Fall bringt.⁶³

4. UNTERSCHRIFT DES ANWALTS

Zu den notwendigen Formalien gehört es weiter, dass der Anwalt die Berufungsbegründung unterschreibt (§ 520 V, § 130 Nr. 6 ZPO).⁶⁴ Nicht einmal die Unterschrift reicht allerdings aus, wenn der Anwalt sich zu sehr von dem von ihm unterschriebenen Text distanziert und so den Eindruck entstehen lässt, dass er nicht die volle Verantwortung für den Inhalt übernimmt.⁶⁵

5. HINWEIS AUF BEABSICHTIGTE ZURÜCKWEISUNG

Entscheidet der Berufungsrichter sich dafür, den Hinweis zu erteilen, die Berufung zurückzuweisen, muss er Gelegenheit zur Äußerung geben. Reagiert der Berufungsführer auf einen Hinweis, dass der Berufungsantrag zu unbestimmt sei, mit einem Hilfsantrag, darf der Berufungsrichter den Hilfsantrag nicht analog § 524 IV ZPO als wirkungslos behandeln.⁶⁶

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Berufungsführer dem Berufungsgericht vorhalten will, mit seinem Hinweisbeschluss bestimmtes Vorbringen übergangen zu haben. Die Übergehung soll er noch in der Berufungsinstanz rügen müssen; sonst könne der Verletzung des rechtlichen Gehörs auch mit der Nichtzulassungsbeschwerde und mit der Revision nicht mehr abgeholfen werden.⁶⁷ Diese Rechtsprechung geht sehr weit und auch zu weit; dass die betroffene Partei den Berufungsrichter auf Vortrag hinweisen muss, den er von sich aus hätte sehen müssen und nicht hätte übergehen dürfen, ist nicht mehr einzusehen und auch nicht mit dem „Rechtsgedanken“ des § 295 ZPO zu rechtfertigen.

III. VERFAHREN ALLGEMEIN

Soweit es um die Vorschriften geht, die nicht spezifisch die erste oder die zweite Instanz betreffen, sind eine veränderte Sichtweise des Prozessrechts und überdies einzelne Aspekte anzusprechen.

1. VERFAHRENSGRUNDRECHTE

Die ZPO-Reform hat sich auf den Zivilprozess in einer Weise ausgewirkt, die damals nicht absehbar war: Der BGH blickt immer auch mit einer „verfassungsrechtlichen Brille“ auf das Verfahren der Vorinstanzen. Es fin-

⁵⁶ BGH, r+s 2018, 130 Rn. 14.

⁵⁷ BGH, NJW 2017, 736 Rn. 12 ff.

⁵⁸ BGH, NJW-RR 2018, 304 Rn. 12.

⁵⁹ BGH, NJW 2018, 557 Rn. 10: Kosten für den nach einem Hinweisbeschluss gestellten Antrag auf Zurückweisung der Berufung dienen der notwendigen Rechtsverteidigung.

⁶⁰ BGH, NJW-RR 2017, 1273 Rn. 8.

⁶¹ BGH, NJW-RR 2018, 386 Rn. 9.

⁶² BGH, WM 2018, 350 Rn. 7; st. Rspr.

⁶³ BGH, WM 2018, 350 Rn. 7.

⁶⁴ Fehlt der Urschrift die Unterschrift, kann der handschriftliche Beglaubigungsvermerk auf der beglaubigten Abschrift genügen, vgl. BGH, Beschl. v. 10.4.2018 – VIII ZB 35/17 Rn. 15.

⁶⁵ BGH, NJW-RR 2017, 686 Rn. 9.

⁶⁶ BGH, NJW 2017, 2623 Rn. 11; offen geblieben ist, ob § 524 IV ZPO überhaupt analog anzuwenden ist, vgl. Rn. 8.

⁶⁷ BGH, Beschl. v. 9.5.2018 – I ZR 125/17; ebenso bereits BGH, NJW-RR 2016, 699 Rn. 4, 5.

det sich kaum noch eine Entscheidung, die das Verfahren kritisiert und es dann dabei belässt, sich mit dem reinen Prozessrecht zu befassen. Gemeint sind die Verfahrensgrundrechte (vor allem Art. 103 I GG,⁶⁸ Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG,⁶⁹ und Art. 3 I GG⁷⁰),⁷¹ die es vor der ZPO-Reform natürlich auch schon gab. Sie prägen das Verfahrensrecht maßgeblich, seit die Verletzung von Verfahrensgrundrechten als Grund für die Zulassung einer vom Berufungsgericht nicht zugelassenen Revision anerkannt ist (§ 543 II Nr. 2 Alt. 2 ZPO: Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung). Der BGH behält auch nach Zulassung der Revision die verfassungsrechtlich geprägte Betrachtung bei, obwohl er es im Revisionsverfahren nicht (mehr) müsste. Dieses Verfahren hat nicht nur Vorteile, weil aus dem Blick gerät, dass die ZPO nicht nur die von Verfassungs wegen gebotenen Verfahrensgarantien bietet.

2. FREIE BEWEISWÜRDIGUNG

Dass der Zivilprozess vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) geprägt ist, ist bekannt. Nicht so bekannt ist, wie frei der Tatrichter ist. Er darf auch ohne Beweiserhebung einer Partei glauben, nachdem er sie nur gem. § 141 ZPO angehört hat.⁷² Zu der Überzeugung, der angehörten Partei sei zu glauben, darf der Tatrichter auch dann kommen, wenn die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung nicht vorliegen oder wenn gegenläufige Zeugenaussagen vorliegen. An diese Grundsätze sollte sich der Anwalt erinnern, der eine Partei vertritt, die erkennbar in Beweisnot ist, und der für möglich hält, dass eine Anhörung der eigenen Partei die notwendige Überzeugung beim Richter schafft.

3. BEWEISERHEBUNG

Der Würdigung erhobener Beweise vorgelagert ist die Frage, ob Beweis zu erheben ist. Von der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu einer materiell-rechtlich bedeutsamen Frage darf der Tatrichter nur absehen, wenn er die für die Beurteilung erforderliche besondere Sachkunde hat und wenn er die Parteien darauf hinweist, dass er von der Hinzuziehung eines Sachverständigen absehen wolle.⁷³ Will die Partei sich etwa in der Berufung dagegen wenden, dass der Richter erster Instanz abweichend verfahren ist, muss sie auch ausführen, was sie vorgebracht hätte, wenn sie vom Erstrichter erfahren hätte, er sei sachkundig und wolle kein Sachverständigengutachten erheben.

Liegt ein Sachverständigengutachten vor, hat die Partei gem. §§ 397, 402 ZPO das Recht, den Sachverständigen zu befragen. Das Gericht muss einem Antrag auf Ladung des Sachverständigen auch dann stattgeben, wenn es die Begutachtung für überzeugend hält.⁷⁴ Um dem Risiko zu entgehen, dass der Richter den Antrag für missbräuchlich hält, sollte die Partei, die mit dem Gutachten nicht einverstanden ist, dem Gericht mitteilen, weshalb sie Unklarheiten und Erläuterungsbedarf sieht (§ 411 IV ZPO). Außerdem könnte sich lohnen, auch nach umfassender Erörterung eines Sachverständigengutachtens – oder auch nach Anhörung eines Zeugen – eine Frist zur Stellungnahme zum Beweisergebnis zu beantragen; einem solchen Antrag muss das Gericht stattgeben, wenn die Partei Zeit braucht, um angemessen vorzutragen,⁷⁵ was sie natürlich darzulegen hat.

4. VERWERTUNG VON DASHCAM-AUFNAHMEN

Kürzlich hat der BGH über die Verwertbarkeit sogenannter Dashcam-Aufnahmen entschieden.⁷⁶ Ein Kläger wollte einen Unfallhergang mit Videoaufzeichnungen beweisen, die von einer in seinem Fahrzeug installierten Kamera – einer Dashcam – stammten. Der BGH ist zunächst der Ansicht beigetreten, dass jedenfalls eine permanente und anlasslose Aufzeichnung des gesamten Geschehens auf und entlang der Fahrstrecke gem. § 4 I BDSG nicht zulässig sei.⁷⁷ Trotzdem seien die rechtswidrig gefertigten Aufzeichnungen verwertbar. Das Interesse des Beweisführers an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche und sein im Grundgesetz verankerter Anspruch auf rechtliches Gehör und das Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege überwiegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und als Recht am eigenen Bild.⁷⁸

IV. GESETZLICHE ÄNDERUNGEN

Der Gesetzgeber hat das Zivilverfahrensrecht im Berichtszeitraum wenig geändert,⁷⁹ er möchte die Musterfeststellungsklage einführen.

1. SACHVERSTÄNDIGENRECHT

Seit Oktober 2016 ist das Sachverständigenrecht in einigen Punkten geändert,⁸⁰ um zu erreichen, dass die

⁶⁸ Art. 103 I GG verpflichtet das Gericht etwa, Vortrag zur Kenntnis zu nehmen, dazu z.B. BGH, Beschl. v. 30.4.2014 – XII ZR 124/12 Rn. 14, Hinweispflichten nachzukommen, dazu z.B. BGH, Beschl. v. 13.12.2016 – VI ZR 116/16 Rn. 6, oder Beweisangebote zu berücksichtigen, dazu z.B. BGH, Beschl. v. 1.3.2018 – IX ZR 179/17 Rn. 6.

⁶⁹ Art. 2 I GG und Art. 20 III GG gewährleisten effektiven Rechtsschutz, dazu beispielhaft BGH, Beschl. v. 16.1.2018 – VIII ZB 61/17 Rn. 9, und geben einen Anspruch auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren, dazu beispielhaft BGH, Beschl. v. 1.3.2018 – IX ZR 179/17 Rn. 15.

⁷⁰ In seiner Ausprägung als Recht auf eine willkürfreie Entscheidung, dazu beispielhaft BGH, Urt. v. 27.6.2014 – V ZR 51/13 Rn. 20.

⁷¹ Einen Überblick gibt Geisler, AnwBl. 2017, 1046 ff.

⁷² BGH, NJW-RR 2018, 249 Rn. 12.

⁷³ BGH, Beschl. v. 9.1.2018 – VI ZR 106/17, so schon BGH, GesR 2016, 351 Rn. 12.

⁷⁴ BGH, NJW-RR 2017, 762 Rn. 3; st. Rspr.

⁷⁵ BGH, Urt. v. 14.6.2018 – III ZR 54/17 Rn. 26; vgl. schon BGH, VersR 2011, 1158 Rn. 5.

⁷⁶ BGH, Urt. v. 15.5.2018 – VI ZR 233/17.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 15.5.2018 – VI ZR 233/17 Rn. 19.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 15.5.2018 – VI ZR 233/17 Rn. 40 ff.

⁷⁹ Aufgrund des Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs v. 5.7.2017 (BGBl. 2017 I, 2208) haben insb. die §§ 130b, 169 und § 298a ZPO Änderungen erfahren. Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. 2013 I, 3786) hat insb. die §§ 130a, 174 ZPO geändert. Das Gesetz zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 12.5.2017 (BGBl. 2017 I, 1121) hat u.a. § 130 ZPO geändert.

⁸⁰ BGBl. 2016 I, 2222.

Gerichte qualifizierte Sachverständige ernennen, die ihre Gutachten zügig erstatten. Anlass war die öffentliche Kritik an Gutachten in familiengerichtlichen Verfahren.

Ob die gesetzgeberischen Maßnahmen, die von der Verweisung in § 30 I FGG erfasst werden, ausreichend effektiv sein werden, bleibt abzuwarten: § 404 II ZPO n.F. erwähnt nunmehr die auch schon vorher gegebene Möglichkeit, dass das Prozessgericht die Parteien *zur Person des Sachverständigen* hören kann. § 407a I ZPO n.F. möchte dem Missstand begegnen, dass der Sachverständige nach Auftragserteilung zunächst einmal untätig bleibt, und verpflichtet ihn zur unverzüglichen Prüfung, ob er den Auftrag innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erledigen kann. Außerdem hat er dem Gericht unverzüglich Gründe mitzuteilen, die Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit rechtfertigen (§ 407a II ZPO). § 411 III 2 n.F. stellt jetzt klar, dass das Gericht nicht nur eine mündliche Erläuterung, sondern auch eine schriftliche Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens anordnen kann, was indessen immer schon möglich war.

2. NICHTZULASSUNGSBESCHWERDE

Die Geltung der Übergangsvorschrift des § 26 Nr. 8 EG-ZPO ist nochmals bis zum 31.12.2019 verlängert worden.⁸¹ Vorerst bleibt es also dabei, dass eine Partei ein Berufungsurteil hinnehmen und nicht mit der Nichtzulassungsbeschwerde angreifen kann, das sie nicht mit mehr als 20.000 Euro beschwert. Der Gesetzgeber wird sich überlegen müssen, ob er es bei der Wertgrenze belässt – und sie dann in die ZPO aufnimmt. Letztlich sichert sie, was häufig nicht klar genug gesehen wird, den Fortbestand des Berufungsverfahrens in seiner jetzigen Form.

3. MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE

Der Gesetzgeber hat die Musterfeststellungsklage in das 6. Buch der ZPO aufgenommen, das durch das FGG-Reformgesetz⁸² frei geworden war. Die neuen Vorschriften (§§ 606 bis 613 ZPO) treten am 1.11.2018 in Kraft und ermöglichen Verbrauchern, ihre Rechte gegen Unternehmer durchzusetzen, ohne den Aufwand in Kauf zu nehmen, der entstünde, wenn sie individuell vorgehen, und der sie von der Durchsetzung ihrer Ansprüche abhalten könnte („rationales Desinteresse“).⁸³

Klagebefugt sind nur qualifizierte Einrichtungen, die die Klage gegen den Unternehmer zu richten haben und die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren (§ 606 I 1 ZPO n.F.) können. Der einzelne Verbraucher kann dann Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zum Klageregister anmelden, in das die Musterfeststellungsklage einzutragen ist

(§§ 607, 608 ZPO n.F.); seine Anmeldung hemmt die Verjährung seines Anspruchs (§ 204 I Nr. 1a BGB n.F.).

Liegt das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil vor, kann und muss der Verbraucher Klage erheben. Das für seine Klage zuständige Gericht ist an das Musterfeststellungsurteil gebunden (§ 613 I ZPO n.F.). Von vornherein bemerkenswert ist das Vertrauen, das der Gesetzgeber darauf setzt, dass die für sehr viele Fälle maßgeblichen Fragen in einem einzigen Prozess im Instanzenzug geklärt werden. In der Vergangenheit war es eher so, dass erst eine Vielzahl von Prozessen entweder zu einer Aufklärung des für viele Fälle maßgeblichen Sachverhalts führte oder, manchmal Jahre später, eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Folge hatte.⁸⁴

Anders als das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) ist die Musterfeststellungsklage nicht auf bestimmte Ansprüche beschränkt und beginnt auch nicht mit einer Klage des Betroffenen. Das Motiv für die Einführung der Musterfeststellungsklage ist das bereits erwähnte „rationale Desinteresse“ des Verbrauchers, das ihn ohne die Musterfeststellungsklage von der Verfolgung seiner Rechte abhalten könnte. Das Gesetz beschränkt den Anwendungsbereich allerdings nicht auf diese Fälle. Das führt dazu, dass der Anwendungsbereich einerseits zu eng und andererseits zu weit ist:

Denn einerseits sollen Feststellungsziele nur Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmern betreffen können (§ 606 I 1 ZPO n.F.), obwohl auch Nichtverbraucher von Massenschadensereignissen betroffen sein könnten, die ebenfalls vernünftige Gründe haben könnten, von der Verfolgung ihrer Ansprüche abzusehen.⁸⁵ Dass der Betroffene selbst nicht Musterkläger sein kann,⁸⁶ dürfte allerdings konsequent sein, wenn man von seinem rationalen Desinteresse ausgeht. Andererseits steht die Musterfeststellungsklage dem Verbraucher auch dann zur Verfügung, wenn kein rationales Desinteresse festzustellen ist und es dem Verbraucher um die Verfolgung von gewichtigen Ansprüchen geht, die er individuell durchaus durchzusetzen versuchen würde.

Einen weiteren Webfehler des Gesetzes stellt es dar, dass ein Wettlauf verschiedener Musterkläger eintreten kann. Denn das Gesetz sieht lediglich vor, dass auch qualifizierte Einrichtungen, die an sich klagebefugt sind, nach Rechtshängigkeit der ersten Musterfeststellungsklage eines anderen Musterklägers keine andere Musterfeststellungsklage mehr erheben können (§ 610 I 1 ZPO n.F.). Ein Wettlauf der verschiedenen Musterkläger würde nur vermieden, wenn das Gericht wie im KapMuG den geeignetsten Musterkläger auswählen dürfte.⁸⁷

⁸¹ BGBl. 2018 I, 863.

⁸² Vgl. BT-Drs. 16/638.

⁸³ Vgl. BT-Drs. 19/2507, 11.

⁸⁴ Vgl. etwa die Rechtsprechungsentwicklung des BGH zur Pflicht, über Innenprovisionen aufklären zu müssen, BGH, EWIR 2004, 541 Rn. 34 ff.; ZIP 2011, 2246 Rn. 42; BGHZ 201, 310, Ls. Rn. 22.

⁸⁵ So die Stellungnahmen der BRAK vom Juni 2018, S. 3, und des DAV vom Mai 2018, S. 9.

⁸⁶ Das beanstandet der DAV in seiner Stellungnahme, S. 8.

⁸⁷ So die Stellungnahme des DAV, S. 12, 13.

Mit der Anmeldung zum Klageregister verliert der Verbraucher sein Klagerecht, solange die Musterfeststellungsklage rechtshängig ist (§ 610 II ZPO n.F.). Hat er früher eine Klage erhoben, die die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt der Musterfeststellungsklage betrifft, und hat er seinen Anspruch oder sein Rechtsverhältnis zum Klageregister angemeldet, muss das Gericht sein Verfahren aussetzen. Der Verbraucher wird sich daher fragen, welche Vorteile die Anmeldung zum Klageregister für ihn bringt, wenn es ihm auf andere Weise gelingen sollte, die Verjährung seines Anspruchs zu hemmen. Er wird sich also überlegen müssen, ob er die Ergebnisse eines Musterfeststellungsverfahrens auch ohne Anmeldung und ohne die von ihr abhängige Bindung nutzen kann.

Weitere Unsicherheiten entstehen daraus, dass die Anmeldung dem Verbraucher nur nützt und auch die

Verjährung nur hemmt, soweit die im Musterfeststellungsverfahren benannten Feststellungsziele und der dortige Lebenssachverhalt auch in seinem Verhältnis zum Unternehmer von Bedeutung sind (§ 613 I ZPO n.F.). So wird sich die Frage stellen, ob die Feststellungsziele der Musterfeststellungsklage denselben zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffen, wenn der Sachverhalt nur vergleichbar ist. Näher liegt, dass es um dieselbe Pflichtverletzung gehen muss. Dann würde es etwa nicht genügen, dass das Musterfeststellungsurteil die Veränderung einer bestimmten Motorsteuerungssoftware feststellt, falls der Verbraucher Ansprüche wegen der Veränderung einer anderen Motorsteuerungssoftware desselben Herstellers beanstandet. Fehlt die notwendige Identität, läuft der Verbraucher also Gefahr, dass seine Ansprüche trotz Anmeldung verjähren.

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

„RECHENSCHAFTSPFLICHT“ BEZÜGLICH HANDAKTE

1. Der Begriff „Rechenschaft“ i.S.v. § 666 BGB umfasst die über die Herausgabepflicht hinausgehende Pflicht des Beauftragten, in verkehrsüblicher Weise die wesentlichen Einzelheiten seines Handelns zur Auftragsausführung darzulegen und dem Auftraggeber die notwendige Übersicht über das besorgte Geschäft zu verschaffen. Dabei sind dem Auftraggeber auch Belege, soweit üblich und vorhanden, vorzulegen; diese Vorlagepflicht des Rechtsanwalts ist die Grundlage für den Anspruch des Auftraggebers auf Einsicht in die Handakten. Dabei kann sich die Vorlagepflicht auch auf diejenigen Bestandteile der Handakten des Rechtsanwalts beziehen, die nicht herausgegeben zu werden brauchen, sondern beim Anwalt verbleiben können.

2. Der Auftraggeber ist nicht gehalten, ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Akteneinsicht gegenüber dem beauftragten Rechtsanwalt darzulegen.

3. Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Rechtsanwalts kann auch dann bestehen, wenn der

Herausgabeanspruch des Auftraggebers gem. § 667 BGB i.V.m. § 50 II 4 BRAO bereits durch Erfüllung erloschen ist; dies gilt sogar hinsichtlich solcher Unterlagen, die der Mandant zwar bereits erhalten hat, die aber bei ihm nachträglich verloren gegangen sind. (Os. des OLG)

OLG Brandenburg, Urt. v. 11.4.2018 – 11 U 123/16

Die Klägerin, eine juristische Person, hatte zunächst Herausgabe sämtlicher Handakten aus allen Mandaten von der beklagten Rechtsanwaltssozietät auf der Grundlage des § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO verlangt. Bezüglich der Herausgabeansprüche erfolgte im Berufungsverfahren eine Teilrücknahme. Es ging dann noch auf der Grundlage des § 666 BGB um Einsichtnahme in die Handakten inklusive des gesamten mit verschiedenen Organen und Organmitgliedern der Mandantin geführten Schriftverkehrs sowie der Notizen über Besprechungen mit allen Beteiligten. Hintergrund waren offenbar Querelen zwischen den betreffenden Organen (es ging in den Mandaten u.a. um Entlastung von Organen etc.), die dazu geführt hatten, dass Informationen von Einzelnen zurückgehalten wurden.

Ein Herausgabeanspruch bezüglich der Handakte ergibt sich aus § 667 BGB, wobei in der früheren Rechtsprechung § 50 BRAO inzident mit herangezogen wurde.¹ Seit der Neufassung des § 50 II BRAO im Jahr 2017 ergibt er sich auch unmittelbar aus diesem. Die berufsrechtliche Herausgabepflicht bezieht sich allerdings nur auf „Dokumente, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit vom Auftraggeber oder für

* 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.

¹ So schon BGH, NJW 1990, 510.

ihn erhalten hat“, betrifft somit nur einen Teil der Handakte. § 667 BGB betrifft „alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt“. Das ist nach ständiger Rechtsprechung,² die auch das erstinstanzliche LG Potsdam heranzieht, mehr als der nach § 50 II BRAO herauszugebende Teil der Handakte, nämlich z.B. auch Notizen des Rechtsanwalts über Gespräche mit dem Mandanten. Nicht hingegen sind danach Unterlagen, die persönliche Eindrücke des Anwalts wiedergeben, oder vertrauliche Hintergrundinformationen, die er gesammelt hat, umfasst.

Das LG hatte damit – und auch wegen des von der Bekl. erhobenen Erfüllungseinwands in Bezug auf den bereits herausgegebenen Teil der Akten – den Auskunftsanspruch abgewiesen. Das OLG lässt zwar ebenfalls die „persönlichen Eindrücke“ und „Hintergrundinformationen“ außen vor, bejaht aber dennoch ein über den Herausgabeanspruch hinausgehendes weitgehendes Auskunfts- und Einsichtsrecht. Es sei nicht erforderlich, ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Akteneinsicht darzulegen. Auch wenn bereits Unterlagen herausgegeben wurden, dürfe sich der Mandant durch Einsichtnahme davon überzeugen, dass er alles erhalten habe. Eine Beschränkung des Auskunftsanspruchs könne sich nur aus Treu und Glauben ergeben, was hier nicht ersichtlich sei. Auch die Schweigepflicht stehe dem nicht entgegen. Sie könne nur gelten, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen Organmitglied eine besondere Vertrauensbeziehung bestanden habe.³

Die Abwägung der Interessen des Rechtsanwalts und des Mandanten an dem Einsichtsrecht in die Handakte kann im Einzelfall schwierig sein. Die Praxis zeigt, dass derlei Auskunfts- und Herausgabeansprüche zuweilen durchaus querulatorischen Charakter haben und ausschließlich zur Vorbereitung der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegen den Anwalt dienen sollen. Andererseits geht es natürlich im Mandat in erster Linie um die Interessen des Mandanten. Hatte der Anwalt – wie hier – auf Seiten des Mandanten mit verschiedenen Personen zu tun und resultieren hieraus Informationsdefizite, dürfte das Interesse des Mandanten an umfassender Auskunft wohl überwiegen. Das OLG hat dies hier auch bejaht. (ju)

AUSLEGUNG EINES HAFTUNGSVERGLEICHS

Zur Auslegung eines im Rechtsstreit über Schadensersatzansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung abgeschlossenen Vergleichs, durch den „sämtliche wechselseitigen Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Mandat (...) in abschließender Weise erledigt sind“.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 9.5.2018 – 5 U 48/17

Erscheint der Leitsatz noch eher einfach, so entpuppt sich die Lektüre des Urteils bereits im unstreitigen Tatbestand als ziemlich kompliziert. Ausgangspunkt des Falles

war eine im Jahr 1976 abgeschlossene Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung. Der Versicherer gewährte ab dem Jahr 1985 Leistungen, stellte diese aber später wieder ein, so dass es zu verschiedenen Punkten zu Streit mit dem Versicherer kam. Später hielt der Kläger seinem Anwalt vor, dass dieser im Prozess gegen den Versicherer Fehler gemacht habe. Deshalb beauftragte er einen anderen Anwalt zum einen damit, eventuell noch offene Ansprüche gegen den Versicherer zu verfolgen oder – falls das nicht mehr möglich sei – Regressansprüche gegen den zunächst beauftragten Anwalt zu prüfen. Im Anschluss daran behauptete er, dass es auch bei der Bearbeitung dieses Mandats zu Fehlern gekommen sei und verklagte daraufhin auch diesen Anwalt, den Beklagten im hier zu entscheidenden Prozess. Jener Prozess hatte im 2010 begonnen und endete im Jahr 2011 mit einem Vergleich, der im Kern bereits im Leitsatz zitiert ist.

Die Frage war nun, wie weit die Abgeltungsklausel dieses Vergleichs reicht. Der Kläger brachte vor, dass der seinerzeitige Vergleich lediglich die Ansprüche wegen der Prüfung der denkbaren Forderungen gegen den Versicherer erfasst habe, nicht aber Fehler bei der Prüfung, ob der zuvor tätige Anwalt in Regress zu nehmen sei. Der OLG-Senat legt die Abgeltungsklausel aber, wie schon zuvor das LG, weiter aus.

Bei der Bestimmung, was als Mandat zu verstehen sei, könne man zunächst einmal die Grundsätze des § 15 RVG heranziehen. Danach sei die dort angesprochene „Angelegenheit“ auch dann noch als Einheit zu betrachten, wenn die anwaltlichen Leistungen in einem inneren Zusammenhang stünden und in Inhalt und Zielsetzung so weitgehend übereinstimmten, dass von einem einheitlichen Rahmen gesprochen werden könne. In diesen Rahmen könnten auch mehrere getrennte Prüfungsaufgaben passen. Eine Angelegenheit könne insbesondere mehrere Gegenstände im Sinne mehrerer konkreter Rechtsverhältnisse erfassen. Das sei bei der Prüfung der primären Ansprüche einerseits und eventueller Regressansprüche andererseits der Fall. Im Übrigen müsse der seinerzeit abgeschlossene Vergleich auch bei Würdigung aller Umstände bei Einnehmen eines objektiven Erklärungs- und Empfängerhorizonts so ausgelegt werden, dass in beiderlei Hinsicht ein Schlussstrich gezogen werden sollte. Die Argumentation des Klägers, dass die Mandate auch getrennt an verschiedene Anwälte hätte vergeben werden können und dann sicher unterschiedliche Angelegenheiten gewesen wären, lässt das OLG nicht gelten. Die Überlegungen zum objektiven Empfängerhorizont stünden untrennbar in Zusammenhang mit der Tatsache, dass eben nur ein einziger Rechtsanwalt beauftragt wurde.

Der Fall zeigt zum einen, dass der gewählte Vergleichswortlaut den Anwalt durchaus weitgehend vor weiteren Inanspruchnahmen schützt. Andererseits wird aber auch deutlich, dass in komplexeren Fällen wie der hier zu beurteilenden Regresskette ein Vergleich so klar und deutlich wie möglich formuliert werden sollte – sonst ist schon der nächste Regressfall vorprogrammiert. (bc)

² Seit BGH, NJW 1990, 510.

³ Hier hat der Anwalt allerdings eine potenzielle Interessenkollision zu beachten, vgl. dazu Jungk, AnwBl. 2017, 324.

