

**KOMPLETT
DIGITAL**



BRAK-Mitteilungen und BRAK-Magazin
jetzt ganz ohne Papier!

AUGUST 2020
51. JAHRGANG

4/2020

S. 173–242

BEIRAT

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

www.brak-mitteilungen.de



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BRAK MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

AKZENTE

U. Wessels

Handlungsfähig in der Krise

AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann

Berufsrecht der Insolvenzverwalter –
Regelungsvorschlag von BRAK und DAV

H. Löwe

Syndikus-Zulassung bei Arbeitgeberwechsel

Chr. Wolf/L. Gerking

Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

AGH Nordrhein-Westfalen

Kein Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung
trotz unterbliebener Fortbildung
(Anm. T. Winkler)

LG Berlin

Verstoß eines Inkassodienstleisters gegen das
Rechtsdienstleistungsgesetz (Mietpreisbremse)

ottoschmidt

PVST 7997

Was auch immer kommt.

Jetzt bestellen,
50,- € sparen.



Erman BGB Kommentar

Welche Herausforderung auch immer auf Sie zukommt, mit diesem beliebten zivilrechtlichen Standardkommentar sind Sie bestens vorbereitet. In der 16. Auflage des starken Doppels sind alle Änderungen von BGB und Nebengesetzen sowie die höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung von maßgeblichen Topautoren anwendungssicher eingearbeitet.

Mit dabei: die COVID-19-Gesetzgebung, das Gesetz zur Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, das Mietrechtsanpassungsgesetz, das internationale Güterrecht und vieles mehr. Umfassend und fundiert wie ein Großkommentar, aber kompakt und lesefreundlich in zwei gleichzeitig aktualisierten Bänden. Stand: 1.4.2020.

Jetzt probelesen und bestellen unter www.otto-schmidt.de

Erman **BGB** Kommentar
Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann, Prof. em. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer. Bearbeitet von über 70 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und gerichtlicher, anwaltlicher und notarieller Praxis. 16., neu bearbeitete Auflage 2020, ca. 7.200 Seiten in 2 Bänden, Lexikonformat, gbd., **Subskriptionspreis bis 3 Monate nach Erscheinen 399,- €**, danach 449,- €. Erscheint im August.
ISBN: 978-3-504-47104-0

i **Das Werk online**
www.otto-schmidt.de/akr
www.juris.de/pmzpo
www.juris.de/pm-zivilrechtpremium

ottoschmidt

INHALT

AKZENTE

U. Wessels Handlungsfähig in der Krise	173
--	-----

AUFSÄTZE

R. G. Pohlmann Berufsrecht der Insolvenzverwalter – Regelungsvorschlag von BRAK und DAV	174
H. Löwe Syndikus-Zulassung bei Arbeitgeberwechsel – Grundsätzliche Klärung zur Zulassungserstreckung durch den BGH	180
Chr. Wolf/L. Gerking Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts	185
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	195

AUS DER ARBEIT DER BRAK

T. Nitschke Die BRAK in Berlin	202
F. Läßle/A. Gamisch/R. Weiske Die BRAK in Brüssel	205
V. Horrer/S. Schaworonkowa/R. Khalil Hassanain Die BRAK International	206

PERSONALIEN

E. Haas Zum Tod von Elmar Gellner	208
---	-----

BUCHBESPRECHUNG

J. Witte Kostenrecht	209
--------------------------------	-----

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

BGH	26.11.2019	2 StR 588/18	Untreuevorwurf gegen einen Rechtsanwalt	210
AGH Nordrhein-Westfalen	10.6.2020	1 AGH 31/19	Unzulässige vorbeugende Feststellungsklage – „Protestrobe“	213

FACHANWALTSCHAFTEN

BGH	22.6.2020	AnwZ (Brfg) 48/19	Besondere praktische Erfahrungen im Transport- und Speditionsrecht (LS)	217
BGH	28.5.2020	AnwZ (Brfg) 10/20	Zeitraum für Fachanwalts-Antrag bei Härtefall (LS)	217
AGH Nordrhein-Westfalen	5.6.2020	1 AGH 43/19	Kein Widerruf des Fachanwaltstitels trotz fehlender Fortbildung (m. Anm. T. Winkler)	217

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

VERGÜTUNG

BGH	7.5.2020	V ZB 110/19	Terminsgebühr auch für Vergleich im einstweiligen Verfügungsverfahren (LS)	222
BGH	29.4.2020	XII ZB 536/19	Einwendung fehlender Mitwirkung bei Festsetzung der Einigungsgebühr (LS)	222

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

BGH	10.12.2019	VI ZR 71/19	Irrtum eines Inkassodienstleisters über Registrierungspflicht nach RDG (LS)	222
OLG Köln	19.6.2020	6 U 263/19	Kein Verstoß gegen RDG durch Legal Tech-Vertragsgenerator	222
LG Berlin	29.4.2020	64 S 95/19	Verstoß eines Inkassodienstleisters gegen das RDG – Mietpreisbremse	231
LG München I	7.2.2020	37 O 18934/17	Unzulässige Bündelung von Kartellschadensersatzansprüchen – financialright (LS)	235

SYNDIKUSANWÄLTE

BGH	22.6.2020	AnwZ (Brfg) 23/19	Keine Zulassung als Syndikus bei Beratung von Kunden des Arbeitgebers (LS)	236
BGH	22.6.2020	AnwZ (Brfg) 81/18	Keine Zulassung als Syndikus selbst bei geringer hoheitlicher Tätigkeit (LS)	236
BGH	30.3.2020	AnwZ (Brfg) 49/19	Keine Erstreckung der Syndikuszulassung bei Arbeitgeberwechsel	236

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

BGH	28.4.2020	X ZR 60/19	Keine Pflicht zur Nutzung des beA für Patentanwalt (LS)	241
-----	-----------	------------	---	-----

SONSTIGES

LSG Baden-Württemberg	30.3.2020	L 4 KR 3844/19 B	Kein Anspruch auf Beiordnung eines neuen Anwalts bei Kündigung des Mandats ohne wichtigen Grund (LS)	242
OLG Hamburg	13.1.2020	2 Ws 3/20	Bestellung eines zweiten Pflichtverteidigers (LS)	242

ERRATUM

242

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-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: redaktion@brak.de, Internet: <https://www.brak.de>, Archiv: <http://www.brak-mitteilungen.de>.

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

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

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

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

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

ANZEIGENVERKAUF sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn; Telefon (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de. Gültig ist Preisliste vom 1.7.2020

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.

ISSN 0722-6934

DATENSCHUTZHINWEISE unter <https://www.brak.de/datenschutz/allgemein>



Verbinden Sie Flexibilität mit Effizienz.

Dank des permanenten Zugriffs auf alle Kanzleidaten und einer optimalen Zusammenarbeit im Kanzleiteam, ob im Homeoffice oder von unterwegs, erbringen Sie jederzeit und überall beste Dienstleistungen für Ihre Mandanten. Unsere Lösungen für ein automatisiertes Kanzleimanagement, Diktieren nach neuen Maßstäben oder für Dokumentenautomatisierung und -kollaboration unterstützen Sie dabei.

AnNoText
DictNow
Legal SmartDocuments
Kleos
TeamDocs

 Kanzlei-Management
von A-Z


Anwaltsnotariat


 KI-gestützter
Posteingang

 Digitales Diktat
& Spracherkennung

 Dokumenten-
Automatisierung


Kanzleicontrolling



Mandantenportal



Mobile Akte



Wissensmanagement


 Zusammenarbeit
an Dokumenten

Gern verraten wir Ihnen, wie Sie produktiver arbeiten und einen höheren Mehrwert für Ihre Mandanten bieten.

Kontaktieren Sie uns unter: 0221 / 94373-6000

→ wolterskluwer.de/anwaltssoftware

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Neufassung des Berufsbildungsgesetzes
BGBl. I v. 19.5.2020, S. 920

Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Veranstaltungsvertragsrecht und im Recht der Europäischen Gesellschaft (SE) und der Europäischen Genossenschaft (SCE)
BGBl. I v. 19.5.2020, S. 948

Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite
BGBl. I v. 22.5.2020, S. 1018

Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz – PlanSiG)
BGBl. I v. 28.5.2020, S. 1041

Gesetz zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II)
BGBl. I v. 28.5.2020, S. 1055

Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Wettbewerbsrecht und für den Bereich der Selbstverwaltungsorganisationen der gewerblichen Wirtschaft
BGBl. I v. 28.5.2020, S. 1067

Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Corona-Steuerhilfegesetz)
BGBl. I v. 29.6.2020, S. 1385

Gesetz zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/958) im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften
BGBl. I v. 29.6.2020, S. 1403

Gesetz zur Änderung des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes sowie des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz
BGBl. I v. 29.6.2020, S. 1474

Zweites Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Zweites Corona-Steuerhilfegesetz)
BGBl. I v. 30.6.2020, S. 1512

Für alle Fachanwälte:
Denken Sie an Ihre Fortbildung nach § 15 FAO!

Fortbildung!

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



IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Beschluss (EU) 2020/702 des Rates v. 20.5.2020 zur weiteren Verlängerung der mit dem Beschluss (EU) 2020/430 eingeführten und mit dem Beschluss (EU) 2020/556 verlängerten befristeten Ausnahme von der Geschäftsordnung des Rates angesichts der durch die COVID-19-Pandemie in der Union verursachten Reisebehinderungen
Abl. der Europäischen Union, L 165 v. 27.5.2020

Verordnung (EU) 2020/699 des Rates v. 25.5.2020 über befristete Maßnahmen in Bezug auf die Hauptversammlungen Europäischer Gesellschaften (SE) und die Generalversammlungen Europäischer Genossenschaften (SCE)
Abl. der Europäischen Union, L 165 v. 27.5.2020

Beschluss (EU) 2020/753 des Rates v. 30.3.2020 über den Abschluss des Freihandelsabkommens zwischen der Europäischen Union und der Sozialistischen Rep. Vietnam
Abl. der Europäischen Union, L 186 v. 12.6.2020

Entscheidung des Europäischen Datenschutzbeauftragten v. 15.5.2020 zur Annahme der Geschäftsordnung des EDSB
Abl. der Europäischen Union, L 204 v. 26.6.2020

Richtlinie (EU) 2020/876 des Rates v. 24.6.2020 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU, um der dringenden Notwendigkeit einer Verlängerung bestimmter Fristen für die Vorlage und den Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung infolge der COVID-19-Pandemie Rechnung zu tragen
Abl. der Europäischen Union, L 204 v. 26.6.2020

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln durch Antonia Otto.

Kontakt zur Literaturschau: anwaltsrecht@google-mail.com

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 6: *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr. beA: Zustellung von Anwalt zu Anwalt (100).

Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 3: *Minisini*, Keine Anrechnung außergerichtlicher Inkassokosten auf die Verfahrensgebühr des Anwalts (108); Nr. 5: *Volpert*, Der neue § 53a RVG: der mehreren Nebenklägern als Beistand bestellte gemeinschaftliche Rechtsanwalt (209).

Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 5: *Strub*, Das Erfolgshonorar aus rechts-ökonomischer Perspektive (211); Nr. 6: *Schwaninger/Köchli/Burkart/Küng*, Legaltech-Trends in der Schweiz (247); *Danner/Martinis*, LegalInnovation: die Innovationskonferenz der Swiss LegalTech Association (SLTA) (253); *Obrist/Bornick*, Déductibilité des honoraires d'avocats pour les personnes physiques: la grande oubliée? (278).

Beck.digitax Nr. 1: *Schwab*, Digitalisierung 4.0 – Zukunft des steuerberatenden Berufs (53); Nr. 2: *Möller/Matthias/Hauser*, Auswirkung der Digitalisierung auf die erforderlichen Kompetenzen von Wirtschaftsprüfern/Steuerberatern (112); *Schwab*, Steuerberater und Kanzleimitarbeiter im Homeoffice – Anforderungen im Berufsrecht (116).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnWB) Nr. 6: *Cosack*, Erfahrungen aus der digitalen Anwaltskanzlei (197); *Xaver*, Arbeitszeitgesetz in der Kanzlei und Umsetzung bei angestellten Anwälten (204); *Hofele*, Legal Tech und RDG: Eine Standortbestimmung (215); *Cosack*, Alternativen zum beA: Verpflichtung zur Redundanz in der Kanzlei? (236); *Henke*, RVG: Gebührenanpassung und Erfolgshonorar: Zwei aktuelle Themen in der Diskussion (238).

Das juristische Büro (JurBüro) Nr. 6: *Heuchemer*, Praxisrelevante Entwicklungen des relevanten Vergütungsrechts (283)



www.rummel-ag.de

**LEGAL TECH –
EINFACHER, SCHNELLER
UND EFFIZIENTER.**

Mit WinMACS, unserer Kanzlei-Software.

Profitieren Sie von unseren zukunftsorientierten Lösungen, automatisieren Sie ganze Prozesse, steigern Sie Ihre Effizienz und minimieren Sie Ihre Kosten. Mehr dazu erfahren Sie mit einem Klick.

RUMMEL AG
Einfach. Schneller. Gemacht.

Der Steuerberater (StB) Nr. 6: *Franz*, Berufsrecht: Taxtechs: Chancen und Risiken für Steuerberater (172).

Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) Nr. 5: *Wälzholz/Bayer*, Auswirkungen des „Corona-Gesetzes“ auf die notarielle Praxis (285).

Deutsches Steuerrecht (DStR) Nr. 25: *Kruth*, Kanzleiabwickler im Insolvenzverfahren – Funktionen, Befugnisse und Rang der Vergütungsansprüche (1340).

Die Steuerberatung (Stbg) Nr. 4: *Goez*, Befangenheit eines Prüfers und faires Verfahren bei der Steuerberaterprüfung (182); Nr. 6: *Gilgan*, Der allgemeine Vertreter nach § 69 StBerG: Voraussetzungen, Vorteile, Sinnhaftigkeit (281).

Die steuerliche Betriebsprüfung (StBp) Nr. 5: *Müller/Rothhöft*, Steuerberater im Fokus der Steuerfahndung (146).

GmbH-Steuerpraxis Nr. 7: *Ballof*, Die Rechtsanwalts-GmbH – eine Unternehmensform mit Zukunft für die Anwaltschaft: Berufsrecht – Gesellschaftsrecht – Sozialversicherungsrecht (197).

Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS) Nr. 4: *Kampmann*, Verteidigungsrechte im Lichte der StPO-Reform: von der Effektivierung zur Modernisierung des Strafverfahrens (182).

Kammermitteilung der RAK Braunschweig Nr. 1: *von Seltmann*, Nutzungspflichten im elektronischen Rechtsverkehr (18); *dies.*, Die Bedeutung von beA-Karte und PIN (19); *Nitschke*, Formalien auf elektronisch (22); Nr. 2: *von Seltmann*, beA-Betriebsübergang – Was ändert sich für die beA-Anwender? (10).

Kammermitteilungen der RAK Düsseldorf Nr. 2: *Offermann-Burckart*, Syndikusrechtsanwälte: Tätigkeit im öffentlichen Dienst – ja, hoheitliche Tätigkeit – nein – Schlussfolgerungen aus zwei Urteilen des BGH vom 30.9.2019 und vom 3.2.2020 (39).

KammerReport der RAK Hamm Nr. 2: *Falk*, Legal Tech – Eine neue Herausforderung für die Anwaltschaft (4); *Nitschke*, Formalien auf elektronisch – Was beim Einreichen elektronischer Dokumente zu beachten ist (11).

Kanzleiführung professionell (KP) Nr. 5: *Koss/Penner*, Kanzlei-IT: Die Server-Umstellung professionell gestalten (85); *Weyand*, Beratung in der Corona-Krise: Strafrechtliche Gefahren für Steuerberater, (Beilage Sonderausgabe) (22); Nr. 6: *Hausmann*, Steuerberatung in der Krise. Professionelles Krisenmanagement fängt beim Krisenmanager an (98); Nr. 7: *Derlath*, Entwicklung des Berufsstands: Wohin tendiert die Steuerberatung? (122); *Reimann*, Kanzleientwicklung: Einstieg in die digitale Beratung der Mandanten – wann, wenn nicht jetzt? (128).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 10: *Vossler*, Die aktuelle Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (573); Nr. 11: *Vollkommer*, Die Formgültigkeit der Unterschrift als Puzzle-Spiel? (645); Nr. 12: *Mantz/Spoenle*, Corona-Pandemie: Die Durchführung des schriftlichen Verfahrens gem. §128 II ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung (703).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 21: *Szalai/Jung*, Die Bestellung von Notarvertretern (1475); Nr. 25: *Willemsen/Oberthür*, Arbeitszeitrecht in der Anwaltschaft (1761); *Hartung*, Mandatsannahme in Kanzleien – Berufsrechtliche und sonstige Interessenkonflikte (1772); *Deckenbrock*, Grenzen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen (1776); *Mayer*, Entwicklungen zur Rechtsanwaltsvergütung 2019/2020 (1779); *Hellwig/Ewer*, Keine Angst vor Legal Tech. Kurze Antworten auf aktuelle Fragen (1783); *Günther*, Haftungsfallen rund ums beA (1785); *Degen*, Anwaltshaftung (1787); *Schneider*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG (1788); *Karadag*, HAFTUNGSEITE. Bei Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie den Steuerberater, (Beilage

(Fortsetzung S. IX)



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

HANDLUNGSFÄHIG IN DER KRISE

Die Corona-Pandemie brachte für unseren Rechtsstaat in den letzten Monaten ganz neue Herausforderungen. Die Justiz stellte ihre Arbeit zunächst weitgehend ein und nahm sie erst nach und nach, unter infekti-



Dr. Ulrich Wessels

schutzbedingten Einschränkungen, wieder auf. Zugang zum Recht erhielten Rechtsuchende nicht oder stark verzögert – eine Herausforderung auch für uns als ihre Anwältinnen und Anwälte. Auch die demokratischen Prozesse gestalteten sich gänzlich anders, faktisch übernahm die Exekutive die inhaltliche Gesetzgebungsarbeit. Zahlreiche Gesetze aus Anlass von Corona wurden, vorbereitet durch „Formulierungshilfen“ der Regierung und durch die Koalitionsfraktionen in den Bundestag eingebracht, in einem Schnellverfahren verabschiedet. Diese krisenbedingte Eilgesetzgebung hat die BRAK wachsam begleitet und sich, auch initiativ, mit Stellungnahmen zu Wort gemeldet, die Präsidium und Fachausschüsse der BRAK zum Teil innerhalb weniger Tage erarbeiteten.

Einen Punkt betonte die BRAK hierbei immer wieder mit Nachdruck: Regelungen aus Anlass der Pandemie benötigen Enddaten, schon der erneuten parlamentarischen Kontrolle wegen. Unsere Besorgnis, dass die Eilgesetzgebung missbraucht werden könnte, erfüllte sich bedauerlicherweise: Durch die Hintertür kamen im Rahmen des zweiten Corona-Steuerhilfegesetzes Verschärfungen im Steuerstrafrecht, die in Reaktion auf den Cum-Ex-Skandal erfolgten (ausführlich dazu *Paul*, BRAK-Magazin 4/2020 – Editorial). Das ist nicht hinnehmbar: Der Gesetzgeber muss in der Krise schnell handeln; er darf aber das geordnete Gesetzgebungsverfahren für nicht krisenbezogene Gesetze nicht aushebeln!

Daneben galt es, sich für die Interessen der Anwältinnen und Anwälte einzusetzen. In engem Zusammenwirken mit den Rechtsanwaltskammern konnte die BRAK erreichen, dass die Anwaltschaft in nahezu allen Bun-

desländern als systemrelevanter Beruf anerkannt wurde. Ein Erfolg, und doch sollte das eigentlich selbstverständlich sein: Als Organ der Rechtspflege ist die Anwaltschaft elementar für das Funktionieren des Rechtsstaats, sie sichert den Zugang zum Recht – und das unterscheidet sie grundlegend von einfachen Rechtsdienstleistern. Mit Systemrelevanz ist also viel mehr verbunden als der Zugang zur Kindernotbetreuung im pandemiebedingten Lockdown.

Der Einsatz der BRAK zahlte sich auch an anderer Stelle aus. Die Corona-Überbrückungshilfe für kleine und mittelständische Unternehmen durften zunächst nur Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer für ihre Mandanten beantragen. Anwältinnen und Anwälte jedoch mussten ihren Mandanten einen Beraterwechsel zumuten. Einen sachlichen Grund für den Ausschluss der Anwaltschaft gab es nicht. Dies hat die BRAK mehrfach beim Bundeswirtschafts- und -finanzministerium moniert. Seit dem 10. August haben nun auch Anwältinnen und Anwälte Zugang zu der Online-Plattform, über die der Antragsprozess für die Überbrückungshilfe abgewickelt wird. Die BRAK unterstützte den IT-Dienstleister des Bundeswirtschaftsministeriums, indem sie die Nutzung der Daten des Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnisses für die Registrierung auf der Plattform ermöglichte. Dass wir diese Lücke für die Anwältinnen und Anwälte nun schließen konnten, ist ein schöner Erfolg.

Natürlich werden wir auch die weitere pandemiebedingte Entwicklung im Auge behalten und die Interessen der Anwaltschaft zur Sprache bringen. Das gilt nicht nur für Gesetzesvorhaben, zu denen die BRAK um ihre Stellungnahme gebeten wird. Die Situation der Anwaltschaft infolge der Pandemie soll mit einer zweiten Umfrage beleuchtet werden. Auch die Handlungsfähigkeit des Rechtsstaats bleibt weiter im Fokus: Das BRAK-Präsidium hat dazu eine Arbeitsgruppe aus den Vorsitzenden der grundlegenden verfahrensrechtlichen Fachausschüsse sowie zwei Vertretern aus der BRAK-Hauptversammlung eingesetzt. Sie soll die Verfahrensordnungen auf Anpassungsbedarf prüfen sowie Abläufe und Transparenz der Gesetzgebung in der Krise verfassungsrechtlich absichern. Es bleibt also auch weiterhin viel zu tun – und wir bleiben am Ball!

Ihr
Dr. Ulrich Wessels

AUFSÄTZE

BERUFSRECHT DER INSOLVENZVERWALTER – REGELUNGSVORSCHLAG VON BRAK UND DAV

RECHTSANWALT ROLF G. POHLMANN*

Nach dem Willen der Regierungskoalition und der EU sollen Berufszulassung und Berufsausübung der Insolvenzverwalter reguliert werden. Ausgehend von der Annahme, dass über 90 % der Insolvenzverwalter Rechtsanwälte sind, hat die BRAK einen Regelungsvorschlag für eine BRAO-Novelle erarbeitet, der die Integration der Insolvenzverwalter in das Berufsrecht der Anwaltschaft vorsieht. Die 158. Hauptversammlung der BRAK hat den Formulierungsvorschlag am 22.6.2020 beschlossen. Die ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im DAV hat sich dem Vorschlag angeschlossen. Der Autor stellt den Regelungsvorschlag vor und erläutert ihn.

I. EINLEITUNG

Im Koalitionsvertrag der großen Koalition ist vereinbart, dass „gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwaltern“ geschaffen werden sollen.¹ Daneben gibt die bis zum 31.7.2021 umzusetzende EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen² den Mitgliedstaaten vor, „die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern klar, transparent und fair“ auszugestalten. Ferner heißt es in der Richtlinie, dass „Aufsichts- und Regulierungsmechanismen“ einzurichten sind, „um sicherzustellen, dass die Arbeit von Verwaltern wirksam überwacht wird, damit gewährleistet ist, dass ihre Dienste wirksam und sachkundig und gegenüber den beteiligten Parteien unparteiisch und unabhängig erbracht werden“.³

Nach durchgeführten Erhebungen sind deutlich mehr als 90 % der Insolvenzverwalter Rechtsanwälte.⁴ Sie üben die Insolvenzverwaltertätigkeit im Rahmen ihres

Anwaltsberufs und ohnehin schon nach dessen Vorgaben aus.⁵ Es ist deshalb naheliegend und auch zweckmäßig, die Regulierung des Insolvenzverwalter-Berufsrechts durch Integration in das bestehende System der anwaltlichen Selbstverwaltung vorzunehmen.⁶

Der vorliegende Gesetzesvorschlag,⁷ der als Synopse zur BRAO erarbeitet wurde, hat dabei zuvörderst zum Ziel, die Vorgaben und Forderungen aus Koalitionsvertrag, EU-Richtlinie und Gesellschaft mit möglichst wenig zusätzlicher Regulierung und ohne weiteren Bürokratie- und Behördenaufbau umzusetzen. Dementsprechend sieht der Regelungsvorschlag für den absoluten Großteil der Insolvenzverwalter, die Rechtsanwälte sind, weder zusätzliche Mitgliedspflichten oder die Zuordnung zu neuen Aufsichtsbehörden vor noch detailreiche neue Berufsausübungsregelungen. Für den Insolvenzverwalter gelten im Wesentlichen dieselben berufsrechtlichen Vorgaben wie für den Rechtsanwalt. Sie werden nur ergänzt oder modifiziert, wo ein spezifisches Bedürfnis hierfür besteht bzw. ausgenommen, wo die bestehenden Anwaltpflichten auf ein Mandatsverhältnis im engeren Sinne abzielen.

Die Bestellung zum Insolvenzverwalter setzt nach dem Vorschlag künftig die Eintragung in ein Verzeichnis voraus. Für die Eintragung sind praktische Erfahrung und besondere theoretische Kenntnisse auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung erforderlich. Insolvenzverwalter, die nicht Rechtsanwälte sind, müssen anstelle der Befähigung zum Richteramt ein rechts- oder wirtschaftswissenschaftliches Studium vorweisen und werden im Übrigen weitestgehend unter denselben Voraussetzungen statusbegründend als Mitglied in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen, wie Rechtsanwälte zur Anwaltschaft zugelassen werden. Diese Vorgaben orientieren sich an den bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Aufnahme von Rechtsbeiständen.

Die einzelnen Regelungsvorschläge sind insgesamt ganz überwiegend nicht neu konzipiert, sondern bestehenden Normen nachgebildet, etwa aus dem Regelungsbereich betreffend Syndikusrechtsanwälte und Rechtsbeistände sowie aus dem StBerG. Das hat den

* Der Autor ist Fachanwalt für Insolvenzrecht sowie Partner der Kanzlei Pohlmann Hofmann Insolvenzverwalter Rechtsanwälte Partnerschaft in München, Augsburg, Ulm und Miesbach; er ist zudem Vizepräsident der RAK München und Mitglied der Ausschüsse Insolvenzrecht und Bundesrechtsanwaltsordnung der BRAK.

¹ Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode v. 12.3.2018, 131 f., Zeilen 6195-6199.

² Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, Art. 26 I lit. b).

³ Ebd., Art. 27 I.

⁴ Ausweislich einer beim InDAT-Verlag in Auftrag gegebenen Auswertung der Berufsattribute bei im Jahr 2018 bestellten Insolvenzverwaltern v. 8.10.2019, die hinsichtlich Personen ohne Berufsattribut noch mit dem bundesweiten amtlichen Anwaltsverzeichnis abgeglichen wurde, wurden im Jahr 2018 2.170 Personen zu Insolvenzverwaltern bestellt, davon waren 2.058 (94,8 %) Rechtsanwälte.

⁵ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14 Rn. 21 ff.; Henssler, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59c Rn. 6; Brüggemann, in Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, Einl. Rn. 18 f.; a.A. etwa Prütting, ZIP 2016, Beilage zu Heft 22, 61-63.

⁶ BRAK-Eckpunktepapier zur Einführung eines Berufsrechts für Insolvenzverwalter v. 29.3.2019.

⁷ Veröffentlicht unter https://www.brak.de/w/files/01_ueber_die_brak/aus-der-arbeit-der-ausschuesse/brao_bivo_entwurf_29042020_6.2.1_plain.pdf

Vorteil, dass Kommentarliteratur und vielfach Rechtsprechung existieren, die bei Auslegungsfragen herangezogen werden können, so dass trotz Neuerung für alle Beteiligten von Anfang an ein hohes Maß an Rechtssicherheit besteht. Status-, verfahrens- und disziplinarrechtlich finden auf die Insolvenzverwalter im Übrigen die bereits bestehenden Regelungen in der BRAO Anwendung. Letztlich kommt der komplette Neuregelungsvorschlag mit vier neuen Paragraphen und neun Anpassungen aus.

II. ZUGANG ZUR INSOLVENZVERWALTER-TÄTIGKEIT

Nach dem Regelungsvorschlag wird § 56 I InsO, der de lege lata vorsieht, dass der Insolvenzrichter „eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person“ zum Insolvenzverwalter bestellen muss, um die Vorgabe ergänzt, dass die Person „als Insolvenzverwalter“ im Bundesrechtsanwalts- bzw. Insolvenzverwalterverzeichnis eingetragen sein muss. Damit wird zugleich zum Ausdruck gebracht, dass die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters im konkreten Verfahren weiterhin dem Insolvenzrichter obliegt, was der Regelungsvorschlag in § 47a III BRAO-Vorschlag (fortan: BRAO-V) zusätzlich klarstellt. So ist sichergestellt, dass jeder neu bestellte Insolvenzverwalter der geforderten⁸ Aufsicht und Regulierung unterliegt, unabhängig von der nach § 58 InsO weiterhin bestehenden Aufsicht des Insolvenzgerichts im konkreten Verfahren.

1. ANWÄLTICHE INSOLVENZVERWALTER

Um der entsprechenden Regulierung und Aufsicht unterstehen zu können, muss der mitgliedschaftsrechtliche Status bei der jeweiligen Rechtsanwaltskammer begründet sein. Rechtsanwälte sind bereits zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und Pflichtmitglieder der Kammern nach § 60 II Nr. 1 Alt. 1 BRAO. Für die anwaltlichen Insolvenzverwalter bedarf es daher keiner weiteren statusbegründenden Zulassung oder dergleichen. § 47a I BRAO-V stellt insoweit klar, dass Rechtsanwälte „ihren Beruf als Insolvenzverwalter“ ausüben dürfen. Damit wird im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung⁹ zugleich deutlich gemacht, dass die Betätigung als anwaltlicher Insolvenzverwalter zum Berufsbild des Rechtsanwalts gehört.¹⁰

2. NICHTANWÄLTICHE INSOLVENZVERWALTER

Nichtanwaltliche Insolvenzverwalter werden in Anlehnung an § 209 I BRAO nach § 47a II BRAO-V auf Antrag in die Rechtsanwaltskammer statusbegründend aufgenommen. Damit werden sie gleichfalls zum Mit-

glied der Rechtsanwaltskammer (§ 60 II Nr. 1 Alt. 2 BRAO).

Für die Aufnahme gelten im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen wie für die Zulassung als Rechtsanwalt, mit Ausnahme des Erfordernisses der Befähigung zum Richteramt bzw. der diese ersetzenden Zugangsvoraussetzungen für europäische Rechtsanwälte in § 4 BRAO. Eine Aufnahme scheidet also auch für den nichtanwaltlichen Insolvenzverwalter bei Vorliegen der Versagungsgründe nach § 7 BRAO aus, beispielsweise bei „Unwürdigkeit“ infolge strafgerichtlicher Verurteilung (§ 7 Nr. 5 BRAO), aus gesundheitlichen Gründen (§ 7 Nr. 7 BRAO) oder bei Vermögensverfall (§ 7 Nr. 9 BRAO). Die Aufnahme setzt ferner gem. § 47a II 3 BRAO-V i.V.m. § 12 II Nr. 2 BRAO den Nachweis des Abschlusses der vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung voraus. Die entsprechenden Prozesse, bis hin zur Regelanfrage beim Bundeszentralregister (§ 36 I BRAO), sind sämtlich geregelt und bei den Kammern installiert und eingespielt. Verbunden mit den weitgehend spiegelbildlichen Rücknahme- und Widerrufsgründen des § 14 BRAO sowie der disziplinarrechtlichen Ausschließung (§ 114 I Nr. 5 BRAO) bietet somit der mitgliedschaftliche Status als solcher bereits ein hohes Maß an Gewähr dafür, dass der Insolvenzverwalter in der Lage ist, einen Vertrauensberuf sachgerecht und integer auszuüben.

3. BESONDERE VORAUSSETZUNGEN

Ergänzend zu diesen allgemeinen Aufnahmevoraussetzungen regelt § 47a II BRAO-V die besonderen Voraussetzungen für die Aufnahme nicht-anwaltlicher Insolvenzverwalter. Sie müssen „ein rechtswissenschaftliches oder wirtschaftswissenschaftliches Hochschulstudium oder ein anderes Hochschulstudium mit rechtswissenschaftlicher oder wirtschaftswissenschaftlicher Fachrichtung erfolgreich abgeschlossen haben“ (Nr. 1), „besondere theoretische Kenntnisse auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung nachweisen“ (Nr. 2) und in Anlehnung an § 36 III StBerG „praktische Tätigkeit auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren im Umfang von mindestens 16 Wochenstunden nachweisen“ (Nr. 3).

Die besonderen theoretischen Kenntnisse werden – wie bei den Fachanwaltschaften – im Rahmen eines Lehrgangs erworben und mittels Leistungskontrollen nachgewiesen. Hierzu regelt § 47c BRAO-V, wie der Lehrgang zur Vermittlung der theoretischen Kenntnisse sowie die Leistungskontrollen ausgestaltet sein müssen, wobei Inhalt und Umfang der zu vermittelnden Kenntnisse gemäß § 59b II Nr. 12 BRAO-V durch Satzung näher geregelt werden können. Von einem eigenständigen hoheitlichen Prüfungsverfahren sieht der Regelungsvorschlag bewusst ab, um Abläufe und Bürokratieaufwand schlank zu halten. Wie auch im Rahmen des Erlaubnisverfahrens für das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung ist die Prüfung durch die Kammer gem. § 47c III BRAO-V daher eine formelle anhand der Zeugnisse des Lehrgangsveranstalters.

⁸ Richtlinie (EU) 2019/1023 (Fn. 3), Art. 27 I.

⁹ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14 Rn. 23.

¹⁰ Vgl. Fn. 6.

In § 47b VII 1 BRAO-V findet sich die Regelung, dass der aufgenommene (nicht-anwaltliche) Insolvenzverwalter in die entsprechenden Verzeichnisse mit der Berufsbezeichnung „Insolvenzverwalter“ eingetragen wird. Damit wird die Anknüpfung an die eingangs erwähnte Vorgabe in § 56 I InsO geschaffen, wonach nur Personen zum Insolvenzverwalter bestellt werden können, die in das Verzeichnis „als Insolvenzverwalter“ eingetragen sind. Rechtsanwälte werden gem. § 47b VII 2 BRAO-V auf Antrag gesondert als Insolvenzverwalter in die Verzeichnisse eingetragen. Hierfür müssen sie gleichsam die besonderen Voraussetzungen des § 47a II Nr. 2 und 3 BRAO-V erfüllen, also ebenfalls besondere theoretische Kenntnisse und praktische Tätigkeit auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung nachweisen.

Durch diese Zugangsregelungen zum Insolvenzverwalteramt würde das im Jahr 2004 vom BVerfG¹¹ postulierte Insolvenzverwalter-Vorauswahlverfahren obsolet, in dessen Umsetzung die Insolvenzgerichte vielfach verschiedenartigste Fragebögen entwickelt haben oder fortlaufende Nachweisunterlagen etwa zu Haftpflichtversicherungen fordern. Diese Handhabung beschäftigt immer wieder die ordentlichen Gerichte.¹²

Im Hinblick auf Bestandsschutzgesichtspunkte enthält § 212 BRAO-V eine stichtagsbezogene Übergangsvorschrift. Wer im letzten Jahr vor dem Antrag auf Aufnahme zum Insolvenzverwalter bestellt wurde, ist von der Erfüllung der besonderen Insolvenzverwalter-Zugangsvoraussetzungen nach § 47a II Nr. 1–3 BRAO-V befreit. Entsprechendes gilt für Anträge anwaltlicher Insolvenzverwalter auf Eintragung in die Verzeichnisse als Insolvenzverwalter.

4. INSOLVENZVERWALTERVERZEICHNIS UND BESCHRÄNKUNG AUF BESTIMMTE VERFAHRENSARTEN

Der Regelungsvorschlag sieht in § 47b VII 4 BRAO-V vor, dass der Insolvenzverwalter in die Verzeichnisse eintragen lassen kann, dass er zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen nur in bestimmten in der Insolvenzordnung genannten Verfahren bereit ist. Damit wird zum einen der Vorgabe in § 56 I 2 InsO entsprochen. Zum anderen knüpfen an diese Eintragung der Beschränkung aber auch Erleichterungen hinsichtlich der Höhe der Absicherung durch die Vermögensschuldhaftpflichtversicherung. Denn abweichend von § 51 IV BRAO beträgt die Mindestversicherungssumme für den Insolvenzverwalter nach dem Vorschlag in § 47b VI BRAO-V 2 Mio. Euro je Versicherungsfall, es sei denn, er beschränkt die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen auf Verfahren nach dem 10. (Verbraucherinsolvenz) und 11. Teil (Nachlassinsolvenz u.a.) der Insolvenzordnung.

Ferner sieht die Satzungsermächtigung in § 59b II Nr. 11 BRAO-V vor, dass der Satzungsgeber hinsichtlich

der Vorgaben zu Umfang und Ausgestaltung der für die Aufnahme bzw. Verzeichniseintragung erforderlichen praktischen Tätigkeit differenzierende Vorgaben treffen kann, wenn die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen auf die vorgenannten Verfahren beschränkt wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich viele Insolvenzverwalter auf die Abwicklung von Verbraucherinsolvenzverfahren spezialisiert haben. Für sie ist der Abschluss einer kostspieligen Haftpflichtversicherung mit hoher Deckung in der Regel nicht erforderlich. Ebenso könnte sich die geforderte praktische Erfahrung z.B. auf die Abwicklung von Verbraucherinsolvenzverfahren beschränken, wenn auch nur Verbraucherinsolvenzen abgewickelt werden sollen.

Ebenfalls sei hier noch darauf hingewiesen, dass der Regelungsvorschlag in § 47b VII 5 BRAO-V gestattet, die die Insolvenzverwalter betreffenden Eintragungen anstatt im Bundesrechtsanwaltsverzeichnis (und in den Verzeichnissen der Kammern) in einem gesonderten elektronischen (bundesweiten) Insolvenzverwalterverzeichnis zu führen. Der teils geäußerten Forderung,¹³ anhand der Verzeichnisse Detailinformationen zu Insolvenzverwaltern abrufen zu können, genügt der Regelungsvorschlag in § 47b VII 3 BRAO-V insoweit, als eine entsprechende Verordnungsermächtigung vorgesehen ist, wonach über die in § 31 III BRAO aufgeführten Angaben weitere Angaben in die Verzeichnisse aufgenommen werden können, soweit deren Veröffentlichung für die Verwalterauswahl im konkreten Verfahren von Bedeutung ist.

III. AUSÜBUNG DER INSOLVENZVERWALTER-TÄTIGKEIT

Die in der BRAO vorgesehenen anwaltlichen Berufspflichten gelten de lege lata bereits für anwaltliche Insolvenzverwalter, wobei nach der Rechtsprechung des BGH eine „bereichsspezifische Auslegung“ zu erfolgen hat.¹⁴ Dementsprechend sind einzelne anwaltliche Berufspflichten für die Insolvenzverwalter de lege ferenda bereichsspezifisch zu modifizieren. Daneben werden nach dem Regelungsvorschlag elementare Grundpflichten des Insolvenzverwalters ergänzend in die BRAO aufgenommen, wobei die nähere Ausgestaltung dieser Grundpflichten durch Satzung erfolgt.

Dagegen sieht der Vorschlag bewusst davon ab, jenseits elementarer Grundpflichten etwa Regelungen zu einzuhaltenden Standards zu treffen. Das soll Zertifizierungen oder Qualitätssiegeln vorbehalten bleiben und nicht zum Gegenstand des Berufsrechts werden. Ebenso wenig zielt der Vorschlag darauf ab, bloße Schlechtleistungen berufsrechtlich zu würdigen oder zu sanktionieren. Schlechtleistungen steht vielmehr die persön-

¹¹ Beschl. v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00.

¹² Vgl. u.a. KG, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 VA 17/17; OLG Celle, Beschl. v. 27.3.2017 – 16 VA 9/16.

¹³ Vgl. Erschließung der Jahrestagung des BAKInso e.V. v. 20.11.2017, abzurufen unter [https://www.bak-inso.de/dokumente-stellungnahmen/entschließungen/\(abger.am.13.7.2020\)](https://www.bak-inso.de/dokumente-stellungnahmen/entschließungen/(abger.am.13.7.2020)).

¹⁴ BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14.

liche Haftung des Insolvenzverwalters gem. § 60 InsO gegenüber.¹⁵

1. SPEZIFISCHE PFLICHTEN

Zentrale Norm zur Bestimmung der insolvenzverwalter-spezifischen Pflichten ist § 47b BRAO-V. Hier stellt Abs. 1 zunächst klar, dass der Insolvenzverwalter zur Beratung und Vertretung Dritter nicht befugt ist und sich seine Befugnisse nach den einschlägigen Gesetzen bestimmen, also insbesondere nach der InsO, ggf. auch nach dem RDG.¹⁶

a) TÄTIGKEITSVERBOTE

§ 47 II BRAO-V normiert über § 45 BRAO hinausgehende Tätigkeitsverbote, damit die von § 56 I InsO geforderte Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters sichergestellt wird. So sieht der Regelungsvorschlag in § 47 II Nr. 1 BRAO-V vor, dass der Insolvenzverwalter nicht tätig werden darf, wenn er Schuldner oder Gläubiger des Insolvenzschuldners ist. Nicht selten erledigt sich ein Insolvenzantrag nach Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung, weil die dem Insolvenzantrag zu Grunde liegende Forderung beglichen wurde. In diesen Fällen entsteht ein Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters gegen den Insolvenzschuldner, so dass der Verwalter zum Gläubiger des Schuldners wird. Im Falle eines weiteren Insolvenzantrags ist es in dieser Konstellation aber sachgerecht, dass der vormalige vorläufige Insolvenzverwalter die Verwaltung erneut übernimmt. Durch den Vergütungsanspruch als solchen wird regelmäßig nicht die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters gegenüber dem Schuldner in Frage zu stellen sein, weshalb § 47b II Nr. 1 BRAO-V für derartige Konstellationen eine Ausnahme vom Tätigkeitsverbot vorsieht.

§ 47b II Nr. 2 BRAO-V verbietet dem Insolvenzverwalter in Anlehnung an § 45 I Nr. 1 BRAO, tätig zu sein, wenn er mit dem Insolvenzschuldner bereits als Rechtsanwalt, in einem anderen sozietätsfähigen Beruf (z.B. Steuerberater), als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter, Notariatsverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer oder in ähnlicher Funktion befasst war. Das ist Konsequenz der Pflicht des Insolvenzverwalters, seine berufliche Unabhängigkeit nach allen Seiten zu wahren und das Verwalteramt gewissenhaft auszuüben.

§ 56 I 3 InsO gibt spezifische Konstellationen vor, in denen der Gesetzgeber der InsO die Unabhängigkeit des Verwalters nicht in Frage stellt. Insoweit stellt § 47b II Nr. 2 Hs. 2 BRAO-V klar, dass diese insolvenzrechtliche Regelung unberührt bleibt. Die Tätigkeitsverbote werden in § 47b VIII BRAO-V – wie schon de lege lata in Be-

zug auf § 45 I und II BRAO durch § 45 III BRAO – auf die mit dem Insolvenzverwalter in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung aktuell oder früher verbundenen Personen erstreckt, um die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters sicherzustellen und „Grauzonen“ auszuschließen.

b) KEINE BERATUNG DES SCHULDNERS

Dessen Nr. 1 verbietet dem Insolvenzverwalter, den Insolvenzschuldner sowie diesem nahestehende Personen i.S.v. § 138 InsO während der Dauer des Insolvenzverfahrens z.B. als Rechtsanwalt oder Steuerberater zu beraten oder zu vertreten, weil dies der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters zum Schuldner entgegenstehen würde. Der Normvorschlag steht, auch über die Sozietäterstreckung in § 47b VIII BRAO-V, nicht der Praxis entgegen, dass der Insolvenzverwalter Kanzleikollegen mit seiner eigenen anwaltlichen Vertretung – als Partei kraft Amtes – betraut; insoweit steht die Unabhängigkeit des Verwalters auch nicht in Gefahr.

c) VERBOT VON DRITTVERGÜTUNGEN

§ 47b III Nr. 2 BRAO enthält das Verbot, mit Dritten für Leistungen im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine Vergütung zu vereinbaren oder von diesen anzunehmen. Der Insolvenzverwalter wird nach Maßgabe der §§ 26a, 63 ff. InsO vergütet. Diese Regelungen – zusammen mit der auf Grund von § 65 InsO erlassenen Rechtsverordnung – sind abschließend. „Nebentlohnungen“, soweit deren Zulässigkeit überhaupt denkbar ist, bergen in sich jedenfalls die Gefahr, die Unabhängigkeit in Frage zu stellen. Verboten werden nach dem Vorschlag nur Vergütungen von Dritter Seite. Vergütungen aus der Masse, etwa für anwaltliche oder steuerberatende Tätigkeiten, schließt der Normvorschlag nicht aus. Solche Vergütungen sind grundsätzlich zulässig (vgl. § 5 InsVV) und solche muss der Verwalter ohnehin nach § 8 II InsVV transparent darlegen, damit das Insolvenzgericht über deren Rechtfertigung befinden kann.

d) KEINE „GESCHÄFTE MIT DER MASSE“

§ 47b III Nr. 3 BRAO-V verbietet dem Verwalter „Geschäfte mit der Masse“. So darf er weder selbst Eigentum an Massegegenständen erwerben, noch ihm nahestehenden Personen Eigentum an Massegegenständen verschaffen. Damit wird zum einen dem Selbstkontrahierungsverbot (§ 181 BGB) Rechnung getragen, das seinerseits Interessenkollisionen verhindern soll, und zum anderen ausgeschlossen, dass der Verwalter oder ihm nahestehende Personen Massegegenstände unter Marktwert erwerben oder auch nur der Eindruck dessen entstehen kann. Ebenso verbietet der Normvorschlag dem Verwalter jede persönliche Nutzziehung aus Massegegenständen sowie deren Nutzbarmachung gegenüber nahestehenden Personen zu nicht marktüblichen Konditionen.