KEIN SCHADEN BEI PFÄNDUNG EINER KAUTION WEGEN STEUERSCHULDEN

Wenn ein Rechtsanwalt es unterlässt, seinen Mandanten darüber aufzuklären, dass eine für die Außervollzugsetzung eines Haftbefehls geleistete Sicherheit wegen bestehender Steuerschulden des Mandanten vom Fiskus gepfändet werden könnte, stellt die spätere Pfändung und Überweisung des Kautionsrückzahlungsanspruchs im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs keinen Schaden des Mandanten dar, wenn hierdurch zugleich seine Steuerschulden entsprechend getilgt wurden.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.4.2018 – 5 W 25/18

Der Rechtsanwalt wurde hier von seinem Mandanten (im Wege eines PKH-Antrags) auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er den Mandanten nicht darüber aufgeklärt habe, dass seine Gläubiger auf eine von ihm gestellte Kaution zur Aufhebung eines Haftbefehls über 100.000 Euro zugreifen könnten. Die Stadt Saarlouis habe den Kautionsrückzahlungsanspruch des Mandanten wegen dessen Steuerschulden gepfändet und sich überweisen lassen. Das Geld für die Kaution habe er sich von einem Dritten geliehen und sei nun einem entsprechenden Darlehensrückzahlungsanspruch ausgesetzt. Das LG wies den PKH-Antrag wegen fehlender Erfolgsaussicht zurück; die Beschwerde des Mandanten blieb auch beim OLG erfolglos.

Das OLG ließ offen, ob der Anwalt zu einer entsprechenden Belehrung des Mandanten verpflichtet war und ob der Mandant in diesem Fall die Kaution nicht gestellt hätte. Dem Mandanten sei jedenfalls durch die Pfändung kein Schaden entstanden. Für die Beurteilung, ob ein Schaden entstanden sei, sei nach §§ 249 ff. BGB ein Gesamtvermögensvergleich durch Gegenüberstellung der tatsächlichen und der hypothetischen Vermögenslage anzustellen, der alle von dem haftungsbe gründenden Ereignis betroffenen Positionen umfassen müsse. Hier stehe dem Verlust des Kautionsrückzahlungsanspruchs, mit dem der Mandant das Darlehen gegenüber dem Dritten tilgen wollte, die Tilgung seiner Steuerschulden gegenüber. Das Gesamtvermögen habe sich per Saldo also nicht verändert. Der Mandant könne auch keinen Schadensersatzanspruch wegen des Verlustes seiner Dispositionsbefugnis geltend machen. Diese habe als solche keinen wirtschaftlichen Wert. Soweit der Mandant argumentiere, ihm könne im Falle einer Titulierung der Darlehensforderung des Dritten ein Kostenschaden entstehen, sei ein (künftiger) Schaden zwar nicht auszuschließen, jedoch fehle es insofern an der Darlegung ausreichender Anhaltspunkte.

Die Notwendigkeit der Erstellung eines Gesamtvermögensvergleichs entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH.⁴ Dem ist zuzustimmen. Ist die Darstellung der Vermögenslagen unvollständig, ist die Klage unschlüssig. (hg)

⁴ Z.B. BGH, NJW 2015, 1373; MDR 2011, 978; MDR 1998, 244.

FRISTEN

AUSDRUCK DES ELEKTRONISCHEN FRISTENKALENDERS WEITERHIN ERFORDERLICH

Werden die Eingaben in den EDV-Kalender nicht durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über den Drucker oder durch Ausgabe eines Fehlerprotokolls durch das Programm kontrolliert, ist darin nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein anwaltliches Organisationsverschulden zu sehen. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 138/17

Die Berufungsbegründungsfrist wurde versäumt, weil im elektronischen Fristenkalender statt des 8.2.2017 der 8.2.2018 notiert wurde. Der Prozessbevollmächtigte bekam keine Wiedereinsetzung, weil seine Büroorganisation den Spezifika der elektronischen Kalenderführung nicht Rechnung getragen habe. Es wäre ein Kontrollausdruck erforderlich gewesen, „um nicht nur Datenverarbeitungsfehler des EDV-Programms, sondern auch Eingabefehler oder -versäumnisse mit geringem Aufwand rechtzeitig zu erkennen und zu beseitigen“. Der Senat rekurriert mit dieser Aussage auf die Rechtsprechung seit dem Jahr 2009.⁵ Tatsächlich gehen diese Anforderungen aber auf das 20. Jahrhundert zurück.⁶

Wir befinden uns nun im Jahr 2018. Auch wenn der beA-Start noch immer holpert: Digitale Akte und Kommunikation sind heute Standard. Auch der elektronische Fristenkalender gehört zu diesem Ensemble. Man muss sich natürlich Gedanken machen, wie man die Daten und die Datenübertragung angemessen absichert. Aber bitte, lieber BGH: Auch die Gerichte sind aufgefordert, den elektronischen Rechtsverkehr mit zu leben und zu gestalten! Das gebetsmühlenartig wiederholte Dogma, die elektronische Handakte bzw. der elektronische Fristenkalender dürften „keine geringere Überprüfungssicherheit bieten“ als die analogen Pendants, ist 20 Jahre alt.⁷ Die Wahrscheinlichkeit, dass Computerprogramme abstürzen oder Daten nicht gespeichert werden, ist selbstverständlich größer als diejenige, dass die Kanzlei mitsamt dem papierenen Fristenkalender abbrennt. Diese Unsicherheit ist der digitalen Entwicklung immanent. Vernünftige präventive Vorkehrungen wie ausreichende Virenschutzprogramme⁸ oder Schadensbegrenzungsmaßnahmen durch zeitnahen Support zu fordern, ist in Ordnung. Und natürlich können die Anforderungen an die Büroorganisation, die die Folgen menschlichen Fehlverhaltens vermeiden helfen sollen, auf das digitale Büro übertragen und entsprechend angepasst werden. Möglicherweise wird die Rechtsprechung neue Sicherungsmechanismen verlangen, die den digitalen Gegebenheiten Rechnung tragen. Aber man kann doch bitte den wesentlichen Vorteil der digitalen Anwendungen nicht dadurch obsolet ma-

⁵ BGH, NJW 2009, 3036.

⁶ BGH, NJW 1995, 1756.

⁷ BGH, NJW 1999, 582.

⁸ OVG Münster, Beschl. v. 24.7.2014 – 13 A 1181/14.

chen, dass man weiterhin fordert, die digitalen Inhalte *auszudrucken*! Das 20. Jahrhundert ist vorbei, der elektronische Rechtsverkehr ist da!!! (ju)

VERLÄNGERUNG DER VERGLEICHSWIDERRUFSFRIST DURCH PARTEIVEREINBARUNG

1. Die Prozessparteien können eine in einem Prozessvergleich wirksam vereinbarte Widerrufsfrist vor deren Ablauf ohne Mitwirkung des Gerichts verlängern.

2. Ein im Prozessvergleich nicht enthaltenes Widerrufsrecht kann von den Parteien nachträglich nur wirksam vereinbart werden, wenn die für den Prozessvergleich geltenden Förmlichkeiten eingehalten werden und die prozessbeendende Wirkung des Vergleichs noch nicht eingetreten ist.

BGH, Urt. v. 19.4.2018 – IX ZR 222/17, WM 2018, 1103 = ZInsO 2018, 1377

Die Prozessparteien hatten am 1.9.2016 in einem Verhandlungstermin vor dem Landgericht einen Prozessvergleich geschlossen, wonach die Beklagte an den Kläger eine Zahlung in Höhe der Hälfte der Klageforderung zu leisten hatte. Der Kläger erhielt einen Widerrufsvorbehalt bis zum 15.9.2016. Für die Beklagte war im Prozessvergleich kein Widerrufsrecht vereinbart. Nach dem Verhandlungstermin vereinbarten die Parteien außergerichtlich erstmals, dass auch die Beklagte den Vergleich widerrufen könne, und zwar bis zum 30.9.2016. Der Kläger erklärte keinen Widerruf, die Beklagte widerrief den Vergleich fristgerecht. Das LG setzte daraufhin das Verfahren fort und verurteilte die Beklagte sogar in voller Höhe. Auf die Berufung der Beklagten hob das OLG das Urteil auf und stellte fest, dass der Rechtsstreit bereits durch den Vergleich vor dem LG beendet worden sei; für die Beklagte sei gar kein prozessual wirksames Widerrufsrecht vereinbart worden. Die vom OLG zugelassene Revision des Klägers blieb erfolglos.

Der BGH bestätigte die OLG-Entscheidung, dass die erstmalige Einräumung eines Widerrufsrechts einer Partei durch Vereinbarung außerhalb des Prozessvergleichs nicht wirksam sei. Für die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung müssten die prozessualen Förmlichkeiten beachtet werden (Protokollierung in der mündlichen Verhandlung, Vorlesen oder Vorspielen und Genehmigung, Unterzeichnung des Protokolls, §§ 160 III Nr. 1, 162 I, 163 ZPO, oder Feststellung des Zustandekommens des Vergleichs durch Beschluss, § 278 VI ZPO). Ein Verzicht der Parteien auf diese Formvorschriften sei unwirksam. Der BGH verwies auf die rechtliche Doppelnatur des Prozessvergleichs sowohl als Prozesshandlung als auch als privates Rechtsgeschäft.

Von größerer praktischer Bedeutung dürfte die „obiter“ geäußerte Rechtsauffassung des BGH sein, dass aber eine außergerichtliche Vereinbarung der Parteien über eine *Verlängerung* eines im Prozessvergleich einer oder beiden Parteien bereits eingeräumten Widerrufsrechts wirksam sei. Hierfür bedürfe es nicht zwingend einer Mitwirkung des Gerichts, die möglicherweise auch nicht rechtzeitig erreicht werden könne. Diese Auffassung er-

scheint praxisgerecht und entspricht auch der ganz überwiegend vertretenen Meinung.⁹

Ergänzend sei noch angemerkt, dass es bei einer Versäumung der Vergleichswiderrufsfrist keine Wiedereinsetzung gibt, eben weil es sich hierbei um eine vertraglich vereinbarte Frist handelt, die nicht unter § 233 ZPO fällt.¹⁰ (hg)

UNZULÄSSIGE CONTAINERSIGNATUR

1. Das Verbot, mehrere elektronische Dokumente mit einer gemeinsamen qualifizierten elektronischen Signatur zu übermitteln (§ 4 II ERVV), bedarf einer auf sein Regelungsziel bezogenen einschränkenden Auslegung, um nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) zu verstoßen.

2. Um die Integrität und Authentizität einer qualifizierten elektronischen Signatur uneingeschränkt sicherzustellen, bedarf es des Verbots der Container- oder Umschlagsignatur jedenfalls nicht, wenn der Absender mit ihr nur elektronische Dokumente verbindet, die sämtlich ein Verfahren betreffen und die nach dem Eingang bei Gericht zusammen mit den bei der Übermittlung angefallenen Informationen und mit dem Ergebnis der Signaturprüfung auf Papier ausgedruckt und zu den Gerichtsakten genommen werden. OLG Brandenburg, Beschl. v. 6.3.2018 – 13 WF 45/18, NJW 2018, 1482 = BRAK-Mitt. 2018, 116 Ls.

Ein Kläger bzw. Rechtsmittelführer, der bei Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eine seit 1.1.2018 unzulässige Container-Signatur verwendet, ist vom Gericht unverzüglich auf die fehlerhafte Signatur hinzuweisen, damit er den Mangel fristwährend beheben kann. (eigener Ls.)

BSG, Beschl. v. 9.5.2018 – B 12 KR 26/18 B

Die mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs zum 1.1.2018 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen einerseits, die Praxis des nicht zur Verfügung stehenden beA andererseits, haben zu erheblichen Unsicherheiten geführt. Viele Anwälte haben nicht zur Kenntnis genommen, dass mit der Aussetzung des beA nicht automatisch alles bleibt wie zuvor. Insbesondere ist es nach § 4 II der ERVV (Elektronischer Rechtsverkehr-VO) grundsätzlich nicht mehr zulässig, mehrere Dokumente mit einer gemeinsamen qualifizierten Signatur zu versehen. Das war bis zum 31.12.2017 nach einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung¹¹ möglich. Bei Versendung über das beA wird jede Datei automatisch separat signiert.¹² Ohne beA hätten seit 1.1.2018 aber keine Containersignaturen mehr verwendet werden dürfen. Das OLG Brandenburg und das BSG

⁹ Z.B. OLG Hamm, BauR 2001, 833; OLG Karlsruhe, MDR 2005, 1368; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl. § 794, Rn. 10c; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 38. Aufl. § 224 Rn. 1; a.A. z.B. VG Hamburg, MDR 1982, 962.

¹⁰ So der BGH in der hier besprochenen Entscheidung; ebenso BGH, MDR 1974, 220.

¹¹ BGH, NJW 2013, 2034.

¹² Zu den Praxisproblemen wie Differenzierung zwischen Dokument und Datei s. Siegmund, NJW 2017, 3134.

haben je unterschiedliche Wege gefunden, den Betroffenen aus der Patsche zu helfen.

Das OLG Brandenburg stellt darauf ab, dass ja nun in den Gerichten, die am elektronischen Rechtsverkehr noch gar nicht teilnehmen, ohnehin alles ausgedruckt wird. Die Begründung für das Verbot der Containersignatur sei aber, dass nach der Trennung der elektronischen Dokumente deren Authentizität und Integrität nicht mehr nachvollziehbar sei. Wenn hingegen aus der Papierakte erkennbar sei, welche Dateien gemeinsam übersandt wurden, seien diese Bedenken unbegründet. Dass diese Auffassung nur eine begrenzte Halbwertszeit hat und von den offensichtlichen Vorbehalten des Gerichts gegen den elektronischen Rechtsverkehr getragen ist, ist offensichtlich.

Das BSG wollte dem Rechtsmittelführer ebenfalls helfen. Eine Möglichkeit bestünde in einem Hinweis nach § 65a VI SGG, der dem § 130a VI ZPO in der Fassung seit 1.1.2018 entspricht. Danach ist dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und die geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen, wenn ein elektronisches Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet ist. Hieran scheiterte es indes nicht, „zur Bearbeitung geeignet“ seien die Dokumente ja. Die „derzeitigen äußeren Rahmenbedingungen“ würden es jedoch erfordern, dass zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes den Betroffenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei.

Die Entscheidungen zeigen, dass auch die Gerichte mit dem elektronischen Rechtsverkehr noch nicht warm geworden sind und Mitleid mit den Anwälten haben. Vertrauen sollte man auf eine dauerhaft kulante Handhabung aber nicht! (ju)

EINGANG FRISTWAHRENDER SCHRIFTSÄTZE ALS TELEFAX BEI RICHT

Ein fristwahrender Schriftsatz, der per Fax übermittelt wird, ist grundsätzlich erst in dem Zeitpunkt eingegangen, in dem er vom Empfangsgerät des Gerichts ausgedruckt wird. Wenn jedoch Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die abgesandten Signale im Empfangsgerät des Gerichts vollständig eingegangen sind und ihr Ausdruck nur infolge eines Fehlers oder fehlerhafter Handhabung des Empfangsgeräts nicht erfolgt ist, ist der Zugang zu fingieren.

OLG München, Urt. v. 6.6.2018 – 20 U 2297/17

Die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil ging nach Vortrag des Klägers per Fax am 18.4.2017 bei Gericht ein. An diesem Tag lief die Frist ab. Das Original war dann unstreitig am 20.4.2017 bei Gericht.

Der Kläger konnte aber sowohl den eigenen Sendebericht als auch das Journal des Empfangsgeräts bei Gericht vorlegen. Außerdem wurden in einer Sendung Schriftsätze zu zwei verschiedenen Prozessen verschickt; der zum anderen Prozess gehörende Schriftsatz wurde korrekt ausgedruckt und der Akte zugeordnet. Daher sah es das OLG als naheliegend an, dass der vermisste Schriftsatz zwar ausgedruckt, aber versehentlich

einem anderen Verfahren zugeordnet wurde oder in anderer Weise im Bereich des LG verloren ging. Damit war der Beweis rechtzeitigen Zugangs geglückt, ohne dass es auf andere Aspekte angekommen wäre.

Grundsätzlich aber sei ein per Telefax übermittelter Schriftsatz erst dann als bei Gericht eingegangen anzusehen, wenn das Empfangsgerät diesen auch vollständig ausgedruckt habe. Der Senat verweist in diesem Zusammenhang unter anderem auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1988.¹³ Danach soll der entsprechende Schriftsatz als rechtzeitig eingegangen gelten, auch wenn der Ausdruck erst verspätet oder unleserlich erfolgt und dies der Sphäre des Gerichts zuzuordnen ist. Der BGH ging also seinerzeit tatsächlich noch davon aus, dass nur der rechtzeitige Ausdruck genügt, fingierte den Zugang aber, wenn der Ausdruck wegen eines Fehlers im gerichtlichen Bereich nicht oder nicht rechtzeitig erfolgte.

Auch die Fiktion des rechtzeitigen Eingangs bewirkt die Fristwahrung, so dass kein Fall einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegt. Diese Unterscheidung ist wichtig, weil schließlich nicht alle Fristen wiedereinsetzungsfähig sind. Nach Ansicht des OLG München wäre hier mit dieser Fiktion zu operieren gewesen, wenn man nicht ohnehin zur Überzeugung gelangte, dass der Ausdruck rechtzeitig erfolgt war. Die Notwendigkeit, hier im Zweifel mit einer Zugangsfiktion zu arbeiten, scheint aber inzwischen ohnehin nicht mehr zu bestehen. Der BGH lässt es jetzt genügen, dass alle Sendesignale rechtzeitig empfangen wurden.¹⁴ Im Zeitalter rein elektronisch geführter Akten und der Übermittlung von Schriftstücken per Mail-Anhang – siehe dazu schon weiter oben – kann es auf den Ausdruck auch wirklich nicht mehr ankommen. Die vom OLG noch erwähnte Fiktion führt eher zu Missverständnissen. Das Erfordernis eines Ausdrucks sollte überholt sein. (bc)

ARBEITSÜBERLASTUNG UND WIEDEREINSETZUNG

Arbeitsüberlastung eines Rechtsanwalts ist ohne Hinzutreten besonderer Umstände kein Wiedereinsetzungsgrund.

OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.6.2018 – 5 ME 47/18

Für die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Versäumung bestimmter Prozessfristen ist bekanntlich gem. § 233 ZPO¹⁵ unabdingbar, dass die Versäumung der Frist weder durch die Partei selbst noch, wegen der Zurechnungsnorm des § 85 II ZPO, durch ihren (Prozess-) Bevollmächtigten verschuldet wurde. Fehlendes Verschulden muss gem. § 236 II 1 ZPO im Wiedereinsetzungsantrag dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Verschulden nicht-anwaltlicher Kanzleimitarbeiter wird der Partei dagegen nicht zugerechnet.¹⁶

Selbst wenn die Fristversäumung unmittelbar durch einen Kanzleimitarbeiter verursacht wurde, muss der Anwalt

¹³ BGHZ 105, 40.

¹⁴ BGH, v. 12.4.2016 - VI ZB 7/15, NJW 2016, 2510

¹⁵ Im hier vorliegenden Verwaltungsgerichtsverfahren gelten die ZPO-Vorschriften kraft Verweisung gem. § 173 VwGO.

¹⁶ St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1961, 1812.

aber noch im Einzelnen darlegen, dass ihn auch kein sog. Organisationsverschulden trifft, dass er also die Fristenverwaltung in seiner Kanzlei durch allgemeine oder Einzelweisungen so organisiert hatte, dass bei Befolgung dieser Weisungen der zur Fristversäumung führende Fehler nicht passiert wäre.¹⁷ Auch dies ist im Wiedereinsetzungsantrag konkret darzulegen und glaubhaft zu machen.

Wenn dem Anwalt der entscheidende Fehler selbst unterläuft, ist es in der Praxis so gut wie ausgeschlossen, dass dies vom Gericht als nicht schuldhaft bewertet wird. Im vorliegenden Fall hatte der Anwalt persönlich die Frist im Kalender versehentlich auf den 27.4. statt auf den 16.4.2018 notiert. Gleichwohl bekam er hier Wiedereinsetzung, weil er sehr konkret darlegte, dass er sich in einer absoluten, nicht behebbaren Ausnahmesituation befunden habe (Einzelanwalt, einzige Sekretärin aufgrund eines Unfalls langfristig ausgefallen, die frühere Ersatzkraft wegen Schwangerschaft nicht mehr tätig, vergebliche Bemühung um Ersatz- bzw. Aushilfskräfte, über 1.000 laufende Mandate plus Lehrauftrag, akute, ungewöhnliche Häufung von Anrufen, tägliche Arbeitszeit durchschnittlich über zwölf Stunden etc.), wodurch er in seiner Konzentrationsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei, was zu einem unverschuldeten Augenblicksversagen geführt habe. Zur „Nachahmung“ kann dieser Fall keinesfalls empfohlen werden. Man sollte auch nicht darauf vertrauen, dass andere Gerichte dies ebenso bewerten würden. (hg)

BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

AUSKUNFTSANSPRUCH GEGENÜBER RECHTSANWALTSKAMMER

Ein Auskunftsausspruch gegen die Rechtsanwaltskammer über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung des als Insolvenzverwalter tätigen Rechtsanwalts besteht nicht (eigener Ls.).

Bayerischer VGH, Beschl. v. 31.1.2018 – 21 C 17.1686, ZIP 2018, 844

§ 51 VI 2 BRAO gibt dem Geschädigten ein Auskunftsrecht gegenüber der Rechtsanwaltskammer. Diese muss – rechtliches Interesse des Anfragenden vorausgesetzt – dem Betreffenden Auskunft über die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts geben. Damit wird die Durchsetzung der Rechte des Geschädigten, die sich aufgrund der Vorschriften über die Pflichtversicherung ergeben (insb. § 115 und § 117 VVG), gewährleistet.

Hier nun war die Frage, ob das Auskunftsrecht auch dann besteht, wenn es um einen Rechtsanwalt geht, der aber konkret als Insolvenzverwalter bestellt und tätig war. Der Bayerische VGH sieht darin zu Recht die Ausübung eines Amtes und ordnet diese nicht einer „anwaltlichen Tätigkeit“ zu. Zwar könne sich auch ein Insolvenzverwalter durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung vor Inanspruchnahmen schützen, es besteht dazu aber keine Verpflichtung. Der Auskunftsanspruch gegen die Rechtsanwaltskammer beziehe sich nur auf die Pflichtversicherung für Rechtsanwälte. Dem stehe auch nicht entgegen, dass nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen regelmäßig auch die Insolvenzverwaltertätigkeit mit in den Versicherungsschutz des Anwalts eingeschlossen sei.

Insofern trennt also der Senat völlig richtig zum einen anwaltliche Tätigkeit von anderen Tätigkeiten außerhalb der für Anwälte berufstypischen Aufgaben nach § 3 BRAO, zum anderen die von der Pflichtversicherung umfassten Teile der jeweiligen Berufshaftpflichtversicherung von den nicht der Versicherungspflicht unterliegenden mitversicherten Tätigkeiten. Im Wesentlichen sollte § 51 VI BRAO auch deshalb nicht mehr eine allzu große Rolle spielen, weil Anwälte schon nach der DLInFoV verpflichtet sind, ihre Versicherungsverhältnisse offenzulegen. Das wird aber bisweilen gerade in den Fällen nicht der Fall sein, in denen der Geschädigte auf die Auskunft angewiesen ist. (bc)

¹⁷ St. Rspr., z.B. BGH, NJW 1988, 2804.

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 Mai und Juni 2018.

WECHSEL IM BRAK-PRÄSIDIUM

Dr. Ulrich Wessels, Rechtsanwalt und Notar aus Hamm, wird ab Mitte September neuer BRAK-Präsident. Der Prä-

sident der RAK Hamm und derzeitige BRAK-Vizepräsident wurde in der BRAK-Hauptversammlung am 28.5.2018 zum Nachfolger von BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer gewählt. Schäfer stellt, wie er Anfang Mai mitteilte, sein Amt aus gesundheitlichen Gründen mit Wirkung ab dem 14.9.2018 (dem Tag der nächsten ordentlichen BRAK-Hauptversammlung) zur Verfügung – und damit ein Jahr

vor Ablauf der vierjährigen Wahlperiode. Die Nachwahl erfolgte auf Wunsch des scheidenden Präsidenten und auf Antrag mehrerer Kammern so frühzeitig, um dem designierten Nachfolger eine ausreichende Einarbeitung zu ermöglichen. Als neuer Vizepräsident ab dem 14.9.2018 wurde der Karlsruher Kammerpräsident Rechtsanwalt André Haug nachgewählt.

REFORMVORSCHLAG DER BRAK ZUM ANWALTlichen GESELLSCHAFTSRECHT

Zu der von der Bundesregierung geplanten umfassenden Reform des Rechts der Personengesellschaften hat die BRAK als erste Organisation einen Vorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht erarbeitet (BRAK-PE Nr. 12/2018 v. 8.5.2018; BRAK-Stn. Nr. 15/2018). Kernpunkte sind die Zulässigkeit der Beteiligung von Rechtsanwalts-gesellschaften an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung, die Öffnung der Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft auch für Berufsausübungsgesellschaften, die keine Kapitalgesellschaften sind, sowie die Öffnung der Rechtsform der KG (einschließlich Rechtsanwalts-gesellschaft & Co. KG) auch für die Anwaltschaft. Ferner sollen die §§ 59c ff. BRAO, insbesondere soweit sie die Beteiligung von Nicht-Anwälten bzw. nicht sozietätsfähigen Personen – also Fremdbesitz – betreffen, auf alle Arten von Berufsausübungsgesellschaften angewandt werden. Die BRAK regt zudem an, die Reform entsprechend für das Gesellschaftsrecht aller sozietätsfähigen Berufe umzusetzen, also insbesondere auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

REFORM DER VWGO

Die BRAK bringt ihre Expertise in die von der Justizministerkonferenz im November 2017 angestoßene Reform der VWGO ein. Die von der Konferenz eingerichtete Arbeitsgruppe „Verwaltungsprozess“ hat im März umfangreiche Änderungsvorschläge vorgelegt, zu denen die BRAK im Detail Stellung genommen hat (BRAK-Stn. Nr. 18/2018). Sie begrüßt u.a. die vorgeschlagene Reform des Rechtsmittelrechts und schlägt hierzu einzelne Änderungen bzw. Ergänzungen vor. Kritisch sieht sie hingegen Vorschläge zur Beschränkung des Prozessstoffs (innerprozessuale Präklusion) und zur Verfahrenskonzentration und -beschleunigung.

MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE: GESETZ IM SCHNELLVERFAHREN

Das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage tritt wie geplant im November in Kraft.¹ Der Bundesrat hat hierzu in seiner Sitzung am 6.7.2018 den Weg freigemacht. Vorangegangen war ein äußerst zügiges Gesetzgebungsverfahren: Die Bundesregierung hatte ihren Gesetzentwurf am 9.5.2018 vorgelegt. Innerhalb von etwa zwei Wochen beriet der Rechtsausschuss des Bundestages, erfolgte die erste Lesung im Bundestag, führte der Rechtsausschuss eine

Sachverständigen-Anhörung durch und erfolgten die zweite und dritte Lesung im Bundestag. Dabei wurden gegenüber dem ursprünglichen Gesetzentwurf zahlreiche Änderungen vorgenommen. Mit der Einführung dieser schon lang diskutierten neuen Klageart soll Verbrauchern eine kostengünstige Rechtsdurchsetzung ermöglicht werden, die gleichartige Schäden erlitten haben.

Mit dem Regierungsentwurf hat sich die BRAK ausführlich befasst (BRAK-Stn. Nr. 21/2018; s. auch BRAK-Stn. Nr. 32/2017). Sie begrüßt das Vorhaben, die Interessen der Betroffenen zu bündeln, ohne dies über Sammelklagen mit erfolgsabhängiger Vergütung abzuwickeln und schlägt Änderungen und Ergänzungen vor, u.a. zum Anwendungsbereich und zur Feststellungswirkung. Angesichts der erheblichen Anforderungen an die Konkretisierung des Anspruchs zur Hemmung der Verjährung fordert die BRAK, hierfür entweder die Einschaltung eines Anwalts vorzuschreiben oder zumindest klare Vorgaben zu den Anforderungen zu machen. Die BRAK kritisiert ferner, dass angemeldete Anspruchsteller trotz der daraus folgenden Rechtskraftwirkungen nicht in das Verfahren eingreifen können.