¹⁵ Vgl. MüKInsO/Schoppmeyer, 4. Aufl. 2019, § 60 Rn. 1a.

¹⁶ § 8 I Nr. 1 Alt. 1 RDG erlaubt Rechtsdienstleistungen, die gerichtlich bestellte Personen im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen.

2. MODIFIZIERTE PFLICHTEN

Die Absätze 4 und 5 des § 47b BRAO-V enthalten Modifikationen betreffend die anwaltliche Schweigepflicht und die Herausgabepflicht von Mandantenunterlagen.

a) SCHWEIGEPFLICHT

§ 47b IV BRAO-V stellt zunächst klar, dass der Insolvenzverwalter einer Schweigepflicht unterfällt.¹⁷ Das ist schon mit Blick auf dessen weitreichende Auskunftsansprüche gegenüber dem Schuldner, gesetzlichen Vertretern des Schuldners, Angestellten des Schuldners etc. geboten oder auch im Hinblick auf Betriebsgeheimnisse oder persönliche Geheimnisse, die dem Insolvenzverwalter regelmäßig zuteilwerden. Die Verschwiegenheitspflicht und das daraus resultierende Verschwiegenheitsrecht unterstützen und ermöglichen eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Verwalter und Verfahrensbeteiligten im Interesse des Insolvenzverfahrens. Sie bewahren den Verwalter auch vor zivilrechtlicher Zeugeneinvernahme, in deren Rahmen er über ihm zuteil gewordene Geheimnisse aussagen soll, was auch dem Verfahrenszweck zuwiderlaufen kann.

Mit Blick auf die Aufsicht des Insolvenzgerichts (§ 58 InsO), die Überwachungsfunktion des Gläubigerausschusses (§ 69 InsO) und die Auskunftsansprüche der Gläubigerversammlung (§ 79 I InsO) kann die Verschwiegenheitspflicht aber nicht absolut gelten. § 47b IV BRAO-V nimmt daher das Insolvenzgericht und die Verfahrensbeteiligten von der Verschwiegenheitspflicht des Insolvenzverwalters aus. Ferner wird die Preisgabe von Informationen häufig auch sonst im Interesse einer ordnungsgemäßen Abwicklung des Insolvenzverfahrens geboten sein, etwa im Rahmen eines Investorenprozesses oder sogar in Pressemitteilungen, etwa um Gläubiger anzusprechen, die anderweitig nicht bekannt und nicht erreicht werden können oder um Interessenten für eine Betriebsübernahme zu erreichen. Deshalb greift die Norm auch diese Konstellationen als Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht auf. Um hier für den Insolvenzverwalter hinreichend Rechtssicherheit zu schaffen, stellt der Normvorschlag darauf ab, dass es für die Rechtmäßigkeit der Preisgabe ausreichend ist, dass diese im Abwicklungsinteresse geboten „erscheint“.

b) HERAUSGABE VON UNTERLAGEN

Für das anwaltliche Mandat regelt § 50 II BRAO, dass der Rechtsanwalt Dokumente, die er aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten hat, seinem Auftraggeber auf Verlangen herauszugeben hat. Diese Regelung geht für das Insolvenzverfahren fehl, weil das Gesetz in § 80 InsO dem Insolvenzverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Masse gehörende Vermögen überträgt; dazu gehören gem. § 36 II Nr. 1 InsO auch die Geschäftsbücher des Schuldners.

§ 47b V BRAO-V modifiziert daher die Regelung in § 50 II 1 BRAO dahingehend, dass der Insolvenzverwalter die vom Schuldner erhaltenen Dokumente nach rechtskräftigem Abschluss des Insolvenzverfahrens auf dessen Verlangen herauszugeben hat. Gleichzeitig wird hierdurch klargestellt, dass § 50 BRAO im Übrigen auch für den Insolvenzverwalter gilt. Er muss also gem. § 50 I BRAO durch das Führen von Handakten, die auch elektronisch geführt werden können (§ 50 IV BRAO), ein geordnetes und zutreffendes Bild über die Bearbeitung seiner Verwaltungen geben können und er hat die Handakten für die Dauer von sechs Jahren nach Abschluss des Verfahrens aufzubewahren.

Nach § 50 II 3 BRAO kann der Insolvenzverwalter den Schuldner auffordern, überlassene Unterlagen wieder zurückzunehmen, anderenfalls der Insolvenzverwalter – wegen § 80 InsO erst nach Abschluss des Verfahrens – nur sechs Monate zu deren Aufbewahrung verpflichtet ist. Insbesondere in Fällen, in denen das Insolvenzverfahren gar nicht zur Eröffnung gelangt, kann der vorläufige Insolvenzverwalter somit die Abholung der Unterlagen fordern.

IV. DISZIPLINARMASSNAHMEN

Ungeachtet diesbezüglicher Reformüberlegungen¹⁸ verfügt die Anwaltschaft über ein effektives und bewährtes System zur Überwachung und Ahndung anwaltlicher Berufspflichtverletzungen.

1. BESCHWERDE- UND ANWALTSGERICHTLICHES VERFAHREN

Das beginnt bereits damit, dass die Gerichte und Gerichtsvollzieher nach Nr. XXIII MiZi¹⁹ den Rechtsanwaltskammern Mitteilungen über Forderungsklagen gegen Kammermitglieder, Feststellungsklagen wegen Amtspflichtverletzungen, in Vollstreckungssachen etc. machen, soweit das zur „Prüfung und Ergreifung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Rücknahme oder dem Widerruf einer Zulassung bzw. Erlaubnis, Untersagung oder der Einleitung eines rüge- oder berufsgerichtlichen Verfahrens“ veranlasst ist.

Entsprechende Mitteilungspflichten der Gerichte und Staatsanwaltschaften bestehen ferner gemäß Nr. 23 MiStra²⁰ in Strafsachen. Demnach müssen den Kammern u.a. der Erlass und der Vollzug eines Haft- oder Unterbringungsbefehls gegen Anwälte, die Erhebung der öffentlichen Klage, die Urteile sowie in besonderen Fällen schon die Einleitung und der Ausgang des Strafermittlungsverfahrens mitgeteilt werden, etwa bei Verdacht auf pflichtwidrige Verwendung von Mandantengeldern, Parteiverrat, Betrug oder Urkundenfälschung. Auf Grundlage dieser und weiterer Erkenntnisquellen,

¹⁷ So für den anwaltlichen Insolvenzverwalter *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 43a Rn. 46c; *Gasteyer*, in *Hartung/Scharmer*, BORA, 7. Aufl. 2020, § 2 Rn. 48; a.A. *Deckenbrock/Fleckner*, ZIP 2005, 2290.

¹⁸ Vgl. etwa *Kilian*, AnwBl. 2015, 278 ff.; *Geiersberger*, AnwBl. 2015, 327 f.

¹⁹ Neufassung der Anordnung über die Mitteilungen in Zivilsachen vom 29.4.1998 i.d.F. v. 23.11.2018.

²⁰ Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen v. 29.3.2019.

sowie auf aufgrund von Beschwerdeeingängen leiten die Kammern Beschwerdeverfahren ein, die sie bei geringem Verschulden selbst mit Rüge (§ 74 I BRAO) abschließen, soweit das Verfahren nicht einzustellen ist. Anderenfalls leiten sie den Beschwerdevorgang der Generalstaatsanwaltschaft zur Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens zu.

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen sind gem. § 114 I BRAO die Warnung, der Verweis, die Geldbuße bis zu 25.000 Euro, das Tätigkeitsverbot auf bestimmten Rechtsgebieten für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren sowie die Ausschließung aus der Anwaltschaft. Insoweit besteht eine eigenständige Gerichtsbarkeit: Für die Entscheidungen ist in erster Instanz das Anwaltsgericht zuständig, gegen dessen Beschlüsse und Urteile ist der Anwaltsgerichtshof Beschwerde- bzw. Berufungsinstanz und über die Revision gegen Urteile des Anwaltsgerichtshofs entscheidet der BGH. Flankiert werden die Regelungen über anwaltsgerichtliche Maßnahmen von Berufs- und Vertretungsverboten als vorläufige Maßnahmen. Die Zuständigkeit und der Aufbau der Gerichte (auch für verwaltungsrechtliche Anwaltsachen) sind im 5. Teil der BRAO geregelt, die Ahndung von Pflichtverletzungen und das anwaltsgerichtliche Verfahren samt vorläufiger Maßnahmen sind im 6. und 7. Teil geregelt.

2. MODIFIKATIONEN FÜR INSOLVENZVERWALTER

Das vorstehend skizzierte System findet nach dem Regelungsvorschlag auch auf die Insolvenzverwalter Anwendung und bedarf insoweit nur weniger Modifikationen. Zunächst werden nach dem Regelungsvorschlag die §§ 58 und 59 InsO dahingehend ergänzt, dass das Insolvenzgericht Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen einen Insolvenzverwalter sowie die Entlassung des Insolvenzverwalters der Rechtsanwaltskammer mitzuteilen hat, damit sichergestellt ist, dass die Kammer unmittelbar entsprechende Kenntnis von Pflichtverletzungen erlangt und ein berufsrechtliches Beschwerdeverfahren einleiten kann.

Als anwaltsgerichtliche Maßnahme sieht § 114 I Nr. 4 BRAO das Verbot vor, für eine bestimmte Dauer „auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter und Beistand“ tätig zu werden. Da der Insolvenzverwalter weder „auf bestimmten Rechtsgebieten“ tätig wird noch „als Vertreter und Beistand“, ist die Norm tätigkeitsspezifisch dahingehend zu ergänzen, dass dem Insolvenzverwalter als anwaltsgerichtliche Maßnahme verboten werden kann, „in bestimmten Verfahrensarten“ tätig zu werden. § 47a II 4 BRAO-V stellt in diesem Zusammenhang klar, dass an die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft i.S.v. § 114 I Nr. 5 BRAO das Verbot tritt, als Insolvenzverwalter tätig zu sein und dass mit Rechtskraft dieser Entscheidung die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer erlischt.

§ 114a I BRAO regelt, dass der Rechtsanwalt, gegen den ein Vertretungsverbot verhängt wurde, auf dem ihm untersagten Rechtsgebiet nicht als Vertreter und

Beistand tätig werden darf. Die Norm wird im BRAO-V dahingehend ergänzt, dass der Insolvenzverwalter in der ihm untersagten Verfahrensart keine Bestellung annehmen darf. In § 114a III BRAO, der die Zurückweisung des entgegen einem Tätigkeitsverbot auftretenden Rechtsanwalts durch die Gerichte und Behörden regelt, wird im BRAO-V ergänzt, dass das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter, der entgegen einem Verbot eine Bestellung annimmt, aus dem Amt entlassen soll. Entsprechende Modifikationen sehen auch die §§ 155 III, 156 II und 161a I BRAO-V für vorläufige Berufs- und Tätigkeitsverbote vor.

V. ERGÄNZENDE REGELUNGEN

Insolvenzverwalter, die z.B. aus Altersgründen keine neuen Bestellungen anstreben und nur noch die aktuell betreuten Insolvenzverfahren abschließen wollen, müssen sich nach dem Regelungsvorschlag weder in die Verzeichnisse eintragen lassen, noch (als nicht-anwaltliche Insolvenzverwalter) in die Kammer aufnehmen lassen. Insoweit sieht der Regelungsvorschlag in einem neuen Art. 103k EGIInsO vor, dass diese Personen die Insolvenzverwalter-Tätigkeit in Verfahren, in denen sie zu einem bestimmten Stichtag bereits bestellt sind, unter der Bezeichnung „Verfahrens-Insolvenzverwalter“ weiter ausüben dürfen, auch soweit sie nicht als Insolvenzverwalter in die Verzeichnisse eingetragen sind.

Die Bezeichnung des „Insolvenzverwalters“ bedarf künftig besonderen Schutzes, da sich nach dem Regelungsvorschlag nur noch als Insolvenzverwalter bezeichnen darf, wer die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Dementsprechend wird die Bezeichnung „Insolvenzverwalter“ nach dem Regelungsvorschlag in den von § 132a StGB geschützten Katalog von Berufen aufgenommen, deren unbefugte Führung strafbar ist.

Wenngleich für den Insolvenzverwalter eine (modifizierte) Verschwiegenheitspflicht gilt,²¹ gebietet es sein Verhältnis zu den Beteiligten – anders als beim mandatsführenden niedergelassenen Rechtsanwalt – nicht, ihm im selben Umfang strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote zuzuerkennen. Vor diesem Hintergrund sieht der Regelungsentwurf vor, in § 53 I Nr. 3 StPO auf den auch das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO Bezug nimmt, die Insolvenzverwaltertätigkeit ausdrücklich auszunehmen, wie das der Gesetzgeber schon für den Syndikusrechtsanwalt geregelt hat.

VI. FAZIT

Einer eigenständigen Regelung des Insolvenzverwalter-Berufsrechts in einem gesonderten Gesetz unter Einrichtung eigener Aufsichtsbehörden und Zuweisung zu

²¹ S. oben III.

einer separaten Gerichtsbarkeit bedarf es nicht. Das würde nicht nur einen überbordenden (zu finanzierenden) bürokratischen Aufwand verursachen, sondern im Hinblick auf den absoluten Großteil der Insolvenzverwalter, die Rechtsanwälte sind, einen unverhältnismäßigen Eingriff bedeuten, weil die Insolvenzverwaltertätigkeit Teil (auch) des anwaltlichen Berufsbilds ist. Nicht zuletzt stellten sich bei einer isolierten Lösung auch Folgeprobleme, bis hin zu rentenversicherungsrechtlichen

Fragestellungen der Insolvenzverwalter und ihrer Mitarbeiter. Der vorliegende Gesetzesvorschlag der BRAK, dem sich die ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im DAV angeschlossen hat, zeigt, dass das Insolvenzverwalter-Berufsrecht unproblematisch und damit kurzfristig sowie höchst effektiv nach den Vorgaben im Koalitionsvertrag und in der EU-Restrukturierungsrichtlinie in das bestehende Berufsrecht der Rechtsanwälte integriert werden kann und auch integriert werden sollte.

SYNDIKUS-ZULASSUNG BEI ARBEITGEBERWECHSEL

GRUNDSÄTZLICHE KLÄRUNG ZUR ZULASSUNGSERSTRECKUNG DURCH DEN BGH¹

DR. HENNING LÖWE, LL.M. (UNIV. GA, USA)*

Das Urteil des BGH vom 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 ist für die Zulassung von Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälten² von großer Bedeutung. Auf den ersten Blick hat der BGH nur eine weitere grundsätzliche Frage bei der Zulassung von Syndikusrechtsanwälten entschieden: Bei einem Arbeitgeberwechsel von Syndikusrechtsanwälten kommt eine Erstreckung der Zulassung nicht in Betracht. Die Zulassung für die bisherige Tätigkeit ist zu widerrufen und eine neue Zulassung für die neue Tätigkeit auszusprechen (dazu unter I.). Auf den zweiten Blick enthält die Entscheidung aber eine Vielzahl von Hinweisen des BGH, die für die Zulassungspraxis von Syndikusrechtsanwälten von Bedeutung sind (dazu unter II.). Deshalb verdient die Entscheidung eine nähere Betrachtung.

I. KERNAUSSAGE: BEI EINEM ARBEITGEBERWECHSEL KEINE ERSTRECKUNG

1. WIDERRUF UND ZULASSUNG STATT ERSTRECKUNG

Im Vordergrund des Urteils steht die grundsätzliche Entscheidung, dass bei einem Arbeitgeberwechsel eines Syndikusrechtsanwalts, also von einer Syndikustätigkeit zu einer neuen Syndikustätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber, die bisherige Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht gem. § 46b III BRAO „erstreckt“ werden kann, sondern die Zulassung für die bisherige Tätigkeit gem. § 46b II BRAO zu widerrufen ist und eine neue Zulassung gem. § 46a BRAO erteilt werden muss. Diese Entscheidung hat große Bedeutung für die Verwaltungs-

praxis der Rechtsanwaltskammern, aber nur geringe Bedeutung für die Antragsteller, weil das Ergebnis für sie gleich bleibt.

Viele regionale Rechtsanwaltskammern haben bisher in den Fällen des Arbeitgeberwechsels von Syndikusrechtsanwälten, zumindest wenn die beiden Tätigkeiten zeitlich nahtlos aneinander anschließen, den Weg der Erstreckung gewählt (teilweise verbunden mit einem Teil-Widerruf der Zulassung für die bisher ausgeübte Tätigkeit). Das hatte jedenfalls den Vorteil, dass eine nahtlose Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gewährleistet war, während der Weg über den Widerruf und eine Neuzulassung die Gefahr barg und birgt, dass es nach Wirksamwerden des Widerrufs eine Zeit ohne Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gibt. Denn der Widerruf wird regelmäßig mit Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den Widerrufsbescheid nach einem Monat bestandskräftig, während die Bearbeitung des Zulassungsantrags oft knapp drei Monate dauert.

§ 46b III BRAO sieht die Erstreckung vor, wenn „innerhalb bereits bestehender Arbeitsverhältnisse eine wesentliche Änderung der Tätigkeit“ eintritt oder wenn „weitere Arbeitsverhältnisse als Syndikusrechtsanwalt aufgenommen“ werden. Wie der BGH nun klarstellt, sei zwar der Wortlaut des § 46b III BRAO nicht eindeutig, aber aus der Systematik der Regelungen ergebe sich, dass der Wechsel des Arbeitgebers etwas anderes sei als das Hinzutreten eines „weiteren“ Arbeitsverhältnisses, denn ein „weiteres“ Arbeitsverhältnis liege nur vor, wenn zu einem bereits bestehenden ein zusätzliches Arbeitsverhältnis hinzukomme und nicht, dass eines durch ein anderes ersetzt werde. Deshalb komme in den Fällen eines Arbeitgeberwechsels, also der Aufgabe der bisherigen Beschäftigung beim alten Arbeitgeber und der Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses beim neuen Arbeitgeber, keine Erstreckung in Betracht; vielmehr müsse in diesen Fällen die Zulassung für die alte

* Der Autor ist Hauptgeschäftsführer der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg. Der Aufsatz gibt nur die persönliche Meinung des Autors wieder.

¹ Zugleich Anmerkung zu BGH AnwZ (Brfg) 49/19, BRAK-Mitt. 2020, 236 (in diesem Heft).

² Im folgenden wird in den meisten Fällen wegen der besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet: selbstverständlich sind damit auch alle anderen Geschlechter gemeint und inkludiert.

Tätigkeit widerrufen werden und für die neue Tätigkeit eine neue Zulassung ausgesprochen werden. Dies gelte auch, wenn die Zulassungsvoraussetzungen gem. §§ 46a, 46 II-V BRAO durchgängig erfüllt seien, also auch dann, wenn die neue Tätigkeit zeitlich nahtlos an die alte Tätigkeit anknüpft.

Für die Erstreckung nach § 46b III BRAO bleiben in Zukunft somit nur noch wenige Fälle übrig: Nämlich zum einen der Fall, dass innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses eine wesentliche Änderung der Tätigkeit eintritt (wobei es in der Praxis nach wie vor große Probleme bereitet, die „wesentliche“ von der „unwesentlichen“ Änderung abzugrenzen) und zum anderen der Fall, dass zusätzlich zu dem bisherigen und fortgeführten Arbeitsverhältnis ein weiteres, zusätzliches Arbeitsverhältnis als Syndikusrechtsanwalt begonnen wird.

2. AUSWIRKUNGEN FÜR DIE ANTRAGSTELLER

Für die Antragsteller wird sich wenig ändern – außer dass sie neue Antragsformulare verwenden müssen und möglicherweise für die neue Zulassung eine höhere Gebühr zahlen müssen, verglichen mit einer bei vielen Kammern kostenmäßig privilegierten Gebühr für eine Erstreckung. Die Antragsteller werden nach Ende des Verfahrens, bei antragsgemäßer Bescheidung, wie bisher über eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur noch für die neue Tätigkeit verfügen.

3. AUSWIRKUNGEN FÜR DIE PRAXIS DER KAMMERN

Die meisten regionalen Rechtsanwaltskammern, nämlich die, die bisher den Weg der Erstreckung gegangen sind, müssen aber ihre Verwaltungspraxis ändern. Dabei erkennt der BGH ausdrücklich das Interesse der Antragsteller an einer nahtlosen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt an. Er regt ausdrücklich an, dass das bisher durch die Erstreckung erzielte Ergebnis einer nahtlosen Zulassung damit erreicht werden könne, dass der Widerruf für die bisherige Tätigkeit und die Zulassung für die neue Tätigkeit „in einem Akt“, also einem Bescheid, zusammengefasst werden können. Der BGH regt sogar ausdrücklich an, (für die neue Zulassung) die sofortige Vollziehung anzuordnen.

Die Kammern dürften diesen Hinweis dankbar aufnehmen und entsprechend verfahren: Wenn der Widerruf bestandskräftig wird, ist dann auf jeden Fall die neue Zulassung schon ausgesprochen. Allerdings bedeutet dieses Verfahren, dass der Widerruf für die bisherige Zulassung regelmäßig erst Monate nach dem tatsächlichen Ende der Tätigkeit wirksam wird – solange steht der Wechsler im Bundesweiten Amtlichen Anwaltsverzeichnis noch als Syndikusrechtsanwalt des bisherigen Arbeitgebers und solange ist auch noch das für die Tätigkeit bei dem bisherigen Arbeitgeber eingerichtete besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) aktiv und können dort Nachrichten eingehen.

Für die neue Zulassung muss eine Zulassungsurkunde gem. §§ 46a IV, 12 I BRAO ausgehändigt werden.

Wenn tatsächlich eine lückenlose Zulassung gewährleistet werden soll, dann empfiehlt es sich, die Urkunde für die neue Tätigkeit vor Bestandskraft des Widerrufs für die alte Tätigkeit auszuhändigen und, jedenfalls wenn ein Rechtsbehelf gegen den Zulassungsbescheid eingelegt wird, außerdem die sofortige Vollziehung anzuordnen.

4. EINBINDUNG DER DEUTSCHEN RENTENVERSICHERUNG BUND

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Deutsche Rentenversicherung Bund bei jedem Widerruf einer Syndikusrechtsanzulassung vorher anzuhören, §§ 46b II 3, 46a II 1 BRAO. Wenn, wie vom BGH empfohlen, der Widerruf und die neue Zulassung in einem Bescheid zusammengefasst werden, ist das aber unproblematisch, weil die DRV ohnehin zur beabsichtigten Zulassung anzuhören ist. Die Anhörung des Antragstellers zu dem Widerruf kann gem. § 32 BRAO i.V.m. § 28 II Nr. 3 VwVfG unterbleiben; er ist – jedenfalls nach der Rechtsprechung – auch nicht vor einer Versagung der Zulassung anzuhören³.

5. ÖRTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT BEI GLEICHZEITIGEM KAMMERWECHSEL

Der BGH musste sich nicht zu den in der Praxis häufigen Fällen äußern, in denen der Arbeitgeberwechsel mit einem Kammerwechsel verbunden ist. Hier stellt sich in der Praxis die Frage, wo wann welcher Antrag zu stellen ist. Diese Frage wird von den regionalen Kammern nicht einheitlich beantwortet.

Richtig erscheint hier, dass die bisherige Kammer nach § 33 III Nr. 1 BRAO bis zum Vollzug des Kammerwechsels auch für den Antrag auf Zulassung im Bezirk der neuen Kammer zuständig ist. Der Regierungsentwurf des „Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“, mit dem im Jahr 2017 u.a. § 46c IV 3 BRAO a.F. gestrichen wurde, sah das allerdings offenbar anders: Ausweislich der Begründung ging man damals davon aus, dass bei der Verbindung einer Zulassung oder Erstreckung mit einem Kammerwechsel die Zulassung oder Erstreckung durch die neue Rechtsanwaltskammer nach der „logischen Sekunde“ nach Aufnahme zu bescheiden sei.⁴

Der Wortlaut der BRAO ist aber insoweit eindeutig: § 33 III Nr. 2 BRAO ist zu § 33 III Nr. 1 BRAO subsidiär, das heißt, dass nicht nach Nr. 2 die Kammer zuständig ist, bei der die Zulassung beantragt wird, sondern nach Nr. 1 die, deren Mitglied der Rechtsanwalt „ist“. Weil die Mitgliedschaft in der bisherigen Kammer beim Kammerwechsel gem. § 27 III 3 BRAO erst dann endet, wenn das Mitglied von der neuen Kammer aufgenom-

³ BVerwG, Urt. v. 30.4.1981 – 3 C 135/79.

⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, BT-Drs. 18/9521, 114.

men wurde, ist bis zur Aufnahme durch die neue Kammer die bisherige Kammer für alle Anträge, also auch den neuen Zulassungsantrag, örtlich zuständig. § 33 III 2 BRAO normiert keine Ausnahme von dieser Regel. Die Vorschrift regelt nur die Zuständigkeit für den Antrag auf Kammerwechsel und erweitert die Zuständigkeit nicht auf alle anderen im Zusammenhang damit gestellten Anträge; auch hier ist der Wortlaut eindeutig, weil er nur von „den“ Antrag im Singular spricht.

Ein Zulassungsantrag bei der neuen Kammer vor Aufnahme in die neue Kammer wäre wahrscheinlich sogar unzulässig und es ist fraglich, ob ein solcher Antrag zu der Rückwirkungsfiktion des § 46a IV Nr. 2 BRAO führen würde. Deshalb erscheint es richtig, auch den Antrag auf Zulassung für die neue Tätigkeit im Bezirk der neuen Kammer bei der bisher zuständigen Kammer zu stellen. Je nach dem, wie schnell der Kammerwechsel dann erfolgt, entscheidet entweder noch die alte Kammer über die Zulassung oder übernimmt die neue Kammer das Verfahren in dem Stadium, in dem es zum Zeitpunkt des Kammerwechsels ist.

Ausdrücklich spricht *Schmitz* aus, dass sich die in das Verfahren neu eintretende Behörde alle Handlungen und Unterlassungen der bisherigen Behörde wie eigene zurechnen lassen muss; das gelte auch für den Lauf von Fristen und sonstige Kenntnismnahmen.⁵ In der Rechtsprechung findet sich dazu keine eindeutige Aussage. Zwar hat das OVG Hamburg entschieden, dass ein zunächst fortgeführtes Verfahren auf die nunmehr zuständige Behörde übertragen werden kann⁶ – was impliziert, dass das Verfahren in dem Stadium übertragen wird, in dem es sich zum Zeitpunkt der Übertragung befindet. Es gibt allerdings – im Anschluss an eine Entscheidung des BVerwG, dass bei einem Zuständigkeitswechsel die alte Behörde dafür Sorge tragen muss, dass der neu zuständigen Behörde die Entscheidung offensteht⁷ – eine Entscheidung des OVG Hamburg, wonach bei einem Wechsel der örtlichen Zuständigkeit im Widerspruchsverfahren der bereits erlassene Verwaltungsakt aufgehoben werden muss, um der nunmehr zuständigen Behörde die Durchführung des Verfahrens zu ermöglichen.⁸ Diese Entscheidung könnte aber damit zusammenhängen, dass es bei der neu zuständigen Behörde vielleicht keine Widerspruchsbehörde gab und deshalb es keine neue örtlich zuständige Widerspruchsbehörde gab, die die Ausgangsentscheidung hätte aufheben können.

Unter den Voraussetzungen von § 32 BRAO, § 3 III VwVfG kann die bisherige Kammer das Verfahren aber auch nach erfolgtem Kammerwechsel zu Ende führen. Denkbar ist in der Praxis auch, dass der Antrag auf Kammerwechsel erst nach Abschluss des Zulassungsverfahrens gestellt wird.

Das hier vorgeschlagene Verfahren hat für den Antragsteller den Vorteil, dass er seinen Antrag noch vor Beginn der Tätigkeit stellen kann und damit seine Mitgliedschaft in der Kammer gemäß § 46 IV Nr. 2 BRAO rückwirkend mit dem Beginn der Tätigkeit beginnt. Das muss auch gelten, wenn sich die örtliche Zuständigkeit im Verfahren ändert, denn jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung übernimmt die aufnehmende Kammer das Verfahren in dem Zustand, den es bei der abgehenden Kammer hatte.

6. WESENSGLEICHHEIT VON ERSTRECKUNG UND ZULASSUNG

Der BGH⁹ macht auch deutlich, dass die Erstreckung und die Zulassung wesensgleich sind. Ausdrücklich sahen die Richter die Deutsche Rentenversicherung Bund nicht dadurch als beschwert an, dass die Kammer formal fehlerhaft eine Erstreckung statt einer Zulassung ausgesprochen hatte. Denn ein Erstreckungsbescheid enthalte hinsichtlich des bisherigen Arbeitsverhältnisses nur die Feststellung, dass für diese bisherige Tätigkeit eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt besteht; er enthalte hingegen nicht auch die weitergehende Feststellung, dass bezüglich dieser bisherigen Tätigkeit die Zulassungsvoraussetzungen ebenfalls unverändert gegeben sind (wenngleich dies tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass eines Erstreckungsbescheids sei).¹⁰

Aufgrund dieser Wesensgleichheit kann kein Zweifel daran bestehen, dass die in der Vergangenheit erlassenen Erstreckungsbescheide trotz der vom BGH jetzt festgestellten formalen Rechtswidrigkeit wirksam sind und unverändert Bestand haben. Außerdem erleichtert die Feststellung der Wesensgleichheit die Handhabung in der Übergangszeit der Umstellung der Verwaltungspraxis der Kammern: bereits gestellte Erstreckungsanträge können problemlos als Mitteilung des Endes der bisherigen Tätigkeit (die deshalb zu widerrufen ist), verbunden mit einem Antrag auf Erteilung einer neuen Zulassung für die neue Tätigkeit ausgelegt werden.

7. KEINE ERSTRECKUNG DER BEFREIUNG VON DER RENTENVERSICHERUNGSPFLICHT

Der BGH¹¹ betont, dass die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht immer nur für eine konkrete Tätigkeit erteilt wird und dass diese – ipso iure – unabhängig vom Fortbestand der Zulassung mit dem Ende dieser konkreten Tätigkeit endet. Der ursprünglich mit dem Gesetz zur Einführung der Syndikusrechtsanwälte beabsichtigte Gleichlauf von Berufsrecht und Sozialversicherungsrecht wird im Fall der Beendigung einer Tätigkeit verfehlt.

Die Antragsteller müssen also – zusätzlich zu der Mitteilung über das Ende der Tätigkeit und dem Antrag auf

⁵ *Schmitz*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 3 Rn. 41.

⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 26.6.1998 – 6 SO 16/98.

⁷ BVerwG, Urt. v. 10.12.1996 – 1 C 19.94.

⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 16.2.1999, Bf VI 2/97.

⁹ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 35 ff.

¹⁰ Dazu unten unter II.6.

¹¹ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 17.

Erteilung einer neuen Zulassung bei der Rechtsanwaltskammer – einen neuen Antrag auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht für die neue Tätigkeit beim Träger der gesetzlichen Rentenversicherung stellen. Weil die Mitgliedschaft in der Kammer und damit die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht gemäß § 46a IV Nr. 2 BRAO frühestens auf den Zeitpunkt des Zulassungsantrags zurückwirken, ist den Antragstellern dringend zu raten, den Zulassungsantrag (und den Befreiungsantrag) für die neue Tätigkeit *vor Beginn der neuen Tätigkeit* zu stellen. Auch dies stellt aber keine Änderung gegenüber der Situation mit der von vielen Kammern bisher praktizierten Erstreckung bei einem Arbeitgeberwechsel dar.

8. KEINE NEUE VEREIDIGUNG

Eine neue Vereidigung erscheint nicht erforderlich. Der/Die Bewerber/in ist bereits für die aufgegebene Tätigkeit vereidigt worden und somit ist die Voraussetzung des § 12 II Nr. 1 BRAO erfüllt. Damit übereinstimmend sieht auch der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein „Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften“¹² in § 13 IV BnotO n.F. vor, dass es bei der Bestallung von Notaren ausreichend ist, auf den früheren Eid hinzuweisen, wenn die Person schon als Notar vereidigt worden ist.

II. WEITERE AUSSAGEN DES BGH

Neben diesen Aussagen des BGH, die unmittelbar mit dem Arbeitgeberwechsel eines Syndikusrechtsanwalts zusammenhängen und den Kern der Entscheidung ausmachen, trifft der BGH einige weitere, für die Praxis der Zulassung von Syndikusrechtsanwälten interessante Aussagen:

1. KONSEQUENZEN FÜR UMSTRUKTURIERUNGEN, VERTRAGSÜBERNAHMEN UND BETRIEBSÜBERGÄNGE

Der BGH¹³ macht deutlich, dass die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses stets einen Widerruf der Zulassung nach § 46b II 2 BRAO erforderlich macht: Denn mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses könne die arbeitsvertragliche Gestaltung dieses Arbeitsverhältnisses nie den Anforderungen an eine Syndikustätigkeit genügen.

Diese Feststellung hat Bedeutung auch für (konzerninterne) Umstrukturierungen. In der Praxis kommt es häufig vor, dass Arbeitsverhältnisse (konzernintern) „umgehängt“ werden, dass also das Arbeitsverhältnis mit dem ursprünglichen Arbeitgeber endet und ein neues Arbeitsverhältnis mit genau den gleichen Konditionen mit einem neuen Arbeitgeber geschlossen wird. Auch in

diesen Fällen liegt nach den Vorgaben des BGH im Hinblick auf die Tätigkeit für den bisherigen Arbeitgeber immer ein Widerrufsgrund für die dafür erteilte Zulassung nach § 46b II 2 BRAO vor, so dass auch in diesen Fällen die Zulassung widerrufen und eine neue Zulassung erteilt werden muss.

Keine Aussage hat der BGH dazu getroffen, ob etwas anders gilt, wenn das ursprüngliche Arbeitsverhältnis nicht beendet und ein neues begründet wird, sondern das bisherige Arbeitsverhältnis (im Wege einer dreiseitigen Vereinbarung) auf den neuen Arbeitgeber überführt wird. Zwar ändert sich der Arbeitgeber, aber das Arbeitsverhältnis an sich wird nicht beendet, sondern von dem neuen Arbeitgeber fortgeführt.

Auch zu den Fällen des gesetzlichen Übergangs eines Arbeitsverhältnisses beim Betriebsübergang nach § 613a BGB hat der BGH keine Aussage getroffen. Zwar weist der BGH¹⁴ auf Rechtsprechung des BSG hin, dass im Falle eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB ausnahmsweise keine neue Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht beantragt werden müsse. Ob das aber eine Bestätigung der bisherigen Praxis der Kammern ist, dass bei einem Arbeitgeberwechsel im Zuge eines Betriebsübergangs, bei dem der neue Arbeitgeber das bisherige Arbeitsverhältnis so übernimmt, wie es beim bisherigen Arbeitgeber bestanden hat, bisher keine Erstreckung und nunmehr kein Widerruf und keine neue Zulassung erfolgen müssen, hat der BGH nicht klargestellt.

Bei einem Betriebsübergang, bei dem der Betriebsübernehmer in die Rechte und Pflichten eines bestehenden Arbeitsverhältnisses eintritt, erlischt die Vertragsbeziehung nicht.¹⁵ Damit fehlt es an der Voraussetzung, die nach § 46b II 2 BRAO zu einem Widerruf der Zulassung führt, nämlich dass „die arbeitsvertragliche Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses ... nicht mehr den Anforderungen des § 46 Absatz 2 bis 5 entspricht“. Denn das Arbeitsverhältnis besteht fort und geht über und entspricht damit – sofern es keine sonstigen Änderungen gab – nach wie vor den Anforderungen des § 46 II-V BRAO. Damit sprechen die besseren Gründe dafür, dass es bei einer Überleitung des Arbeitsverhältnisses, vertraglich oder gesetzlich, keines Widerrufs und keiner Neuzulassung bedarf.

2. FACHLICHE UNABHÄNGIGKEIT

Der BGH¹⁶ lässt für die nach § 46 IV 2 BRAO erforderliche vertragliche Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit der Berufsausübung ausreichen, dass im Arbeitsvertrag auf eine vom Antragsteller und seiner Arbeitgeberin unterzeichnete Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung (in der offenbar die fachliche Unabhängigkeit geregelt war) Bezug genommen wird.

¹² Abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Modernisierung_notarielles_Berufsrecht.pdf;jsessionid=65527545704975981C66B77F70625C71.2_cid334?__blob=publicationFile&v=2.

¹³ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 13.

¹⁴ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 17.

¹⁵ BAG, Urt. v. 11.11.2010 – 8 AZR 392/09.

¹⁶ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 23.

3. VERANTWORTLICHE AUSSENVERTRETUNG

Das für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erforderliche Merkmal der verantwortlichen Außenvertretung (§ 46 III Nr. 4 BRAO) begründet der BGH¹⁷ damit, dass der Antragsteller „eigenverantwortlich ohne den Zusatz ‚i.V.‘ und ohne Geltung von Wertgrenzen“ zeichne. Ob der BGH damit sagen will, dass ein Zeichnen mit „i.V.“ oder die Vorgabe von Wertgrenzen eine eigenverantwortliche Außenvertretung i.S.v. § 46 III Nr. 4 BRAO ausschließe, bleibt offen.

4. ANWÄLTICHE PRÄGUNG

Eher nebenbei bestätigt der BGH in diesem Urteil¹⁸ noch einmal, dass 65 % anwaltliche Tätigkeit „am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen“ liegen. Zudem bestätigt der BGH¹⁹ seine bisherige Rechtsprechung, dass bei einer quantitativen Prägung des Arbeitsverhältnisses durch anwaltliche Tätigkeiten die qualitative Prägung vermutet wird.

5. VERTRAUEN AUF ANGABEN VON ANTRAGSTELLERN

Außerdem bestätigt der BGH²⁰ auch seine Linie,²¹ dass die Kammern (und die Gerichte) grundsätzlich den Angaben der Antragsteller vertrauen dürfen und müssen: Solange es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die von den Antragstellern gemachten Angaben unzutreffend sind, sind diese für die Kammern und Gerichte bindend. Diese Aussage steht in einem Spannungsverhältnis zum Amtsermittlungsgrundsatz.

6. FORTBESTAND DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES ALS VORAUSSETZUNG DER ERSTRECKUNG

Der „zulassungsfähige Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses“ ist nach Ansicht des BGH²² tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass eines Erstreckungsbescheids bei Aufnahme eines weiteren Arbeitsverhältnisses. Wie oben²³ ausgeführt, erstrecke sich der Regelungsgehalt des Erstreckungsbescheids zwar nicht auf die Feststellung, dass für die bisherige Tätigkeit

nach wie vor die Zulassungsvoraussetzungen gegeben seien, aber gleichwohl sei der zulassungsfähige Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses eine tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass eines Erstreckungsbescheids nach § 46b III BRAO.

Diese sehr feinsinnige Unterscheidung zwischen den tatbestandlichen Voraussetzungen und der Reichweite der Feststellungen eines Verwaltungsaktes könnte bedeuten, dass zukünftig bei der Erstreckung auf eine weitere Tätigkeit nicht nur die neue Tätigkeit geprüft werden muss, sondern auch die bisher ausgeübte Tätigkeit: nämlich daraufhin, ob auch die bisherige Tätigkeit nach wie vor zulassungsfähig ausgeübt wird. Wobei sich dann die Frage stellt, ob die Kammern prüfen müssen, dass die Tätigkeit nach wie vor so ausgeübt wird, wie sie bei Zulassung ausgeübt wurde, oder ob sie nach wie vor zulassungsfähig ausgeübt wird.

Das muss nicht dasselbe sein, denn Änderungen in der Tätigkeit – auch wesentliche Änderungen – bedeuten nicht automatisch, dass die Tätigkeit nicht mehr zulassungsfähig ist. Für die Kammern würde sich weiter die Frage stellen, wie sie den unveränderten oder jedenfalls zulassungsfähigen Fortbestand der bisherigen Tätigkeit prüfen müssen und können: Ausweislich der obigen Ausführungen²⁴ dürfte es ausreichen, sich dies vom Antragsteller/der Antragstellerin bestätigen zu lassen. Gibt er/sie diese Bestätigung ab und ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bestätigung falsch ist, dürfen die Kammern darauf vertrauen.

Für das Mitglied würde eine solche erneute Prüfung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht keinen Vorteil bringen: Denn eine (erneute) Bindungswirkung des Erstreckungsbescheids für den Träger der Rentenversicherung ergibt sich laut BGH daraus nicht.²⁵ Wenn also entgegen dem Prüfungsergebnis der Kammer die Tätigkeit nicht mehr zulassungsfähig ausgeübt wird, dann ist die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht ipso iure entfallen und bleibt es auch.

In den Fällen der Erstreckung auf eine wesentlich geänderte Tätigkeit dürfte dies keine Rolle spielen: Denn in diesen Fällen ist die wesentliche Änderung der Tätigkeit ja gerade Tatbestandsvoraussetzung und somit besteht die bisherige Tätigkeit ja gerade nicht fort.

¹⁷ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 24.

¹⁸ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 26.

¹⁹ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 29.

²⁰ BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 27.

²¹ BGH, Beschl. v. 9.1.2020 – AnwZ (Brfg) 11/19.

²² BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19 Rn. 37.

²³ Unter I.6.

²⁴ Unter II.5.

²⁵ S. oben I.6.

REFORM DES ANWÄLTlichen GESELLSCHAFTSRECHTS

PROF. DR. CHRISTIAN WOLF UND DIPL.-JUR. LISSA GERKING*

Ausgehend vom Berufsbild des Einzelanwalts erlebte das anwaltliche Gesellschaftsrecht in den letzten 26 Jahren einen weitgehenden Wandel, als dessen Folgen die Rechtsanwalts-AG und -GmbH, die Sozietät mit Ärzten und Apothekern sowie die LLP und die PartGmbH möglich wurden. Nun soll mit der angestrebten Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts der nächste große Schritt der Deregulierung und Liberalisierung folgen. Als Kernpunkte sollen die GmbH & Co. KG als Gesellschaftsform ermöglicht, die sozietätsfähigen Berufe erweitert und Fremdkapital zugelassen werden. Die Autoren erörtern die in der rechtspolitischen Diskussion ausgeblendet Fragen, welche Rückwirkungen dies auf den Zugang zum Recht und das berufsrechtliche Sanktionensystem hat.

I. EINLEITUNG

Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts wurde ganz wesentlich von den Gerichten, insbesondere dem BayObLG vorangetrieben. Zwar wird die Liberalisierung des Berufsrechts häufig mit den sog. Bastille-Entscheidungen¹ verbunden. Bezogen auf das anwaltliche Gesellschaftsrecht waren aber die eigentliche Revolution die beiden Entscheidungen des BayObLG zur Anwalts-GmbH² und zur Anwalts-AG.³

Noch 1994 entsprach die Entscheidung des LG München, dass die mit der GmbH verbundene beschränkte Haftung mit dem Leitbild der anwaltlichen Berufsausübung nicht vereinbar sei, der herrschenden Meinung. Insbesondere müsse der Rechtsanwalt seinen Beruf persönlich ausüben.⁴ Das BayObLG hat 1994 in einem bemerkenswerten Beschluss entschieden, dass Rechtsanwälte sich auch in der Form der GmbH organisieren dürfen.⁵ Zwar spricht das BayObLG in der Entscheidung die Befürchtung der Anwaltschaft an, dass mit der Zulassung der Anwalts-GmbH eine Kommerzialisierung der Anwaltschaft weiter gefördert werden könnte: „Die insbesondere bei den Berufsorganisationen vorherrschende Ablehnung der Anwalts-GmbH beruht darauf, daß ersichtlich einer erkennbar gewordenen fortschreitenden Kommerzialisierung des Anwaltsberufes entgegen gewirkt werden soll.“⁶ Auf den referierten Gedanken

kommt das BayObLG in seiner Entscheidungsbegründung jedoch nicht weiter zurück. Vielmehr fußt sich diese grundstürzende Entscheidung auf zwei Argumenten: Der BGH habe die Zahnarzt-GmbH zugelassen.⁷ Auch habe der Gesetzgeber die Anwalts-GmbH nicht verboten. Daher müsse diese nach Art. 12 GG zugelassen werden.