SCHUTZ VON GESCHÄFTS-GEHEIMNISSEN: KRITIK AN GESETZENTWURF

Den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung hat die BRAK deutlich kritisiert und erheblichen Nachbesserungsbedarf aufgezeigt (BRAK-Stn. Nr. 17/2018). Die BRAK mahnt an, dass die geplanten Regelungen für Whistleblower einer ausdrücklichen Ausnahme für Berufsgeheimnisträger bedürfen, soweit es sich um Mandanteninformationen handelt; anders sei die anwaltliche Verschwiegenheit nicht zu wahren. Ferner äußert die BRAK sich im Detail zu den verfahrensrechtlichen Regelungen. Sie kritisiert zudem die vorgesehene Streitwertminderung für die begünstigte Partei, die der Anwaltschaft ein Sonderopfer abverlange.

EGZPO: ÜBERGANGSREGELUNG FÜR NICHT-ZULASSUNGSBESCHWERDEN VERLÄNGERT

Nichtzulassungsbeschwerden im Zivilprozess sind auch weiterhin nur zulässig, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 Euro übersteigt. Die entsprechende Übergangsregelung in § 26 Nr. 8 EGZPO hat der Bundestag Anfang Juni verlängert. Zuvor fand am 14.5.2018 im Rechtsausschuss eine öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf statt, an der Rechtsanwalt beim BGH Dr. Schultz als Mitglied des BRAK-Ausschusses ZPO/GVG teilnahm. Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung trat bereits zum 1.7.2018 in Kraft.²

¹ BGBl. 2018 I, 1151.

² BGBl. 2018 I 863.

INFORMATIONEN ZUR DSGVO FÜR RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE

Bereits am 24.5.2016 ist die EU-DSGVO in Kraft getreten. Sie gilt ebenso wie das neue BDSG seit dem 25.5.2018. Auf ihrer Website³ hat die BRAK eine Reihe von Informationen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zum neuen Datenschutzrecht zusammengestellt, u.a. eine Checkliste und häufig gestellte Fragen (FAQ) sowie eine Beitragsserie in BRAK-Magazin⁴ und BRAK-Mitteilungen.⁵

BStBK UND BRAK ZU JURISTISCHEN DIENSTLEISTUNGEN MIT GRUNDSTÜCKSBEZUG

Bei der steuerlichen Einordnung notarieller und anwaltlicher Dienstleistungen im Zusammenhang mit Grundstücken gilt infolge einer Änderung der Mehrwertsteuer-Verordnung (VO Nr. 1042/2013) seit dem 1.1.2017 eine geänderte Rechtslage. Die Praxis der Finanzverwaltungen wurde erst Ende 2017 geändert. Hieraus entstand erhebliche Rechtsunsicherheit für die Rechts- und Steuerberatungspraxis, v.a. aber droht erheblicher Aufwand für die rückwirkende Änderung der Rechnungen für 2017. Bundessteuerberaterkammer (BStBK) und BRAK haben dies in einer gemeinsamen Stellungnahme vom 12.6.2018 beim Bundesfinanzministerium moniert. Sie weisen nachdrücklich auf die resultierenden Probleme sowie auf weiterhin bestehende Unklarheiten und Abgrenzungsprobleme hin. Zur Bereinigung der Problematik fordern die beiden Kammern vom Ministerium eine Nichtbeanstandungsregelung.

SOLDAN MOOT: ENGAGIERTE KOLLEGINNEN UND KOLLEGEN GESUCHT

Der Soldan Moot zur anwaltlichen Berufspraxis (www.soldanmoot.de) geht in seine sechste Runde. Der Wettbewerb für Jura-Studierende wurde von der Soldan Stiftung zusammen mit dem Deutschen Juristen-Fakultätentag, dem DAV und der BRAK ins Leben gerufen. Anhand eines fiktiven Falls wird ein Zivilprozess simuliert, um den Studierenden frühzeitig einen Einblick in die anwaltliche Tätigkeit zu ermöglichen. Teams juristischer Fakultäten aus ganz Deutschland treten in mehreren Verhandlungen als Kläger oder Beklagte vor einer fiktiven Zivilkammer des LG Hannover auf. Gesucht werden engagierte Kolleginnen und Kollegen, die sich als Richter, Juror oder Mentor für ein Team einsetzen. Interessierte wenden sich bitte an Rechtsanwältin Kristina Trierweiler (trierweiler@brak.de).

beA GEHT WIEDER IN BETRIEB

Auch im zurückliegenden Berichtszeitraum beschäftigte das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) die BRAK auf vielfältige Weise. Das wichtigste Ergebnis vorweg: Das beA geht wieder in Betrieb!

BRAK-PRÄSIDENTENKONFERENZ BESCHLIESST WIEDERINBETRIEBNAHME

Dass das beA in zwei Stufen wieder in Betrieb gehen soll, hatte eine außerordentliche Präsidentenkonferenz der BRAK am 27.6.2018 beschlossen (BRAK-PE Nr. 19/2018 v. 27.6.2018). In der ersten Stufe soll ab dem 4.7.2018 die neue beA Client-Security heruntergeladen werden und die Erstregistrierung erfolgen können. Als Voraussetzung dafür legten die Präsidentinnen und Präsidenten der 28 Rechtsanwaltskammern fest, dass die Firma secunet Security Networks AG – die von der BRAK mit der Begutachtung der Sicherheit des beA beauftragte IT-Spezialistin – zuvor die Beseitigung zweier bestimmter Schwachstellen an der beA Client-Security bestätigt. Zum 3.9.2018 soll, so der Beschluss weiter, das beA-System freigeschaltet werden. Voraussetzung hierfür ist, dass secunet bis dahin die Beseitigung bestimmter Schwachstellen bestätigt hat. Die übrigen Schwachstellen sollen im laufenden Betrieb beseitigt werden.

DAS SECUNET-ABSCHLUSSGUTACHTEN

Vorangegangen waren dem Beschluss eingehende Diskussionen der Kammerpräsidentinnen und -präsidenten am 27.6.2018 und in einer weiteren außerordentlichen Sitzung am 28.5.2018. Dort hatte das BRAK-Präsidium sie über den Stand der Nachbesserungsarbeiten der Firma Atos am beA-System und über den Stand des secunet-Gutachtens unterrichtet.

Das Abschlussgutachten lag zunächst in einer Vorversion vor, die Vertreter der Firma secunet am 4.6.2018 dem BRAK-Präsidium vorstellten. Dabei ergab sich, dass noch einige Erläuterungen und Konkretisierungen notwendig waren (vgl. BRAK-PE Nr. 17/2018 v. 5.6.2018), denn das Gutachten sollte – wie im Januar beschlossen (vgl. BRAK-PE Nr. 2/2018 v. 18.1.2018) – Grundlage für die Entscheidung der BRAK-Präsidentenkonferenz über die Wiederinbetriebnahme des beA sein und musste daher für sie verständlich abgefasst sein. Nachdem die finale Fassung des Gutachtens vorlag, berief das BRAK-Präsidium umgehend die Präsidentenkonferenz für den 27.6.2018 ein, die dann über die weiteren Schritte zur Wiederinbetriebnahme des beA zu entscheiden hatte.

Im Abschlussgutachten stellt secunet die Ergebnisse der von ihr durchgeführten technischen Analyse und Konzeptprüfung des beA vor und bestätigt das beA als geeignetes System zur vertraulichen Kommunikation im elektronischen Rechtsverkehr. Das Verschlüsselungskonzept biete technisch gesehen hinreichenden Schutz für die Vertraulichkeit der vom beA übermittelten Nachrichten. In dem Gutachten dargestellte Schwachstellen sollen bis zur Wiederinbetriebnahme entsprechend der gutachterlichen Empfehlung beseitigt werden (vgl. BRAK-PE Nr. 18/2018 v. 20.6.2018). Das Gutachten hat die BRAK auf ihrer Website veröffentlicht.⁶

³ <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/datenschutz/>.

⁴ Mathis, BRAK-Magazin 4/2018, 6; Wagner, BRAK-Magazin 3/2018, 8; Mathis/Dreßler, BRAK-Magazin 2/2018, 16.

⁵ Schöttle, BRAK-Mitt. 2018, 118; Herb, BRAK-Mitt. 2017, 209.

⁶ <https://bea.brak.de/sicherheit-im-bea>.

PHASE 1 GESTARTET

Die Firma secunet gab sodann grünes Licht hinsichtlich der beiden vor dem Start der Phase 1 noch zu beheben- den Schwachstellen (BRAK-PE Nr. 20/2018 v. 3.7.2018). Seit dem 4.7.2018 steht die beA Client-Security zum Download bereit und die Erstregistrierung am beA ist für diejenigen möglich, die sich bisher noch nicht im beA registriert haben. Informationen rund um den Re-

Start des beA hält die BRAK auf ihrer beA-Website⁷ bereit; dort sind auch Support-Ansprechpartner für verschiedene Bereiche aufgeführt. Unterstützende Informationen bietet auch der regelmäßige beA-Newsletter⁸ der BRAK.

⁷ <https://bea.brak.de/>.

⁸ <https://www.brak.de/bea-newsletter>.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen im Mai und Juni 2018.

AUSTRITTSVERHANDLUNGEN DER EU MIT GROSSBRITANNIEN

In ihrer Stellungnahme zu dem Entwurf eines Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (BRAK-Stn.-Nr. 22/2018) befasst sich die BRAK mit dem Status des europäischen Anwalts, der unter seiner Herkunftsbezeichnung im Vereinigten Königreich niedergelassen ist, oder dem englischen Anwalt, der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassen ist. Sie verlieren nach dem derzeitigen Stand des Entwurfes des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs das Recht, weiterhin unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung im Recht des Staates, in dem sie rechtmäßig leben (und damit auch im Recht der Europäischen Union), zu praktizieren.

Die BRAK spricht sich deshalb dafür aus, dass auch künftig die zum Zeitpunkt des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unter ihrer Herkunftsbezeichnung im Vereinigten Königreich oder Anwälte aus dem Vereinigten Königreich in anderen EU-Mitgliedstaaten unter ihrer Herkunftsbezeichnung tätig sein können, sofern sie dort auch ihren Wohnsitz haben. Es gelten hier die gleichen Beschränkungen und Voraussetzungen wie für die in den Berufsstand des Gastlandes integrierten Rechtsanwälte. Die Frage der anwaltlichen Tätigkeit von Anwälten aus dem Vereinigten Königreich, die sich nach dem Brexit in Deutschland niederlassen wollen, wird von dieser Stellungnahme nicht berührt.

RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER TRANSPARENTE UND VERLÄSSLICHE ARBEITSBEDINGUNGEN

In ihrer Stellungnahme zum Richtlinienentwurf über transparente und verlässliche Arbeitsbedingungen (BRAK-Stn.-Nr. 16/2018) begrüßt die BRAK die mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele, sichere und verlässliche Beschäftigung bei gleichzeitiger Wahrung einer Anpassungsfähigkeit des Arbeitsmarktes zu erreichen und ins-

besondere das Ziel, sowohl für eine verbesserte Transparenz der Arbeitsbedingungen als auch eine Stärkung des Rechtsschutzes zu sorgen, um damit der in atypischen Formen der Beschäftigung häufig anzutreffenden Instabilität durch arbeitsrechtliche Mindeststandards entgegenzuwirken.

Erhebliche Bedenken äußert die BRAK bezüglich der vorgesehenen Vermutungsregel bei fehlender oder unzureichender Unterrichtung der Beschäftigten über ihre Arbeitsbedingungen.

VERORDNUNGSVORSCHLAG ÜBER DAS AUF DIE DRITTWIRKUNG VON FORDERUNGSÜBERTRAGUNGEN ANZUWENDEnde RECHT

Die BRAK begrüßt in ihrer Stellungnahme zum Verordnungsvorschlag über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (BRAK-Stn.-Nr. 19/2018), dass nunmehr ein Vorschlag für eine EU-Regelung zu der in der ROM I-Verordnung ausgeklammerten Frage vorliegt. In der Sache entsprechen die Regelungen ganz überwiegend dem aktuellen Stand der geläufigen IPR-Praxis.

Die BRAK befürwortet insbesondere die Anknüpfung an den „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Zedenten anstelle des im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 12.12.2001 verwendeten Hinweises auf das „Recht des Staates, in dem sich der Zedent befindet“. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit ist es nach Ansicht der BRAK allerdings erforderlich, die deutsche Fassung der Art. 4 I Unterabs. 2 und Art. 4 IV des Verordnungsvorschlags an die Erwägungsgründe und an die englische Fassung der Kernartikel anzupassen.

OFFENLEGUNGSPFLICHTEN FÜR INTERMEDIÄRE – RAT VERABSCHIEDET DEN RICHTLINIENVORSCHLAG

Der Rat der EU (ECOFIN) hat am 25.5.2018 den Richtlinienentwurf zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU mit Maßnahmen zur Eindämmung grenzüberschreitender Steuervermeidungspraktiken angenommen. Eine politische Einigung hatten der Rat und das Europäische Parlament bereits im März 2018 gefunden. Zukünftig sollen Intermediäre wie Steuerberater, Buchhalter und

Rechtsanwälte, die grenzüberschreitende Steuerplanungsmodelle entwerfen und/oder anbieten, verpflichtet werden, Modelle zu melden, die als potenziell aggressiv gelten. Der angenommene Text enthält eine Ausnahme von der Meldepflicht für Angehörige der Rechtsberufe, wenn sie durch eine Meldung gegen das Berufsgeheimnis verstoßen würden. Der Rechtsanwalt muss in diesem Fall den Steuerpflichtigen über die dann auf ihn fallende Meldepflicht unterrichten. Sanktionen sind für den Fall vorgesehen, dass die Unterrichtung des Steuerpflichtigen nicht erfolgt. Die neuen Meldepflichten sollen ab 1.7.2020 anwendbar sein.

DIENSTLEISTUNGSPAKET – VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITS- RICHTLINIE VERABSCHIEDET

Der Rat der EU und das Europäische Parlament haben im Juni 2018 die Richtlinie über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor dem Erlass neuer Berufsregulierungen verabschiedet. Mit der Richtlinie wird ein für alle Mitgliedstaaten einheitliches Verfahren zur umfassenden und transparenten Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Regulierungen bezüglich freier Berufe vor ihrem Erlass oder ihrer Änderung eingeführt. In Art. 1 der Richtlinie wird ausdrücklich festgehalten, dass die Reglementierung der freien Berufe in der Zuständigkeit und im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt, sofern die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit eingehalten werden.

Die Endfassung der Richtlinie enthält, wie auch von der BRAK gefordert (BRAK-Stn.-Nr. 26/2017), nicht mehr das von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Prüfungskriterium der wirtschaftlichen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme. Auch die Beteiligung einer unabhängigen Kontrollstelle zur Gewährleistung der Unabhängigkeit und Objektivität der Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde letztendlich gestrichen.

GEGENSEITIGE ANERKENNUNG VON SICHERSTELLUNGS- UND EINZIEHUNGSENTSCHEIDUNGEN

Am 20.6.2018 hat der Rat der EU den mit der Europäischen Kommission und dem Europäischen Parlament ausgehandelten Kompromisstext zum Verordnungsvorschlag zur gegenseitigen Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen angenommen. Der Text sieht nur wenige und sehr streng regulierte Ausnahmen der gegenseitigen Anerkennung vor, wie beispielsweise Grundrechtsverstöße. Die BRAK hatte sich in ihrer Stellungnahme (BRAK-Stn.-Nr. 24/2017) gegen den Verordnungsvorschlag ausgesprochen, da er die bestehenden erheblichen Unterschiede zwischen den nationalen rechtlichen Regelungen der Vermögensabschöpfung marginalisiert und zu gravierenden Wertungswidersprüchen und Friktionen innerhalb der zur Anerkennung entsprechender Maßnahmen verpflichteten Mitgliedstaaten führen wird.

ANTI-GELDWÄSCHE-RICHTLINIE VERABSCHIEDET

Am 14.5.2018 hat der Rat der EU die 5. Anti-Geldwäsche-Richtlinie formell angenommen. Die Richtlinie sieht fünf Neuerungen vor: die Stärkung der Transparenz für E-Geldprodukte durch Senkung der Schwellenbeträge, für die keine Identitätsangabe erforderlich ist, die Einbeziehung von Umtausch-Plattformen für virtuelle Währungen in den Geltungsbereich der 4. Geldwäsche-Richtlinie, verstärkte Sorgfaltspflichten in Bezug auf Länder mit hohem Risiko, der Ausbau der Befugnisse der zentralen Meldestellen (Financial Intelligence Units, FIUs) sowie die Schaffung von mehr Transparenz in Bezug auf wirtschaftliche Eigentümer. Für Anwälte gilt nun, dass die zentralen Meldestellen auch anlasslos Anfragen an eine Anwaltskanzlei senden können.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HERRER, LL.M., UND KEI-LIN TING-WINARTO UND RECHTSANWALT RIAD KHALIL HASSANAIN, BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich im Mai und Juni 2018.

RECHTSANWALTAUSTAUSCH CHINA – DEUTSCHLAND

Vom 27.5. bis 2.6.2018 fand in Dresden das neunte Seminar im Rahmen des Rechtsanwaltsaustausches China – Deutschland statt. Die BRAK führt gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH sowie der All China Lawyers Association seit 2015 den Rechtsanwaltsaustausch durch. Das Projekt wird vornehmlich durch die Robert Bosch Stiftung finanziert.

Das Seminar fand schwerpunktmäßig zu den Themen „Umweltrecht“ sowie das „Anwaltliche Berufsrecht“ statt. Flankiert wurde das fachliche Programm von Besuchen relevanter Institutionen und Gesprächen mit deren Repräsentanten. Unter anderem besuchte die Delegation das BVerwG in Leipzig und wurde dort vom Präsidenten Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert empfangen. Danach nahm sich der Richter am BVerwG Martin Steinkühler Zeit, um die Behandlung von Großverfahren mit umweltrechtlichen Bezügen zu diskutieren und anschließend durch das sehr beeindruckende Gebäude des BVerwG zu führen. Zudem fand ein Gespräch mit Prof. Dr. Martin Schulte am Institut für Technik- und Um-

weltrecht statt. Er diskutierte mit den Kolleginnen und Kollegen die Verbandsklage im Umweltrecht und die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht (insbesondere beim Netzausbau für die erneuerbaren Energien).

Das nächste Seminar wird vom 2. bis 9.12.2018 in der Provinz Guangxi in China zu den Themen „Verwaltungsrecht mit dem Schwerpunkt Umweltrecht“ sowie „Anwaltliches Berufsrecht“ stattfinden. Hierfür sucht die BRAK noch interessierte Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Einzelheiten zur Ausschreibung können unter <https://www.brak.de/> abgerufen werden. Die Bewerbungsfrist endet am 31.8.2018.

BERUFSRECHTLICHES SEMINAR MIT DER BULGARISCHEN ANWALTSKAMMER

Am 13.6.2018 führte die BRAK in Zusammenarbeit mit der Nationalen Bulgarischen Rechtsanwaltskammer und der Anwaltskammer von Varna ein Seminar zum anwaltlichen Berufsrecht durch. Die BRAK wurde vertreten durch den Präsidenten der RAK Brandenburg, Dr. Frank Engelmann, die Schlichterin der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, Monika Nöhre, und das zuständige Mitglied der Geschäftsführung. Themen des Seminars waren das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland, die Tätigkeit der europäischen Rechtsanwälte in Deutschland, das Gerichtssystem und die Gerichtsmediation in Deutschland sowie die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft. An der Veranstaltung nahmen ca. 60 bulgarische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte teil. Der Präsident des Obersten Gerichts von Varna, Marin Marinov, empfing die deutsche Delegation am 12.6.2018 in seinem Büro. Er erklärte die Zusammensetzung seines Gerichts und das Verfah-

ren der Richterauswahl und sprach über die Grundzüge des richterlichen Berufsrechts in Bulgarien.

AKTIVITÄTEN BETREFFEND NORDAFRIKA

Anfang Mai diesen Jahres hat das zuständige Mitglied der Geschäftsführung mit den für Tunesien, Algerien und Marokko zuständigen Mitarbeitern des Auswärtigen Amtes erste Gespräche geführt und die begonnene Tätigkeit der BRAK in Nordafrika vorgestellt. Diese stieß bei den Mitarbeitern auf eine sehr positive Resonanz, zumal bei justizbezogenen Projekten der Ministerien in Nordafrika in der Vergangenheit die Förderung staatlicher Strukturen im Mittelpunkt stand und die Stärkung der Anwaltschaft vernachlässigt worden ist.

Der Botschafter von Tunesien in Berlin, S.E. Ahmed Chafra, hat das zuständige Mitglied der Geschäftsführung persönlich in der Tunesischen Botschaft in Berlin empfangen. Auch empfing der Konsul der Algerischen Botschaft, Adda Hadj-Chaib, das zuständige Mitglied der Geschäftsführung in Berlin. Bei dem Gespräch ging es vor allem um die Vorstellung der Tätigkeit der BRAK in Nordafrika sowie speziell in Algerien um Fragen der erleichterten Einreise. Ferner konnte die Zusammenarbeit mit der Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) e.V. weiter ausgebaut werden. So konnte im Juni dieses Jahres am Hauptsitz der IRZ e.V. in Bonn-Bad Godesberg ein gemeinsames Strategiepapier ausgearbeitet werden, welches zukünftige gemeinsame Veranstaltungen von BRAK und IRZ e.V. in Nordafrika definiert. Wie auch in den übrigen internationalen Tätigkeitsfeldern der BRAK wird hierbei eine weitgehende finanzielle Förderung durch Drittmittel anvisiert (s. auch *Khalil Hassanain*, BRAK-Magazin 4/2018, 14).

ERRATUM

Im Beitrag von *Witte* (BRAK-Mitt. 2018, 141) muss es richtig heißen: „11 Kammern verzeichneten einen Zuwachs“ (nicht: 13 Kammern).

AMTLICHE BEKANNTMACHUNGEN

BESCHLÜSSE DER 6. SITZUNG DER 6. SATZUNGSVERSAMMLUNG BEI DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER AM 16.4.2018 IN BERLIN

Beschlüsse zur Berufsordnung

§ 2 BORA wird wie folgt geändert:

§ 2 III lit. c erhält folgende Fassung:

c) im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei, die außerhalb des Anwendungsbereichs des § 43e Bundesrechtsanwaltsordnung liegen, objektiv einer üblichen, von der

Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz).

§ 2 IV bis § 2 VI werden gestrichen.

§ 2 VII wird zu § 2 IV in folgender Fassung:

(4) Die Verschwiegenheitspflicht gebietet es dem Rechtsanwalt, die zum Schutze des Mandatsgeheimnisses er-

forderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen zu ergreifen, die risikoadäquat und für den Anwaltsberuf zumutbar sind. Technische Maßnahmen sind hierzu ausreichend, soweit sie im Falle der Anwendbarkeit der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten deren Anforderungen entsprechen. Sonstige technische Maßnahmen müssen ebenfalls dem Stand der Technik entsprechen. Abs. 3 lit. c) bleibt hiervon unberührt.

§ 2 VIII wird zu § 2 V in folgender Fassung:

Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

§ 3 BORA wird wie folgt geändert:

§ 3 I 1 BORA erhält folgende Fassung:

Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstrebenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat

oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne des § 45 Bundesrechtsanwaltsordnung beruflich befasst war.

Ausfertigung

Die vorstehenden Beschlüsse werden hiermit ausgefertigt.

Berlin, 24.4.2018
gez. Ekkehart Schäfer
Vorsitzender der
Satzungsversammlung

Markt Diedorf, 26.4.2018
gez. Anne Riethmüller
Schriftführerin

Mit Schreiben vom 30.5.2018 teilte das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit, dass die Beschlüsse gem. § 191e der Bundesrechtsanwaltsordnung geprüft wurden und rechtlich nicht zu beanstanden sind.

In-Kraft-Treten

Die Änderungen treten am 1.11.2018 in Kraft.

SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 7. Sitzung der 6. Satzungsversammlung findet am 26.11.2018 in Berlin statt.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

***LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)**

KEINE BESCHWERDEBEFUGNIS EINZELNER ANWÄLTE BEI KANZLEIDURCHSUCHUNG

GG Art. 2 I, 2 I i.V.m. 1 I, 2 I i.V.m. Art. 20 III, 13 I, 14 I; BVerfGG §§ 23, 90 I, 92, 93a II; StPO §§ 97 I Nr. 3, 103, 110, 160a; BDSG § 46 Nr. 1

* 1. Angestellte Rechtsanwälte oder einzelne Partner einer Rechtsanwaltskanzlei sind in Bezug auf die Geschäftsräume der Kanzlei nicht Träger des Grundrechts aus Art. 13 I GG; dieses steht nur der Sozietät bzw. allen Partnern gemeinschaftlich zu.

* 2. Die Durchsuchung und Sicherstellung von Daten aus internen Ermittlungen, die ausschließlich aufgrund des Mandatsverhältnisses zusammengetragen oder erstellt wurden, betrifft die mit den internen Ermittlungen befassten Rechtsanwälte nicht in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

* 3. Die Sicherstellung mandatsbezogener Gegenstände betrifft die mit der Bearbeitung eines Mandats befassten angestellten Rechtsanwälte bzw. einzelnen Partner einer Sozietät nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 14 I GG, sofern die Gegenstände allein im Eigentum der Sozietät stehen.

BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1562/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

KEINE GRUNDRECHTSFÄHIGKEIT EINER INTERNATIONALEN ANWALTSKANZLEI

GG Art. 19 III; BVerfGG §§ 23, 90 I, 92, 93a II; StPO §§ 97 I Nr. 3, 103, 110, 160a

* 1. Eine internationale Rechtsanwaltskanzlei in der Rechtsform einer Partnership nach dem Recht des US-Bundesstaats Ohio, deren Hauptverwaltungssitz

sich nicht in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet, ist nicht Trägerin von Grundrechten, da sie keine inländische juristische Person i.S.v. Art. 19 III GG ist.

* 2. Einer ausländischen juristischen Person, deren rechtlich unselbstständige inländische Standorte von hoheitlichen Eingriffen betroffen sind, kann eine Berufung auf materielle Grundrechte ausnahmsweise zugebilligt werden, wenn ihre inländischen Standorte organisatorisch eigenständig sind und sich dort der Mittelpunkt der inländischen Tätigkeit der juristischen Person befindet.

BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RECHTMÄSSIGE DURCHSUCHUNG EINER INTERNATIONALEN ANWALTSKANZLEI

GG Art. 2 I i.V.m. 1 I, 2 I i.V.m. Art. 20 III; BVerfGG § 93 II; StPO §§ 97 I Nr. 3, 103, 110, 160a I 1

* 1. Das Beweiserhebungsverbot nach § 160a I 1 StPO, nach dem eine Ermittlungsmaßnahme unzulässig ist, die sich gegen einen Rechtsanwalt richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, ist im Bereich der Beschlagnahme bzw. der dieser vorausgehenden Sicherstellung zur Durchsicht nicht anwendbar; § 97 StPO ist insoweit vorrangig.

* 2. Ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 3 StPO besteht nur im Rahmen des Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem in einem konkreten Ermittlungsverfahren Beschuldigten.

* 3. Von Verfassungen wegen ist es nicht geboten, eine beschuldigtenähnliche Stellung einer juristischen Person, die einen Beschlagnahmeschutz aus § 97 I StPO nach sich zieht, bereits dann anzunehmen, wenn diese ein künftiges gegen sich gerichtetes Ermittlungsverfahren lediglich befürchtet und sich vor diesem Hintergrund anwaltlich beraten lässt oder eine unternehmensinterne Untersuchung in Auftrag gibt.

* 4. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung von Unterlagen in einer Rechtsanwaltskanzlei ist auch zu berücksichtigen, ob zwischen dem von der Sicherstellung betroffenen Mandanten und der Kanzlei eine üblicherweise das Rechtsanwalt-Mandanten-Verhältnis bzw. das Verteidigungsverhältnis kennzeichnende besondere Vertrauensbeziehung besteht; bei unabhängig geführten internen Untersuchungen ist dies nicht der Fall.

BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17

ZUM SACHVERHALT:

Aus Anlass eines in den USA geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen Abgasmanipulationen an

Diesel-Pkw mandatierte die Volkswagen AG im September 2015 die internationale Rechtsanwaltskanzlei Jones Day mit internen Ermittlungen, rechtlicher Beratung sowie mit Vertretung gegenüber US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden. Die Anwälte von Jones Day, u.a. aus deren Münchener Büro, sichteteten zahlreiche Dokumente und führten zahlreiche Befragungen innerhalb des VW-Konzerns durch.