Mit der Entscheidung des BayObLG wurde auf dem Gebiet der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften eine Entwicklung angestoßen, welche vorerst ihren letzten Höhepunkt in der Horn-Entscheidung des BVerfG fand.⁸ Danach ist § 59a I BRAO, soweit er einen Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern in Form einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt, mit der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG unvereinbar.⁹ Zwar gab und gibt es für diese Entscheidung keine praktische Notwendigkeit. Im Partnerschaftsregister ist nur ein Zusammenschluss eines Rechtsanwalts mit einer Apothekerin und Ärztin eingetragen, und auch die Umfrage des Soldan Instituts zeigt, dass sich nur 3 % der Rechtsanwälte zu interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften zusammenschließen würden.¹⁰ Hätte nicht das BVerfG so entschieden, sondern wäre dies als Idee in der Universität entstanden, hätte man wohl nicht völlig grundlos den Vorwurf des akademischen Elfenbeinturms erheben können.

Die Horn-Entscheidung hat die weitere Diskussion des anwaltlichen Berufsrechts jedoch stimuliert. So hat *Henssler* für den DAV den Entwurf eines neuen anwaltlichen Gesellschaftsrechts vorgelegt.¹¹ Das BMJV hat ein Eckpunktepapier zur Reform anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften verabschiedet.¹² Noch in diesem Jahr soll ein Gesetzesentwurf vorgelegt werden. Schließlich wirft auch die Rechtspraxis die Frage auf, in welchem Umfang das derzeitige Berufsrecht den Entwicklungen noch gerecht werden kann. Als Stichworte seien hier nur die Ermittlungen im Cum-Ex-Verfahren, auch gegen ehemalige Partner von law firms,¹³ und die Registrierung einer auch hier tätigen Kanzlei als Alternative Business Structure (ABS) in London¹⁴ genannt.

* Der Autor *Wolf* 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; die Autorin *Gerking* ist dort wissenschaftliche Mitarbeiterin. Der Beitrag erschien zuerst in den *Mitteilungen der RAK München* 4/2020. Er wurde für die Publikation in den *BRAK-Mitt.* geringfügig überarbeitet.

¹ BVerfGE 76, 171 und BVerfGE 76, 196.

² BayObLGZ 1994, 353.

³ BayObLG, NJW 2000, 1647.

⁴ So noch die Zusammenfassung der h.M. durch das LG München, NJW 1994, 1882 (1883).

⁵ BayObLGZ 1994, 353.

⁶ BayObLGZ 1994, 353 (355).

⁷ BGH, NJW 1994, 786.

⁸ BVerfGE 141, 82.

⁹ Hierzu *Wolf*, *BRAK-Mitt.* 2018, 162.

¹⁰ *Kilian*, *AnwBl.* 2018, 352, hierzu *Wolf*, *BRAK-Mitt.* 2018, 162.

¹¹ *Henssler*, *AnwBl.* Online 2018, 564.

¹² Abrufbar unter

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Berufsrecht_anwalt_Berufsaus%C3%BCbungsgesellschaften.html (zuletzt abger. am 7.7.2020).

¹³ <https://www.juve-steuermarkt.de/nachrichten/namenundnachrichten/2019/11/heimlicher-abgang-freshfields-steuerchef-beugt-sich-cum-ex-druck-2> (zuletzt abger. am 7.7.2020) und <https://www.juve.de/nachrichten/namenundnachrichten/2020/06/cum-ex-aufarbeitung-auch-freshfields-partner-teufel-ausgeschlossen> (zuletzt abger. am 7.7.2020).

¹⁴ <https://www.lawgazette.co.uk/news/reed-smith-converts-to-abs-in-first-for-us-firm/5102043.article> (zuletzt abger. am 7.7.2020).

Im Kern geht es in der jetzt anstehenden Diskussion um folgenden Fragenkomplex: Soll man über die bereits enumerativ zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften (GbR, PartG einschließlich der PartG mbB, GmbH und AG sowie die LLP als Rechtsformimport) hinaus alle weiteren Gesellschaftsformen zulassen, also den Numerus clausus der Gesellschaftsformen im Anwaltsrecht aufheben?¹⁵ (s. hierzu unter II. und III.)

Zum Zweiten stellt sich die Frage, ob das Berufsrecht, welches bisher nur den einzelnen Anwalt als Adressaten der Berufspflichten kennt, nicht auch den Verband adressieren muss. Der einzelne Anwalt, der in einer Berufsausübungsgesellschaft nicht das industrielle Sagen hat, wird häufig Berufsrechtsverstöße nicht verhindern können. Daher muss auch der Verband Adressat der Berufspflichten werden (s. hierzu IV.).

Auf doppelte Weise wirft dabei die Governance-Struktur des Verbands Fragen auf. Charakterisiert die persönliche Leistungserbringung nicht nur die freiberufliche Tätigkeit, sondern wird diese sogar zur Pflicht des Freiberuflers erhoben,¹⁶ stellt sich die Frage, wie sich die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung in die typische Governance-Struktur von Kapitalgesellschaften einfügen lässt. Besonders deutlich zeigt sich dies, wenn man Fremdkapital zulässt. Zugleich wird damit angesprochen, ob ein System, das bislang den gleichen Zugang zum Recht auf der intrinsischen Motivation der individuellen Berufsträger aufbaute, im Rahmen von Governance-Strukturen dies noch sicherstellen kann.¹⁷

Angesprochen ist damit die Funktion des Anwaltsrechts als Marktordnungsrecht. Grundsätzlich folgt der Wettbewerb einem anderen Maßstab und damit einem anderen Marktordnungsrahmen als das gemeinwohlorientierte Handeln des Staates. Im Wettbewerb ist das Handeln der Marktteilnehmer gedanklich allein durch deren Gewinnstreben motiviert. Der inneren Logik des Marktmechanismus entspricht es, dass der Vertragspartner alleine nach dessen Preisangebot und nicht nach dessen Bedarf ausgewählt wird.¹⁸ Den Leistungsanbieter trifft dabei keine Verantwortung für eine flächendeckende universelle Versorgung.¹⁹ Im Gegensatz hierzu orientiert sich der Grundsatz des Gemeinwohls am Prinzip der Verhältnismäßigkeit und Erfolgsverantwortung.²⁰

Rechtsanwälte sind dem Gemeinwohlprinzip verpflichtet, weil ohne sie ein Rechtsstaat nicht denkbar ist. Mit der Chiffre des „Freien Berufs“ soll diese Paradoxie, einerseits der Gemeinwohlverpflichtung und andererseits nicht der staatlichen Kontrolle und Bevormundung zu unterliegen, also nicht Teil des Staates zu sein, aufgelöst

werden. In der Reformdiskussion wird regelmäßig die Frage, wie sich die Reformen auf das Anwaltsrecht als Marktordnungsrecht auswirken, ausgeblendet. Ein Beispiel hierfür ist die Abschaffung des Lokalisationsprinzips.²¹ Heute wird ein Rückgang der Rechtsanwälte auf dem Land beklagt.²² Ein Zusammenhang mit der Aufhebung des Lokalisationsgebots wird jedoch nicht hergestellt. Als 1994 durch das RABerufsNeuOG²³ das Lokalisationsprinzip aufgehoben wurde, wurden einschlägige Warnungen, hierdurch würde die Infrastruktur der Anwaltsversorgung, insb. auf dem Land, gefährdet, in den Wind geschlagen.²⁴ Eine empirische Evaluierung der Auswirkungen der Aufhebung des Lokalisationsgebots unterblieb damals genauso²⁵ wie heute eine Reflexion der Auswirkungen der Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts auf das Marktordnungsrecht der Rechtsanwälte unterbleibt.

II. ÜBERBLICK ÜBER DIE REFORMIDEEN

Die Diskussion über eine Modernisierung des anwaltlichen Berufsrechts wird zwar auf viele Regelungselemente bezogen, der größte Reformbedarf wird jedoch im Bereich des anwaltlichen Gesellschaftsrechts gesehen.²⁶ Obwohl sich Rechtsanwälte schon seit mehr als zwanzig Jahren in der Rechtsform der GmbH²⁷ bzw. seit mehr als zehn Jahren in der Rechtsform der AG²⁸ als Berufsausübungsgesellschaft zusammenschließen können, fehlen Vorschriften zur Implikation der gesellschaftsrechtlichen Regelungen im Kontext des anwaltlichen Berufsrechts bisher gänzlich.

1. ECKPUNKTEPAPIER DES BMJV

Im Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften vom 27.8.2019 werden zwanzig Eckpunkte identifiziert, die bei der Neufassung des anwaltlichen Berufsrechts Beachtung finden sollten. Ziel sind klare, einheitliche und transparente Regelungen für alle, die im Interesse der Rechtssuchenden die Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und anderen Berufsgruppen stärken.

Geprägt ist der Reformvorschlag des BMJV von dem Ansatz, die Rechte und Pflichten der Berufsausübungsgesellschaften auszuweiten. In den Eckpunkten 1 bis 3

¹⁵ Der Numerus clausus der Gesellschaftsformen ist eigentlich typisch für das Gesellschaftsrecht, vgl. *Mutter/Müller*, in Gummert, Münchener AnwaltsHdb. Personengesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 1.

¹⁶ So jüngst, wenngleich erstaunlich, *Henssler*, AnWB. 2020, 155.

¹⁷ Und hierzu bereits ausführlich *Wolf*, in FS BRAK, 2019, 63, 183 ff.; *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, 162, 163.

¹⁸ *Kirchhof*, in Kirchhof, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 8.

¹⁹ *Blanke/Thumfart*, in Blanke/Scherzberg/Wegner, Dimension des Wettbewerbs, 2010, 14 ff.; *Kirchhof*, in Kirchhof, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 18.

²⁰ *Kirchhof*, in Kirchhof, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 8.

²¹ Vgl. zur Rechtfertigung des Lokalisationsprinzips durch den Gesetzgeber der RAO von 1878: Es soll verhindert werden, dass der Antrag in den größeren Orten vermehrt und der Rechtsanwaltschaft in den entlegeneren Orten noch mehr Kräfte entzogen wird, Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 3. Legislaturperiode, II. Session, 1878, Bd. III, Anl. 5, 72.

²² <https://kanzleiforum.beck-shop.de/2018/06/04/land-ohne-anwaelte/> (zuletzt abger. am 7.7.2020).

²³ BGBl. I 1994, 2278.

²⁴ *Wolf*, in FS BRAK, 63, 86 und ders., in: FS Schlosser, 1121, 1127.

²⁵ *Wolf*, in FS BRAK, 63, 86.

²⁶ Zu den einzelnen Reformvorhaben auch *Westermann*, NZG 2019, 1.

²⁷ *Weyland/Brüggemann*, BRAO, 10. Aufl. Vor § 59c BRAO Rn. 1.

²⁸ BGH, NJW 2005, 1568; *Ludwig*, in Heussen/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts Hdb., 11. Aufl. 2016, § 60 Rn. 133; *Weyland/Brüggemann*, Vor § 59c BRAO Rn. 8.

werden Erweiterungen der Rechtsformen angestoßen, sodass grundsätzlich alle nationalen und europäischen Rechtsformen für Berufsausübungsgesellschaften zur Verfügung stehen, insb. wird die Rechtsformwahlfreiheit auch hinsichtlich der GmbH & Co. KG geprüft.²⁹

Alle Berufsausübungsgesellschaften sollen in einem von der BRAK geführten elektronischen Verzeichnis erfasst werden (Eckpunkt 4). In diesem Verzeichnis sollen sowohl anwaltliche als auch nichtanwaltliche Gesellschafter erfasst werden. Darüber hinaus sollen ausländische Berufsausübungsgesellschaften ebenfalls registrierpflichtig sein, jedoch nur in Bezug auf ihre inländischen Personen. Als neu erwachsene Rechte der Berufsausübungsgesellschaften sollen ihnen nach Eckpunkt 5 die Postulationsfähigkeit sowie die Befugnis, durch das Handeln persönlich befugter Personen Rechtsdienstleistungen zu erbringen, zuerkannt werden.

Laut den Eckpunkten 6 und 8 werden weiterhin grundsätzlich nur natürliche Personen als Gesellschafter zugelassen bzw. Gesellschaften dann als Gesellschafter zugelassen, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind und Transparenz gewährleistet wird. Reine Kapitalbeteiligungen an Berufsausübungsgesellschaften sollen zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit weiterhin verboten sein (Eckpunkt 7).³⁰ Von Seiten des BMJV ist jedoch denkbar, für die Implementierung von Legal Tech reine Kapitalbeteiligungen als „alternative Finanzierungswege durch Wagniskapital“ zuzulassen.³¹

Außerdem soll laut Eckpunkten 9 und 10 die interprofessionelle Zusammenarbeit verbessert werden, was an einem wachsenden Bedarf der Anwaltschaft festgemacht wird. Dazu sollen sich zukünftig Rechtsanwälte mit Angehörigen von „vereinbaren Berufen“ zusammenschließen können; der Kreis der sozietätsfähigen Berufe würde dadurch erweitert. Unter die „vereinbaren“ fallen diejenigen Berufe, die Rechtsanwälte selbst als Zweitberuf ausüben dürfen.³² Für die Einhaltung der Berufspflichten bleibt auch nach dem Eckpunktepapier laut Nr. 11 der Rechtsanwalt persönlicher Adressat. Er hat zudem die Einhaltung der Berufspflichten durch die Berufsausübungsgesellschaft als Ganzes sowie durch beruhsfremde Gesellschafter sicherzustellen.³³

Eine weitere Neuerung findet sich mit der Verbandsverantwortlichkeit der Berufsausübungsgesellschaften für die Einhaltung von Berufspflichten in den Eckpunkten 12 und 13. Die Berufsausübungsgesellschaft kann selbst Trägerin von Berufspflichten und infolge dessen Adressatin berufsrechtlicher Sanktionen sein. Dies wird mit einer berufsrechtlichen Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft verknüpft, sodass diese Mitglied

der Rechtsanwaltskammer würde.³⁴ Der nichtanwaltliche Gesellschafter würde kein Mitglied der Rechtsanwaltskammer (Eckpunkt 14). Zum einen wird die Einhaltung des Berufsrechts innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft nach Eckpunkt 13 gesellschaftsvertraglich durch die Rechtsanwälte sowie die Berufsausübungsgesellschaft selbst gesichert, zum anderen wird in Eckpunkt 15 klargestellt, dass die Einhaltung von Berufspflichten über das Gesellschaftsrecht hinaus rechtsformneutral über tätigkeitsbezogene Berufspflichten kodifiziert werden soll.

Durch Neufassung der §§ 203, 53a StPO soll laut Eckpunkt 16 der Vertraulichkeitsschutz bei der Zusammenarbeit in Berufsausübungsgesellschaften auch bei Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe gewährleistet werden. Ebenso soll das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nicht nur durch die Satzung, sondern per Gesetz auf Mitglieder der Berufsausübungsgesellschaften erstreckt werden (Eckpunkt 17). Durch die neu entstehende Adressateneigenschaft der Berufsausübungsgesellschaften für berufsrechtliche Sanktionen sollen diese laut Eckpunkt 18 dazu verpflichtet werden, eine Berufshaftpflichtversicherung – zusätzlich zu der persönlichen Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte – abzuschließen. Als weiteres Recht können die Berufsausübungsgesellschaften im Rahmen des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) ein Kanzlei-postfach erhalten (Eckpunkt 19). Zuletzt sollen nach Eckpunkt 20 entsprechende Gesetzesänderungen im Bereich der Patentanwaltsordnung sowie im Berufsrecht für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geprüft werden.

2. MAURACHER ENTWURF

Der Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts aus April 2020 greift die Öffnung der Gesellschaftsformen für freie Berufe ebenfalls auf. Dabei wird auf die Forderung des 71. Deutschen Juristentages 2016 in Essen eingegangen,³⁵ nach der bei einer Öffnung der Rechtsformen der KG und der GmbH & Co. KG für alle freien Berufe die berufsrechtlichen Besonderheiten im entsprechenden Berufsrecht und nicht im Gesellschaftsrecht geregelt werden sollen.³⁶ Für die gesellschaftsrechtliche Möglichkeit der Annahme der entsprechenden Gesellschaftsformen müssen einzelne Regelungen des Gesellschaftsrechts angepasst werden. Die Öffnung der Rechtsformen wird unter einen berufsrechtlichen Vorbehalt gestellt, der zum einen mit den jeweiligen berufsrechtlichen Besonderheiten und zum anderen mit der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenz begründet wird.³⁷

²⁹ Nr. 1, 2 und 3 des Eckpunkteapiers des BMJV.

³⁰ Nr. 6 und 7 des Eckpunkteapiers des BMJV; ablehnend einer Fremdkapitalbeteiligung gegenüber stehen neben der BRAK auch der Verband Deutscher Anwaltsnotare (VDAN), der Deutsche Notarverein (DNotV) und die Patentanwaltskammer (PAK) in deren Stellungnahmen zum Eckpunktepapier des BMJV.

³¹ Nr. 7 des Eckpunkteapiers des BMJV.

³² Nr. 9 des Eckpunkteapiers des BMJV.

³³ Nr. 11 des Eckpunkteapiers des BMJV.

³⁴ Nr. 12 des Eckpunkteapiers des BMJV.

³⁵ *Wertenbruch*, NZG 2019, 1081 (1085).

³⁶ Bericht über die Tätigkeit und den Gesetzentwurf der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Expertenkommission für die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, 20; Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, April 2020, 165 f.

³⁷ Bericht über die Tätigkeit und den Gesetzentwurf der vom BMJV eingesetzten Expertenkommission für die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, 20 f.

3. STELLUNGNAHME DER BRAK

Die BRAK hat auf das Eckpunktepapier reagiert und die einzelnen Eckpunkte kommentiert. Zudem veröffentlichte sie zuvor einen Gesetzesvorschlag zur Reform des berufsrechtlichen Gesellschaftsrechts (im Folgenden: BRAO-E₁).³⁸ Zustimmung besteht in Bezug darauf, dass auch nach Ansicht der BRAK den Berufsausübungsgesellschaften alle nationalen und europäischen Rechtsformen zur Verfügung stehen sollten,³⁹ vgl. § 59c I BRAO-E₁. Dazu gehört auch die GmbH & Co. KG, § 59c II BRAO-E₁, welche aufgrund weitreichenderer Haftungsbeschränkungen⁴⁰ neben der PartGmbH eine Existenzberechtigung habe.⁴¹ Hinsichtlich Berufsausübungsgesellschaften aus Drittstaaten vertritt die BRAK eine differenzierte Ansicht zur Beibehaltung und Wahrung der Gegenseitigkeit, die durch Eckpunkt 3 nicht sichergestellt würde.⁴²

Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nach dem Entwurf der BRAK nur Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsgesellschaften oder Angehörige sozietätsfähiger Berufe sein, § 59e I BRAO-E₁. Auch sie sollen bei einer Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 I StGB-E₁ (Gesetzesentwurf der BRAK bzgl. des StGB im Zuge des BRAO-E₁) strafrechtlich belangt werden können. Zudem wird im Gesetzesvorschlag die Postulationsfähigkeit und Prozessführungsbefugnis für Berufsausübungsgesellschaften kodifiziert, §§ 59f, 59l BRAO-E₁. Die Sicherstellung der anwaltlichen Unabhängigkeit soll durch die Bestimmung des § 59f III BRAO-E₁ erfolgen.

Ablehnend steht die BRAK der Idee in den Eckpunkten 6 und 7 entgegen, die eine teilweise Auflockerung des Fremdkapitalverbots beinhaltet. Sie sieht auch bei der begrenzten Möglichkeit des Einsatzes von Wagniskapital die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet.⁴³ Kritisiert wird ebenfalls die weit gewählte Formulierung der Öffnung der sozietätsfähigen Berufe („vereinbarer Beruf“), die den Besonderheiten des anwaltlichen Berufsrechts nicht genügend Rechnung trage und nicht auf die Frage der interprofessionellen Zusammenarbeit übertragbar sei.⁴⁴

Ebenfalls werden die Fragen nach der praktischen Umsetzung und dem tatsächlichen Nutzen eines elektronischen Verzeichnisses in Bezug auf Eckpunkt 4 von der BRAK aufgeworfen.⁴⁵ Der Verwaltungsaufwand sei ohne zusätzliche Stelle(n) nicht zu stemmen und auch die Haftungsfrage für unrichtige Einträge ungewiss.⁴⁶

³⁸ BRAK-Stn. Nr. 15/2018 (Mai 2018).

³⁹ BRAK-Stn. Nr. 25/2019 (Oktober 2019), 3.

⁴⁰ Anstelle der Beschränkung der Haftung auf berufliche Verbindlichkeiten können sämtliche Verbindlichkeiten von der Haftungsbeschränkung umfasst werden, vgl. BRAK-Stn. Nr. 15/2018, 9.

⁴¹ BRAK-Stn. Nr. 15/2018, 3.

⁴² BRAK-Stn. Nr. 25/2019, 4.

⁴³ BRAK-Stn. Nr. 25/2019, 7 f.

⁴⁴ BRAK-Stn. Nr. 25/2019, 8 f.

⁴⁵ BRAK-Stn. Nr. 25/2019, 6 f.

⁴⁶ BRAK-Stn. Nr. 25/2019, 7.

4. DAV-ENTWURF

Für den DAV hat *Henssler* nicht nur das Eckpunktepapier „Reformbedarf des anwaltspezifischen Gesellschaftsrechts (Stand 21.12.2017)“ des Berufsrechtsausschusses des DAV kommentiert, sondern die Eckpunkte konkretisiert und einen Gesetzesvorschlag (im Folgenden: BRAO-E₂) erarbeitet.⁴⁷

Zu den Tekturverschiebungen gehören auch die doppelstöckigen Gesellschaftsformen. Nach § 59a I 2 BRAO-E₂ sollen zukünftig Berufsausübungsgesellschaften für alle nationalen, europäischen sowie Rechtsformen aus dem EWR eröffnet sein. Die Öffnung der Rechtsformen soll laut DAV-Entwurf auch für die GmbH & Co. KG gelten, sodass zu deren Implementierung Vorschläge gemacht werden.⁴⁸ Berufsausübungsgesellschaften sollen berufsrechtlich zulassungsfähig (§ 59d BRAO-E₂) und postulationsfähig (§ 59f BRAO-E₂) sein und es werden spiegelbildlich auch Berufspflichten für die Berufsausübungsgesellschaft eingeführt (§§ 59i, 59k, 115d BRAO-E₂).