Die StA München II ermittelte wegen des Verdachts des Betrugs und strafbarer Werbung im Zusammenhang mit 3,0-Liter-Dieselmotoren der Audi AG, einer Tochter der Volkswagen AG, die der Kanzlei Jones Day selbst kein Mandat erteilt hatte. Später leitete die StA München II auch ein Bußgeldverfahren gem. § 30 OWiG gegen die Audi AG ein. Die StA Braunschweig führt ein weiteres Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit 2,0-Liter-Dieselmotoren der Bf. gegen mehrere Beschuldigte. Das AG München ordnete am 6.3.2017 auf Antrag der StA München II die Durchsuchung der Münchener Geschäftsräume der Kanzlei Jones Day an. Bei der Durchsuchung am 15.3.2017 wurden 185 Aktenordner sowie umfangreiche elektronische Daten mit den Ergebnissen der internen Ermittlungen sichergestellt. Mit Entscheidungen v. 21./29.3.2017 bestätigte das AG München die Sicherstellung auf den Widerspruch der Kanzlei Jones Day.

Die gegen die Durchsuchungsanordnung und die Bestätigung der Sicherstellung erhobenen Beschwerden der VW AG (wie auch der Kanzlei Jones Day und der drei betroffenen Rechtsanwälte der Kanzlei Jones Day) blieben erfolglos: Das AG München half den Beschwerden nicht ab; das LG München I verwarf die Beschwerde der Bf. (ebenso wie die der Kanzlei Jones Day und der drei Rechtsanwälte). Auch die hiergegen erhobene Anhörungsrüge der Bf. hatte keinen Erfolg. Auch die gegen die Bestätigung der Sicherstellung durch das AG München gerichtete Beschwerde der Bf. hatte keinen Erfolg. Das AG München half der Beschwerde nicht ab; das LG München I verwarf die Beschwerde. Hiergegen wandte sich die VW AG (ebenso wie die Kanzlei Jones Day) mit einer auf die Durchsuchungsanordnung und einer auf die Bestätigung der Sicherstellung bezogenen Verfassungsbeschwerde; die drei betroffenen Rechtsanwälte wandten sich gegen beide Maßnahmen mit einer gemeinsamen Verfassungsbeschwerde. Die beiden Verfassungsbeschwerden der VW AG wurden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

AUS DEN GRÜNDEN:

[58] B. Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen. Ihnen kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der Rechte der Bf. angezeigt (§ 93a II BVerfGG). Sie sind in Bezug auf den Durchsuchungsbeschluss des AG München v. 6.3.2017 und die darauf folgende Beschwerdeentscheidung des LG München I v. 8.5.2017 unzulässig; im Übrigen sind sie jedenfalls unbegründet, da die Bf. weder in ihrem Recht auf informationelle Selbstbe-

stimmung aus Art. 2 I GG noch in ihrem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG verletzt ist.

[59] I. Die Verfassungsbeschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss des AG v. 6.3.2017 und die nachfolgende Beschwerdeentscheidung des LG v. 8.5.2017 ist mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Von dem mit der Durchsuchung verbundenen Eingriff in das

Kein Rechtsschutzbedürfnis

Grundrecht aus Art. 13 GG ist die Bf. nicht unmittelbar betroffen, weil nicht ihre Geschäftsräume, sondern die Kanzleiräume ihrer Rechtsanwälte durchsucht worden sind. Soweit der Durchsuchungsbeschluss die Grundlage für die Sichtung der bei der Durchsuchung aufgefundenen Papiere und Dateien und für die vorläufige Sicherstellung dieser Unterlagen zum Zwecke der Durchsicht gem. § 110 StPO bildet (vgl. BVerfGK 1, 126, 133; BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 18.3.2009 – 2 BvR 1036/08, Rn. 50), kann offenbleiben, ob die Bf. durch diesen Beschluss unmittelbar in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder in ihrem Recht auf ein faires Verfahren betroffen worden ist. Insoweit ist der Beschluss jedenfalls im Wege der nachfolgenden Bestätigung der Sicherstellung gem. § 98 II 2 StPO analog durch die Beschlüsse des AG v. 21. und 29.3.2017, die als Grundlage des Sichtsungsverfahrens an die Stelle des Durchsuchungsbeschlusses getreten sind, prozessual überholt. Ein rechtlich geschütztes Interesse der Bf. an der verfassungsrechtlichen Prüfung des Durchsuchungsbeschlusses ist daher nicht mehr ersichtlich (vgl. BVerfGE 139, 245, 263 Rn. 52).

[60] II. Soweit sich die Bf. gegen die Beschlüsse des AG v. 21. und 29.3.2017 und die nachfolgende Beschwerdeentscheidung des LG v. 7.7.2017 wendet, mit denen die Sicherstellung von bei der Durchsuchung aufgefundenen Schriftstücken und Dateien durch die StA richterlich bestätigt worden ist, ist die Bf. durch die angegriffenen Entscheidungen in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen (1.). Der Grundrechtseingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt (2.).

[61] 1.a) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten. Es gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (vgl. BVerfGE 65, 1, 43; 120, 274, 312; 130, 151, 183; 142, 234, 251 Rn. 30; st. Rspr.). Auch juristische Personen können Träger des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung sein, das seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 2 I GG findet (vgl. BVerfGE 118, 168, 203). Eine grundrechtlich erhebliche Gefährdungslage besteht jedoch nicht schon immer deshalb, weil eine staatliche Stelle Kenntnisse erlangt, die einen Bezug zu einer bestimmten juristischen Person und ihrer Tätigkeit aufweisen. Die informationelle Maßnahme muss vielmehr die betroffene juristische

Person einer Gefährdung hinsichtlich ihrer spezifischen Freiheitsausübung aussetzen. Maßgeblich kommt es dabei insbesondere auf die Bedeutung der betroffenen Informationen für den grundrechtlich geschützten Tätigkeitskreis der juristischen Person sowie auf den Zweck und die möglichen Folgen der Maßnahme an (vgl. BVerfGE 118, 168, 204).

[62] b) Nach diesen Maßgaben liegt ein Eingriff in das Recht der Bf. auf informationelle Selbstbestimmung durch die Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung analog § 98 II 2 StPO v. 29.3.2017 bzw. bereits die vorangegangene Bestätigungsentscheidung v. 21.3.2017 vor.

[63] Dabei ist die Bf. hinsichtlich der Unterlagen und Daten, die die Rechtsanwälte der Kanzlei Jones Day im Zuge der internen Ermittlungen zusammengetragen und erstellt haben, als Berechtigte anzusehen, da sie diese Ermittlungen in Auftrag gegeben hat (vgl. BVerfGE 113, 29, 46 f.). Dies gilt auch für Informationen, die überwiegend oder ausschließlich Vorgänge bei Tochtergesellschaften der Bf. betreffen.

[64] Die Durchsicht der Daten und eine etwaig daran anknüpfende Verwendung für weitere Ermittlungen sind geeignet, die Bf. in ihrer spezifischen Freiheitsausübung, nämlich in ihrer wirtschaftlichen Betätigung, zu gefährden. So könnten Erkenntnisse aus den sichergestellten Unterlagen und Daten nach einer anschließenden Beschlagnahme beispielsweise durch Einführung in eine mögliche gegen Mitarbeiter der Bf. oder ihrer Tochtergesellschaften geführte Hauptverhandlung oder infolge einer Akteneinsicht durch Verletzte an das Licht der Öffentlichkeit gelangen. Dadurch können Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bekannt werden oder die wirtschaftliche Betätigung der Bf. beeinträchtigende Rufschädigungen hervorgerufen werden.

[65] 2. Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Eingriff gerechtfertigt

[66] a) Beschränkungen des Art. 2 I GG bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben müssen (vgl. BVerfGE 113, 29, 50).

[67] Darüber hinaus setzt insbesondere im Strafprozessrecht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dem staatlichen Handeln Grenzen (vgl. BVerfGE 113, 29, 52 f.). Durchsuchung und vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht müssen nicht nur hinsichtlich des gesetzlichen Strafverfolgungszwecks erfolgversprechend sein. Vor allem muss gerade die zu überprüfende Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein. Dies ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muss der jeweilige Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 96, 44, 51; 113, 29, 53).

[68] Bei der insoweit gebotenen Abwägung ist auf der einen Seite das staatliche Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung zu berücksichtigen. Die Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht ist seit jeher eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt. Die Aufklärung von Straftaten, die Ermittlung des Täters, die Feststellung seiner Schuld und seine Bestrafung wie auch der Freispruch des Unschuldigen sind die wesentlichen Aufgaben der Strafrechtspflege, die zum Schutz der Bürger den staatlichen Strafanspruch in einem justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren in gleichförmiger Weise durchsetzen soll (vgl. BVerfGE 107, 104, 118 f.; 113, 29, 54). Auf der anderen Seite stehen hier das Recht der Bf., grundsätzlich selbst über die Weitergabe der in ihrem Auftrag gesammelten und erstellten Unterlagen und Daten zu bestimmen, sowie die Nachteile, die ihr durch den Datenzugriff der Strafverfolgungsbehörden entstehen oder drohen. Daneben darf auch die Möglichkeit einer Gefährdung des rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant und insbesondere der auch im öffentlichen Interesse liegenden Vertraulichkeit der Kommunikation innerhalb dieses Verhältnisses (vgl. BVerfGE 113, 29, 54 f.) grundsätzlich nicht außer Acht gelassen werden.

[69] b) Gerichtliche Entscheidungen unterliegen nicht einer unbeschränkten tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen und auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechtsanwendung. Die Gestaltung des Strafverfahrens, die Auslegung der Vorschriften des Straf- und Strafprozessrechts sowie ihre Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür zuständigen Fachgerichte und der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen, soweit nicht Willkür vorliegt oder spezifisches Verfassungsrecht verletzt ist (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 f.; 34, 369, 379).

[70] Willkürlich ist ein Richterspruch, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Willkür liegt danach erst dann vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden wird. Von einer willkürlichen Missdeutung kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes entbehrt (vgl. BVerfGE 87, 273, 278 f.; 96, 189, 203).

[71] Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts setzt voraus, dass ein etwaiger Fehler der Fachgerichte gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegt. Das ist in der Regel erst dann der Fall, wenn ein Fehler sichtbar wird, der auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruht, oder wenn eine fehlerhafte Rechtsanwendung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist (vgl.

BVerfGE 18, 85, 92 f.; 56, 247, 248; 62, 189, 192 f.; 95, 96, 128; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 10.12.2010 – 1 BvR 1739/04, Rn. 19). Auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung des Grundrechts aus Art. 2 I GG beruhen gerichtliche Entscheidungen, wenn sie dessen Schutzgehalt unbeachtet gelassen oder ihn nicht in einen angemessenen Ausgleich mit dem öffentlichen Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren und einer wirksamen Strafverfolgung gebracht haben. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Art. 2 I GG auch juristischen Personen die Befugnis gewährleistet, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen ihre individuellen Daten offenbart werden. Es ist in den Blick zu nehmen, inwieweit der Datenzugriff den Interessen der juristischen Person zuwiderläuft und ihr dadurch Nachteile entstehen oder drohen (vgl. BVerfGE 118, 168, 197; vgl. auch BVerfGE 100, 313, 376 zu Art. 10 GG).

[72] c) Nach diesen Maßgaben sind die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der mit der Sicherstellung der bei der Durchsicht vorgefundenen Unterlagen und Daten zum Zwecke der Durchsicht verbundene Eingriff in das Recht der Bf. auf informationelle Selbstbestimmung findet

§ 110 StPO

seine Rechtsgrundlage in § 110 StPO. Gegen die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift durch die Fachgerichte ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern. Es verstößt nicht gegen Verfassungsrecht, dass die Fachgerichte das Beweiserhebungsverbot aus § 160a I 1 StPO im Bereich der Beschlagnahme (§ 94 StPO) beziehungsweise der dieser vorausgehenden Sicherstellung zur Durchsicht nicht für anwendbar gehalten (aa) und § 97 I Nr. 3 StPO dahin ausgelegt haben, dass ein Beschlagnahmeverbot nach dieser Vorschrift nur im Rahmen des Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem im konkreten Ermittlungsverfahren Beschuldigten besteht (bb). Auch haben die Fachgerichte auf dieser Grundlage die Anwendbarkeit von § 97 I StPO weder willkürlich noch unter Verkenntung des Grundrechts der Bf. aus Art. 2 I GG abgelehnt (cc) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt (dd).

[73] aa) Es verstößt nicht gegen Verfassungsrecht, dass die Fachgerichte § 160a I 1 StPO, nach dem eine Ermittlungsmaßnahme unzulässig ist, die sich gegen einen Rechtsanwalt richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, im Bereich der Beschlagnahme beziehungsweise der dieser vorausgehenden Sicherstellung zur Durchsicht nicht für anwendbar gehalten haben.

[74] (1) Die angegriffenen Entscheidungen folgen der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, nach der § 97 StPO eine Spezialregelung für Beschlagnahmen darstellt,

§ 97 StPO = Spezialregelung für Beschlagnahmen

die § 160a I 1 StPO grundsätzlich verdrängt. Die Ansicht stützt sich auf § 160a V StPO, wonach die §§ 97, 100c VI und 100g IV StPO unberührt bleiben. Der Gesetzgeber habe mit § 160a StPO unter uneingeschränkter Beibehaltung der Sonderregelungen für Beschlagnahmeverbote in § 97 StPO eine Regelung für alle anderen Ermittlungsmaßnahmen schaffen wollen. Die Zulässigkeit von Beschlagnahmen bei Berufsheimnisträgern sei deshalb allein an § 97 StPO zu messen, und zwar auch dann, wenn dieser ein niedrigeres Schutzniveau vorsehe (vgl. LG Mannheim, Beschl. v. 3.7.2017 – 24 Qs 1/12 u.a., Rn. 133-160; LG Bochum, Beschl. v. 16.3.2017 – II-6 Qs 1/16, NStZ 2016, 500, 502; LG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, NZWiSt 2012, 26, 28; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 160a Rn. 17; *Griesbaum*, in: Karlsruher Kommentar StPO, 7. Aufl. 2013, § 160a Rn. 21; *Wolter/Greco*, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 160a Rn. 48a; *Kölbel*, in: Münchener Kommentar StPO, 1. Aufl. 2016, § 160a Rn. 8; *Erb*, in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 160a Rn. 53 ff.; *derselbe*, in: FS Hans-Heiner Kühne, 2013, 171 ff.; *Jahn/Kirsch*, NStZ 2012, 718 f.; *Schneider*, NStZ 2016, 309, 310; *Oesterle*, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, 2016, 187 ff.; a.A. etwa *Schuster*, NZWiSt 2012, 431, 432; *Bertheau*, StV 2012, 303, 306).

[75] Für die herrschende Ansicht sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte von § 160a StPO. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten die im geltenden Recht speziell normierten besonderen Erhebungsverbote im Bereich der Beschlagnahme und der akustischen Wohnraumüberwachung unberührt bleiben, § 160a StPO – im Gesetzesentwurf noch als § 53b bezeichnet –, zugunsten dieser speziellen Regelungen mithin keine Anwendung finden (vgl. BT-Drs. 16/5846, 25 f. u. 38). Auch nach der Gesetzessystematik muss § 97 StPO als Spezialvorschrift betrachtet werden, weil dessen engere und ausdifferenzierte Regelungen andernfalls durch einen Rückgriff auf § 160a I 1 StPO ausgehebelt würden. Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht v. 22.12.2010 (BGBl. 2010 I 2261) hat daran nichts geändert. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, beschränkte sich die Neuregelung darauf, den Anwendungsbereich des § 160a I 1 StPO auf Rechtsanwälte zu erstrecken, ohne die Gesetzessystematik im Übrigen anzutasten (vgl. BT-Drs. 17/2637, 1 und 6 f.).

[76] (2) Aus dem in § 160a V StPO angeordneten Vorrang von § 97 StPO wird zugleich gefolgert, dass § 160a I 1 StPO der Durchführung von Durchsuchungen bei Rechtsanwälten nicht entgegensteht, soweit diese auf nach § 97 StPO zulässige Beschlagnahmen abzielen. Eine andere Auslegung des § 160a I 1 StPO sei methodisch unzulässig, weil sie die nach § 97 StPO gestatteten Möglichkeiten der Beweisgewinnung, die nach § 160a V StPO „unberührt“ bleiben sollten, de fac-

to unmöglich machen und damit das differenzierte Regelungsgefüge zwischen § 97 StPO und § 160a StPO zerstören würde (vgl. nur *Erb*, in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 160a Rn. 62 ff.; *ders.*, in: FS Hans-Heiner Kühne, 2013, 171, 177 f.; a.A. etwa *Schuster*, NZWiSt 2012, 431, 432; vgl. auch *Siegrist*, wistra 2010, 427, 430; *Szesny*, CCZ 2017, 25, 28 f.).

[77] (3) Vor diesem Hintergrund und angesichts der umfassenden und sorgfältigen Begründung des LG München I in seiner Beschwerdeentscheidung v. 8.5.2017 kann insoweit eine willkürliche Rechtsanwendung nicht festgestellt werden.

[78] (4) Es ist auch von Verfassungs wegen nicht geboten, den absoluten Schutz des § 160a I 1 StPO auf den Bereich der Durchsuchungen einschließlich der vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht und auf Beschlagnahmen von Mandantenunterlagen eines Rechtsanwalts auszudehnen. Die Normierung eines absoluten Beweiserhebungs- und -verwendungsverbotes in

Effektivität der Strafverfolgung

§ 160a I StPO beschränkt die verfassungsrechtlich gebotene Effektivität der Strafverfolgung (vgl. hierzu BVerfGE 29, 183, 194; 77, 65, 76; 80, 367, 375; 100, 313, 388 f.; 107, 299, 316; 122, 248, 272 f.; 129, 208, 260; 133, 168, 199 Rn. 57; 139, 245, 267 Rn. 63) in erheblichem Maße, weil sie in Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen Ermittlungsmaßnahmen von vornherein untersagt und jede Verwendung dennoch erlangter Erkenntnisse unterbindet. Derartige absolute Verbote können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur in engen Ausnahmefällen zum Tragen kommen, insbesondere wenn eine Ermittlungsmaßnahme mit einem Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde verbunden wäre, die jeder Abwägung von vornherein unzugänglich ist. Nur in solchen Fällen ist es zulässig – und unter Umständen auch verfassungsrechtlich geboten –, bereits eine Beweiserhebung generell zu untersagen und jede Verwendung gleichwohl erlangter Erkenntnisse auszuschließen (vgl. BVerfGE 129, 208, 262 f.). Derartige Gründe sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zwar mag das Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem typischerweise Bezüge zur Menschenwürdeggarantie aufweisen (vgl. BVerfGE 129, 208, 264). Dem trägt die Regelung des Beschlagnahmeverbotes in § 97 StPO jedoch ausreichend Rechnung. Darüber hinaus ist eine Ausdehnung des absoluten Schutzes des § 160a I 1 StPO auch auf sonstige anwaltliche Tätigkeiten nicht geboten. Allein die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und seine Teilnahme an der Verwirklichung des Rechtsstaates rechtfertigen einen Verzicht auf Beschlagnahmen über den Anwendungsbereich von § 97 StPO hinaus nicht (vgl. allg. zum Verzicht auf Ermittlungsmaßnahmen BVerfGE 129, 208, 264).

[79] bb) Soweit die Fachgerichte davon ausgegangen sind, § 97 I Nr. 3 StPO begründe ebenso wie § 97 I

Nr. 1 und 2 StPO ein Beschlagnahmeverbot nur im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem im konkreten Ermittlungsverfahren Beschuldigten, ist Verfassungsrecht ebenfalls nicht verletzt.

[80] Unzulässig ist eine Durchsicht nach § 110 StPO, wenn Beweismittel aufgespürt werden sollen, die nach § 97 StPO von der Beschlagnahme ausgenommen sind (vgl. statt vieler *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 103 Rn. 7 m.w.N. zur Durchsichtung). Die Fachgerichte haben ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 1, 2 und 3 StPO abgelehnt, weil der Bf. in dem von der StA München II geführten Ermittlungsverfahren keine einem Beschuldigten entsprechende Stellung zukomme. Auch § 97 I Nr. 3 StPO schütze nur das Vertrauensverhältnis zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem im konkreten Strafverfahren Beschuldigten. Diese Auslegung von § 97 I Nr. 3 StPO ist nicht willkürlich. Sie steht im Einklang mit dem Wortlaut, der Systematik, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck von § 97 I Nr. 3 StPO (1). Auch ist eine Auslegung von § 97 I Nr. 3 StPO, nach der der Beschlagnahmeschutz unabhängig von einem Berufsgeheimnisträger-Beschuldigten-Verhältnis besteht, von Verfassungs wegen nicht geboten (2).

[81] (1) (a) Das Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 1 StPO erfasst schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den nach § 52 StPO oder § 53 I 1 Nr. 1 bis 3b StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. § 97 I Nr. 2 StPO erweitert die Beschlagnahmefreiheit auf Aufzeichnungen, die die in § 53 I 1 Nr. 1 bis 3b StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt. Geschützt wird durch § 97 I Nr. 1 und 2 StPO nur das Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten.

[82] (b) § 97 I Nr. 3 StPO erweitert das Beschlagnahmeverbot auf andere Gegenstände einschließlich der

§ 97 I Nr. 3 StPO ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 I 1 Nr. 1 bis 3b StPO genannten Personen erstreckt. Einfach-rechtlich ist umstritten, ob der Gesetzgeber damit einen Auffangtatbestand geschaffen hat, der andere Gegenstände nur erfasst, soweit das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu einem in der Vorschrift genannten Berufsgeheimnisträger betroffen ist, oder ob die Vorschrift ein Beschlagnahmeverbot für alle Gegenstände anordnet, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der genannten Berufsgeheimnisträger erstreckt.

[83] Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur schützt § 97 I Nr. 3 StPO nur das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem im konkreten Strafverfahren Beschuldigten (vgl. LG Bochum, Beschl. v. 16.3.2016 – II-6 Qs 1/16, NStZ 2016, 500; LG Bonn, Beschl. v.

21.6.2012 – 27 Qs 2/12, NZWiSt 2013, 21, 24; LG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, NZWiSt 2012, 26 f.; LG Hildesheim, Beschl. v. 29.10.1981 – 12 Qs 192/81, NStZ 1982, 394, 395; OLG Celle, Beschl. v. 30.9.1964 – 3 Ws 362/64, NJW 1965, 362, 363; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 97 Rn. 10a m.w.N.; *Hauschild*, in: Münchener Kommentar StPO, § 97 Rn. 8 und 64; *Menges*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, § 97 Rn. 21; *Wohlbers/Greco*, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 97 Rn. 10; a.A. *Eschelbach*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 3. Aufl. 2018, § 97 Rn. 10; *Gercke*, in: FS Jürgen Wolter, 2013, 933, 945; *de Lind van Wijngaarden/Egler*, NJW 2013, 3549, 3552; *Jahn*, ZIS 2011, 453, 460; *Gräfin von Galen*, NJW 2011, 945; *Queling/Bayer*, NZWiSt 2016, 417, 420; *Szesny*, CCZ 2017, 25, 26 f.). Der BGH hat die Frage bisher offengelassen (vgl. BGH, Urt. v. 23.7.1997 – 3 StR 71/97, NStZ 1997, 562; Urt. v. 13.11.1997 – 4 StR 404/97, NStZ 1998, 471, 472).

[84] (c) Die herrschende Auffassung, der sich die Fachgerichte in den angegriffenen Entscheidungen angeschlossen haben, ist von den üblichen Auslegungsmethoden gedeckt. Sie ist deshalb jedenfalls nicht willkürlich.

[85] (aa) Der Wortlaut der Vorschrift erwähnt zwar den „Beschuldigten“ anders als in § 97 I Nr. 1 und 2 StPO nicht. Nach dem Regelungszusammenhang von § 97 I Nr. 1, 2 und 3 StPO muss jedoch auch § 97 I Nr. 3 StPO einen Bezug zum Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem im konkreten Verfahren Beschuldigten voraussetzen. Denn § 97 I Nr. 3 StPO würde den Regelungsgehalt von § 97 I Nr. 1 und 2 StPO letztlich vollständig absorbieren und beide Vorschriften obsolet machen, wenn er den Beschlagnahmeschutz auf sämtliche Gegenstände ausdehnen würde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 I 1 Nr. 1 bis 3b Genannten erstreckt (vgl. *Menges*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 97 Rn. 21; *Erb*, in: FS Hans-Heiner Kühne, 2013, 171 f.).

[86] (bb) Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht dafür, dass mit § 97 I Nr. 3 StPO nur ein Auffangtatbestand in sachlicher Hinsicht geschaffen werden sollte, der ein Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten voraussetzt. § 97 I StPO hat seinen heutigen Wortlaut durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz v. 4.8.1953 (BGBl. 1953 I, 735) erhalten. In § 97 I Nr. 1 StPO wurden die schriftlichen Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person aufgenommen, für die bereits nach dem bisherigen § 97 StPO Beschlagnahmeschutz bestand (vgl. *Menges*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 97 Entstehungsgeschichte). Die Einfügung von § 97 I Nr. 2 StPO erfolgte der Gesetzesbegründung zufolge zur Beseitigung der Streitfrage, ob die Handakten eines Verteidigers oder Anwalts und die Krankenblätter eines Arztes beschlagt werden dürfen (vgl. BT-Drs. 1/3713, 49). Die Gesetzesbegründung stellt sodann erkennbar einen Zusammenhang zwischen § 97 I Nr. 2 und Nr. 3 StPO

her. Durch die Einfügung von § 97 I Nr. 3 StPO sollten nun „auch sonstige Gegenstände“ dem Beschlagnahmeverbot unterliegen, soweit sich das Zeugnisverweigerungsrecht darauf erstreckt (vgl. BT-Drs. 1/3713, 49). Beabsichtigt war mithin allein die gegenständliche Erweiterung des bereits dem Grunde nach bestehenden Beschlagnahmeschutzes.

[87] (cc) § 97 StPO dient zwar dem Zweck, die Umgehung und Aushöhlung des Zeugnisverweigerungsrechts der in §§ 52, 53 StPO genannten Personen zu verhindern (vgl. BGH, Urt. v. 3.12.1991 – 1 StR 120/90, NJW 1992, 763, 765). Ein strikter Gleichlauf von

Kein strikter Gleichlauf

Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot war jedoch nach dem oben Ausgeführten vom Gesetzgeber nicht gewollt.

[88] (2) Eine erweiternde Auslegung von § 97 I Nr. 3 StPO, nach der der Beschlagnahmeschutz unabhängig von einem Berufsgeheimnisträger-Beschuldigten-Verhältnis besteht, ist auch von Verfassungs wegen nicht geboten (vgl. BVerfGK 2, 97, 100; BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 11.7.2008 – 2 BvR 2016/06 Rn. 23).

[89] (a) Dem Interesse jedes Mandanten am Schutz der seinem Rechtsanwalt oder einem anderen Berufsgeheimnisträger anvertrauten Informationen steht das verfassungsrechtliche Gebot einer effektiven Strafverfolgung und das öffentliche Interesse an vollständiger Wahrheitsermittlung im Strafverfahren gegenüber. Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote stellen Ausnahmen von der Pflicht zur umfassenden Aufklärung der materiellen Wahrheit dar und bergen die Gefahr in sich, dass die Gerichte ihre Entscheidungen auf mangelhafter Tatsachengrundlage treffen müssen. Sie beschneiden die Möglichkeiten justizförmiger Sachaufklärung und mindern damit den Rechtsgüterschutz, den das materielle Strafrecht bezweckt (vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 38, 312, 321; 77, 65, 76). Die Begründung und Erweiterung solcher Rechte und Verbote bedarf daher stets einer Legitimation, die vor dem Rechtsstaatsprinzip Bestand hat (vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 77, 65, 76).

[90] (b) Dass § 97 I StPO bei Beschlagnahmen außerhalb des Berufsgeheimnisträger-Beschuldigten-Verhältnisses dem Strafverfolgungsinteresse Vorrang vor dem Geheimhaltungsinteresse des Mandanten einräumt, ist verfassungsrechtlich danach nicht zu beanstanden. Denn eine Auslegung von § 97 I Nr. 3 StPO, nach der ein Berufsgeheimnisträger-Beschuldigten-Verhältnis generell nicht vorausgesetzt wird, würde zu einem weitreichenden Schutz vor Beschlagnahmen und darauf gerichteten Durchsuchungen bei Berufsgeheimnisträgern führen. Sie wären bei unverdächtigen Berufsgeheimnisträgern nur noch dann gestattet, wenn sie von vornherein auf die Gewinnung von Gegenständen gerichtet wären, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht nicht erstreckt.

[91] Auch bestünde ein hohes Missbrauchspotenzial, sollte sich der Beschlagnahmeschutz auf sämtliche Mandatsverhältnisse unabhängig von einer Beschul-

Missbrauchspotenzial

digtenstellung des Mandanten erstrecken. Beweismittel könnten gezielt in die Sphäre des Rechtsanwalts verlagert oder nur selektiv herausgegeben werden; auch der gutgläubige Rechtsanwalt könnte als „Safehouse“ für Spuren noch nicht entdeckter Straftaten genutzt werden (vgl. beispielsweise *Erb*, in: FS Hans-Heiner Kühne, 2013, 171, 180 f.). Insbesondere große Unternehmen könnten ein vielfältiges Interesse daran haben, bestimmte Unterlagen im Wege von internen Ermittlungen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen (vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 97 Rn. 10b; vgl. auch LG Mannheim, Beschl. v. 3.7.2012 – 24 Qs 1/12 u.a., Rn. 73-86, zu § 160a StPO). Stichhaltige Verdachtsmomente für ein missbräuchliches Verhalten, die den Beschlagnahmeschutz gegebenenfalls entfallen lassen würden, dürften in solchen Fällen von den Ermittlungsbehörden nur schwer darzulegen sein.

[92] (cc) Auch gegen die Annahme der Fachgerichte, der Bf. komme eine Beschuldigtenstellung im Sinne von § 97 I StPO nicht zu, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Die Fachgerichte haben eine beschuldigtenähnliche Verfahrensstellung der Bf. in dem von der StA München II geführten Ermittlungsverfahren mit willkürfreier Begründung verneint.

Keine Beschuldigtenstellung

[93] (1) Insbesondere hat das LG München I zur Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich eine juristische Person in einer beschuldigtenähnlichen Verfahrensstellung befindet, einen vertretbaren Maßstab herangezogen. Es folgt im Ergebnis der wohl überwiegend vertretenen Ansicht, die den Beschlagnahmeschutz juristischer Personen gem. § 97 I StPO zwar nicht davon abhängig macht, dass das Unternehmen bereits die förmliche Verfahrensstellung eines Beteiligungsinteressenten innehat, die dafür aber voraussetzt, dass eine künftige Nebenbeteiligung nach objektiven Gesichtspunkten in Betracht kommt (vgl. *Oesterle*, Die Beschlagnahme anwaltlicher Unterlagen und ihre Bedeutung für die Compliance-Organisation von Unternehmen, 2016, 239-243 u. 334; *Schneider*, NSTZ 2016, 309, 311; *Klengel/Buchert*, NSTZ 2016, 383, 386; *Wimmer*, NZWiSt 2017, 252, 254; die förmliche Verfahrensstellung eines Beteiligungsinteressenten setzen dagegen voraus LG Bonn, Beschl. v. 21.6.2012 – 27 Qs 2/12, NZWiSt 2013, 21, 24 f.; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 97 Rn. 10c). Für eine beschuldigtenähnliche Stellung wegen einer Nebenbeteiligung im Hinblick auf eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG fordert das LG München I nicht einmal, dass bereits ein Straf- oder Bußgeldverfahren gegen eine Leitungsperson des Unternehmens i.S.v. § 30 I OWiG eingeleitet wurde (anders als etwa *Oesterle*, a.a.O., 240 f.; *Schneider*, NSTZ 2016, 309, 312), setzt aber einen „hinreichenden“ Ver-

dacht für eine durch eine konkrete Leitungsperson begangene Straftat oder Aufsichtspflichtverletzung i.S.v. § 130 OWiG voraus. Allein die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes einer Leitungsperson soll dagegen nicht genügen. In einem solchen Fall soll keine „hinreichende Sicherheit“ beziehungsweise „ausreichende Gewissheit“ für eine künftige Nebenbeteiligung der juristischen Person bestehen.

[94] Die Voraussetzungen, die das LG München I für eine Anwendung von § 97 I StPO auf juristische Personen aufstellt, werden in der Literatur vielfach entsprechend oder ähnlich formuliert (vgl. *Oesterle*, a.a.O., 241; *Klengel/Buchert*, NStZ 2016, 383, 386, *Wimmer*, NZWiSt 2017, 252, 254; *Frank/Vogel*, NStZ 2017, 313, 315). Wenn gefordert wird, dass sich die Einleitung eines Verfahrens gegen die juristische Person objektiv abzeichnet, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die juristische Person als Adressatin einer Verbandsgeldbuße oder als Einziehungsbeteiligte in Betracht kommt, knüpfen diese Überlegungen in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise an die Voraussetzungen der Anhörungspflicht nach § 426 I 1 StPO i.V.m. § 444 II 2 StPO n.F. (vgl. § 432 I 1 StPO i.V.m. § 444 II 2 StPO in der bis zum 30.6.2017 gültigen Fassung) an.

[95] Von Verfassungs wegen ist es dagegen nicht geboten, eine beschuldigtenähnliche Stellung, die einen Beschlagnahmeschutz aus § 97 I StPO nach sich zieht,

Keine beschuldigten-ähnliche Stellung

bereits dann anzunehmen, wenn ein Unternehmen ein künftiges gegen sich gerichtetes Ermittlungsverfahren lediglich befürchtet und sich vor diesem Hintergrund anwaltlich beraten lässt oder eine unternehmensinterne Untersuchung in Auftrag gibt (in diesem Sinne wohl LG Braunschweig, Beschl. v. 21.7.2015 – 6 Qs 116/15, NStZ 2016, 308, 309; *Jahn/Kirsch*, NZWiSt 2013, 28, 30 f.; *de Lind van Wijngaarden/Egler*, NJW 2013, 3549, 3553; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2379; *Gercke*, in: FS Jürgen Wolter, 2013, 933, 939 f.). Dies gilt umso mehr, als es ohne objektive Kriterien kaum möglich erscheint, die Grenzen des Beschlagnahmeschutzes zuverlässig zu bestimmen. Zudem setzt § 97 I StPO nach allgemeiner Ansicht auch bei natürlichen Personen zumindest voraus, dass ein konkreter Verdacht der Strafverfolgungsbehörden gegen eine bestimmte Person besteht (vgl. RGSt 50, 241, 242; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 97 Rn. 10; *Hauschild*, in: Münchener Kommentar StPO, § 97 Rn. 8; *Gerhold*, in: BeckOK StPO, 29. Ed. Stand 1.1.2018, § 97 Rn. 5; *Eschelbach*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, § 97 Rn. 11).

[96] (2) Die Fachgerichte mussten die Bf. auch nicht deshalb als Beschuldigte behandeln, weil sie in dem Ermittlungsverfahren der StA Braunschweig förmlich als Nebenbeteiligte wegen eines Ordnungswidrigkeitenvorwurfs geführt wird und deshalb nach allen vertretenen Ansichten dort eine beschuldigtenähnliche Verfahrensstellung einnimmt. Soweit die Bf. in diesem Zusammen-

hang die Ansicht vertritt, der Beschlagnahmeschutz aus § 97 StPO müsse auch in Parallelverfahren gelten, da es nicht den Strafverfolgungsbehörden überlassen bleiben dürfe, durch die Verbindung oder Trennung von Ermittlungsverfahren oder die Einleitung eines oder mehrerer Ermittlungsverfahren über die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes zu entscheiden, zeigt sie nicht auf, warum dies im vorliegenden Fall von Verfassungs wegen geboten sein soll.

[97] (a) Über die Verbindung von Strafsachen und die Trennung verbundener Strafsachen entscheiden im Ermittlungsverfahren die StAen nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. nur *Weßlau/Weißer*, in: SK-StPO, § 2 Rn. 8 und 16). Bei der Ermessensausübung sind alle Vor- und Nachteile, die für die Strafrechtspflege auf der einen und für den Beschuldigten auf der anderen Seite zu erwarten sind, gegeneinander abzuwägen (vgl. *Erb*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2016, § 2 Rn. 10). Das BVerfG hat im Hinblick auf die gerichtliche Verbindung von Verfahren betont, dass das Recht des Beschuldigten auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren, sein Recht auf einen zügigen Abschluss des Strafverfahrens und das Übermaßverbot im Einzelfall das öffentliche Interesse an einer Verfahrensverbindung aus Gründen der Prozessökonomie überwiegen können (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 12.8.2002 – 2 BvR 932/02 Rn. 26). Diese Grundsätze können auf die staatsanwaltliche Entscheidung über die Verbindung und Trennung von Verfahren übertragen werden. Auch die StAen haben bei ihrer Ermessensentscheidung dementsprechend insbesondere das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren in den Blick zu nehmen. Deshalb ist es grundsätzlich unbedenklich, den Beschlagnahmeschutz aus § 97 I StPO nur dem im konkreten Verfahren Beschuldigten zugutekommen zu lassen. Allerdings muss im Einzelfall etwas anderes gelten, wenn der Schutz des § 97 I StPO ansonsten umgangen würde (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.1997 – 4 StR 404/97, NStZ 1998, 471, 472).

[98] (b) Dass das Beschwerdegericht vorliegend einen solchen Ausnahmefall nicht angenommen hat, ist nicht zu beanstanden. Den Ermittlungsverfahren der StAen München II und Braunschweig liegen unterschiedliche Lebenssachverhalte zugrunde. Die Entwicklung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für Audi-Dieselmotoren stellt gegenüber den Abgasmanipulationen an VW-Dieselmotoren eine eigene prozessuale Tat i.S.v. § 264 StPO dar. Das LG München I führt dazu in seiner Entscheidung v. 8.5.2017 aus, dass sich ein Anfangsverdacht zu verschiedenen Zeiten, für verschiedene Motoren verschiedener Hersteller mit Sitz an unterschiedlichen Orten ergeben habe. Auch wenn gegebenenfalls Verbindungen zwischen den Verfahren bestünden und möglicherweise in beiden Fällen vereinzelt identische Personen mitgewirkt hätten, handle es sich um unterschiedliche Sachverhalte und damit um unterschiedliche Taten mit Ausgangspunkten an unterschiedlichen Orten unter dem Dach unterschiedlicher juristischer Personen. Dass deshalb die Zuständigkeit verschiede-

ner StAen begründet sei, stelle die logische Konsequenz dieser Sachlage dar.

[99] Die Darstellung des LG München I steht im Einklang mit dem Inhalt des dem Plea Agreement beigefügten Statement of Facts, aus dem sich ergibt, dass es sich bei den 2,0 Liter-Dieselmotoren und den 3,0 Liter-Dieselmotoren nicht nur um unterschiedliche Motoren handelt, sondern auch die Personen der Entscheider und Entwickler, deren Beweggründe sowie insbesondere die technischen Aspekte der Abgasnachbehandlung und der daran vorgenommenen Manipulationen verschieden waren (vgl. Nr. 32 bis 40 des Statement of Facts). Die Trennbarkeit der Lebenssachverhalte zeigt sich auch darin, dass der Partner der Kanzlei Jones Day, Rechtsanwalt K., bei der Durchsuchung am 15.3.2017 ausweislich des Durchsuchungsberichts angab, dass die Kanzlei Jones Day für ihre internen Untersuchungen in Deutschland zwei Teams von Rechtsanwälten gebildet habe, von denen eines allein für den Audi-Sachverhalt und das zweite für den die Bf. direkt betreffenden Sachverhalt zuständig gewesen sei.

[100] Die Bf. setzt sich mit diesen Aspekten nicht substantiiert auseinander. Nach der von ihr nicht angegriffenen Feststellung des LG München I hat die Audi AG durch ihre eigene Strafanzeige bei der StA München II selbst den maßgeblichen Anlass für die dortigen Ermittlungen gegeben, während die Ermittlungen der StA Braunschweig nach dem Vortrag der Bf. in ihrer Beschwerdeschrift v. 24.3.2017 im Ausgangspunkt auf ihre Strafanzeige v. 24.9.2015 zurückgingen. Wenn die Ermittlungen vor diesem Hintergrund und angesichts der unterschiedlichen Lebenssachverhalte von verschiedenen StAen in verschiedenen Ermittlungsverfahren geführt werden, kann gegen einen Verzicht auf die Verbindung dieser Verfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts erinnert werden.

[101] (c) Die Bf. muss auch nicht befürchten, dass Erkenntnisse aus den bei der Kanzlei Jones Day sichergestellten Unterlagen und Daten, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtsanwälte der Kanzlei Jones Day erstreckt, im Verfahren der StA Braunschweig gegen sie verwertet werden. Für Unterlagen und Daten, die im Münchener Verfahren bei der Kanzlei Jones Day sichergestellt wurden und für die im Braunschweiger Verfahren ein Beschlagnahmeverbot gem. § 97 I StPO bestanden hätte, gilt im Braunschweiger Verfahren das Verwendungsverbot gem. § 160a I 2 StPO, das im Bereich der Beschlagnahmen und Durchsuchungen nach allgemeiner Ansicht nicht durch § 160a V StPO ausgeschlossen wird (vgl. nur *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 97 Rn. 50).

Verwendungsverbot

StPO untersagt insbesondere auch den Gebrauch der Erkenntnisse zur Verdachtsbegründung oder als Spurenansatz (vgl. *Kölbel*, in: Münchener Kommentar StPO, 1. Aufl. 2016, § 160a Rn. 14; *Griesbaum*, in: Karlsruher Kommentar StPO, § 160a Rn. 9; *Schmitt*, in: Meyer-Goß-

ner/Schmitt, § 160a Rn. 4; *Wolter/Greco*, in: SK-StPO, § 160a Rn. 26).

[102] (3) Das LG München I ist schließlich verfassungsrechtlich unbedenklich zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verfahrensstellung der Audi AG für den Beschlagnahmeschutz aus § 97 I StPO unerheblich sei. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, Tochtergesellschaften insoweit in den Schutz eines zwischen der Muttergesellschaft und einem Rechtsanwalt geschlossenen Mandatsverhältnisses einzubeziehen und der Muttergesellschaft die Berufung auf ein Beschlagnahmeverbot aufgrund einer beschuldigtenähnlichen Stellung der Tochtergesellschaft zuzubilligen.

[103] (a) Soweit das LG München I die rechtliche Selbstständigkeit der Bf. betont und mögliche Interessenkonflikte anführt, steht dies im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG. So hat es bereits entschieden, dass sich der Beschlagnahmeschutz aus § 97 StPO bei einem Mandatsverhältnis mit einer juristischen Person nicht auf deren beschuldigte Organe erstreckt. Es hat dabei darauf abgestellt, dass sich die Interessen der Vertreter von juristischen Personen und die Interessen der vertretenen juristischen Personen selbst insbesondere bei Straftaten zulasten der Gesellschaft diametral entgegenstehen können (vgl. BVerfG 2, 97, 100). Auch besteht nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zwischen den im Rahmen von Internal Investigations befragten Unternehmensmitarbeitern und den die Befragungen im Auftrag des Unternehmens durchführenden Rechtsanwälten keine schützenswerte Vertrauensbeziehung i.S.v. § 97 I StPO, da die Interessen des Unternehmens und die Interessen der befragten Mitarbeiter völlig entgegengesetzt sein können (vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, NZWiSt 2012, 26 f.; *Hauschild*, in: Münchener Kommentar StPO, § 97 Rn. 64 m.w.N.; *Wolter/Greco*, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 160a Rn. 48a; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 97 Rn. 10b m.w.N.).

[104] Es erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls vertretbar, diese Argumentation auf das Verhältnis von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft innerhalb eines Konzerns zu übertragen. Die Bf. benennt keine stichhaltigen Gründe, die es geboten erscheinen lassen, den Beschlagnahmeschutz des § 97 StPO auf Tochtergesellschaften zu erstrecken, die nicht selbst Auftraggeber der anwaltlichen Internal Investigations sind. Solche Gründe ergeben sich auch nicht aus der von der Bf. zitierten Entscheidung des LG Braunschweig v. 21.7.2015, die Tochtergesellschaften offenbar – und ohne jegliche Begründung – in den Schutz des § 97 StPO einbeziehen möchte (vgl. LG Braunschweig, Beschl. v. 21.7.2015 – 6 Qs 116/15, NSTZ 2016, 308, 309).

[105] (b) Wenn das LG München I in seiner Beschwerdeentscheidung v. 7.7.2017 ausführt, es lägen keine neuen Gesichtspunkte vor, die eine gegenüber der Entscheidung v. 8.5.2017 andere Bewertung erfordern würden, ist dies nach alledem nur folgerichtig. Zwar lei-

tete die StA München II am 29.6.2017 ein Verfahren gem. § 130 OWiG gegen noch unbekannte Vorstände der Audi AG und auf dieser Grundlage zugleich ein Bußgeldverfahren gem. § 30 OWiG gegen die Audi AG selbst ein, weswegen sich die Audi AG in dem von der StA München II geführten Ermittlungsverfahren nach allen vertretenen Ansichten seit dem 29.6.2017 in einer beschuldigtenähnlichen Verfahrensstellung befindet. Da es nach der vertretbaren Auffassung des LG München I für den Beschlagnahmeschutz aus § 97 StPO nicht auf die Verfahrensstellung der Audi AG ankommt, war dies jedoch für seine Entscheidung nicht von Relevanz.

[106] dd) Die angegriffenen Entscheidungen haben schließlich die Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung der bei der Kanzlei Jones Day aufgefundenen Unterlagen und Daten zum Zwecke der Durchsicht nach § 110 StPO ohne Verfassungsverstoß bejaht.

[107] (1) Soweit die Bf. pauschal geltend macht, die Sicherstellung zur Durchsicht sei „nicht in diesem Umfang“ erforderlich, weil sonstige Ermittlungsmaßnahmen gegenüber der Audi AG ergriffen worden seien, legt sie bereits nicht dar, welche Maßnahmen sie im Einzelnen meint und zu welchen Ergebnissen diese Maßnahmen geführt haben. Insbesondere setzt sie sich nicht mit den Ausführungen zur Erforderlichkeit in der Beschwerdeentscheidung v. 8.5.2017 auseinander, auf die die Beschwerdeentscheidung v. 7.7.2017 verweist. Das LG München I legt nachvollziehbar dar, dass insbesondere die Protokolle über die von den Rechtsanwälten der Kanzlei Jones Day geführten Mitarbeiterinterviews als Beweismittel von erheblicher Bedeutung sind, da sie die Beurteilung von späteren Zeugenaussagen der Mitarbeiter erleichtern. Gerade diese Protokolle stehen der StA jedoch nicht anderweitig zur Verfügung, sondern können nur durch die Sicherstellung und Beschlagnahme bei der Kanzlei Jones Day erlangt werden.

[108] Soweit die Bf. inzident eine Verletzung des Richtervorbehalts des Art. 13 II GG aufgrund einer unzureichenden inhaltlichen Begrenzung des Durchsuchungsbeschlusses v. 6.3.2017 rügt und auf diese Weise offenbar eine zu weit gehende Sicherstellung von Unterlagen und Daten und damit die fehlende Erforderlichkeit der Maßnahme geltend machen möchte, kann sie mit diesem Einwand nicht durchdringen, da sie nicht Inhaberin der Kanzleiräume und daher nicht Trägerin des Grundrechts aus Art. 13 GG ist.

[109] (2) Soweit die Bf. mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne geltend macht, der hohe Unrechtsgehalt der in Rede stehenden Straftaten und die Schwere des Schuldvorwurfs seien im Durchsuchungsbeschluss v. 6.3.2017 lediglich behauptet, nicht aber konkret dargelegt worden, lässt sie die ausführlichen Darlegungen in der Beschwerdeentscheidung des LG München I v. 8.5.2017 außer Acht. Es bestand ein starker Anfangsverdacht, da die Bf. durch die Unterzeichnung des Plea Agreement die in dem Statement of Facts niedergelegten Vorgänge, mithin auch die Vorgänge

um die von der Audi AG entwickelten und hergestellten 3,0 Liter-Dieselmotoren, als zutreffend bestätigt hat. Das LG führt aus, dass der Vorwurf des tausendfachen Betrugs im Raum stehe. Nach den vorhandenen Erkenntnissen sei planvoll und gezielt vorgegangen worden, wobei für die Täter erkennbar gewesen sei, dass ein erheblicher materieller Schaden bei den einzelnen Autokäufern verbleiben werde. Selbst wenn man der Ansicht des LG, die überschlagsmäßige Schadensschätzung könne sich am Verkaufspreis der Fahrzeuge orientieren, nicht folgen wollte, ist dennoch von einem ganz erheblichen Schaden auszugehen. Nachvollziehbar gelangt das LG München I dementsprechend zu der Feststellung, dass mit der Schwere der Tatvorwürfe naturgemäß ein erhebliches Aufklärungs- und Verfolgungsbedürfnis der Allgemeinheit einhergehe.

[110] (3) Sonstige Gesichtspunkte, die die vorläufige Sicherstellung der Unterlagen und Daten zum Zwecke der Durchsicht als unangemessen erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat das LG München I den grundrechtlichen Schutz des Mandatsverhältnisses zwischen der Bf. und der Kanzlei Jones Day bei der von ihm vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsabwägung nicht außer Acht gelassen. Es hat diesem Gesichtspunkt auch kein zu geringes Gewicht beigegeben, sondern durfte berücksichtigen, dass sich das zwischen der Bf. und der Kanzlei Jones Day bestehende Mandatsverhältnis gerade nicht durch eine besondere Vertrauensbeziehung auszeichnet, wie sie einem Verteidigungsverhältnis, aber auch dem klassischen Rechtsanwalt-Mandanten-Verhältnis üblicherweise innewohnt. Vielmehr führte die Kanzlei Jones Day nach der Bewertung des LG München I eine vollkommen unabhängige Untersuchung durch.

[111] Wenn sich die Bf. nun zu Unrecht und gegen ihren Willen in der Rolle eines Ermittlungshelfers der StA sieht, verkennt sie, dass eine Verwendung der Erkenntnisse aus der Internal Investigation zu ihrem Nachteil gem. § 160a I 2 StPO nicht in Betracht kommt. Dass die vorläufige Sicherstellung in einem nicht verfahrensbezogenen, übermäßigen Umfang stattfand, hat die Bf. in nicht in ausreichendem Maße substantiiert vorgetragen.

[112] III. Die Verfassungsbeschwerden sind auch unbegründet, soweit die Bf. sich auf eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG beruft. Denn aus Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG folgt jedenfalls kein weitergehender Schutz als aus Art. 2 I GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren kann nur dann festgestellt werden, wenn sich im Einzelfall eindeutig ergibt, dass rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind (vgl. BVerfGE 57, 250, 275 f.; 63, 45, 61; 64, 135, 145 f.; 122, 248, 272; 133, 168, 200 Rn. 59; BVerfGK 2, 97, 99). Dies ist jedoch, wie dargelegt, nicht der Fall.

[113] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

ANMERKUNG:

Die Entscheidungen des BVerfG in den drei Beschwerdeverfahren sind aus anwaltlicher Sicht in Ergebnis und Begründung inakzeptabel. Nicht nachvollziehbar ist, dass sich das Gericht an entscheidenden Stellen maßgeblich auf das Erfordernis der „Effektivität der Strafverfolgung“ stützt, ohne im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung näher auf die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant für die Funktionsfähigkeit der freien Advokatur einzugehen.

So heißt es in der Entscheidung, dass die Anwendung des § 160a I 1 StPO auf den Bereich von Durchsuchungen einschließlich der vorläufigen Sicherstellung und auf Beschlagnahmen „die verfassungsrechtlich gebotene Effektivität der Strafverfolgung in erheblichem Maße“ beschränke (2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17 Rn. 78). Auch im Rahmen der Auslegung des § 97 I Nr. 3 StPO wird dem „Strafverfolgungsinteresse Vorrang vor dem Geheimhaltungsinteresse des Mandanten“ eingeräumt, eine andere Auslegung „würde zu einem weitreichenden Schutz vor Beschlagnahmen und darauf gerichteten Durchsuchungen bei Berufsheimnisträgern führen“ (a.a.O. Rn. 90).

Die Beschlüsse legen nahe, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant für das Gericht lediglich eine Streichposition war, die im Rahmen der Abwägung zwar zu erwähnen sei, die aber ohnehin dem gewichtigeren Strafverfolgungsinteresse weichen müsse. Diese Gewichtung überrascht auch deshalb, weil das BVerfG noch in seinen Beschlüssen nach § 32 I BVerfGG v. 25.7.2017 in gleicher Sache ganz maßgeblich auf „das im Rahmen von Art. 13 I GG zu berücksichtigende Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant“ abgestellt hatte. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BVerfG, dass der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant zur Gewährleistung der freien Advokatur einen hohen verfassungsrechtlichen Rang genießt.

So hatte das BVerfG u.a. in seiner Geldwäscheentscheidung v. 28.7.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses für die freie Advokatur und die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege insgesamt hervorgehoben. Die durch die freie Advokatur gewährleistete anwaltliche Berufsausübung ist durch die freie und unreglementierte Selbstbestimmung des Rechtsanwalts geprägt. Da der Rechtsanwalt auch Organ der Rechtspflege ist, liegt der Schutz der freien Berufsausübung nicht nur im individuellen Interesse des Anwalts oder seines Mandanten, sondern auch und vor allem im Interesse der Allgemeinheit. Ein Rechtsanwalt kann diese Aufgabe nur wahrnehmen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant geschützt ist. Denn nur dann wird der Mandant sich seinem Rechtsanwalt anvertrauen und ihm alle zur Interessenwahrung erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen.

Das BVerfG hat noch jüngst in der Entscheidung zum BKA-Gesetz v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09 u.a. maßgeblich auf den „verfassungsrechtlich gebotenen

Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant“ abgestellt, wobei das Gericht hier gerade die vom Gesetzgeber herangezogene Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und in anderen Mandatsverhältnissen tätigen Rechtsanwälten als Abgrenzungskriterium für einen unterschiedlichen Schutz als ungeeignet verworfen hat (a.a.O. Rn. 257). Von alledem findet sich in den vorliegenden Beschlüssen nichts. Dies musste dazu führen, dass die Abwägung an einem Abwägungsdefizit leidet und völlig aus der Balance gerät.

Eine Abwägung, die den Schutz der freien Advokatur als hohes verfassungsrechtliches Gut ignoriert oder jedenfalls zu einer Streichposition degeneriert, ist schon im Ansatz verfehlt und kann in Begründung und Ergebnis nicht tragfähig sein. Dies gilt im vorliegenden Sachverhalt in besonderer Weise, weil ein Mandatsauftrag, der – jedenfalls auch – auf die Aufklärung eines bestimmten Sachverhalts gerichtet ist, nur dann effektiv erfüllt werden kann, wenn der Mandant darauf vertrauen kann, dass die erteilten Informationen geschützt sind und nicht ohne seine Zustimmung an Dritte weitergegeben werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihren Thesen zum Unternehmensanwalt aus dem Jahr 2010 (BRAK-Stn. Nr. 35/2010) deutlich gemacht, wie wichtig die Aufklärung straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sachverhalte als Teil der Mandatstätigkeit des Unternehmensanwalts sein kann.

Besonders irritierend ist der Hinweis des Gerichts, es bestehe „ein hohes Missbrauchspotential“, „Beweismittel könnten gezielt in die Sphäre des Rechtsanwalts verlagert oder nur selektiv herausgegeben werden“ (2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17 Rn. 91). Hiermit werden nicht nur Mandanten, sondern auch und vor allem die Rechtsanwälte unter einen Generalverdacht gestellt, den Ermittlungsbehörden auf unzulässige Weise Beweismittel entziehen zu wollen. Ein solcher Verdacht ist unbegründet und durch nichts belegt. Unzutreffende Unterstellungen sind in einer grundrechtlichen Abwägungsentscheidung fehl am Platze.

Verfassungsrechtlich problematisch erscheint auch der Beschluss betreffend die Verfassungsbeschwerden der betroffenen Rechtsanwälte (2 BvR 1562/17). Wenn das Gericht eine eigene Betroffenheit der Rechtsanwälte in ihrem Grundrecht nach Art. 13 I GG mit der Begründung in Abrede stellt, diese seien „allein“ in ihrer Stellung als Rechtsanwälte und nicht in ihrer eigenen räumlichen Privatsphäre betroffen, auf der anderen Seite aber die Verfassungsbeschwerden der Kanzlei mit der Begründung nicht angenommen werden, die Beschwerdeführerin sei keine inländische juristische Person i.S.v. Art. 19 III GG (2 BvR 1287/17 und 2 BvR 1583/17), so führt dies im Ergebnis dazu, dass weder die Rechtsanwälte noch die Anwaltskanzlei grundrechtlichen Schutz genießen – ein Ergebnis, das mit dem hohen verfassungsrechtlichen Rang der freien Advokatur unvereinbar ist.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

PFLICHT ZUR HERAUSGABE VON HANDAKTEN

BGB §§ 675, 611, 667; BRAO § 50; ZPO § 386 I, § 383 I Nr. 6

Ein Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, seinem Mandanten auf Verlangen die gesamte Handakte herauszugeben. Soweit der Anwalt die Herausgabe mit Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten verweigert, hat er dies unter Angabe näherer Tatsachen nachvollziehbar darzulegen.

BGH, Urt. v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag v. 25.11.2014 über das Vermögen der U.G. mbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 26.3.2015 eröffneten Insolvenzverfahren.