Der DAV-Entwurf unterstützt die Ausweitung der interprofessionellen Zusammenarbeit und inkludiert nicht nur alle freien Berufe per se, sondern zählt zusätzlich weitere Berufe auf, die sozietätsfähig werden sollen, § 59b I BRAO-E₂.⁴⁹ Nach dem DAV-Entwurf soll ein Katalog der Gesellschaftsformen für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften und für effektive Mechanismen zur Sicherstellung der anwaltlichen Unabhängigkeit eingeführt werden. Dafür werden in § 59c BRAO-E₂ besondere Berufspflichten der Gesellschafter kodifiziert. Dabei wird keine Begrenzung des Gesellschafterkreises auf die bisherigen sozietätsfähigen Berufe vorgenommen, sondern diese sogar auf eine Vielzahl von Berufen ohne Gemeinwohlbezug ausgedehnt, § 51b I BRAO-E₂. Zudem wird Fremdkapital von Personen, die nach § 51b I BRAO-E₂ auch Gesellschafter sein könnten, zugelassen. Außerdem sollen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans nur Rechtsanwälte bzw. Personen sozietätsfähiger Berufe sein, § 59i I 1 BRAO-E₂. Dadurch wird die mögliche Geschäftsführung durch den Kreis der Gesellschafter nach § 51b I BRAO-E₂ beispielsweise ausgedehnt auf Ingenieure oder Volks- und Betriebswirte, oder besonders weitgehend auf hauptamtliche Sachverständige (wie Maler oder Lackierer), die dann zwar Kammermitglied werden, aber wegen § 65 BRAO nicht in den Vorstand wählbar sind.

Jedoch haben die nichtaktiven Gesellschafter nach dem Entwurf über die Annahme und Ablehnung eines Mandates kein Stimmrecht, § 59b II BRAO-E₂, über die Mandatsannahme sollen wohl künftig die Leitungsorgane entscheiden können, was *Henssler* bereits de lege lata entgegen der herrschenden Meinung fordert.

⁴⁷ *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564.

⁴⁸ *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 575.

⁴⁹ *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 578.

III. DAS RICHTIGE UNTERNEHMENSKLEID AUS BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER SICHT UND ZUGANG ZUM RECHT

Die Reformbestrebungen wollen mit unterschiedlichen Einschränkungen der Rechtsanwaltschaft möglichst viele der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlussformen öffnen. Die Frage, welches Unternehmenskleid man für sein Unternehmen wählt, ist zwar eine Entscheidung, welche durch die juristisch festgelegten Rechtsformen limitiert, letztlich aber eine betriebswirtschaftliche Entscheidung ist.⁵⁰ Es geht aus der Perspektive des „Unternehmens Rechtsanwalt“ um die elementare Grundentscheidung, wie man am Markt auftreten will und in welchem Unternehmenskleid (Gesellschaftsform) man die Leistung am besten erbringen will und kann. In der Betriebswirtschaftslehre ist dazu eine ganze Reihe von Beurteilungskriterien entwickelt worden, wie die Wahl der Unternehmensform zu treffen ist. Ausgehend von dem festgelegten Unternehmensziel und dem Ziel der Eigenkapitalgeber wird ein Scoring-Modell anhand folgender Kriterien entwickelt: Haftung, Leitungsbefugnis, Gewinn- und Verlustbeteiligung, Publizitätspflicht, Eigenkapitalbeschaffung,⁵¹ Fremdkapitalbeschaffung,⁵² steuerliche Belastung, Fortbestand des Unternehmens (Übertragbarkeit), Kosten der Gründung.⁵³

Hierbei handelt es sich um die Beurteilung aus der Perspektive des „Unternehmens Rechtsanwalt“. Was ist für das einzelne Unternehmen das geeignete Unternehmenskleid für dessen Marktteilnahme? Für die rechtspolitische Beurteilung jenseits des schlichten Lobbyismus für das „Unternehmen Rechtsanwalt“⁵⁴ ist die betriebswirtschaftliche Perspektive sinnvoll, wenn man sie in eine gesamtgesellschaftliche Perspektive überführt. Aus der Frage, welches Unternehmenskleid für das einzelne „Unternehmen Rechtsanwalt“ am besten geeignet ist, wird die Frage, welche Unternehmenskleider man zur Verfügung stellen soll, damit die gesellschaftliche Zielvorgabe am besten verwirklicht wird.

Die Reformbestrebung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts zielt darauf ab, insb. die GmbH & Co. KG auch als Berufsausübungsgesellschaft für Rechtsanwälte zur Verfügung zu stellen. Die Diskussion wird dabei meist rechtstechnisch geführt. Warum eine Haftungsbeschränkung gesamtgesellschaftlich sinnvoll ist und wie sich die Verbandsstruktur auf die unternehmerischen Entscheidungen auswirkt, bleibt in der Regel unerörtert oder allenfalls cursorisch angesprochen. So klammert

z.B. der Mauracher Entwurf zur Reform des Personengesellschaftsrechts⁵⁵ die Frage der grundsätzlichen Öffnung der GmbH & Co. KG auch für freiberufliche Berufsausübungsgesellschaften vollständig aus und delegiert diese Frage in das jeweilige Berufsrecht.⁵⁶

Haftungsbeschränkungen dienen allgemein dazu, die Gesellschafter und Vorstände vor dem unternehmerischen Risiko zu schützen. Ohne Haftungsbeschränkung würde das sich realisierende unternehmerische Risiko auf das Privatvermögen der Gesellschafter durchschlagen. Allerdings führt eine Haftungsbeschränkung nicht zur Eliminierung des Risikos, sondern zu einer Verlagerung des Risikos (Externalisierung). Diese Externalisierung des Haftungsrisikos auf die Gläubiger der Gesellschaft hat aus der Sicht der Gesellschafter den Vorteil, dass die Geschäftsleitung weniger stark kontrolliert werden muss, also ein geringerer Kontrollaufwand betrieben werden kann. Weiter lassen sich so die Gesellschaftsanteile leichter übertragen und besser Fremdkapital einwerben.⁵⁷ Grundsätzlich erlauben juristische Personen auch eine bessere Risikodiversifizierung. Allerdings ist dies kein Argument, wenn die Gesellschafter-Geschäftsführer in hohem Umfang ihre eigene Arbeitskraft in die Gesellschaft investieren,⁵⁸ wie dies regelmäßig bei Anwaltskanzleien der Fall ist. Schließlich wird durch die Haftungsbeschränkung der risikoaversen Einstellung der Bevölkerung Rechnung getragen und Anreiz geschaffen, unternehmerisch tätig zu werden.⁵⁹

Die Haftungsverfassung des Verbands wirkt sowohl nach außen als auch nach innen. Nach außen, weil den externen Gläubigern nur das haftende Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht, und nach innen, weil an die Stelle der gemeinsamen solidarischen Haftung und Geschäftsführung eine hierarchische Unternehmenskontrolle tritt. Dabei stellt sich gleichzeitig die Frage, an welchen Interessen die Unternehmensleitung sich auszurichten hat (Shareholder und/oder Stakeholder) und wie diese bestimmt werden.

Bereits dies macht deutlich, dass die einer freiberuflichen persönlichen Leistungserbringung adäquate Gesellschaftsform eigentlich die BGB-Gesellschaft sein müsste, denn wie sollen hierarchische Unternehmensführungen mit der anwaltlichen Unabhängigkeit vereinbar sein? Schon alleine wegen Art. 3 I GG muss die gesellschaftliche bzw. verfassungsrechtliche Zielvorgabe der Bewertung des Unternehmenskleides für das „Unternehmen Rechtsanwalt“ nur der gleiche und gleichwertige Zugang zum Recht sein.⁶⁰ Folglich muss man

⁵⁰ Töpfer, Betriebswirtschaftslehre, 2. Aufl. 2007, 225, 247 f.

⁵¹ In der Terminologie des Anwaltsrechts Fremdkapital, also die gesellschaftliche Beteiligung Dritter, die weder als Rechtsanwälte zugelassen sein müssen, noch in der Rechtsanwaltskanzlei tätig werden, sondern lediglich eine Kapitalbeteiligung halten. Vgl. Töpfer, Betriebswirtschaftslehre, 215.

⁵² Kreditaufnahme.

⁵³ Töpfer, Betriebswirtschaftslehre, 248.

⁵⁴ Aufgrund der völlig unterschiedlichen Ausprägung der Kanzleistruktur in Deutschland, von Einzelanwalt hin zur internationalen Großkanzlei, wird es wohl kaum das einheitliche Interesse des „Unternehmens Rechtsanwalt“ geben.

⁵⁵ S.o. unter II.2.

⁵⁶ Bericht über die Tätigkeit und den Gesetzentwurf der vom BMJV eingesetzten Expertenkommission für die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, 21.

⁵⁷ Allgemein zur ökonomischen Begründung MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 BGB Rn. 185 und Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH, 2006, 31 ff.; MüKo-GmbHG/Fleischer, 3. Aufl. 2018, Einl. Rn. 281.

⁵⁸ MüKo-GmbHG/Fleischer, Einl. Rn. 282

⁵⁹ MüKo-GmbHG/Fleischer, Einl. Rn. 283; MüKo-BGB/Wagner, § 826 BGB, Rn. 185.

⁶⁰ Wolf, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltsliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 2 BRAO Rn. 41.

als Gesetzgeber die unterschiedlichen Gesellschaftsformen danach untersuchen, welche es dem „Unternehmen Rechtsanwalt“ am besten ermöglicht, den gleichwertigen Zugang zum Recht für alle herzustellen. Allerdings ist die Frage, wie sich das Haftungsregime der Berufsausübungsgesellschaft auf den Zugang zum Recht und die Funktion des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, diesen Zugang herzustellen, auswirkt, die große Leerstelle in der Diskussion.⁶¹

1. ZUGANG ZUM RECHT

Es ist ein Grundproblem – zumindest der deutschen Rechtswissenschaft –, dass sich über die Bedeutung des Verfahrens für die Rechtsfindung und damit für die Rolle der Rechtsanwälte in diesem Verfahren zu wenig Gedanken gemacht werden. Paradigmatisch für dieses Problem sind die Kommentierungen zu § 78 und § 293 ZPO. Der Sinn und Zweck von § 78 ZPO sei die Entlastung des Gerichts, welche im Parteiprozess eine höhere Manduktionspflicht hat. Und bei § 293 ZPO heißt es sinngemäß: Die Ermittlung des Rechts ist ein rein interner Vorgang des Gerichts.⁶² Wäre dies richtig, käme der Anwaltschaft für unser Rechtssystem nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Jedoch kann der Grundsatz „iura novit curia“⁶³ nicht unbegrenzt gelten, vielmehr kommt den Rechtsanwälten bei der rechtlichen Entscheidungsfindung ein wichtiger Anteil zu. Zwar sind Richter in ihrem eigenen Selbstverständnis häufig der Ansicht, dass allenfalls ein schlechter Anwalt den Prozess verlieren kann, ein guter den Prozess jedoch nicht gewinnen kann. Dies sollte aber weder dem anwaltlichen Selbstverständnis entsprechen noch ist dies in der Sache richtig.

Aus abstrakten Regeln lassen sich keine konkreten Urteile ableiten,⁶⁴ Rechtsprechung ist ein dialogisches Verfahren, in dem wir Gründe geben und Gründe nehmen, uns von Gründen affizieren lassen, kurz die thetische Rede führen. „Das Recht“ ist dabei nichts vom konkreten Fall Abgelöstes und Feststehendes, sondern ein Ergebnis kontradiktorischer und dialektischer Erarbeitung und Gewinnung.⁶⁵

Weil Recht nicht rechenbar ist, sondern am konkreten Fall argumentativ erarbeitet werden muss, hat die anwaltliche Tätigkeit unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidungsfindung. Nicht der Richter alleine, sondern die Parteivertreter und der Richter haben in diesem Sinne gemeinsam das Ergebnis zu verantworten. Mit anderen Worten: Obwohl das Gericht in der Theorie das Recht auf den festgestellten Sachverhalt anwendet, wird dessen Rechtsauffassung durch die Ansicht der

Rechtsanwälte beeinflusst und somit das Prozessergebnis verändert.⁶⁶

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. Kurz: Es geht darum, ob den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege nur die Grundpflichten (core values) der Unabhängigkeit, des Berufsgeheimnisses und Sachlichkeitsgebots konstituieren oder ob in einem sozialen Rechtsstaat (Art. 28 GG) zu den Grundpflichten des Rechtsanwalts auch gehört, den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht sicherzustellen (§ 48 BRAO: Prozesskostenhilfe, § 49 BRAO: Pflichtverteidigung, § 49a BRAO: Beratungshilfe).⁶⁷ Um es noch deutlicher zu formulieren: Besteht nicht in den Privilegien der Rechtsanwaltschaft, welche das RDG und das Zeugnisverweigerungsrecht sowie das Beschlagnahmeverbot vermitteln, zugleich die Verpflichtung, den Zugang zum Recht für jeden sicherzustellen?

2. ANWALTICHE UNABHÄNGIGKEIT UND ZUGANG ZUM RECHT

a) INTRINSISCHE MOTIVATION

Für das ursprüngliche anwaltliche Berufsrecht war die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts ein Schlüsselbegriff in doppelter Weise, nämlich zum einen in Bezug auf den Zugang zum Recht und zum anderen in Bezug auf die Einhaltung des Berufsrechts. Der Zugang zum Recht sollte über den intrinsisch motivierten Rechtsanwalt erfolgen.⁶⁸ Dem Rechtsanwalt sollte es also nicht primär um die Gewinnerzielungsabsicht gehen,⁶⁹ sondern um den inneren Ansporn, das Recht zu verwirklichen. In den Worten von *Sigbert Feuchtwanger*: „Das Streben, einen möglichst großen Preis zu erlangen, ist entgegengesetzt dem Streben, einen möglichst großen ideellen Wert hinzugeben.“⁷⁰

Aufgrund dieser Selbstverpflichtung und Motivation ging der Gesetzgeber der Reichsrechtsanwaltsordnung davon aus, dass jeder „Rechtsanwalt in allen Fällen, in denen seine Tätigkeit in Anspruch genommen wird, seinen Beruf ausüben werde.“⁷¹ Aus diesem Grund verzichtete er auch auf einen Kontrahierungszwang, der eigentlich ein typisches Instrument zur Absicherung der Quersubvention ist. In dieses, auf intrinsische Motiva-

⁶¹ Hierzu bereits den Nachw. bei *Wolf*, in FS BRAK, 2019, 63, 174; im DAV-Entwurf werden die Schlagworte „Quersubventionierung“, „Prozesskostenhilfe“ oder „Zugang zum Recht“ auf 41 Seiten kein einziges Mal benutzt, Begriffe wie „zeitgemäß“, „aktuell“ oder „jüngst“ hingegen jeweils fünf bis sieben Mal verwandt.

⁶² MüKo-ZPO/Prütting, 5. Aufl. 2016, § 293 ZPO Rn. 24.

⁶³ MüKo-ZPO/Prütting, § 293 ZPO Rn. 2.

⁶⁴ Zu dieser auf *Kant* zurückgehenden Erkenntnis und damit zugleich zu den Grenzen von Legal Tech, *Wolf/Künnen*, in FS Vorwerk, 2019, 265, 366.

⁶⁵ *Wolf*, in Gaier/Wolf/Göcken, Vor § 1 RDG Rn. 11.

⁶⁶ *Wolf*, in Gaier/Wolf/Göcken, Vor § 1 RDG Rn. 11.

⁶⁷ *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, 262 (263, These 3), zum effektiven Zugang zum Recht als grundlegendem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit: *Enders*, in BeckOK-GG, 42. Ed. 1.12.2019, Art. 19 GG Rn. 74 ff.

⁶⁸ Hierzu *Wolf*, in FS BRAK, 2019, 97 f.

⁶⁹ Um Missverständnissen vorzubeugen: Die Betonung liegt auf primär. Selbstverständlich ist das „Unternehmen Rechtsanwalt“ ein Unternehmen, welches nicht nur die Kosten, sondern auch einen Unternehmergewinn erwirtschaften muss.

⁷⁰ *Feuchtwanger*, Die freien Berufe, 1922, 67.

⁷¹ Drucksache des Reichstags, 3. Leg. Per. II Session, 1878, Bd. 53 Nr. 5, 80 f.

tion bauende, System brach nun die insb. durch die Rechtsprechung geschaffene Verbandsstruktur ein. Zwar ist nach wie vor Adressat der Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Mandats nach § 44 BRAO der einzelne Rechtsanwalt.⁷² Jedoch lässt sich dies nicht mehr aufrechterhalten, je größer die Einheiten sind und je weniger sich alleine wegen der Größe der Einheiten eine solidarische Haftung aller Gesellschafter verwirklichen lässt.

b) GOVERNANCE-STRUKTUR, SHAREHOLDER VALUE UND DIE AUSWIRKUNG AUF DEN ZUGANG ZUM RECHT

Die Idee, dass jeder Rechtsanwalt eigenständig über die Mandatsannahme zu entscheiden hat, ist in einer bestimmten Governance-Struktur nicht verwirklicht. Je größer das „Unternehmen Rechtsanwalt“ ist, desto stärker sind betriebswirtschaftliche und hierarchische Steuerungsmechanismen notwendig. Der Marktführer unter den Law Firms machte 2012/2013 nach Angaben des Branchenblatts JUVE einen Gesamtumsatz in Deutschland von 334 Mio. Euro. Der Umsatz pro Berufsträger betrug bei dieser Kanzlei 732.000 Euro, der pro Equity-Partner 3.093.000 Euro.⁷³ Bereits aus den Summen ist ablesbar, dass die Firmen nur noch durch hierarchische Strukturen steuerbar sind.⁷⁴ So werden selbst nicht mehr alle Partner in die Entscheidungsfindungsprozesse einbezogen, sondern diese auf den Ebenen der Executive Partners oder der Practice Group Leaders getroffen.⁷⁵ Dabei bedienen sich die Law Firms zur Steuerung eines Systems der „minimum billable hours“, deren Erfüllung computergestützt täglich, wöchentlich und jährlich genau überwacht wird.⁷⁶ Selbst die Steuerung der Auswahl der Mandanten nach bestimmten Umsatzchancen und Umsatzentwicklungen soll üblich sein (willingness to pay).⁷⁷ Für die Grundidee des Anwaltsrechts war die unreflektierte Öffnung der Berufsausübungsgesellschaften⁷⁸ so gefährlich, weil damit aus der Frage, ob der einzelne Rechtsanwalt bereit ist, sich auch intrinsisch motivieren zu lassen, eine Frage geworden ist, ob das Organ der Berufsausübungsgesellschaft sich auch von Gemeinwohlbelangen leiten lassen darf.

Unter dem Stichwort Corporate Governance wird die Diskussion der Leitungsinteressen im Gesellschaftsrecht seit Längerem geführt.⁷⁹ Dabei geht es um die Frage, in welchem Umfang der Vorstand nur den Gewinnmaximierungsinteressen der Gesellschafter ver-

pflichtet sein soll (Shareholder-Ansatz) oder darüber hinaus dem Unternehmen an sich (Walther Rathenau), also einem Ausgleich der Interessen von Eigentümern, Gläubigern, Arbeitnehmern, Anwohnern, Gemeinde, Kunden, Staat, verpflichtet ist (Stakeholder-Ansatz).⁸⁰ Mit anderen Worten: in welchem Umfang das Unternehmen einen Interessenausgleich zwischen diesen gesellschaftlichen Gruppen herbeizuführen und damit seiner sozialen Verantwortung nachzukommen hat. Das Unternehmensinteresse wird nach dem Stakeholder-Ansatz interessenpluralistisch verstanden.⁸¹ Die Aktiengesellschaft strebt danach, die unterschiedlichen Interessen von Eigentümern, Gläubigern, Arbeitnehmern etc. in Einklang zu bringen und richtet ihr Vorstandshandeln danach aus (Stakeholder-Ansatz).⁸²

Im Gegensatz hierzu muss sich das Vorstandshandeln der Aktiengesellschaft nach dem Shareholder-Ansatz primär an den Aktionärsinteressen orientieren.⁸³ Das Gesamtinteresse des Unternehmens sei demnach auf eine Gewinnmaximierung gerichtet. Diese Fixierung auf die Gewinnmaximierung rechtfertigt sich, weil hierdurch verhindert werden kann, dass die Aktionäre in rentablere Anlageoptionen abwandern. Ohne diese von den Investoren erwartete Kapitalverzinsung werden sich diese nicht an dem Unternehmen beteiligen.⁸⁴ Es kommt daher entgegen *Henssler* nicht darauf an, wie hoch die Kapitalbeteiligung an einer Anwalts-gesellschaft ist,⁸⁵ weil jede externe Beteiligung dieses Entscheidungskriterium zugrunde legt.⁸⁶ Mit anderen Worten: Finanzinvestoren verändern mit ihren Kapitalertragserwartungen bereits die Handlungsparameter des Vorstands einer Kapitalgesellschaft, unabhängig von der Höhe ihres Gesellschafteranteils. Hierin lag auch der Grund, warum der Gesetzgeber den Betrieb eines medizinischen Versorgungszentrums nicht in der Form einer Aktiengesellschaft erlaubt hat. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes: „Insbesondere durch den Ausschluss von Aktiengesellschaften als zulässiger Rechtsform für medizinische Versorgungszentren wird die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von reinen Kapitalinteressen gewährleistet.“⁸⁷

Erwirtschaftet die Rechtsanwalts-AG nicht die vom Kapitalmarkt erwartete Rendite, wandern die Investoren ab. Bestimmenden Einflusses auf die Bestellung des Vorstands bedarf es insoweit nicht. Demgegenüber können die gegen eine Fremdkapitalbeteiligung vorgetragenen Bedenken nicht mit dem Hinweis entkräftet wer-

⁷² *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564 (566).

⁷³ JUVE 10/2013, 56 ff.

⁷⁴ S. auch *Kirkland*, 35 UMPSLR (2005), 631, 705 ff.

⁷⁵ *Stoller*, Mega-lawyering in Europa, 2000, 103 ff.

⁷⁶ Zum Nachweis *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1485 und azur v. 29.4.2014 „Kanzleien verlangen im Schnitt 1.657 Billables jährlich“, <http://www.azur-online.de/2017/04/stundenvorgaben-kanzleien-verlangen-im-schnitt-1-657-billables-jaehrlich> (zuletzt abger. am 7.7.2020).

⁷⁷ Hierzu *Parker/Ruschena*, 9 University of St. Thomas Law Journal, (2011) 619 ff.; *Halfmann*, Marketingpraxis für Anwälte, 2. Aufl. 2018, 132.

⁷⁸ *Wolf*, in FS BRAK, 2019, 63, 171.

⁷⁹ *Fleischer*, in Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 40; *Schaefer*, NZG 2007, 900.

⁸⁰ MüKo-AktG/Spindler, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 71; *Busse von Colbe*, ZGR 1997, 271, 272; *Mülbart*, ZGR 1997, 129, 130 ff.

⁸¹ *Kort*, AG 2012, 605.

⁸² *Fleischer*, in Spindler/Stilz, § 76 AktG Rn. 27; MüKo-AktG/Spindler, § 76 AktG Rn. 64; http://www.joelrose.com/articles/client_selection_improves_profitability.html (zuletzt abger. am 7.7.2020).