[2] Die Bkl., eine Rechtsanwaltsgesellschaft, vertrat die Schuldnerin in einem vor dem LG Mannheim und dem OLG Karlsruhe gegen S. und die R.S. GmbH & Co. KG geführten Rechtsstreit. Ferner übernahm die Bkl. die außergerichtliche Vertretung der Schuldnerin bei der Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen M.S. Die Mandate waren der Bkl. von dem Geschäftsführer der Schuldnerin unmittelbar vor Stellung des Insolvenzantrages erteilt worden.

[3] Der Kl. forderte die Bkl. wiederholt ohne Erfolg auf, die Handakten beider Verfahren herauszugeben. Das AG hat die Bkl. unter Abweisung des weitergehenden Begehrens verurteilt, die Handakten mit Ausnahme solcher Schriftstücke herauszugeben, die von Dritten, zu denen ein gesondertes Mandatsverhältnis bestand oder besteht, im Rahmen dieses Mandatsverhältnisses verfasst oder übergeben wurden. Die dagegen eingelegte Berufung hat das LG zurückgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Begehren weiter, die Bkl. zur uneingeschränkten Herausgabe der Handakten zu verurteilen.

AUS DEN GRÜNDEN:

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

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

[6] Der BGH gehe davon aus, dass den Rechtsanwalt im Grundsatz aus dem Anwaltsvertrag gegenüber dem Mandanten eine Herausgabepflicht hinsichtlich der Handakten treffe (BGHZ 109, 260, 264). Der Rechtsanwalt könne die Herausgabe und die Erteilung von Auskünften verweigern, soweit er andernfalls gegen seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit verstoße. Das Berufsgeheimnis bestehe nicht im eigenen Interesse des Rechtsanwalts, wohl aber in dem des „Geheimnisherrn“, der den Rechtsanwalt von seiner Verpflichtung entbinden könne (BGHZ 109, 260, 269).

[7] Erfolge eine solche Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht nicht, könnten Geheimhaltungsinteressen Dritter, zu denen ein gesondertes Mandatsverhältnis bestanden habe, ein Auskunftsverweigerungsrecht begründen. In dieser Fallkonstellation sei es als ausreichend zu erachten, dass sich das Gericht auf die anwaltliche Versicherung stütze, dass sich in den Handakten Schriftstücke von Personen befänden, zu denen ein separates Mandatsverhältnis bestanden habe. Der BGH habe es bei der prozessualen Würdigung von Wahrnehmungen eines Rechtsanwalts, die im Wesentlichen seine eigene Tätigkeit beträfen, gebilligt, dass von dem als richtig versicherten Vortrag ausgegangen werden könne, solange nicht konkrete Anhaltspunkte ausschlossen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für zutreffend zu erachten. Deshalb könne von der Bkl. nicht mehr als die anwaltliche Versicherung verlangt werden, dass sich in den Handakten Schriftstücke von Personen befänden, zu denen Mandatsverhältnisse bestünden.

[8] An die Darlegungslast der Bkl. könnten nicht die Anforderungen angelegt werden, die der BGH im Falle der Auskunftsverweigerung des Rechtsanwalts gegenüber einem Insolvenzverwalter im Hinblick auf persönliche Geheimhaltungsinteressen von Organmitgliedern einer Insolvenzschriftstellerin aufstelle, die den Rechtsanwalt in eigener Sache mandatiert haben (BGHZ 109, 260, 271). Dabei gehe der BGH davon aus, dass die Interessen der Insolvenzschriftstellerin, über die der Insolvenzverwalter disponiere, Vorrang vor den Interessen der außerhalb des Mandatsverhältnisses stehenden Organmitglieder habe. Hier lägen die Dinge anders. Es könne differenziert werden zwischen dem Mandatsverhältnis der Schuldnerin und der Bkl. einerseits und dem Mandatsverhältnis der Bkl. zu sonstigen Personen andererseits.

[9] Selbst wenn in der von dem BGH entschiedenen Sache zu den Organmitgliedern ein Mandatsverhältnis bestanden haben sollte, ändere dies an der Bewertung nichts. Die gesteigerten Darlegungsanforderungen seien vielmehr darin begründet, dass das Verhältnis der Organmitglieder zu dem Rechtsanwalt gegenüber dem Mandatsverhältnis zu der Insolvenzschriftstellerin nachrangig sei. Den Organmitgliedern sei es verwehrt, ihren eigenen Geheimhaltungsbelangen gegenüber denen der Schuldnerin den Vorrang einzuräumen. Diese Erwägungen griffen in dem hier zu entscheidenden Fall nicht durch, weil von der Beklagtenseite nicht Geheimhaltungsinteressen von Organmitgliedern, sondern die sonstiger Dritter als Argument für die Auskunftsverweigerung ins Feld geführt würden. Soweit der Kl. annehme, dass es sich bei den Dritten ebenfalls um Organmitglieder der Schuldnerin handle, sei dies gerade nicht erwiesen.

[10] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht von einer nur eingeschränkten Pflicht der Bkl. zur Herausgabe der von ihr für die Schuldnerin geführten Handakten ausgegangen werden.

[11] 1. Auf den Anwaltsdienstvertrag finden nach § 675 BGB auch die Vorschriften der §§ 666, 667 BGB Anwendung. Der Anspruch des Kl. auf Herausgabe der die anwaltliche Tätigkeit des Bekl. betreffenden Akten folgt aus § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO.

[12] a) Zu den nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören die Handakten des Rechtsanwalts (BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264; v. 3.11.2014 – AnwZ 72/13, NJW-RR 2015, 186 Rn. 11; RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 667 Rn. 12; Soergel/Beuthien, BGB, 13. Aufl., § 667 Rn. 11; Dauner-Lieb/Langen/Schwab, BGB, 3. Aufl., § 667 Rn. 7; Erman/Berger, BGB, 16. Aufl., § 667 Rn. 8). Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO vorausgesetzt (vgl. Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rn. 27, 35 ff.; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 50 Rn. 17; Tauchert/Dahns, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 50 BRAO Rn. 11; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 50 Rn. 4). Dokumente, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten hat, hat er gem. § 50 I BRAO seinem Auftraggeber auf Verlangen herauszugeben. Dabei fallen die Unterlagen, die dem Anwalt von seinem Auftraggeber ausgehändigt worden sind, unter die erste Alternative und der Schriftverkehr, den der Anwalt für seinen Auftraggeber geführt hat, unter die zweite Alternative des § 667 BGB. Aus der Geschäftsbesorgung erlangt ist daher insbesondere der gesamte drittgerichtete Schriftverkehr, den der Rechtsanwalt für den Auftraggeber erhalten und geführt hat, also sowohl die dem Rechtsanwalt zugegangenen Schriftstücke als auch Kopien eigener Schreiben des Rechtsanwalts. Die herauszugebenden Unterlagen umfassen auch Notizen über Besprechungen, die der Anwalt im Rahmen der Besorgung des Geschäfts geführt hat (BGH, Urt. v. 30.11.1989, a.a.O., 265).

[13] Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin steht der Herausgabeananspruch aus § 667 BGB dem Kl. zu. Der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Schuldnerin und der Bekl. ist mit Insolvenzeröffnung erloschen (§§ 115, 116 InsO). Für ein Fortbestehen des Mandats nach der Ausnahmeregelung des § 115 II InsO fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten. Daraus folgt, dass die aus dem beendeten Mandatsverhältnis entstandenen Ansprüche der Schuldnerin in die Insolvenzmasse fallen und der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Kl. unterliegen (§ 80 InsO). Dies bedeutet, dass der Kl. unter den gleichen Voraussetzungen und in demselben Umfang Herausgabe oder Einsichtsgewährung der Handakte verlangen kann, wie er es ohne die Insolvenz die Schuldnerin bei einer anderweitigen Mandatsbeendigung selbst gekonnt hätte (BGH, a.a.O., 264).

[14] b) Der Anwalt ist jedoch nicht stets zur umfassenden Herausgabe der Handakte verpflichtet. Ausnahmsweise können Eigen-

interessen des Anwalts oder Geheimhaltungsinteressen Dritter Vorrang genießen.

[15] aa) Eine Ausnahme hinsichtlich der Herausgabepflicht gilt für solche Unterlagen, die nicht lediglich über das Tun im Rahmen der Vertragserfüllung Aufschluss geben, sondern persönliche Eindrücke, die der Anwalt in den Gesprächen gewonnen hat, wiedergeben. Aufzeichnungen des Anwalts über derartige persönliche Eindrücke sind oft nützlich; sie sind im Zweifel jedoch nicht für die Einsicht durch den Mandanten bestimmt und eine solche wäre dem Anwalt auch nicht zumutbar. Ein Anwalt, der zur Herausgabe von Handakten verpflichtet ist, braucht daher nicht auch derartige Aufzeichnungen offenzulegen. Darüber hinaus wird dem Anwalt bei der Ausführung des Mandats ein gewisser Freiraum zuzuerkennen sein, vertrauliche „Hintergrundinformationen“ zu sammeln, die er auch und gerade im wohl verstandenen Interesse seines Mandanten sowie im Interesse der Rechtspflege diesem gegenüber verschweigen darf. Aufzeichnungen über derartige Vorgänge unterliegen nicht der Herausgabepflicht (BGH, a.a.O., 265).

[16] bb) Zudem bestehen Verschwiegenheitspflichten des auf Herausgabe der Handakte in Anspruch genommenen Rechtsanwalts mit Rücksicht auf Interessen seiner sonstigen Mandanten. Die Verschwiegenheits-

pflicht findet ihre Grundlage in dem auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhenden Anwaltsvertrag (Vill, in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Hdb. der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 2 Rn. 339; Weinland, in Henssler/Gehrlein/Holzinger, Hdb. der Beraterhaftung, 2018, Kap. 3 Rn. 15). Der Rechtsanwalt ist zudem berufsrechtlich gem. § 43a II 1 BRAO zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verschwiegenheitspflicht, die sich auf alles bezieht, was dem Anwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, betrifft insbesondere Kenntnisse aus einzelnen Mandatsverhältnissen, die sonstigen Mandanten nicht offenbart werden dürfen. Eine Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht kann eine Vertragshaftung des Rechtsanwalts aus § 280 I BGB, aber auch eine deliktische Haftung gem. § 823 II BGB, § 203 I Nr. 3 StGB begründen (Heinemann, in Greger/Vollkommer/Heinemann, Anwaltschaftsrecht, 4. Aufl., § 15 Rn. 3; Vill, a.a.O., § 2 Rn. 340; Weinland, a.a.O., Kap. 3 Rn. 18).

[17] cc) Persönliche Geheimhaltungsinteressen von an Besprechungen mit dem Anwalt beteiligten dritten Personen vermögen für diesen zumindest nicht ein uneingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht zu begründen. Dies hat der BGH für Gespräche entschieden, die der Anwalt der späteren Schuldnerin mit deren Organmitgliedern geführt hat (BGHZ 109, 260, 271). Ein Auskunftsverweigerungsrecht kommt in einer solchen Konstellation nur dann in Betracht, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen Organmitglied eine besondere Vertrauensbeziehung bestanden hat, die individuell begründet worden ist, etwa dadurch, dass das betreffen-

Ausnahmen

de Mitglied den Anwalt ausdrücklich um eine persönliche Beratung gebeten hat. Nur für einen solchen Ausnahmefall könnte es gebilligt werden, dass es sich bei den Beziehungen des Anwalts zu der Schuldnerin einerseits und den Organmitgliedern andererseits um zwei getrennte, rechtlich selbständige Rechtsverhältnisse gehandelt habe. An die dem Anwalt insoweit obliegende Darlegungslast sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen, zumal eine solche Konstellation deswegen ungewöhnlich wäre, weil die Gefahr eines Interessenkonflikts mit dem ursprünglichen Auftraggeber nicht von der Hand zu weisen ist (BGH, a.a.O., 272). Insoweit obliegt die Darlegungslast dem beklagten Rechtsanwalt (BGH, a.a.O., 273 f.).

[18] 2. Nach diesen im Schrifttum geteilten (Heinemann, a.a.O., § 15 Rn. 17; Vill, a.a.O., § 2 Rn. 370; Fahrendorf, in Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Kap. 2 Rn. 684; Weinland, a.a.O., Kap. 3 Rn. 41), weiter gültigen Grundsätzen hat die Bekl. ihrer Darlegungslast, mit Rücksicht auf Belange Dritter einer nur eingeschränkten Herausgabepflicht zu unterliegen, nicht genügt.

[19] a) Soweit der Anwalt unter Berufung auf Verschwiegenheitspflichten die Herausgabe der Handakte verweigert, hat er den Darlegungspflichten eines Zeugen zu genügen, der ein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch nimmt (vgl. § 386 I, § 383 I Nr. 6 ZPO). Ist der Grund der Herausgabeverweigerung nicht ohne weiteres erkennbar, ist die Angabe näherer Tatsachen unerlässlich (RG JW 1903, 241 Nr. 15). Das Gericht muss sich auf der Grundlage der Sachverhaltsangaben, ohne dass das Geheimnis aufzudecken ist, ein Bild davon machen können, um was es geht (MünchKomm-ZPO/Damrau, 5. Aufl., § 386 Rn. 2). Deshalb müssen die Angaben so weit ins Einzelne gehen, dass dem Richter ein Urteil über den Weigerungsgrund möglich ist (Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 386 Rn. 1). Handelt es sich um eine Auskunftsverweigerung aus beruflichen Gründen, bedarf es der beweisgeeigneten Darlegung, dass es sich um Tatsachen handelt, die im Rahmen der Berufsausübung anvertraut oder bekannt geworden sind. Insoweit ist in geeigneten Sachverhalten von der anerkannten Befugnis Gebrauch zu machen, eine vollständig anonymisierte Darstellung abzugeben, die keine Bezugsherstellung zu den beteiligten Personen gestattet (AnwG Köln, AnwBl. 2009, 792, 793 a.E.). Im Blick auf die Tatsachen, aus denen die Auskunftsverweigerung hergeleitet wird, ist nach Möglichkeit Beweis anzubieten. Im Streitfall käme die zeugenschaftliche Vernehmung von Rechtsanwalt D. als zuständigem Sachbearbeiter in Betracht, der nicht zu den vertretungsberechtigten Organen der Bekl. gehört. Diesen Darlegungsanforderungen ist entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts unabhängig davon zu genügen, ob der Rechtsanwalt die Herausgabe der Handakte im Blick auf von ihm gefertigte persönliche Aufzeichnungen, Interessen anderer Mandanten oder dritter Personen ver-

weigert, weil die Verschwiegenheitspflicht unterschiedslos gilt.

[20] b) Den Anforderungen an die Spezifizierung (Wieczorek/Schütze/Ahrens, ZPO, 4. Aufl., § 386 Rn. 6) hat die Bekl. durch die bloße, nicht näher unterlegte Angabe, dass Interessen anderer Mandanten durch die Herausgabe der Akten beeinträchtigt werden können, nicht genügt. Es fehlt an jeglichen Angaben, inwiefern die Mandate der Schuldnerin Berührungspunkte zu sonstigen Mandaten der Bekl. haben können. Darum kann nach bisherigem Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden, dass die Bekl. die Herausgabe der Handakten mit Rücksicht auf die Geheimhaltungsinteressen anderer Mandanten verweigern darf.

[21] aa) Die Vordergerichte durften im Streitfall nicht allein auf der Grundlage des Beklagtenvorbringens zu der Überzeugung gelangen, dass einer uneingeschränkten Herausgabepflicht der Akten Geheimhaltungsinteressen anderer Mandanten der Bekl. entgegenstehen. Dem Richter ist es zwar grundsätzlich erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist (§ 286 ZPO). Ein solches Verfahren darf aber nur in Ausnahmefällen angewandt werden, wenn der vorgetragene Sachverhalt beider Parteien klar, widerspruchsfrei und überzeugend ist (BGH, Urt. v. 6.10.1981 – X ZR 57/80, BGHZ 82, 13, 20 f.; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rn. 14; MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl., § 286 Rn. 13; Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, 9. Aufl., § 286 Rn. 2). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben, weil die Bekl. widersprüchlich vorgetragen hat.

[22] (1) Die Bekl. hat sich vorgerichtlich lediglich darauf berufen, dass „in diesen Schriftstücken natürliche Personen involviert“ seien, hinsichtlich derer eine Verschwiegenheitspflicht bestehe. Diese Darstellung hat die Bekl. im vorliegenden Rechtsstreit dahin ergänzt, dass der Schriftwechsel mit diesen Personen für die Schuldnerin geführt worden sei. Ferner hat sie ausgeführt, der Inhalt der Handakte betreffend das Mandat gegen S. und die R.S. GmbH & Co. KG bestehe, lasse man den Schriftwechsel mit der Schuldnerin außer Betracht, aus den erstinstanzlich und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätzen. Die Handakte aus dem Mandat gegen M.S. beschränke sich auf ein Anspruchsschreiben der Bekl., durch das namens der Schuldnerin der Rücktritt von Kaufverträgen über Eigentumswohnungen erklärt worden sei, sowie ein Antwortschreiben des von M.S. beauftragten Rechtsanwalts. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem AG hat die Bekl. geltend gemacht, in den Handakten seien Schriftstücke dritter Personen enthalten, zu denen ein Mandatsverhältnis bestehe.

[23] (1) Die Bekl. hat sich vorgerichtlich lediglich darauf berufen, dass „in diesen Schriftstücken natürliche Personen involviert“ seien, hinsichtlich derer eine Verschwiegenheitspflicht bestehe. Diese Darstellung hat die Bekl. im vorliegenden Rechtsstreit dahin ergänzt, dass der Schriftwechsel mit diesen Personen für die Schuldnerin geführt worden sei. Ferner hat sie ausgeführt, der Inhalt der Handakte betreffend das Mandat gegen S. und die R.S. GmbH & Co. KG bestehe, lasse man den Schriftwechsel mit der Schuldnerin außer Betracht, aus den erstinstanzlich und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätzen. Die Handakte aus dem Mandat gegen M.S. beschränke sich auf ein Anspruchsschreiben der Bekl., durch das namens der Schuldnerin der Rücktritt von Kaufverträgen über Eigentumswohnungen erklärt worden sei, sowie ein Antwortschreiben des von M.S. beauftragten Rechtsanwalts. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem AG hat die Bekl. geltend gemacht, in den Handakten seien Schriftstücke dritter Personen enthalten, zu denen ein Mandatsverhältnis bestehe.

[23] (2) Angesichts des wechselnden, von dem Kl. bestrittenen Sachvortrags kann nicht davon ausgegangen werden, dass die herauszugebenden Handakten dritte Personen betreffende Schriftstücke enthalten, die durch

ein Mandatsverhältnis mit der Bekl. verbunden sind. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass die Bekl. zunächst lediglich ohne Bezug auf ein Mandatsverhältnis geltend gemacht hat, dass „in diesen Schriftstücken natürliche Personen involviert“ seien, hinsichtlich derer eine Verschwiegenheitspflicht bestehe. Daraus kann schon nicht entnommen werden, ob die Schriftstücke von diesen Personen stammen oder diese Personen lediglich im Rahmen der Mandate schriftsätzlich erwähnt wurden. Überdies legen die erstinstanzlichen schriftsatzlichen Darlegungen der Bekl. nahe, dass die Handakten tatsächlich nur das Mandatsverhältnis zu der Schuldnerin betreffende Unterlagen aufweisen. Die Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem AG, zu dritten Personen sei ein Mandatsverhältnis begründet worden, entbehrt jeder auch nur abstrakten Konkretisierung. Da eine besondere Geheimhaltungspflicht erst nachträglich behauptet wurde, hätte sie zumindest plausibel gemacht werden müssen. Ferner kommt hinzu, dass die Bekl. von der Schuldnerin in zwei Verfahren mandatiert wurde. Es erscheint erklärungsbedürftig, dass ausgerechnet mit diesen beiden Mandaten gesonderte Mandate der Bekl. zu dritten Personen verknüpft sind.

[24] bb) Zudem ist eine erhöhte Darlegungspflicht der Bekl. geboten, weil es die anwaltlichen Berufspflichten verletzen kann, unterschiedliche Mandate betreffende Schriftsätze in einer Handakte zu vereinigen.

[25] cc) Gemäß § 50 I BRAO muss der Rechtsanwalt durch Anlegen von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben können. Um dieser Verpflichtung zu genügen, hat der Anwalt zu jedem Mandat eine eigenständige Akte anzulegen. Die Pflicht zur Anlegung der Handakte ist lückenlos (Henssler/Prütting/*Offermann-Burckart*, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rn. 6, 11 f.; Feuerich/Weyland/*Träger*, BRAO, 9. Aufl., § 50 Rn. 1; *Tauchert/Dahns*, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 50 BRAO Rn. 3). Die Norm bezweckt die Sicherstellung der Mindestvoraussetzung einer Verwaltungsstruktur für die anwaltliche Tätigkeit einerseits und die Schaffung eines Beweismittels für den Rechtsanwalt und seinen Mandanten andererseits. Die Regelung dient dem Schutz des Mandanten, der mit der Handakte ein Beweismittel für ein etwaiges Fehlverhalten des Anwalts erhält (*Tauchert/Dahns*, a.a.O.). Die Führung einer Handakte für unterschiedliche Verfahren stellt darum regelmäßig einen Organisationsmangel des Rechtsanwalts dar (vgl. BGH, Beschl. v. 14.1.1999 – III ZB 44/98, NJW-RR 1999, 716).

[26] dd) Bei dieser Sachlage war es der Bekl. ohne besonderen Anlass verwehrt, andere Mandate betreffende Schriftstücke in die Handakten einzufügen, welche die Verfahren der Schuldnerin zum Gegenstand haben. Vor diesem Hintergrund bedürfte es einer eingehenden Darlegung, warum die Bekl. für die unterschiedlichen Mandate nicht gesonderte Handakten geführt hat.

[27] III. 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 an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses wird nunmehr aufgrund ergänzenden Sachvortrags der Bekl. darüber zu befinden haben, ob sie den Anforderungen an die Darlegung einer Geheimhaltungspflicht genügt hat.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 3.11.2014 (BRAK-Mitt. 2015, 39) hat der BGH klargestellt, dass sich eine Berufspflicht zur Herausgabe von Handakten zwar nicht ausdrücklich aus § 50 BRAO ergibt, aber aus der Generalklausel des § 43 BRAO i.V.m. §§ 675, 667 BGB und inzidenter auch aus § 50 BRAO.

VERSTOß GEGEN DATENSCHUTZRECHTLICHE VORSCHRIFTEN ALS BERUFSRECHTSVERSTOß

BRAO §§ 43, 73 II Nr. 4, 118 II; BDSG §§ 4, 28 I 1 Ziff. 3

* 1. Ein Landesdatenschutzbeauftragter hat, ohne besondere berufsrechtliche Pflichten zu berücksichtigen oder zu bewerten, nur originäre Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz bzw. das Landesdatenschutzgesetz zu verfolgen. Er prüft ausschließlich nach diesen für jedermann geltenden Rechtsgrundlagen, ob ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Datenschutzrechts vorliegt, und ob ein festgestellter Verstoß der Verhängung einer Geldbuße nach diesen Rechtsgrundlagen bedarf.

* 2. Die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung ist durch eine unabhängige Aufsicht sichergestellt, die Aufgabe des Vorstands der Rechtsanwaltskammern ist.

* 3. Nur wenn ein Berufsträger in einem Straf- oder Bußgeldverfahren von einem in dem gerügten Verhalten liegenden Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften freigesprochen würde, wären die Rechtsanwaltskammer und auch das Anwaltsgericht an diese Bewertung gebunden.

AnwG Berlin, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 AnwG 34/16

AUS DEN GRÜNDEN:

Die Ast. ist Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht. Sie wandte sich mit mindestens vier gleichlautenden Schreiben (...) an Genussrechteinhaber und insoweit Gläubiger der Xy AG, deren Namen und Adressen sie vorher durch Akteneinsicht in die Insolvenzakte beim AG D. ermittelt hatte. Genussrechteinhaber sind keine Gesellschafter, so dass diese nicht im Handelsregister eingetragen sind.

Die Ast. formulierte in ihrem Schreiben: „Ihre Adressen haben wir als Vertreter unserer Mandanten im Rahmen einer Akteneinsichtnahme bei Gericht erhalten.“ Einige Sätze später heißt es in dem Schreiben: „Sofern Sie bereits einen Anwalt beauftragt haben, werden Ihre Interes-

sen bereits hinreichend gewahrt. Dann betrachten Sie unser Schreiben bitte als gegenstandslos. Andernfalls sollten Sie weiterlesen, da es um Ihr Geld geht.“ Weiter empfahl die Ast. in jenem Schreiben den jeweils angeschriebenen Gläubigern, dass diese ihre Forderungen beim Insolvenzverwalter anmelden sollten. Sie legte hierbei ihre Rechtsauffassung dahingehend dar, dass entgegen der Meinung des Insolvenzverwalters die den Genussrechteinhabern zustehenden Forderungen nicht nachrangig seien. Zudem wies die Ast. in ihrem Schreiben darauf hin, dass die Genussrechteinhaber zusätzlich Schadensersatzansprüche geltend machen sollten, um die eigene Quote bei der Verteilung zu erhöhen. (...)

Sie behauptete in ihren Schreiben außerdem, dass die Einberufung einer Gläubigerversammlung und die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gem. § 7 SchVG ein geeignetes Vorgehen sei, um im Rahmen des Insolvenzverfahrens die Rechte der Genussrechteinhaber wahrzunehmen. Hierdurch würde eine effektive und zügige Durchführung des Insolvenzverfahrens gewährleistet. (...) Den einzelnen Gläubigern, so schrieb die Ast. weiter, entstünden keine Kosten aus der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, da diese aus der Insolvenzmasse bezahlt würden. Sie relativierte diese Aussage dahingehend, dass dies allerdings dazu führe, dass die Quote des einzelnen Gläubigers sich verringere. (...)

Sie empfahl den Adressaten ihres Schreibens insoweit die Kanzlei, der sie angehört, zu beauftragen. Wörtlich schrieb sie dazu: „Warum sollten Sie unsere Kanzlei bevollmächtigen? Unsere Kanzlei berät seit 1996 Anleger zu allen Aspekten des Kapitalanlagerechts und gehört mit zwölf Rechts- und Fachanwälten, die ausschließlich auf diesem Gebiet tätig sind, zu den führenden Anlegerschutzkanzleien in Deutschland. Unsere Rechtsanwälte haben bundesweit in Gläubigerausschüssen gearbeitet. Darüber hinaus haben wir uns auch in Sammelverfahren mit mehreren tausend Anlegern wie beispielsweise gegenüber der Bankgesellschaft Berlin eine hervorragende Expertise erarbeitet und sind bestens mit der Abwicklung von Massenverfahren vertraut. Mit der in der Anlage beigefügten Vollmacht würden wir gegenüber dem Gericht auf die Durchführung einer Gläubigerversammlung der Genussrechtgläubiger drängen und im Falle der Durchführung für die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters stimmen. Durch die Erteilung der Vollmacht entstehen für Sie keine Kosten. Wir bitten um zeitnahe Rückmeldung.“

I. Der Antrag der Ast. auf anwaltsgerichtliche Entscheidung ist gem. § 74a BRAO zulässig, insbesondere ist er innerhalb der gesetzlichen Frist beim Anwaltsgericht eingegangen. Der Einspruch der Ast. gegen den Rügebescheid der Abteilung III des Vorstandes der RAK Berlin v. ..., wurde durch Beschluss der Abteilung IV des Vorstandes der RAK Berlin, ..., v. ... zurückgewiesen. Dieser wurde der Ast. am ... zugestellt, Ihr Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 74a BRAO ging am ... per Telefax beim Anwaltsgericht ein. Die Ast. hat gegenüber der RAK Berlin mit Schreiben v. ... in ihrer Ein-

spruchsbegründung v. ... sowie in einem Schriftsatz an das Anwaltsgericht v. ... ausführlich Stellung genommen. Auf ihren Antrag v. ... wurde zunächst eine mündliche Verhandlung für den ... anberaumt. Mit Schriftsatz v. ... ließ die Rechtsanwältin weitere Einwände vortragen, beanstandete die Zuständigkeit der RAK und beantragte ..., das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen betreffend die Auslegung des Art. 28 VI 1, 2 der Richtlinie 95/46/EG.