⁸³ *Kort*, AG 2012, 605 und BeckOGK/*Fleischer*, Stand 15.1.2020, § 76 AktG Rn. 29 ff.

⁸⁴ BeckOGK/*Fleischer*, § 76 AktG Rn. 31.

⁸⁵ *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 578.

⁸⁶ Zumal bei einer zu geringen Kapitalbeteiligung das Argument fehlt, es bedürfe einer solchen zur wirtschaftlichen Fortführung der Berufsausübungsgesellschaft.

⁸⁷ BT-Drs. 17/6906, 71.

den, das Fremdkapital dürfe nicht mehr als 25 % des Stammkapitals betragen. Diese an der Sperrminorität nach § 53 II GmbHG⁸⁸ bzw. § 179 II AktG⁸⁹ orientierte Höhe vermag nur eine Satzungsänderung zu verhindern,⁹⁰ nicht jedoch den Einfluss der Kapitalinvestoren auf das operative Geschäft des Vorstands zu verringern. Privat Equity diktiert mit den Ertragswartungen entweder eine bestimmte Ausrichtung der Gesellschaft, oder, wenn nicht, ist die Finanzinvestition für die Gesellschaft von vornherein unbedeutend.

Sehr deutlich wurde dies in den letzten Wochen bei der Commerzbank AG. Der amerikanische Investor Cerberus hält zwar nur 5 % der Commerzbank-Anteile, der von ihm ausgeübte Druck war aber ausreichend, damit sowohl der Vorstandsvorsitzende als auch der Aufsichtsratsvorsitzende ihren Rücktritt erklärten.⁹¹ Die Logik des Kapitalmarkts kann sich, wie dieses Beispiel überdeutlich zeigt, auch jenseits von Sperrminoritäten durchsetzen.

Das interessenmonistische Modell des Shareholder-Ansatzes sei auch deshalb gegenüber dem Stakeholder-Ansatz zu bevorzugen, weil hierdurch der Unternehmenserfolg nach klar messbaren Kriterien beurteilt werden kann. Im Gegensatz hierzu würde ein Stakeholder-Ansatz über klare und messbare Zielbestimmungen verfügen und damit diskretionäre Handlungsspielräume des Managements eröffnen.⁹² Noch ist unklar, ob dem Shareholder-Ansatz in jedem Fall das Übergewicht zukommen muss.⁹³ Grundsätzlich findet aber in der gesellschaftsrechtlichen Literatur eine Neujustierung zu einem vom Kapitalmarkt geprägten Ansatz statt.⁹⁴ Auch dürfte der Unterschied zwischen den beiden Ansätzen in der Praxis nicht allzu groß sein.⁹⁵ So lassen sich in einem bestimmten Rahmen nach beiden Ansätzen Spenden und Sponsoring mit den aktienrechtlichen Verpflichtungen des Vorstands vereinbaren. Der Vorstand darf die Akzeptanz der Aktiengesellschaft durch solche Maßnahmen erhöhen.⁹⁶ Gewinnstreben und Freigiebigkeit schließen sich nicht aus.⁹⁷ Nicht jede Maßnahme muss sich auch bilanziell einem Unternehmensgewinn zuordnen lassen. Die Grenze zu dem, was dem Vorstand einer Aktiengesellschaft erlaubt ist, dürfte jedoch überschritten sein, wenn Spenden und Sponsoring von vornherein nicht auf den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens bezogen sind. Die Steigerung von Reputation und Akzeptanz ist kein Selbstzweck, sondern hat dem unternehmerischen Ziel der Gewinn-

steigerung zu dienen.⁹⁸ Prägnant formuliert *Kort*: „Ethik muss sich lohnen“.⁹⁹

Für das anwaltliche Berufsrecht folgt daraus: Spätestens, wenn man Fremdkapital¹⁰⁰ zulässt,¹⁰¹ würde wohl § 76 AktG einem Quersubventionierungsmandat der Rechtsanwalts-AG auch rechtlich entgegenstehen. Sicherlich wäre es möglich – soweit berufsrechtlich zulässig¹⁰² –, Pro Bono-Mandate anzunehmen und zu bearbeiten. Pro Bono-Mandate sind im Grunde nichts Anderes als anwaltliches Sponsoring. Man pflegt sein Image, insb. am Bewerbermarkt des juristischen Nachwuchses. Völlig anders hingegen beurteilt sich die Frage, ob die Rechtsanwalts-AG ein Mandat annehmen darf, welches weder direkt noch indirekt zu einer Gewinnsteigerung beiträgt. 33,9 % der Verfahren vor den Amtsgerichten (von 884.593 erledigten Verfahren) haben einen Streitwert bis zu 600 Euro.¹⁰³ Die überwiegende Mehrheit ist durch einen Rechtsanwalt vertreten. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass sich diese Mandate für keinen Rechtsanwalt kostendeckend führen lassen, also quersubventioniert werden müssen. Bei den allermeisten dieser Fälle am Amtsgericht ist nicht zu erwarten, dass sie einen Beitrag zur Gewinnung wirtschaftlich attraktiver Mandanten auch nur im Ansatz leisten können. Mit dankenswerter Klarheit beschreibt *Markus Hartung* die Entscheidungsparameter von Mandanten in Großkanzleien, bei denen strategische und wirtschaftliche Überlegungen immer im Vordergrund der Mandatsannahme stehen.¹⁰⁴ Regelmäßig würden internationale Großsozietäten nicht für Verbraucher und Privatpersonen arbeiten. Der Interessenkonflikt würde sowohl von der Großkanzlei als auch von den jeweiligen Mandanten nicht mandats-, sondern mandantenbezogen verstanden. Gegen DAX 30 geht man nicht vor, unabhängig von der aktuellen Mandatsbeziehung.

Nicht nur Fremdkapital würde diese Effekte verstärken, sondern auch der DAV-Entwurf/*Henssler*-Vorschlag, der alle vereinbaren Berufe für sozietätsfähig erklärt. Einem auf Effizienzsteigerung programmierten Unternehmensberater wird kaum vermittelbar sein, dass es auch Aufgabe einer Rechtsanwaltskanzlei ist, den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht zu vermitteln. Hierzu ist der kulturelle Gap zwischen einem auf den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht vermittelnden Organ der Rechtspflege und einem der Effizienz- und Gewinnmaximierung verpflichteten Unternehmensberater zu groß. Der Strukturfehler der Horn-Entscheidung war, dass das BVerfG im Grunde nur die Frage ausführlich diskutierte, wie die drei verkammerten Berufe Rechtsanwalt, Arzt und Apotheker der Verschwiegenheit verpflichtet sind. Nicht untersucht wurde demgegenüber die Frage, wie in den drei unterschiedlichen Be-

⁸⁸ BeckOK-GmbHG/Trölitzsch, 43. Ed. 1.5.2020, § 53 GmbHG Rn. 16.

⁸⁹ BeckOGK/Holzborn, Stand: 15.1.2020, § 179 AktG Rn. 16.

⁹⁰ Kritisch zur Übertragbarkeit der Sperrminorität auf Personengesellschaften auch *Römermann*, NZG 2018, 1041, 1046 und *Westermann*, NZG 2019, 1, 3.

⁹¹ FAZ v. 6.7. 2020, 21.

⁹² BeckOGK/Fleischer, § 76 AktG Rn. 34.

⁹³ *Dauner-Lieb*, in *Henssler/Strohn*, GesR, 4. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 10 und andererseits *Wiesner*, in *Münchener Hdb. des Gesellschaftsrechts*, Bd. 4, 4. Aufl. 2015, § 19 Rn. 22.

⁹⁴ *Träger*, in *Duve/Ruppert*, Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, 2018, 664 ff.

⁹⁵ BeckOGK/Fleischer, § 76 AktG Rn. 36 ff.

⁹⁶ *Hölters/Weber*, AktG, 3. Aufl. 2017, § 76 AktG Rn. 31; BeckOGK/Fleischer, § 76 AktG Rn. 52.

⁹⁷ BGH, NJW 2002, 1585, 1586.

⁹⁸ *Hölters/Weber*, AktG, § 76 AktG Rn. 31.

⁹⁹ *Kort*, NZG 2012, 926, 929.

¹⁰⁰ In der berufsrechtlichen Terminologie, aktienrechtlich gesprochen: Eigenkapital.

¹⁰¹ Wie bei *Henssler*, AnwBl. Online 2018, 564, 578.

¹⁰² Vgl. dazu *Dux*, AnwBl. 2011, 90, 93 f.

¹⁰³ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1. 2018, 26.

¹⁰⁴ *Hartung*, NJW 2020, 1772, 1774.

rufen der Zugang zu dem dem Gemeinwohl verpflichteten Gut jeweils organisiert wird. Während der Markt der Gewinnmaximierung verpflichtet ist, ist das Recht, so *Kirchhof*, die Kultur des Maßes, verlangt Rechtsanwendung Augenmaß und Abwägungskraft.¹⁰⁵

Im Grunde passen die Governance-Strukturen des Kapitalmarktrechts und die auf den Rechtsstaat bezogene Funktion des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht zusammen. Es wäre sicherlich eine Illusion, man könne nach 26 Jahren das nachholen, was das BayObLG¹⁰⁶ versäumt hat, und mit einer ökonomischen Analyse der Governance-Strukturen für eine Rejustierung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft streiten. Für was sich immer noch zu streiten lohnt, ist allerdings, die juristischen Personen in ihrer jeweiligen Satzung auf die Tätigkeit eines Organs der Rechtspflege zu verpflichten: „Die ...-AG ist eine Rechtsanwaltsaktiengesellschaft, die Rechtsberatung durch zugelassene Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege i.S.v. § 1 BRAO erbringt. Als Organ der Rechtspflege muss die AG durch ihre Rechtsanwälte bei Prozesskostenhilfe (§ 48 BRAO), Pflichtverteidigung (§ 49 BRAO) und Beratungshilfe (§ 49a BRAO) sowie an der in der RVO angelegten Quersubventionierung mitwirken.“

IV. ANWALTICHE UNABHÄNGIGKEIT UND ADRESSAT DES BERUFSRECHTS

Die anwaltliche Unabhängigkeit soll auch die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts absichern. Adressat der berufsrechtlichen Verpflichtungen ist nach der BRAO der einzelne Anwalt. Dies wirft aber die Frage auf, wie der einzelne Anwalt, der in eine Governance-Struktur des Verbands eingebunden ist, in seiner Person sicherstellen kann, dass die Berufspflichten eingehalten werden, oder ob nicht zumindest neben dem einzelnen Rechtsanwalt diejenigen, die in einem Verband das industrielle Sagen haben, Adressat der Berufsrechtsverpflichtung sein müssten.

1. AUSEINANDERFALLEN VON (INDIVIDUAL-)PFLICHT UND VERLETZUNGSHANDLUNG

Bisher entfalten die anwaltlichen Berufspflichten – spiegelbildlich zu den Berufsrechten – nur gegenüber dem einzelnen Rechtsanwalt ihre Geltung. Adressat der berufsrechtlichen Sanktionen ist daher auch nicht die Berufsausübungsgesellschaft, sondern der einzelne Berufsträger. Gegen ihn richten sich die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen nach §§ 113 ff. BRAO. So kann z.B. einem Rechtsanwalt nach § 114 I Nr. 4 BRAO bis zu fünf Jahre verboten werden, auf bestimmten Rechtsgebieten tätig zu werden, nicht jedoch der Berufsaus-

¹⁰⁵ *Kirchhof*, in *Kirchhof, Gemeinwohl und Wettbewerb*, 2004, 9. Hierzu auch jüngst die 4. Ad-hoc-Stellungnahme v. 27.5.2020 der Leopoldina zur Corona Pandemie: „Wie diese Krise deutlich zeigt, können in einem Gesundheitssystem, das ein integraler Bestandteil der Daseinsvorsorge ist, grundsätzlich nicht die gleichen wirtschaftlichen Maßstäbe angelegt werden wie in der freien, wettbewerbsorientierten Wirtschaft.“, 5.

¹⁰⁶ BayObLGZ 1994, 353.

übungsgesellschaft als Ganzer die Tätigkeit untersagt werden.

Im Gegensatz hierzu ist Adressat nicht nur des Rechts der Gewerbefreiheit, sondern auch der gewerblichen Sanktionen, die juristische Person.¹⁰⁷ Keine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. GewO ist die Ausübung eines freien Berufs.¹⁰⁸ § 35 GewO soll als zentrale Untersagungsvorschrift im Gewerberecht verhindern, „dass der Gewerbetreibende schrankenlosen Gebrauch von der Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Belange macht.“¹⁰⁹ Dabei wird zum Schutz der Allgemeinheit vor einem Handeln des Gewerbetreibenden auf die Verbandsverantwortlichkeit geschlossen, unabhängig von der konkret handelnden Person. Als Sanktion für die Handlung des Einzelnen wird dem Gesamtgewerbe eine (zeitweise oder teilweise) Gewerbeuntersagung ausgesprochen.¹¹⁰

Arbeitsteilige Prozesse sind mit erheblichen ökonomischen Vorteilen verbunden. Bei Law Firms nennt man dies Leverage. Gleichzeitig erhöhen die arbeitsteiligen Prozesse auch die Gefahren, die von einem Wirtschaftsunternehmen ausgehen können. Die gesteigerte Handlungsmacht, die derartige Zusammenschlüsse haben, beinhaltet neben den ökonomischen Vorteilen zugleich auch die Schaffung eines erheblichen Gefährdungspotentials.¹¹¹ Mitarbeiter von größeren Einheiten verhalten sich häufig risikobereiter und weniger regelkonform. Dies beruht zum einen auf der Hoffnung, in der Masse unterzugehen. Zum anderen stehen sie aber auch unter dem Druck der internen Regeln und Zielvorgaben, die in vielen Fällen stärker wirkt als die Verpflichtung gegenüber gesetzlichen Regelungen.¹¹² Daher muss sichergestellt werden, dass der übergeordnete Verantwortliche nicht nur von den Vorteilen der Kollektivierung profitiert, sondern auch für mögliche von ihr ausgehende Nachteile einzustehen hat, so *Beck*.¹¹³

Aus diesem Grund hat man mit § 130 OWiG i.V.m. § 9 OWiG eine Garantienstellung kraft Organisationszuständigkeit der Unternehmensleitung¹¹⁴ geschaffen, zumal der Inhaber eines Betriebs, als eigentlich Verpflichteter, häufig nicht selbst handelt und der Handelnde (bspw. als Angestellter) ihm jedenfalls nicht in erster Linie verpflichtet ist.¹¹⁵ Nicht nur wird der einzelne Verpflichtete nach § 130 OWiG für das Handeln¹¹⁶ eines anderen verantwortlich gemacht, welches er durch entsprechende Aufsichtsmaßnahmen hätte verhindern

¹⁰⁷ BeckOK-GewO/*Pielow*, 49. Ed. 1.3.2020, § 1 GewO Rn. 186.

¹⁰⁸ Obwohl sich sogar *Henssler* kritisch zur Ausklammerung der freien Berufe aus dem Gewerbebegriff äußert: *Henssler*, ZHR 1997, 13, 24 f.

¹⁰⁹ BeckOK-GewO/*Brüning*, 49. Ed. 1.3.2020, § 35 GewO Vor Rn. 1.

¹¹⁰ BeckOK-GewO/*Brüning*, § 35 GewO Vor Rn. 1 und Rn. 39.

¹¹¹ BeckOK-OWiG/*Beck*, 26. Ed. 1.4.2020, § 130 OWiG Rn. 5.

¹¹² BeckOK-OWiG/*Beck*, § 130 OWiG Rn. 5.

¹¹³ BeckOK-OWiG/*Beck*, § 130 OWiG Rn. 5.

¹¹⁴ Definiert wird das Unternehmen als Organisation von Personen- und Sachmitteln, die unabhängig von ihrem Gegenstand nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und auf gewisse Dauer angelegt sind, so *Kernberger/Krumm*, OWiG, 5. Aufl. 2018, § 130 Rn. 4.

¹¹⁵ KK-OWiG/*Rogall*, 5. Aufl. 2018, § 130 OWiG Rn. 2, 4.

¹¹⁶ Das Handeln meint die Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten.

können (und müssen), zudem wurde über § 30 OWiG eine Durchgriffsmöglichkeit auf das Gesamtunternehmen geschaffen, die eine Geldbuße nach sich ziehen kann.¹¹⁷ Nach § 30 OWiG wird dem Unternehmen, also der juristischen Person, die Ordnungswidrigkeit des Vorstands nach § 130 OWiG zugerechnet.¹¹⁸ Durch §§ 30, 130 OWiG gibt es daher in Unternehmen eine doppelte Absicherung des Legalitätsprinzips. Nach § 130 OWiG begehrt der Inhaber eines Unternehmens selbst eine Ordnungswidrigkeit, wenn er eine Zuwiderhandlung gegen unternehmensbezogene Pflichten durch Aufsichtsmaßnahmen nicht verhindert. Dabei muss nicht einmal die handelnde Leitperson individualisierbar sein, solange feststeht, dass die Bezugstat von einem Verantwortlichen begangen wurde.¹¹⁹ Diese und selbst begangene Verstöße werden nach § 30 OWiG dem Unternehmen zugerechnet.¹²⁰ Das Auseinanderfallen von Handeln und Verpflichtung wurde schon früh¹²¹ gesehen und die entsprechende Zurechnungslücke geschlossen.¹²²

2. FEHLENDE LÖSUNG IM BERUFSRECHTLICHEN KONTEXT

Im Berufsrecht fehlt eine entsprechende Lösung der §§ 30, 130 OWiG bislang. Während auch in Berufsausübungsgesellschaften die Vorteile eines großen personellen und sachlichen Verbundes geschätzt werden, werden die damit verbundenen Folgen bislang im Hinblick auf die Berufsrechtssanktion ignoriert. Nach immer noch herrschendem Verständnis begeht ein Berufsträger einen Berufsrechtsverstoß und nicht die Einheit, in der ein solcher begangen worden ist. Dies führt ebenso wie bei Wirtschaftsunternehmen zu einer Strafbarkeitslücke für Pflichtverletzungen, die durch den Zusammenschluss, das Kollektiv der (Groß-)Kanzlei, erst möglich werden.

Ein Verstoß gegen anwaltliche Berufspflichten begründet in den meisten Fällen keine Ordnungswidrigkeit oder Straftat, an die §§ 30 oder 130 OWiG anknüpfen. Die theoretische Brüchigkeit der vom BayObLG vor 26 Jahren eingeleiteten Öffnung der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften zeigt sich auch daran, dass bis heute eine entsprechende Übertragung des §§ 30, 130 OWiG zugrundeliegenden Gedankens auf das anwaltliche Berufsrecht nicht stattgefunden hat. Das eigene Sanktionssystem der Anwaltschaft geht immer noch vom Bild des Einzelanwalts aus, der für sein Tun alleine verantwortlich ist.

Der Wandel der Governance-Struktur, der mit der Zulassung der Berufsausübungsgesellschaften als Kapitalgesellschaften verbunden war und der durch eine Öffnung der sozietätsfähigen Berufe und von Fremdkapital wei-

ter verstärkt wird, weist hier eine deutliche Lücke zu anderen Gebieten des Wirtschaftsverwaltungsrechts auf.¹²³ Auch und vielleicht gerade in Berufsausübungsgesellschaften müssten entsprechende Vorschriften eingeführt werden.¹²⁴ Bisher hat man sich in Deutschland darauf verlassen, dass der einzelne Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege die Möglichkeit hat, die berufsrechtlichen Verpflichtungen selbst einzuhalten und deren Einhaltung auch durchzusetzen.

Sowohl der Gewerbeordnung als auch dem Unternehmenssanktionsrecht liegt der Gedanke zugrunde, dass in hierarchischen Organisationen die Einhaltung der einschlägigen Bestimmung durch die Leitungsorgane garantiert werden muss. Für das anwaltliche Berufsrecht kann im Kern nichts Anderes gelten. Dies zeigt auch das Beispiel Englands. Zwar ist die Ausgliederung der Berufsaufsicht aus dem Bereich der anwaltlichen Selbstverwaltung nicht nachahmenswert, wohl aber die Erweiterung des Adressatenkreises der berufsrechtlichen Verpflichtungen und Sanktionen auf die jeweiligen Berufsausübungsgesellschaften.¹²⁵

Im Hinblick auf die Neuerungen im Gesellschaftsrecht sieht nun auch das BMJV in Eckpunkt 12 Berufsausübungsgesellschaften in ihrer Gesamtheit als neue und zusätzliche Aufsichtsobjekte vor, die aus ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur eine Verantwortung für die Einhaltung des Berufsrechts durch ihre Organe übernehmen müssen. Eine solche Implementierung ins anwaltliche Berufsrecht sollte vergleichbar zu den §§ 30, 130 OWiG geschehen, um sowohl individualisierbare als auch strukturelle Berufspflichtverletzungen aufdecken und sanktionieren zu können und so Gesetzeslücken zu schließen.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Das anwaltliche Berufsrecht sah ursprünglich den Einzelanwalt oder die Berufsausübungsgesellschaft als GbR vor. In den letzten 26 Jahren wurde ein weitergehender Wandel des anwaltlichen Gesellschaftsrechts vorangetrieben. Rechtsanwalts-AG, Rechtsanwalts-GmbH und die Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern wurden durch die Rechtsprechung ermöglicht. Hinzu kamen die LLP und PartGmbH. Nun soll der nächste große Schritt der Deregulierung und Liberalisierung gemacht werden. Die GmbH & Co. KG soll als weitere Berufsausübungsgesellschaft zugelassen werden, obwohl diese als Gesellschaftsform über

¹¹⁷ KK-OWiG/Rogall, § 130 OWiG Rn. 6.

¹¹⁸ BeckOK-OWiG/Beck, § 130 OWiG Rn. 6; KK-OWiG/Rogall, § 130 OWiG Rn. 4.

¹¹⁹ BeckOK-OWiG/Meyberg, 24. Ed. 15.9.2019, § 30 Rn. 57.

¹²⁰ BT Drs. 18/4817, 6.

¹²¹ „Die Wurzeln der Sanktionierung einer betrieblichen Aufsichtspflichtverletzung reichen zurück bis ins 19. Jahrhundert, vgl. § OWiG § 188 PrGewO (1845).“, BeckOK-OWiG/Beck, § 130 OWiG Rn. 1.

¹²² BeckOK-OWiG/Beck, § 130 OWiG Rn. 6; KK-OWiG/Rogall, § 130 OWiG Rn. 4.

¹²³ Zum besonderen Wirtschaftsverwaltungsrecht schon Wolf, in: Gaier/Wolf/Göcklen, Vor § 1 RDG Rn. 4 und Einl. Rn. 110.