Die Kammer hat hierüber beraten und am ... ausführliche Hinweise erteilt. In der (...) mündlichen Verhandlung hat sich die Antragstellerin persönlich geäußert, insbesondere hat sie eingeräumt, rückschauend meine sie auch, dass man die gerügten Schreiben besser hätte formulieren können. Der Rechtsanwalt der Ast. legte das an die Ast. gerichtete Schreiben des Berliner Datenschutzbeauftragten v. ... vor, welches wiederum auf ein an den Berliner Datenschutzbeauftragten adressiertes Schreiben der Ast. v. ... Bezug nahm. (...) Nachgereicht wurde von dem Rechtsanwalt das Schreiben der Ast. an den Datenschutzbeauftragten v. ... sowie ein weiterer Schriftsatz v. ... mit Hinweisen auf ein White Paper der DSK (Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder) v. 29.6.2017 zur künftigen DSGVO.

1. Die Zuständigkeit des AnwG Berlin, den Rügebescheid der RAK Berlin zu prüfen, ergibt sich aus § 74a I BRAO. Sie bestünde auch dann, wenn – wie die Ast. geltend macht – die RAK Berlin nicht für die Prüfung des Verhaltens der Ast. zuständig gewesen wäre.

2. Soweit die Ast. meint und in der mündlichen Verhandlung v. ... noch einmal ausgeführt hat, dass die RAK Berlin neben dem Datenschutzbeauftragten keine eigene Zuständigkeit besitze, jedenfalls keine Befugnis, wegen möglicher Verstöße der Rechtsanwältin gegen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes eine Rüge zu erteilen, teilt die Kammer diese Auffassung nicht. Die

Kein Strafklageverbrauch

Entscheidung des Datenschutzbeauftragten bewirkt gegenüber der berufsrechtlichen Prüfung und Ahndung keinen „Strafklageverbrauch“, da berufsrechtliche Sanktionen lediglich disziplinarischen und keinen bestrafenden Charakter haben (BVerfGE 21, 378, 384 ff.; BVerfGE 27, 180, 184 f.).

Der Landesdatenschutzbeauftragte hat – ohne besondere berufsrechtliche Pflichten zu berücksichtigen oder zu bewerten – nur originäre Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz bzw. das Berliner Datenschutzgesetz auf Grundlage von § 38 BDSG, § 33 BlnDSG zu verfolgen. Er prüft ausschließlich nach diesen für jedermann geltenden Rechtsgrundlagen, ob ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Datenschutzrechts vorliegt, und ob ein festgestellter Verstoß der Verhängung einer Geldbuße nach diesen Rechtsgrundlagen bedarf.

Die RAK ist hingegen gem. § 73 II Nr. 4 BRAO zuständig, die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegen-

den Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben, wenn nach Auffassung der RAK berufswidriges Verhalten vorliegt. Insoweit fällt die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften als eine spezielle Ausformung der anwaltlichen Berufspflicht in die Zuständigkeit der RAK. Diese berufsrechtliche Aufsicht unterfällt dem Aufgabenbereich der Selbstverwaltung und kann daher nicht durch Behörden erfolgen, die der Rechts- und Fachaufsicht unterschiedlicher Ministerien unterstehen. Dies gilt umso mehr, als der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung auch grundrechtlich abgesichert ist, BVerfG, Beschl. v. 8.11.1978 – 1 BvR 589/72, BVerfGE 50, 16, st. Rspr.

Die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung ist durch eine unabhängige Aufsicht sichergestellt, welche Aufgabe des Vorstands der RAKn ist. Das ent-

Unabhängige Aufsicht durch RAKn

spricht auch – soweit datenschutzrechtliche Tatbestände zu prüfen sind – den Vorgaben der Richtlinie 95/46 EG, die in Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 2 anordnet, dass derartige Prüfungen „in völliger Unabhängigkeit“ erfolgen müssen. Darunter ist zu verstehen, dass die prüfende Stelle frei von Weisungen und Druck handeln kann, EuGH, Urt. v. 9.3.2010 – C-518/07 Rn. 18. Gerade dies wird durch die Aufsicht der RAKn gewährleistet.

Nur wenn die Antragstellerin in einem Straf- oder Bußgeldverfahren von einem in dem gerügten Verhalten liegenden Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften freigesprochen worden wäre, wären die RAK und auch das AnwG an diese Bewertung gebunden, § 118 II BRAO. Dies ist aber gerade nicht der Fall. In seinem Schreiben v. ... hat der Berliner Datenschutzbeauftragte ausdrücklich festgestellt, dass Verstöße gegen die Bestimmungen des § 28 III BDSG vorliegen. Die Behörde hat mit der ausdrücklichen Ermahnung, die Antragstellerin möge künftig genau auf die Begrenzung werbender Effekte in ähnlichen Schreiben achten, und offenbar in der Erwartung, dass die Antragstellerin dem nachkommen werde, von der Verhängung eines Bußgeldes abgesehen und das Verfahren eingestellt. Damit blieb die RAK zuständig, selbstständig zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften des BDSG vorliegt, ob daneben oder zugleich ein Verstoß gegen berufsrechtliche Pflichten gegeben ist und ob eine berufsrechtliche Sanktion erfolgen soll.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Ast. zitierten Entscheidung des KG v. 20.8.2010 – 1 Ws (B) 51/07. Im Gegenteil wird dort die Verletzung des BDSG im Hinblick darauf, dass der betreffende Anwalt keine Auskünfte gegenüber dem Datenschutzbeauftragten erteilt hat, im Ergebnis deswegen abgelehnt, weil neben dem Datenschutzrecht das anwaltliche Berufsrecht gilt und der Anwalt sich insoweit auf seine Schweigepflicht berufen kann. Dies spricht nicht gegen die Befugnis der RAK, mögliche Verstöße gegen die Vertraulichkeit von Daten bzw. gegen materiell-rechtliche Vorschriften des BDSG dahingehend zu überprüfen, ob

sie (auch) berufsspezifische Pflichtverletzungen darstellen und ggf. zu ahnden sind.

II. Das an verschiedene Genussrechteinhaber versandte, gleichlautende Schreiben der Antragstellerin v. ... verstieß gegen § 43 BRAO i.V.m. §§ 4, 28 BDSG. Die Antragstellerin durfte die verwendeten personenbezogenen Daten nicht zu Zwecken der Eigenwerbung nutzen.

Verstoß gegen Datenschutz

1. § 4 BDSG lässt die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zu, soweit der Betroffene einwilligt oder ein Erlaubnistatbestand vorliegt. Eine Einwilligung der Genussrechteinhaber und Adressaten des Schreibens v. ... in die Nutzung der personenbezogenen Daten lag nicht vor. Für die Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke sind die Voraussetzungen in § 28 BDSG geregelt. Keiner der dortigen Erlaubnistatbestände ist gegeben.

Die Gläubigerdaten hat die Ast. nicht dem Handelsregister entnommen, sondern durch Einsichtnahme in die Insolvenzakte erlangt. Die Insolvenzakte stellt keine frei zugängliche Quelle von Daten dar (§ 299 ZPO, § 4 InsO), so dass der Erlaubnistatbestand des § 28 I 1 Ziff. 3 BDSG ausscheidet. Auch aus § 28 I 1 Ziff. 2 BDSG kann die Verwendung der personenbezogenen Daten in der Weise, wie sie in den Schreiben v. ... erfolgte, nicht gerechtfertigt werden. Diese Vorschrift lässt die Verwendung nur zu, soweit diese „zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verwendung oder der Nutzung überwiegt“. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Schreiben v. ... unter Verwendung der aus der Insolvenzakte ermittelten Daten zur Wahrung der berechtigten Interessen der Ast., deren Kanzlei oder der zu dieser bereits in einem Mandatsverhältnis stehenden Personen „erforderlich“ waren. Jedenfalls wäre bei der Abwägung der Interessen zu berücksichtigen, dass es sich um Daten handelte, die durch die besondere anwaltliche Stellung, in Ausnutzung der besonderen anwaltlichen Informations- bzw. Akteneinsichtsrechte, erlangt worden sind, und deren Verwendung äußerst limitiert ist.

Liegt eine werbliche Verwendung von Daten vor, dann sind die speziellen Regelungen des § 28 III BDSG maßgeblich. § 28 III BDSG

§ 28 III BDSG

schließt die Verwendung solcher personenbezogener Daten, die weder aus allgemein zugänglichen Quellen noch aus einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung stammen noch durch Einwilligung des Betroffenen erlangt sind, zu Werbezwecken weitgehend aus. Selbst wenn die Daten ggf. auch im Interesse der (bisherigen) Mandanten genutzt werden und sich die Ast. insoweit auf § 28 I 1 Nr. 1 BDSG berufen will, beispielsweise, um durch die Vergrößerung der Gruppe von Betroffenen, die ihre Rechte geltend machen, für den oder die eigenen bisherigen Mandanten eine bessere Ausgangslage

zu erzeugen, rechtfertigt dies die Verwendung der personenbezogenen Daten schon dann nicht, wenn die Anschreiben auch Werbung für die eigene Arbeit der Kanzlei darstellen bzw. die Schreiben auch darauf abzielen, von den Adressaten mandatiert zu werden. § 28 III BDSG ist eine abschließende Spezialregelung für die Nutzung personenbezogener Daten im Bereich der Werbung. Ein Rückgriff auf andere Erlaubnistatbestände ist nicht möglich (Gola/Schomerus, BDSG, § 28 Rn. 42; Wolff/Brink, Datenschutzrecht, § 28 Rn. 112). Der § 28 III BDSG sieht eine Relativierung des Schutzes der auf besondere Weise erlangten Daten – etwa um ausnahmsweise die Werbung im Interesse der Adressaten, Verbraucher, Anleger freizustellen – gerade nicht vor (OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014 – I-6 U 167/13). Die Verwendung der Daten wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass die Daten an sich legitim erworben wurden (BGH, Urt. v. 5.2.2013 – II ZR 136/11; OLG Köln, Urt. v. 17.1.2014, I-6 U 167/13).

2. Nach Überzeugung der Kammer hat das Schreiben v. ... werblichen Charakter. Der Wortlaut und der Gesamteindruck des Schreibens sprechen dafür, dass die Ast. als Verfasserin des oben zitierten Schreibens sowohl objektiv als auch subjektiv versucht hat, weitere Mandanten zu gewinnen. Das Schreiben beschränkt sich nicht darauf, die objektive Rechtslage darzustellen, sondern enthält mehrfache Selbstanpreisung („gehört zu den führenden Anlegerschutzkanzleien“, „hervorragende Expertise“ u.a.). Es kommt entgegen den Ausführungen der Ast. im Schriftsatz v. 3.11.2017 gerade nicht auf den Nachweis einer Absicht an, sondern auf den äußeren Eindruck des Schreibens. Werbung ist insoweit „jeder Äußerung der Ausübung (... des) freien Berufs mit dem Ziel, ... die Erbringung von Dienstleistungen ... zu fördern“ (Art. 2 Nr. 1 der RL 84/450 EWG v. 10.9.1984 in der Fassung der RL 97/55/EG v. 6.10.1997).

Die Lockerung des anwaltlichen Werbeverbots erlaubt keinen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz, das die Verwendung geschützter, personenbezogener Daten zu Werbezwecken nur eingeschränkt zulässt. Auch soweit Werbung und Direktwerbung zulässig ist, müssen die berufsbezogenen Angaben in der Werbung wahr sein (BGH, Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 53/13). Die Darstellung im streitgegenständlichen Schreiben v. ... widerspricht diesem Sachlichkeits- und Wahrheitsgebot, vgl. insoweit auch § 43b BRAO. Der Gesetzgeber hat mit dem § 43b BRAO den Zweck verfolgt, klarzustellen, dass der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin Werbung nur betreiben darf, soweit es sich um eine Informationswerbung handelt, die über sein Dienstleistungsangebot sachlich informiert (Feuerich/Weyland/Böhnlein, § 43b Rn. 27).

a) Während in dem Schreiben v. ... angegeben wird, zwölf Fachanwälte seien „ausschließlich“ auf dem Gebiet des Kapitalanlagerechts tätig, heißt es in der Stellungnahme der Ast. v. ..., die Sozietät vertrete „schwerpunktmäßig unter anderem“ auf diesem Gebiet. Soweit die Ast. hierzu in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass in der Kanzlei insgesamt 14 Rechtsanwälte tätig seien, von denen zwei mit den übrigen ver-

bleibenden zwölf Anwälten nur in Bürogemeinschaft verbunden seien, löst sich hierdurch die Unvereinbarkeit beider Behauptungen nicht auf. Die mangelnde Präzision dieser Tatsachenbehauptung war bedenklich, da diese geeignet und auch darauf gerichtet war, die Entscheidung des Adressaten zur Beauftragung der Kanzlei der Ast. zu beeinflussen.

b) Die Ast. behauptet in ihrem Schreiben v. ... außerdem, den Gläubigern, die sie und ihre Kanzlei beauftragen würden, entstünden keine Kosten, da die Kosten des gemeinsamen Vertreters aus der Insolvenzmasse bezahlt würden. Selbst wenn die Kosten der Beauftragung des gemeinsamen Vertreters aus der Insolvenzmasse beglichen werden könnten, bleibt der Auftraggeber aber selbst ebenfalls Kostenschuldner. Anhaltspunkte dafür, dass durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin zum gemeinsamen Vertreter nicht mindestens eine Geschäftsgebühr i.S.d. Gebührentatbestands VV RVG 2300 entstehen würde, bestehen nicht. Die Behauptung der Ast. entspricht überdies nicht der heutigen – nunmehr mit Urteil des BGH v. 12.1.2017 – IX ZR 87/16, höchststrichrichtlich entschiedenen – Rechtsauffassung und war bereits zum damaligen Zeitpunkt, im Jahr 2014, umstritten (s. dazu die ausführl. Nachw. bei BGH a.a.O. Rn 10 ff., 28), so dass die Ast. mit dieser uneingeschränkten Behauptung, die Kosten ihrer Beauftragung würden aus der Insolvenzmasse beglichen, ohne näheren Hinweis, dass dies umstritten oder höchststrichrichtlich noch nicht entschieden ist, aus Sicht der Kammer ebenfalls gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43b BRAO verstoßen hat.

Die vorstehenden Ausführungen waren nicht Gegenstand der von der RAK Berlin erteilten Rüge v. ... Auch die Tatsache, dass die Ast. mit ihrem Schreiben v. ... die Genussrechteinhaber in einer Situation angeschrieben hat, in der sie auf konkreten Rechtsrat angewiesen waren, jedenfalls aber aufgrund ihrer Situation ein erhebliches Interesse an Rechtsrat oder rechtlicher Vertretung hatten, ist mit der Rüge v. ... nicht beanstandet, offenbar in Ansehung des Urteils des BGH v. 13.11.2013 – I ZR 15/12, Kommanditistenbrief. Ebenfalls kann dahinstehen, ob die §§ 4 I, 28 BDSG Marktverhaltensregeln i.S.d. § 3a UWG n.F. darstellen und die Antragstellerin daher wettbewerbswidrig i.S.d. § 3a UWG n.F. gehandelt hat, wenn sie unzulässig Daten verarbeitet oder zu Werbezwecken verwendet.

3. Mit der festgestellten Verletzung von §§ 4, 28 I 1 Nr. 3 BDSG liegt zugleich ein nicht unbeachtlicher Verstoß gegen anwaltliches

§ 43 BRAO

Berufsrecht vor. Nach § 43 BRAO hat der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen. Diese Generalklausel ist zwar durch die Regelungen in §§ 43a, 43b, 59b BRAO und die auf Grundlage des § 59b BRAO erlassene BO-RA spezialgesetzlich ergänzt worden. Sie ist aber als

Generalklausel bewusst aufrechterhalten worden im Sinne einer Überleitungsnorm, die aus anderen gesetzlichen Pflichten mit berufsrechtlicher Relevanz weitere sich ergebende Pflichten in das anwaltliche Berufsrecht überträgt (*Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 13; BVerfGE 26, 186; BVerfGE 66, 337). Die Generalklausel des § 43 BRAO greift ein, wenn berufsrechtliche Spezialregeln fehlen, aber gegen in anderen Normen auferlegte Pflichten verstoßen würde (*Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 12), soweit diese berufsrelevanten Regelungsinhalt aufweisen und von der allgemeinen, in § 43 BRAO zum Ausdruck kommenden Berufspflicht noch umfasst sind (*Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 11; *Henssler/Prütting*, BRAO, § 43, Rn. 21). Damit stellt nicht jeder Verstoß gegen allgemeine Gesetze gleichzeitig eine Berufspflichtverletzung i.S.v. § 43 BRAO dar, sondern nur dann, wenn das Verhalten mit der gewissenhaften Berufsausübung und der Stellung des Rechtsanwalts nicht vereinbar ist (AGH Berlin, Beschl. v. 29.10.2015 – I AGH 8/15). Entscheidend ist, dass deren Verletzung materiell berufsbezogen ist (*Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 14 sowie § 113 Rn. 10). Die Vorschriften der BRAO regeln rudimentär die anwaltlichen Pflichten im Umgang mit Daten, die Kontroll- und Aufsichtspflichten sowie die Sanktionsmöglichkeiten und schließen die Anwendbarkeit des BDSG nicht aus, vgl. u.a. KG v. 20.8.2010 – 1 Ws (B) 51/07.

Die strikte Beachtung der datenschutzrechtlichen Regelungen gehört nach Überzeugung des Gerichts zum Kernbereich anwaltlicher Pflichten, der hier festgestellte Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG stellt zugleich einen Berufsrechtsverstoß i.S.d. § 43 BRAO dar.

Der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin ist Geheimnisträger i.S.d. § 203 StGB und dadurch besonders verpflichtet, aber auch besonders privilegiert. In dieser Funktion bleibt die Weitergabe von Daten an Mitglieder der Anwaltschaft nach dem BDSG sanktionslos. Durch die ZPO und die StPO räumt der Gesetzgeber dem Rechtsanwalt/der Rechtsanwältin als Vertreter seines/ihrer Mandanten und als Organ der Rechtspflege besondere Unterlagen- und damit Dateneinsichts- und Dateneinzugsrechte ein. All diese Rechte werden der Anwaltschaft gerade im Vertrauen auf ihre Integrität im Umgang mit diesen (sensiblen) Daten bei der Vertretung von Mandanteninteressen und der Durchsetzung der Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze im Verfahren eingeräumt. Soweit Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen in ihrer Kanzlei also personenbezogene Daten verarbeiten, unterfallen sie einer besonderen Vertrauenserwartung des Mandanten und Dritter in die Integrität des Berufsstandes und in die nicht rein kommerzialisierte Ausübung ihrer Tätigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 7.11.2016 – AnwZ (BrfG) 47/15, Rn. 21). Der Rügebescheid der RAK Berlin v. ... ist somit zu Recht ergangen.

III. Für die von der Ast. beantragte Vorlage von Rechtsfragen an den EuGH gem. § 267 III AEUV gibt es keine Veranlassung. Das nationale Gericht ist, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, zur Vorlage verpflichtet, darf aber andererseits dem EuGH Rechtsfragen nur vorlegen, wenn

sie a) für die Auslegung europäischer Rechtsquellen erforderlich ist, auf deren Anwendung es b) im konkreten Rechtsfall ankommt. Das ist nicht der Fall.

1. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Regelungen der RL 95/46 EG eine Prüfung der RAKn ausschließen, ob datenschutzrechtliche Verstöße durch Rechtsanwälte vorliegen und ob sie einer berufsrechtlichen Sanktion bedürfen. Ziel der RL 95/46 EG ist der möglichst effektive Schutz der Privatsphäre (Art. 1 I) durch Mindestanforderungen an den Schutz von personenbezogenen Daten, die von jedem Mitgliedstaat umzusetzen sind. Die Umsetzung erfolgt durch innerstaatliches Recht. Nach Art. 28 I der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten frei, „eine(r) oder mehrere(n) öffentlichen Stellen“ einzurichten, um die Anwendung der zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu überwachen. Art. 28 II, 2. Unterabs. ordnet an: „Diese Stellen nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr“. Dies kann schon dem Wortlaut nach nicht so verstanden werden, dass die Tätigkeit einer Stelle die Tätigkeit einer anderen ausschließt, sondern es geht darum, dass die Stellen, die Datenschutzbelange zu prüfen haben, nicht durch staatliche Eingriffe in ihrer Kontrolltätigkeit behindert werden, EuGH v. 9.3.2010 – C-518/07.

Weiter ordnet die RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 in Art. 24 II 1 ausdrücklich an, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, „dass die kommerzielle Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe die Anforderungen der berufsrechtlichen Regeln erfüllt, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrechts je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen“, s. dazu auch BGH v. 7.11.2016 – AnwZ (BrfG) 47/15, Rn. 21.

2. Die von der Ast. in die mündliche Verhandlung eingebrachte Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, DS-GVO) kann für die Beurteilung der Rüge der RAK schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie erst am 25.5.2018 in Kraft treten wird, vorliegend hingegen Verstöße v. ... und eine Rüge der RAK vom Oktober 2015 nach dem damals und heute gültigen Recht zu beurteilen waren und sind. Es ist aber auch zweifelhaft, ob die Datenschutz-Grundverordnung für Fälle wie den vorliegenden zu einer wesentlichen Änderung der Rechtslage führen wird. Zwar kann künftig (Erwägungsgrund 47 a.E.) „die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden“. Jedoch hat der Verwender bei fehlender Einwilligung selbst eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem zu vermutenden Interesse des Adressaten und dessen zu schützender Grundrechtsposition auf Datenschutz bzw. informationelle Selbstbestimmung. Nach Erwägungsgrund 47 der DS-GVO müssen für die Prüfung der Zulässigkeit der Datenverwendung zu Werbezwecken gerade die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen berücksichtigt werden.

Insbesondere ist hierfür maßgeblich, ob aufgrund einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehung zwischen Verwender und Adressat der Adressat selbst damit rechnen musste oder konnte, dass seine Daten auch zu Werbezwecken verwendet werden. Eine solche wirtschaftliche Beziehung liegt aber in Fällen dieser Art noch gar nicht vor. Hinzu kommt: Die Tatsache, dass nur Anwälte als Mitglieder der Anwaltschaft berechtigt sind, in Gerichtsakten Einsicht zu nehmen, ist wiederum konkreter Ausdruck einer grundrechtlich besonders geschützten Datengeheimnisposition des vom gerichtlichen Vorgang betroffenen Adressaten. Die an einem Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger rechnen nicht damit, dass die mit Gericht und Insolvenzverwalter geführte Korrespondenz zum darüber hinausgehenden Empfang von Werbung führt. Die Verwendung dieser besonders geschützten Daten zu Werbezwecken dürfte unter keinem Gesichtspunkt zulässig sein.

HINWEISE DER REDAKTION:

Die BRAK fordert die Einführung eines unabhängigen Datenschutzbeauftragten der Rechtsanwaltschaft. Dieser soll für die Mitglieder aller Rechtsanwaltskammern die datenschutzrechtliche Kontrollstelle entsprechend den europarechtlichen Vorgaben sein. Seine Kontrolle soll sich auf alle datenschutzrechtlichen Vorschriften einschließlich derer im Bereich der Telemedien und Telekommunikation erstrecken. Für ihn sollen die für Kontrollstellen gesetzlich vorgesehenen Aufgaben sowie Rechte und Pflichten einschließlich der Zeugnisverweigerungsrechte gelten. Er soll Bußgelder nach den Bestimmungen des BDSG erheben und Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften anordnen können. Soweit auch berufsrechtliche Maßnahmen nötig sind, sollen die Rechtsanwaltskammern unterrichtet werden, damit diese tätig werden.

FACHANWALTSCHAFTEN

KEINE WERBUNG ALS „FACHANWALT IM MARKEN-, WETTBEWERBS- UND URHEBERRECHT“

BRAO § 43b; BORA §§ 6 III, 7 II

* 1. Auch wenn ein Rechtsanwalt „Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz“ ist, darf er werblich nicht zusätzlich mit der Angabe „Fachanwalt im Marken-, Wettbewerbs- und Urheberrecht“ im Internet auftreten. Dies stellt einen Verstoß gegen § 7 II BORA dar.

* 2. Wird der Internetauftritt der Kanzlei von dem Inhaber allein verantwortet, ist der angestellte Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Arbeitgeber auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, da dieser gem. § 6

III BORA verpflichtet ist, zu verhindern, dass un erlaubt für ihn geworben wird.

AnwG Köln, Urt. v. 8.1.2018 – 4 AnwG 40/17 R

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Eine Verwechslungsgefahr besteht generell bei einer großen sprachlichen Nähe zum Begriff „Fachanwalt“. Als verwechslungsfähig können angesehen werden Bezeichnungen wie „Fachrechtsanwalt“ (vgl. Zastrow, BRAK-Mitt. 2009, 55, 60), „Sonderfachanwalt“ (vgl. Engemann/Suppé, BerlAnwBl. 2006, 257, 260) oder möglicherweise auch „Fachmann“, „Fachberater“ und „Fachanwaltskanzlei“.

SYNDIKUSANWÄLTE

ZULASSUNG EINES PERSONALDIREKTORS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Ein angestellter Jurist, der als Geschäftsführer und Personaldirektor einer für Führungs-, Verwaltungs- und Beratungsfunktionen zuständigen Gesellschaft eines Transport- und Logistikkonzerns tätig ist, kann als Syndikusrechtsanwalt zuzulassen sein.

* 2. Dass der bei einem Unternehmen mit 180 Mitarbeitern in den Tätigkeitsbeschreibungen angesprochenen und dort als wesentlich eingestuft anwaltlichen Bearbeitung sämtlicher personalrelevanter rechtlicher Themen tatsächlich keine wesentliche

Bedeutung im Hinblick auf die Prägung zukommt, ist nicht schlüssig.

BGH, Beschl. v. 18.4.2018 – AnwZ (Brfg) 20/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ZULASSUNG EINER SCHADENANWÄLTIN ALS SYNDIKUSRECHTSANWÄLTIN

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung grundsätzlich nicht, wenn es von einer sich nicht aufdrängenden Beweiserhebung ab-

sieht, die ein Beteiligter nicht ausdrücklich beantragt hat.

* 2. Unternehmensinterne Compliance-Vorschriften, die keinen unmittelbaren fachlichen Bezug aufweisen, sondern lediglich den Verhaltenscodex im Unternehmen festschreiben, schränken die fachliche Unabhängigkeit eines Syndikusrechtsanwalts nicht grundsätzlich ein.

* 3. Dass ein Syndikusrechtsanwalt bezüglich seiner Vergütung in eine bestimmte Tarifgruppe nach einem Manteltarifvertrag eingestuft ist, begründet keine ernstlichen Zweifel an der Unabhängigkeit des Berufsträgers.

BGH, Beschl. v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Beschluss v. 1.8.2017 (BRAK-Mitt. 2017, 245) hat der BGH klargestellt, dass sich bestimmte „Vorgaben“ des Arbeitgebers zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen nicht von „Vorgaben“ unterscheiden, die sich aufgrund einer für ein bestimmtes Rechtsverhältnis geltenden Rechtslage ergeben.

ZULASSUNG EINES LEITERS DER CLEARINGSTELLE EINES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN SENDERS

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Die Vorschrift des § 7 Nr. 8 BRAO ist bei Syndikusrechtsanwälten restriktiv auszulegen.

* 2. Die Gefahr, dass ein Rechtsuchender einen Rechtsanwalt (auch) deshalb beauftragt, weil dessen „Staatsnähe“ ihm besondere Vorteile erbringen könnte, besteht bei Syndikusrechtsanwälten gerade nicht, da sie lediglich für ihren Arbeitgeber tätig sind.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.5.2018 – 1 AGH 81/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Diese Entscheidung liegt auf einer Linie mit einem Urteil des Hessischen AGH v. 13.3.2017 (BRAK-Mitt. 2017, 193). Dieser hat entschieden, dass eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht generell dazu führt, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausgeschlossen ist. § 7 Nr. 8 BRAO sei auf Syndici jedenfalls nicht im bisherigen Umfang anwendbar.

ZULASSUNG EINES JURISTISCHEN REDAKTEURS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

* Ist ein Jurist mit der Erstellung von Rechtstipps-Videos bzw. juristischen Ratgebern sowie einer Mit-

wirkung in juristischen Ratgebervideos befasst, rechtfertigt dies für sich allein noch keine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

Bayerischer AGH, Urt. v. 9.4.2018 – BayAGH III 4-8/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

In diesem Fall ergab sich allerdings bereits aus dem Arbeitsvertrag, dass der Berufsträger nicht nur, sondern auch zur „Erstellung bzw. Moderation und Präsentation von Rechtstipps-Videos“ angestellt wurde. Der weitere Aufgabenbereich wurde durch eine Ergänzungsabrede zum Arbeitsvertrag dahingehend konkretisiert, dass der Berufsträger bei seiner Arbeitgeberin auch anwaltlich tätig ist.

KEINE ZULASSUNG FÜR RUHENDE TÄTIGKEIT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes sowie der Gesetzesbegründung ergibt sich eindeutig, dass als Syndikusrechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden kann, dessen zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht.

* 2. Eine andere Sichtweise ergibt sich auch nicht im Hinblick auf § 231 IV b SGB VI.

Bayerischer AGH, Urt. v. 26.3.2018 – BayAGH I 1-4/17

AUS DEM TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Zulassungsfähigkeit des Kl. zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt für eine beendete Tätigkeit. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Klage ist form- und fristgerecht erhoben worden, § 74 I 2 VwGO i.V.m. §§ 112c I, 215 III BRAO. Gemäß Art. 15 II BayAGVwGO war ein Vorverfahren nach § 68 VwGO nicht durchzuführen. Die Klageänderung ist zulässig, da die Bekl. eingewilligt hat, § 91 I VwGO.

II. Die Klage ist jedoch unbegründet und war abzuweisen. Der streitgegenständliche Bescheid v. 12.1.2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kl. – auch soweit der Hilfsantrag zurückgewiesen wurde – nicht in seinen Rechten, § 113 I 1 VwGO analog.

1. Die Voraussetzungen für die beantragte Zulassung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) für die Zeit v. 23.3.2016 bis zum 30.6.2016 sowie für die hilfsweise beantragte Feststellung, dass der Kl. in der Zeit v. 1.4.2007, hilfsweise ab dem 1.1.2016, bis zum 30.6.2016 die Voraussetzung erfüllt hatte, um für seine Tätigkeit bei der ... als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) zugelassen zu werden, liegen nicht vor.

2.a) Aus dem Wortlaut (§ 46 II 1, III und IV, § 46a I 1 Nr. 3 BRAO) und der Systematik des Gesetzes sowie der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/5201) ergibt

sich eindeutig, dass als Syndikusrechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden kann, dessen zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den gesetzlichen Zulassungskriterien entspricht (BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, WM 2018, 445 unter I 2 a, insb. Rn. 12; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.11.2016 – 1 AGH 50/16, AnwBl. Online 2017, 194 unter 2b insb. (3)). Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut: Gemäß § 46a I Nr. 3 BRAO muss die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entsprechen.

Gemäß § 46 II 1 BRAO muss der Syndikusrechtsanwalt

ausgeübte Tätigkeit erforderlichlich

für seinen Arbeitgeber anwaltlich „tätig“ sein. Gemäß § 46 III BRAO liegt eine anwaltliche „Tätigkeit“

i.S.d. § 46 II 1 BRAO nur vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch die in § 46 III Nr. 1–4 aufgeführten „Tätigkeiten“ und Merkmale geprägt ist. Bereits die Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO n.F. stellt auf eine „tätigkeitsbezogene“ Definition des Syndikusrechtsanwalts ab (vgl. BT-Drs. 18/5201, 19 insb. vorletzter Abs.). Auch die Systematik der Neuregelung der BRAO führt zu diesem Ergebnis. Das Kriterium des Tätigkeitsbezugs erschließt sich nämlich auch aus der Regelung des § 46b IV BRAO und aus § 46 IV 2 BRAO (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, a.a.O.). Auch aus dem Wortlaut von § 46b II 2 BRAO ergibt sich die Abhängigkeit der Zulassung von der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit des Betreffenden. Angesichts des eindeutigen Wortlauts des Gesetzes, der Gesetzessystematik und des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers, wonach Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt eine zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ist, die den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht, kommt schließlich auch eine ergänzende Auslegung der §§ 46 f. BRAO dahingehend, dass nicht ausschließlich auf die zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich ausgeübte, sondern auch auf eine zuvor ausgeübte Tätigkeit abgestellt werden könne, nicht in Betracht (BGH, a.a.O. unter I 2a insb. Rn. 13/17).

b) Aus diesem Grund beruft sich der Kläger auch ohne Erfolg auf § 46a IV 2 Nr. 2 BRAO. Zwar will diese Vorschrift den Bewerber vor Unwägbarkeiten der Verfahrensdauer schützen (vgl. BT-Drs. 18/9521, 112 unten). Sie setzt jedoch – wie gezeigt – voraus, dass der Bewerber die Tätigkeit im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung tatsächlich noch ausübt.

c) Eine vorwerfbare verzögerliche Bearbeitung des klägerischen Antrags durch die Beklagte ist weder vorge tragen noch ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den Personalakten, dass die Bearbeitung des Antrags bereits vor dem 1.7.2016 aufgenommen wurde.

3. Eine andere Sichtweise ergibt sich auch nicht im Hinblick auf § 231 IVb SGB VI.

§ 231 IVb SGB VI

a) Nach § 231 IVb SGB VI wirkt eine Befreiung von

der Versicherungspflicht als Syndikusrechtsanwalt nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI, die unter Berücksichtigung der BRAO in der ab dem 1.1.2016 geltenden Fassung erteilt wurde, auf Antrag vom Beginn derjenigen Beschäftigung an, für die die Befreiung von der Versicherungspflicht erteilt wird. Sie wirkt nach der genannten Bestimmung auch vom Beginn davor liegender Beschäftigungen an, wenn während dieser Beschäftigungen eine Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk bestand. Die Befreiung wirkt frühestens ab dem 1.4.2014. Sie wirkt jedoch auch für Zeiten vor dem 1.4.2014, wenn für diese Zeiten einkommensbezogene Pflichtbeiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt wurden. Der Antrag auf rückwirkende Befreiung kann nur bis zum Ablauf des 1.4.2016 gestellt werden.

b) Ob § 231 IVb SGB VI aus Gründen der Gleichstellung dahin auszulegen ist, dass auch solchen Personen eine rückwirkende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht zu erteilen ist, die ihre – befreiungsfähige – Syndikustätigkeit beendet haben, bevor sie als Syndikusrechtsanwalt nach neuem Recht zugelassen werden konnten, kann dahinstehen. Selbst wenn dies zu verneinen sein sollte, hat ein Bewerber grundsätzlich keine rentenversicherungsrechtlichen Nachteile zu befürchten. Soweit nach der am 3.4.2014 ergangenen Rechtsprechung des BSG zu der vor dem 1.1.2016 geltenden Rechtslage bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern beschäftigte Rechtsanwälte nicht gem. § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien waren (vgl. BSG, Urt. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, NJW 2014, 2743 unter 6 = Rn. 28 ff.), haben zumindest Inhaber einer begünstigten Befreiungsentscheidung – bezogen auf die jeweilige Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde – ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidung (BSG, a.a.O. Rn. 58).

c) Auch wenn der Kl. nicht Inhaber einer auf seine ab dem 1.4.2007 ausgeübte Tätigkeit bezogenen Befreiungsentscheidung ist, sondern bereits mit Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte v. 18.11.1999 von der Rentenversicherungspflicht nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI befreit worden war, besteht unabhängig von der Frage, ob der Vertrauensschutz (BSG, a.a.O. Rn. 58) auch auf die Fälle zu erstrecken ist, in denen der Betroffene von einem Antrag auf eine auf die konkrete Tätigkeit bezogene Befreiung abgesehen hat, weil er vom zuständigen Rentenversicherungsträger die Auskunft erhalten hat, dies sei wegen der bereits erfolgten umfassenden Befreiung nicht notwendig, keine verfassungswidrige „Lücke“ zwischen dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Sozialrecht. Zwar sieht das anwaltliche Berufsrecht in der Zeit einer vorübergehenden berufs fremden Tätigkeit keine Erstzulassung als Syndikusrechtsanwalt vor, während im Unterschied hierzu das Sozialrecht eine durchgehende Befreiung von der Versicherungspflicht ermöglicht. Etwaige berufsrechtliche Nachteile (keine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt) werden jedoch durch das Sozialrecht und seine Regelungen zur Kontinuität der Befreiung von der Versi-

cherungspflicht in der Regel aufgefangen (vgl. insgesamt zu II 3 BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, WM 2018, 445 unter I 2 c insb. Rn. 26 ff.).

HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urteil vom 29.1.2018 hatte der BGH (BRAK-Mitt. 2018, 105) entschieden, dass als Syndikusrechtsanwalt nicht zugelassen werden kann, wer zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung als Betriebsrat von seiner beruflichen Tätigkeit vollständig befreit ist. Der AGH Baden-Württemberg (BRAK-Mitt. 2018, 109) hat hingegen entschieden, dass einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nicht der Umstand entgegensteht, dass sich die Berufsträgerin in Elternzeit befindet und damit gegenwärtig die Tätigkeit einer Unternehmensjuristin nicht ausübt.

RÜCKWIRKUNG DER BEFREIUNG VON DER GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNGSPFLICHT AUF DEN BEGINN DER BESCHÄFTIGUNG

SGB VI §§ 6 I Nr. 1, 231 IVb 1

Die Rückwirkung der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht auf den Beginn der Beschäftigung gem. § 231 IVb 1 SGB VI setzt nicht voraus, dass bereits zum Beginn der Beschäftigung eine Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk bestand. Diese Voraussetzung gilt nur für vorausgegangene Beschäftigungen, § 231 IVb 2 SGB VI.

SG München, Urt. v. 1.2.2018 – S 31 R 1310/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

NOTARRECHT

AMTSWIDRIGE WERBUNG EINES (ANWALTS-)NOTARS

BNotO §§ 2 S. 2, 29 I

1. Ein Notar ist nicht berechtigt, anstatt der gesetzlich bestimmten Amtsbezeichnung („Notar“) eine andere Bezeichnung („Notariat“) zu verwenden.

2. Zur amtswidrigen Werbung durch reklamehafte Hinweise und wertende Selbstdarstellungen.

BGH, Beschl. v. 23.4.2018 – NotZ (Brfg) 6/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die zuständige Kammer hatte dem klagenden Anwaltsnotar die Weisung erteilt, die Bezeichnung „Notariat & Kanzlei“ so zu ändern, dass erkennbar sei, dass er Rechtsanwalt und Notar ist.

SONSTIGES

KRITISCHE ÄUSSERUNG EINER KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

GG Art. 5 I 1, Art. 19 III; UWG §§ 3 I, 4 Nr. 1, 8 I, III Nr. 1, 12 I 2; UWG a.F. § 4 Nr. 7

1. Eine Handwerksinnung kann sich als Körperschaft des öffentlichen Rechts auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG berufen, soweit sie nicht in ihrer Funktion als Teil der öffentlichen Verwaltung, sondern als Vertreterin der berufsständischen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder betroffen ist.

2. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts muss eine Handwerksinnung bei kritischen Äußerungen das Gebot der Sachlichkeit und Neutralität sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch bei den gewählten Formulierungen wahren. Nimmt sie allerdings berufsständische und wirtschaftliche Interessen ihrer

Mitglieder wahr, geht damit eine Lockerung des Sachlichkeitsgebots einher.

BGH, Urt. v. 1.3.2018 – I ZR 264/16

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die BRAK und die Rechtsanwaltskammern sind berechtigt, sich nicht ausschließlich mit berufsrechtlichen Fragen der Anwaltschaft zu befassen, sondern auch materiell-rechtliche Entwicklungen zu behandeln. Äußerungen und Stellungnahmen der BRAK zu Gesetzgebungsvorhaben sind deshalb auch dann zulässig, wenn sie nicht konkret die Belange der Rechtsanwaltschaft betreffen. Da die Anwaltschaft mit den Gesetzen umgehen muss, ist sie mittelbar immer betroffen. Abzugrenzen sind allgemeinerpolitische Äußerungen. § 177 BRAO gibt der BRAK und den Rechtsanwaltskammern kein allgemeinerpolitisches Mandat.

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 20: *Specht*, Die größte Hürde auf dem Weg zur digitalen Kanzlei: Der zu häufig analoge Datenaustausch mit Mandanten (Beilage Schwerpunkt IT-Special) (18); *Nassall*, Die moderne Steuerkanzlei: Wie Steuerberater vom New-Work-Ansatz profitieren, (Beilage Schwerpunkt IT-Special) (22).

Festschrift zu Ehren von Marie Luise Graf-Schlicker: *Ewer*, Ausgewählte Prozessrechtsfragen bei verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen (601); *Peter*, Syndikusrechtsanwalt/Syndikusrechtsanwältin: zur berufsrechtlichen Konturierung eines Berufsbilds (659); *Thole*, Interessenkonflikte im Insolvenzverfahren (395).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 5: *Glötz/Scholz*, Handlungsbedarf bei Steuerberatern. Das Geldwäschegesetz in der steuerberatenden Praxis (Beilage) (1); *Gilgan*, Sicherung des Honorars. Die Bedeutung des Schuldanerkenntnisses im Gebührenrecht der Steuerberater (84); Nr. 6: *Mareck*, Datenschutz. Müssen Steuerberater mit ihren Mandanten Auftragsvereinbarungsverträge schließen? (96).

Mitteilungen der RAK Köln (KammerForum) Nr. 2: *Nasse*, Fachanwalt im Recht der herrlichsten Nebensache der Welt (33).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 12: *Segge-
wiße*, Gebührenrecht: Anwaltsgebühr bei nachträglich beschränktem Rechtsmittel (724).

MultiMedia und Recht (MMR) Nr. 2: *Wettlaufer*, Vertragsgestaltung, Legal Techs und das Anwaltsmonopol. Bewertung von Angeboten automatisierter Vertragsgestaltung durch das RDG (55).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 19: *Pelz/
Schorn*, Geldwäscherechtliche Pflichten von Syndikusrechtsanwälten – Infektionsgefahr für Arbeitgeber? (1351); Nr. 20: *Freudenberg*, Land ohne Anwälte (NJW-aktuell) (14); *Schmidt*, Kanzlei/Mandat: Datenschutz-Organisation und -Dokumentation in der Anwaltskanzlei (1448); Nr. 21: *Göcken*, Aus der Anwaltschaft: Beruf ohne Zukunft? (NJW-aktuell) (17); Nr. 23: *Schula*, Elektronische Anwaltskommunikation, (NJW-aktuell) (16); *Klugmann*, Das Management rechtlicher Risiken in der Anwaltskanzlei (1633); *Deckenbrock*, Die Haftung des Anwalts für gerichtliche Fehler. Eine Neujustierung der Verantwortungsbereiche bei falschen Rechtsbehelfsbelehrungen (1636); *Schmieder/Liedy*, Der Versand durch Dritte aus dem beA ohne qualifizierte Signatur (1640); *Kilian*, Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts. Das Berufsrechtsbarometer 2017 des Soldan Instituts (1656); Nr. 25: *Göcken*, Sorge um das Anwaltsgeheimnis, (NJW-aktuell) (17); *Jahn*, Lukrative Anwaltsstationen, (NJW-aktuell) (19); *Seyfried*, Anwälte – Pacemaker der Digitalisierung (NJW-aktuell) (28); *Becker*, Die Zukunft der deutschen Kanzlei-EDV liegt in der Cloud, (NJW-aktuell) (30); Nr. 27: *Brügge*, Rechtsschutzverpflichtung des Berufshaftpflichtversicherers, (NJW-aktuell) (16).

Neue Justiz (NJ) Nr. 2: *Gruber*, Prozessvertretung durch Rechtslehrer und das Erfolgshonorar (56).

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 Assesoren, 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

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 22: *Beyer*, Strafbarkeitsschwellen für Steuerberater bei berufstypischem Handeln. Praxisbeispiele zum Strafbarkeitsprivileg (1625).

Praxis Steuerrecht (PStR) Nr. 6: *Meyer/Behrendt*, Geldwäschegesetz: „Gatekeeper“-Berufe: Geldwäsche-Compliance für Rechts- und Steuerberater (140).

RVG professionell (RVG prof.) Nr. 6: *Meinhard*, PKH-/VKH-Prüfungsverfahren: Erstattungsansprüche im PKH-Prüfungsverfahren: Verschenken Sie keine Gebühren (106).

RVGreport Nr. 5: *Hansens*, Fortsetzung des Rechtsstreits bei Tod des Mandanten durch dessen Erben (162); Nr. 6: *ders.*, Gemeinsamer Katalog von DAV und BRAK. Vorschläge zur regelmäßigen Anpassung, strukturellen Änderung, Ergänzung und Klarstellung des RVG (202).

Wissenswertes Informationen der RAK Nürnberg (WIR) Nr. 3: *Wirsching*, Anwaltschaft quo vadis? (98).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 9: *Geipel*, Kolumne: Stirbt der Prozessanwalt aus? (407); Nr. 11: *Auer-Reinsdorff*, Anwaltsbüro: Datenverarbeitung und Datenschutz der Anwaltskanzlei, (Fach 23, S. 1127-1134) (565); *Hansens*, Anwaltsgebühren: Gebührentipps für Rechtsanwälte: Postentgeltpauschale; Wiedereinsetzung bei PKH-Anwaltsvergütung; Kostenfestsetzungsverfahren, (Fach 24, S. 1625-1634) (573).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 5: *Minsini*, Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in der Praxis – Teil 3 (106); *Benker*, Buchhaltung in der Anwaltskanzlei – Einführung (110).

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

VERANSTALTUNGEN SEPTEMBER – OKTOBER 2018

Agrarrecht

Die Übergabe land- und forstwirtschaftlicher Betriebe
26.10., München, RAK München

Arbeitsrecht

Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht: Vergleich – Präklusion – Berufungsverfahren
19.9., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Der GmbH-Geschäftsführer – Besonderheiten in Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht, Sozial- und Steuerrecht
19.9., München, RAK München

Arbeitsrecht im Arbeitgebermandat
21.9., Tübingen, Hotel Krone Tübingen

Arbeitsrechtliche Schwerpunktthemen – Sanierung und Umstrukturierung von Unternehmen
19.–20.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Restrukturierung, Veräußerung und Erwerb des insolventen Unternehmens
23.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Prospekthaftung und Anlegerschutz unter besonderer Berücksichtigung der neuen gesetzlichen Entwicklungen
25.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Effektive Strategien im Anlegerschutzprozess
11.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Bau- und Architektenrecht

Die einstweilige Verfügung im neuen Bauvertragsrecht
26.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

13. Jahrestagung Bau- und Architektenrecht
12.–13.10., Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Beratung und Vertretung bei Generalplanerverträgen
24.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Anwaltliche Strategien bei der Kündigung und Abwicklung von Bauverträgen
26.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Vertiefungsseminar: Das neue Bauvertragsrecht im BGB – Vertragsgestaltung und Vertragsanwendung bei Bauverträgen
29.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Aktuelles zur Testamentsvollstreckung
28.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Auskunftsansprüche im Erbrecht effektiv geltend machen
30.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Grenzüberschreitendes Erbrecht
30.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts
12.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Schnittstellen zwischen Familienrecht und Gesellschafts- und Steuerrecht
22.9., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Immobilie im Familienrecht
10.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Die Rechte des Kindes: Unterhalt, Personen- und Vermögenssorge
17.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Verfahrensbeistand – Jugendamt: Chancen und Risiken im Kindschaftsverfahren
19.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Unterhalt und Wechselmodell – Umgangsrecht und Wechselmodell
26.10., Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie

Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen rechtsicher gestalten
27.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gewerblicher Rechtsschutz

Abmahnung im Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Urheberrecht
22.9., Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Aktuelle Rechtsprechung zum Wettbewerbsverfahrensrecht
24.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Handels- und Gesellschaftsrecht

Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH
26.9., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft
17.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

M&A in Krise und Insolvenz
26.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Informationstechnologierecht

Wettbewerbs- und datenschutzrechtliche Aspekte des Einsatzes von Social Media
13.9., München, RAK München

Wettbewerbsrecht im Internet
26.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
9.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz
21.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Update Massegenerierung: Insolvenzanfechtung und Geschäftsführerhaftung
10.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Immobilienverwertung in der Insolvenz
18.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Kartellrecht
18.9., München, RAK München

Kanzleimanagement

Anwaltliches Berufsrecht: Büroorganisation und Anwaltshaftung
24.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Psychologie für Juristen
18.9., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

27. Fachausbildung Mediation – Ausbildung Mediator/in (§ 5 I i.V.m. § 7a BORA) 90h – Ausbildung Zertifizierte/r Mediator/in (§§ 5 II, 6 i.V.m. § 2 ZMediatAusbV) 120 h ab 8.10., Berlin, Park Inn by Radisson Alexanderplatz

Medizinrecht

Intensivseminar öffentliches Gesundheitsrecht
5.–6.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Medizinstrafrecht

17.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aktuelles Mietrecht 2018: Modernisierung, Kündigung, Betriebskosten und weitere aktuelle Fragestellungen
14.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Mietrecht kompakt 2018

5.10., Potsdam, Dorint Hotel Sanssouci Berlin-Potsdam

Prüfung von WEG-Jahresabrechnungen und ihre erfolgreiche Anfechtung
19.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mieterhöhungen richtig gestalten – fehlerhafte Mieterhöhungen erfolgreich abwehren
23.10., München, RAK München

Migrationsrecht

Das Asylbewerberleistungsgesetz in der migrationsrechtlichen Praxis
30.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht

Wiederholungs- und Vertiefungskurs Sozialrecht 2018
6.–8.9., Kassel, Schlosshotel Bad Wilhelmshöhe

Sozialversicherungspflicht – Die Abgrenzung von Selbstständigen zu abhängig Beschäftigten mit besonderem Blick auf den GmbH-Geschäftsführer
21.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Update SGB II und SGB XII (HLU)

16.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Praxisdialog Umsatzsteuer

25.9., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Praktische Umsatzsteuerthemen für den Rechtsanwalt
11.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Entgeltliche und unentgeltliche Übertragungen und Verfügungen

12.–13.10., München, Hotel Vier Jahreszeiten Kempinski



Einladung zum
DATEV-Anwaltsforum
2018

**Gut verhandeln –
erfolgreich bleiben**

Referent:
Prof. Dr. Jack Nasher
„DEAL!“

© Anna McMaster, Jack Nasher



25. Oktober 2018
Hamburg

Impulssprecher: Prof. Dr. Jack Nasher
renommierter Spezialist für Verhandlungstechniken

Besuchen Sie uns am späten Nachmittag und freuen Sie sich auf spannende Vorträge und einen entspannten After-Work-Ausklang im Kollegenkreis.

Jetzt anmelden unter:

www.datev.de/anwaltsforum

Die Veranstaltung ist kostenlos.

Umwandlungsrecht und Umwandlungssteuerrecht
15.–16.10., Frankfurt am Main, Sofitel Frankfurt Opera

Die Besteuerung von Personengesellschaften
25.–27.10., Frankfurt am Main, Steigenberger Frankfurter Hof

Update: Haftung im Steuerrecht
25.10., München, RAK München

Freiberufliche Zusammenschlüsse in der steuerrechtlichen Beratungspraxis
31.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Strafrecht

Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung im Straf- und Strafprozessrecht
17.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

17. Süddeutsche Aussprachetagung: Tatsacheninstanz und Revision
19.–20.10., Kempten, Allgäu Art Hotel

Effektive Verteidigung bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen (einschließlich digitaler Ermittlungsmethoden), Untersuchungshaft und Vermögensabschöpfung
27.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Urheber- und Medienrecht

Schnittstellen Geistiges Eigentum und Insolvenz
8.10., Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Aktuelle Fragen des Vergaberechts
25.10., Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Neue Entwicklungen im Bauvergaberecht
30.10., Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Verkehrsrecht

3. DAI-Praxisforum Verkehrsrecht
12.–13.10., Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Der Zeugenbeweis im Verkehrsunfall- und Verkehrsstraßprozess
24.10., München, RAK München

Aktuelle Praxisprobleme der Personenschadensregulierung
25.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Aktuelle Probleme in der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung
27.9., Düsseldorf, RAK Düsseldorf

Verwaltungsrecht

Fehler des Bebauungsplans und ihre gerichtliche Kontrolle
13.10., Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Für alle Fachanwälte:

Denken Sie an Ihre Fortbildung nach § 15 FAO!

Unsere Seminare nach § 15 FAO:

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

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

Ihre Vorteile:

- ▶ die kompletten 15 Stunden
- ▶ aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Rechtsgebiet
- ▶ praxisnahe Darstellung der Inhalte
- ▶ gemeinsames Mittagessen mit Kollegen und Dozenten

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



Fachseminare
von Fürstenberg



Pionierarbeit.

**WpHG +
fünf EU-VO**



Assmann/Uwe H. Schneider/Mülbert
Wertpapierhandelsrecht Kommentar
WpHG MAR PRIIP MiFIR Leerverkaufs-VO EMIR.
Herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann,
LL.M., Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider und Prof.
Dr. Peter O. Mülbert. Bearbeitet von 14 hochspezia-
lisierten Autoren. 7. grundlegend neu bearbeitete
und erweiterte Auflage 2018, ca. 3.500 Seiten Lexikon-
format, gbd. ca. 300,- €. Erscheint im Oktober.
ISBN 978-3-504-40089-7

Der Assmann/Uwe H. Schneider gilt als eines der ganz großen Standardwerke im Kapitalmarktrecht. Die Neuauflage erscheint nun – den weitreichenden Änderungen geschuldet – als Kommentar zum Wertpapierhandelsrecht.

Unter der Mitherausgeberschaft von Mülbert werden darin neben dem WpHG alle einschlägigen Europäischen Verordnungen erläutert: MAR, PRIIP, MiFIR, Leerverkaufs-VO, EMIR. Mit dieser Zusammenstellung des deutsch-europäischen Kapitalmarktrechts in seiner neuen komplexen Gestalt leistet der Kommentar und sein fachlich herausragendes Autorenteam wieder Pionierarbeit der Extraklasse – und das in einem Band!

Überzeugen Sie sich selbst bei einer Leseprobe unter www.otto-schmidt.de/asw7



Das Werk online:
otto-schmidt.de/kpmm
juris.de/pmbkrp

ottoschmidt

vViewer – verschlüsselter
Fernzugriff überall und jederzeit.

Digital geht einfach mehr.

Die Zukunft der Kanzlei ist digital – und steht Ihnen mit dem vViewer von RA-MICRO auch mobil offen. vViewer ermöglicht ortsungebunden die sichere, vollumfängliche Nutzung Ihrer RA-MICRO Kanzleisoftware. Für den vViewer benötigen Sie lediglich eine Internetverbindung. Dann können Sie sicher mit jedem Gerät – Laptop, Smartphone, Tablet – auf Ihre Akten und Anwendungen in der Kanzlei zugreifen: für ein erfolgreiches, mobiles Anwalten.

Informieren Sie sich jetzt: www.ra-micro.de

INFOLINE: 0800 726 42 76

Kostenlose RA-MICRO Veranstaltungen

Veranstaltungen der RA-MICRO Landes- repräsentanz Berlin-Brandenburg

*Veranstaltungsort Berlin, Europa-Center, 4. OG,
Eingang am Breitscheidplatz*

**RA-MICRO v – Die Cloud ist die Zukunft der
Anwalts-EDV**

16.08., 23.08., 30.08., 12:00–13:00 Uhr

**Rationalisieren und sparen – Mit der neuen
Online Mandats-Aufnahme von RA-MICRO**

21.08., 12:00–13:00 Uhr

**Die Zukunft der Kanzlei ist digital – RA-MICRO
E-Workflow**

28.08., 12:00–13:00 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:

www.ra-micro.de/berlin-brandenburg

Veranstaltungen der RA-MICRO Landes- repräsentanz Bayern

RA-MICRO v – Kanzlei-EDV sicher online

16.08., 10:00–11:30 Uhr

RA-MICRO Azubi-Workshop 1. Ausbildungsjahr

21.08., 10:00–12:00 Uhr

DictaNet – Diktierlösungen für mehr Effizienz

27.08., 12:30–14:00 Uhr

RA-MICRO macht mobil – Unterwegs mit den

RA-MICRO Apps

04.09., 11:00–12:30 Uhr

E-Workflow und beA, DSGVO

10.09., 13:00–14:30 Uhr

RA-MICRO Azubi-Workshop 1. Ausbildungsjahr

20.09., 11:00–13:00 Uhr

RA-MICRO v – Kanzlei-EDV sicher online

27.09., 16:00–17:30 Uhr

Veranstaltungstermine und weitere Informationen:

www.ra-micro.de/bayern

Veranstaltungen der RA-MICRO Landes- repräsentanz Baden-Württemberg

RA-MICRO AZUBI-CAMP

28.08., 11:00–16:00 Uhr

Folgende Themen bringen wir Ihren „Schützlingen“
näher:

- Was erwartet mich als Rechtsanwaltsfach-
angestellte?
- Aufgaben einer Rechtsanwaltsfachangestellten
- Rechte und Pflichten einer Rechtsanwaltsfach-
angestellten
- Corporate Identity der Kanzlei
- Aktenanlage, -suche und -historie
- Adressanlage, -suche und Verknüpfungen
- Schreiben & Speichern erster Texte/E-Mails (E-Akte)
- Wiedervorlagen, Terminverwaltung
- Rechnungserstellung im Entwurfsmodus

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 