¹²⁴ So schon Wolf, Stn. zum Gesetzesentwurf „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte, bezogen auf die Absicherung der anwaltlichen Berufspflichten der Syndikusrechtsanwälte, BT-Drs. 18/5201“.

¹²⁵ Zu nennen sind die Law Society of England and Wales, die die Aufsicht über alle *Solicitor* und deren Berufsausübungsgemeinschaften führt, sowie beispielhaft das Bar Standards Board, welches die Aufsicht über Barrister und sog. Alternative Business Structures (ABS) führt. Beide Institutionen üben eine berufsrechtliche Aufsicht über die Einhaltung von Berufspflichten auch bei Berufsausübungsgemeinschaften aus.

die schlechteste Reputation verfügt.¹²⁶ Für einen Beruf, der in erster Linie mit dem in ihn gesetzten Vertrauen handelt, ist dies sicherlich schon aus diesem Grund nicht völlig unproblematisch. Weiter will man die sozietätsfähigen Berufe erweitern und Fremdkapital zulassen.

Die rechtspolitische Diskussion blendet wesentliche Fragestellungen aus und begnügt sich stattdessen vielfach mit der nicht weiter dechiffrierten Floskel des nicht mehr Zeitgemäßen oder Modernen.¹²⁷ Welche Rückwirkungen diese Tekturverschiebungen auf den Zugang zum Recht und das anwaltsgerichtliche Sanktionsrecht haben, bleibt ausgeblendet. Ein System, welches darauf aufbaut, dass die Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege intrinsisch motiviert den Zugang zum Recht durch Quersubventionierung vermitteln, muss durch die innere Logik des Kapitalgesellschaftsrechts Schaden nehmen. Dass der Schaden nur noch nicht so sichtbar ist und sich in bestimmten Grenzen hält, verdankt das System vor allem der weitaus überwiegenden Mehrheit von Rechtsanwälten, die ihren Beruf als Einzelanwalt oder GbR ausüben.¹²⁸

¹²⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 56 I und Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017, § 73 Rn. 4.

¹²⁷ Lesenswert hierzu, wenngleich in anderem Zusammenhang, zu den Motivationslagen von Reformdiskussionen, Gräditz, in Burgi, Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, Beiheft 12 zu „Die Verwaltung“, Berlin 2017, 105, 123 f., der von intellektueller Langeweile spricht.

¹²⁸ Einzelunternehmen: 45.416 Rechtsanwälte; Personengesellschaften: 10.792 Rechtsanwälte; Kapitalgesellschaften: 942; sonstige Rechtsformen: 3.147. Als LLP waren 2017 nur 155 in Deutschland tätig. Zu den Zahlen Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft, 2017/2018, 138 ff.

Insgesamt stellt sich aber die Frage, ob eine völlig ungleiche Lastenverteilung¹²⁹ zwischen den vielen, meist kleineren Einheiten, die den Zugang zum Recht durch Quersubventionierung, Prozesskostenhilfe, Pflichtverteidigung und Beratungshilfe sicherstellen, und denjenigen, die sich dieser gemeinschaftlichen Aufgabe der Anwaltschaft entziehen, nicht anders organisiert werden muss. Die Zuteilung von Recht darf nicht nach dem Prinzip der Gewinnmaximierung erfolgen, es ist Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge.¹³⁰ Wird das System der Belastungsgerechtigkeit zwischen denjenigen, die einen streitwertunabhängigen Zugang zum Recht sicherstellen, und denjenigen, die sich dieser Gemeinschaftsaufgabe entziehen, endgültig unwuchtig, bliebe nur der Weg in die Umlagenfinanzierung.

Das berufsrechtliche Sanktionssystem muss dringend an die durch die Verbandsstrukturen geschaffenen neuen Gefährdungen der anwaltlichen Berufspflichten angepasst werden. Die GewO und §§ 9, 30, 130 OWiG sind eingeübte Muster, die im anwaltlichen Umfeld nur nicht greifen, weil das Sanktionssystem im anwaltlichen Berufsaufsichtsrecht über die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen greift und nicht über die Ordnungswidrigkeitsstraftatbestände des besonderen Wirtschaftsverwaltungsrechts vermittelt wird. Hier muss dringend die Geschäftsführung und die juristische Person Adressat der Berufspflichten und Sanktionen werden.

¹²⁹ Hierzu Wolf, in FS BRAK, 2019, 169.

¹³⁰ Kirchhof/Kirchhof, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 9.

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

AUSKUNFTSANSPRUCH DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS

1. Dem Rechtsschutzversicherer, der einen Prozess vorfinanziert hat, steht zur Ermittlung eines mög-

lichen Herausgabeanspruchs ein Auskunftsanspruch gegen den durch seinen Versicherungsnehmer beauftragten Rechtsanwalt zu.

2. Finanziert der Rechtsschutzversicherer mit Einverständnis seines Versicherungsnehmers einen Prozess und überlässt der Mandant dem beauftragten Rechtsanwalt den Verkehr mit dem Rechtsschutzversicherer, ist von einer konkludenten Entbindung des Rechtsanwalts von der Verschwiegenheitspflichtung durch den rechtsschutzversicherten Mandanten auszugehen, soweit es die Abrechnung des Mandats betrifft.

* 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.

BGH, Urt. v. 13.2.2020 – IX ZR 90/19, u.a. MDR 2020, 485; NJW 2020, 1585; VersR 2020, 476, r+s 2020, 276; WM 2020, 527

Die Klägerin forderte als Rechtsschutzversicherer, der die Kosten des beklagten Anwalts des Mandanten/Versicherungsnehmers getragen hatte, vom Anwalt Auskunft über den Sachstand des von diesem für den Versicherungsnehmer geführten Verfahrens. Einen Teil der vom Versicherer getragenen Kosten hatte der Anwalt ohne weitere Informationen zurückerstattet. Anfragen der Klägerin hinsichtlich des Sachstands beantwortete der Anwalt nicht. Nach Klageerhebung erteilte der Anwalt Auskunft. Die Klägerin erklärte den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, hielt aber ihren Klageantrag auf Erstattung ihrer vorgerichtlichen Anwaltskosten aufrecht. Das AG gab der Klage insofern statt. Die Berufung und die vom LG zugelassene Revision des beklagten Anwalts blieben erfolglos.

Der Rechtsschutzversicherer sei aus übergegangenem Recht nach § 86 I 1 VVG Inhaber des sonst dem Mandanten gegen seinen Anwalt zustehenden Auskunftsanspruchs nach § 666 BGB. Auch ein etwaiger prozessualer Kostenerstattungsanspruch des Mandanten/Rechtsschutz-Versicherungsnehmers gegen seinen Prozessgegner sei nach § 86 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen. Leiste der Prozessgegner an den Anwalt, bestehe gegen diesen ein Herausgabeanspruch des Mandanten nach §§ 675 I, 667 BGB, der ebenfalls nach § 86 VVG auf den Versicherer übergehe. Diesem Herausgabeanspruch folge der Auskunftsanspruch als Hilfsrecht analog §§ 412, 401 BGB. Diesem Übergang des Auskunftsanspruchs könne der Anwalt auch nicht seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht aus § 43a II BRAO entgegenhalten. Indem ein Mandant von seinem Rechtsschutzversicherer einen Prozess vorfinanzieren lasse und seinem Anwalt den Verkehr mit dem Versicherer überlasse, entbinde er den Anwalt konkludent von dessen Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Versicherer hinsichtlich der Abrechnung des Mandats, da der Anwalt nur auf diese Weise den Auftrag des Mandanten und dessen Auskunftspflicht seinem Rechtsschutzversicherer gegenüber sachgerecht erfüllen könne.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die konkludente Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts gegenüber dem Rechtsschutzversicherer entspricht auch der wohl überwiegenden, wenn auch nicht einhelligen Meinung.¹ (hg)

MANDATSNIEDERLEGUNG ERST NACH ANDROHUNG

1. Ein Anwalt kann unter dem Gesichtspunkt „Interessenwegfall“ seinen Vergütungsanspruch verlieren, wenn er in einem schwierigen Mandatsverhältnis seinem Mandanten bei Nichtzahlung eines Vorschusses vor der Kündigung keine Kündigungsandrohung unter Verdeutlichung der Folgen zukommen lässt.

¹ Vgl. LG Heidelberg, ZfSch 2017, 160; LG Bochum, JurBüro 2012, 536; LG Düsseldorf, r+s 2000, 157; OLG Düsseldorf, VersR 1980, 231; Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 70; Kilian/Koch, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., Rn. 890; Hambloch, JurBüro 2013, 623; Schons, AGS 2012, 323, 324; van Bühren, NJW 2007, 3606, 3609; a.A. Weyland, BRAO, 10. Aufl., § 43a Rn. 25a m.w.N.

2. Schreiben des Mandanten ohne Einschaltung seines Anwaltes an das Gericht können nur in Ausnahmefällen als schwerwiegende Pflichtverletzungen angesehen werden.

LG Bremen, Urt. v. 29.5.2020 – 4 S 102/19

Es ging nur um 1.159,60 Euro, aber vermutlich darf sich der BGH dennoch mit der Sache befassen, denn das LG Bremen als Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Der Fall ist interessant, weil er verschiedene Facetten des Verhältnisses zwischen Anwalt und Mandant anschaulich aufzeigt.

Der Anwalt wurde im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen mandatiert. Hier im Streit steht die Vergütung aus diesem Mandat für die Prozessführung bezüglich der Zahlungsklage gegen den Erben. Die Vergütung verweigerte der Mandant mit der Begründung, der Anwalt habe das Mandat unberechtigt vorzeitig niedergelegt, so dass er einen neuen Prozessbevollmächtigten mandatieren musste. Wegen Interessenwegfalls habe der erste Anwalt keinen Anspruch auf Zahlung der Gebühren (§ 628 I 2 BGB). Was war geschehen? Der Ablauf des Mandats wird manchem Kollegen bekannt vorkommen: Der Anwalt hatte auftragsgemäß für den Mandanten Klage erhoben. Im Verfahren musste ein Gutachten zum Wert des in den Nachlass fallenden Gebäudes eingeholt werden. Den hierfür angeforderten Kostenvorschuss zahlte der Mandant schon mal nicht, weshalb es zu einem Versäumnisurteil kam. Erst im Einspruchsverfahren zahlte er. Immerhin drei Jahre nach Mandatsbeginn, aber noch vor dem Termin stellte der Rechtsanwalt dann eine – nicht als Vorschuss deklarierte – Rechnung über Verfahrens- und Terminsgebühr, die der Mandant trotz entsprechenden Mahnschreibens ebenfalls nicht beglich. Der Mandant war zudem offenbar der Meinung, dass sein Anwalt die von ihm für wesentlich gehaltenen Tatsachen unzureichend schriftsätzlich vortrug, weshalb er zwei Mal selbst Schriftsätze an das Amtsgericht verfasste, in denen er unter Umgehung seines Anwalts seine Meinung kund tat. Daraufhin kündigte der Anwalt das Mandat.

Im Gegensatz zum AG Bremerhaven sieht das LG Bremen hierin kein vertragswidriges Verhalten des Mandanten, das den Anwalt zur Mandatskündigung berechtigt bzw. den Verlust des Vergütungsanspruchs verhindert hätte. Da die finanziellen Folgen für den Mandanten erheblich sein können, setze ein „vertragswidriges Verhalten“ i.S.v. § 628 I 2 BGB eine schwerwiegende Pflichtverletzung voraus. Grundsätzlich müsse der Anwalt sachliche, auch unberechtigte Kritik hinnehmen, auch wenn der Mandant seine Interessen mit Nachdruck oder Emotionen verfolge. Jedenfalls müsse die Mandatsniederlegung zunächst angedroht werden. Dies gelte auch im Hinblick auf eine nicht bezahlte Rechnung.

Die Beratungspflicht des Anwalts gilt gewissermaßen auch „in eigener Sache“: Er muss dem Mandanten auch dessen Pflichten im Mandat verdeutlichen und die Kon-

sequenzen vertragswidrigen Verhaltens aufzeigen. Die Mandatsniederlegung ist zwar grundsätzlich immer möglich; nur bei vertragswidrigem Verhalten des Mandanten bleibt jedoch der Vergütungsanspruch bestehen. Dem Anwalt wird hier eine gewisse Leidensfähigkeit auferlegt. Das ist seiner Rolle wohl auch angemessen. Wann ein Fehlverhalten des Mandanten die Grenzen überschreitet, ist dann eine Frage des Einzelfalls, die man – wie hier – so oder so bewerten kann. Um dem Mandanten angesichts dieser Unsicherheiten die Folgen seines Tuns zu verdeutlichen, wäre eine Androhung der Kündigung hilfreich, wie es das LG Bremen verlangt. Ob eine formale Fristsetzung mit Androhung der Mandatsniederlegung erforderlich ist, kann man diskutieren. Oft muss dem Mandanten auch schon aus den Umständen klar sein, dass er durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zerrüttet hat. Da diese Frage jedoch „nach der Recherche der Kammer“ in der Rechtsprechung uneinheitlich gesehen wird und noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, wurde die Revision zugelassen. (ju)

Zum Thema Vertrauensverhältnis ergänzend noch ein aktueller BGH-Beschluss:

ERSCHÜTTERTES VERTRAUENSVERHÄLTNIS

1. (...)

2. Das Vertrauensverhältnis zwischen einem Beschuldigten und seinem Pflichtverteidiger wird nicht allein dadurch nachhaltig und endgültig erschüttert, dass sich der Beschuldigte in Abkehr von der bisherigen Verteidigungsstrategie dazu entschließt, ein Geständnis abzulegen.

BGH, Beschl. v. 5.3.2020 – StB 6/10, NJW 2020, 1534 = NSz 2020, 434

VERTRETUNG GEGEN INSOLVENZSCHULDNER

1. Ein Rechtsanwalt haftet dem Grunde nach auf die Zahlung von Schadensersatz aus anwaltlicher Pflichtverletzung, wenn er titulierte Forderungen seines Mandanten gegen einen Insolvenzschuldner nicht mit dem Attribut „aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung stammend“ zur Insolvenztabelle anmeldet und die Forderungen zumindest teilweise werthaltig waren.

2. Eine titulierte Forderung, die bei der Tabellenanmeldung nicht mit dem Attribut „aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung“ versehen war, kann ab Erteilung der Restschuldbefreiung nicht mehr zwangsweise durchgesetzt werden.

LG Aachen, Urt. v. 15.11.2019 – 8 O 70/19, ZIP 2020, 1141 – n.rkr.

Kein Einzelfall: Der Anwalt hat für seinen Mandanten Titel gegen einen Dritten erwirkt und vollstreckt daraus erfolglos. Der Schuldner beantragt das Verbraucherinsolvenzverfahren, woraufhin die titulierten Forderungen zur Tabelle angemeldet werden. Dabei wird aber nicht beachtet, dass die Forderungen „aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung“ entstanden sind. Dieses Attri-

but wäre bei der Insolvenzanmeldung mit anzugeben, will man verhindern, dass nach der Wohlverhaltensperiode Restschuldbefreiung erteilt wird, so dass die Forderung dann endgültig nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg vollstreckt werden kann.

Konkret ging es hier um recht weit zurückliegende Vorgänge. Die Forderung stammte aus einem privaten Darlehensvertrag, der 2002 abgeschlossen und dessen Rückzahlungsanspruch schon 2003 titulierte wurde. So dann wurden Ansprüche des Schuldners gegen das Versorgungswerk der Architektenkammer gepfändet und von dieser auch anerkannt. Es folgte eine weitere Forderungspfändung. Mit Beschluss vom 1.10.2004 eröffnete das AG die Insolvenz, nach Aufforderung durch den Insolvenzverwalter meldete der nun beklagte Anwalt mit Schreiben vom 21.10.2004 die Forderung an, ohne den Zusatz „aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung“ anzugeben. Etwas später verlangte der Insolvenzverwalter die bereits beigetriebene gepfändete Forderung wegen der „Rückschlagsperre“ des § 88 InsO zurück. 2012 wurde die Restschuldbefreiung erteilt. Danach wurden wiederum Forderungen gepfändet, woraufhin nun der Schuldner erfolgreich Vollstreckungsabwehrklage erhob. Nach Ansicht des LG Mönchengladbach habe die Restschuldbefreiung den Schuldner von seinen Verbindlichkeiten befreit, da die Forderung nicht als deliktische angemeldet worden sei.

Mit seinem Zahlungsantrag konnte der Kläger im Haftpflichtprozess beim LG Aachen richtigerweise schon deshalb nicht durchdringen, weil selbst dann, wenn man hier in Bezug auf die fehlerhafte Anmeldung beim Insolvenzverwalter eine Pflichtverletzung unterstellt, nicht klar ist, dass in diesem Fall nach Restschuldbefreiung im Ergebnis erfolgreich hätte vollstreckt werden können. Also kann überhaupt nur ein Feststellungsantrag Erfolg haben. Dieser lautete hier, festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, „binnen 30 Jahren Schadensersatz zu leisten soweit nachgewiesen ist, dass und in welcher Höhe der titulierte Anspruch aus den Titeln aus 2003, die näher bezeichnet wurden, realisierbar gewesen wäre“.

Dazu stellte das LG Aachen zunächst fest, dass es sich tatsächlich um eine vorsätzliche unerlaubte Handlung gehandelt habe. Gerade bei solchen Rechtsgeschäften in zeitlicher Nähe des Insolvenzantrags muss man Delikte wie Eingehungsbetrug im Blick haben und entsprechend bei der Anmeldung berücksichtigen. Im Haftpflichtprozess trägt grundsätzlich der Kläger die Beweislast dafür, dass eine Vorsatztat vorlag. Wenn festgestellt ist, dass eine vollständige Anmeldung mit dem entsprechenden Attribut die Vollstreckbarkeit nach Restschuldbefreiung hätte offenhalten können, muss der Kläger zusätzlich beweisen, dass diese inzwischen auch erfolgreich gewesen wäre. Wenn nicht, kann grundsätzlich ein Feststellungsurteil ergehen.² Allerdings muss im Feststellungsbegehren mindestens auch

² OLG Hamm, Urt. v. 17.10.2006 – 28 U 68/06.

der Zeitpunkt angegeben werden, ab dem die darin angegebenen 30 Jahre zu laufen beginnen, wie es im zitierten vom OLG Hamm entschiedenen Fall auch geschehen ist. Andernfalls wäre der Antrag zu weit. Die Gerichte sind in diesen Fällen gehalten, den geschädigten Mandanten nicht schlechter, aber auch nicht besser zu stellen als er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Auftrags gestanden hätte. Das muss ein Feststellungsurteil sinngemäß abbilden, so dass der Antrag hier wohl als zu weitgehend zurückzuweisen gewesen wäre. Die veröffentlichten Urteilsgründe lassen keine Rückschlüsse auf die Frage der Verjährung etwaiger Regressansprüche zu. Das ist insofern überraschend als das Verfahren laut Aktenzeichen erst 2019 begann, die Pflichtverletzung unvollständiger Forderungsanmeldung aber noch im Jahr 2004 unterlief. Seinerzeit galt § 51b BRAO a.F. mit der dreijährigen kenntnisunabhängigen Verjährung. Der Schaden des Mandanten entsteht spätestens in dem Moment, in dem der korrekte Antrag nicht mehr nachgeholt werden kann. Die Restschuldbefreiung selbst liegt dann nicht mehr in der Hand des Gläubigers.

Da das Urteil noch nicht rechtskräftig ist, bleibt abzuwarten, wie durch das OLG Köln die Sache beurteilt. (bc)

ISOLIERTES ZUGEWINNAUSGLEICHsverfahren ODER Verbund?

1. Ein Rechtsanwalt verletzt anwaltliche Pflichten, wenn er seinen Mandanten nicht über die Vor- und Nachteile der Geltendmachung des Zugewinnausgleichs im Verbund bzw. isoliert aufklärt und ihm die Entscheidung überlässt, welchen Weg er beschreiten möchte. Dies umfasst auch die zinsrechtlichen Auswirkungen.

2. Für die Frage der Kausalität eines behaupteten Schadens hat der Mandant zu beweisen, welchen Weg er bei gehöriger Beratung gewählt hätte. Der Anscheinsbeweis beratungsrichtigen Verhaltens kommt ihm nicht zugute, wenn nicht nur eine einzige vernünftige Verhaltensoption verbleibt.

3. Ein vertragswidriges Verhalten i.S.d. § 628 I 2 BGB, das den Vergütungsanspruch entfallen lässt, kann unter weiteren Voraussetzungen in der Weigerung des Anwalts liegen, auftragsgemäß eine Verzögerungsrüge zu erheben.

[OLG Rostock, Urt. v. 12.12.2019 – 25 U 1/16, NZFam 2020, 623](#)

Die Entscheidung darüber, ob ein Zugewinnausgleichsverfahren im Scheidungsverbund oder isoliert betrieben werden soll, kann weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen. Einerseits kann das isolierte Verfahren höhere Kosten verursachen als jenes im Verbund, weil die Degression eines zusammengefassten Streitwerts nicht genutzt werden kann. Es kann sogar passieren, dass ein isoliertes Verfahren eine andere Zuständigkeit erhält als es im Verbund der Fall gewesen wäre. Geht das Verfahren ins Ausland, können die Mehr-

kosten erheblich werden. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass eine Antragstellung im Verbund das Verfahren insgesamt verzögern kann. Da die Zugewinnausgleichsforderung frühestens ab ihrem Entstehen, und damit ab Rechtskraft der Scheidung, zu verzinsen ist, kann das für den Berechtigten zu Zinsausfällen führen.

Das OLG vertritt hier die – nachvollziehbare – Auffassung, dass auch über diese Zinsfrage aufzuklären sei. Für welches Vorgehen sich der Mandant dann entscheidet, sei seiner Wahl überlassen. Diese Aufklärungspflicht bestehe auch gegenüber Mandanten, die selbst Volljurist seien (hier: Staatsanwalt). Auch Fachleute dürften Experten einschalten und sich auf deren Rat verlassen. Das entspricht ständiger Rechtsprechung.³

Zu Recht wendet das OLG vorliegend aber nicht die Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens zugunsten des Klägers an. Die Entscheidung für oder gegen das isolierte Verfahren bedarf einer Abwägung des Für und Wider anhand der konkret gegebenen Umstände. Weder die Entscheidung in die eine noch in die andere Richtung sei – so der OLG-Senat – regelmäßig sachwidrig, so dass die erforderliche Abwägung der Annahme eines typischen Geschehensablaufs entgegenstehe. Bisweilen spielen auch persönliche Gründe eine Rolle für den Wunsch nach schneller Scheidung und Zurückstellung der Folgesachen.

Zugesprochen hat das OLG im Ergebnis daher nur Ansprüche auf Rückzahlung eines Teils der Honorare. Der Anwalt hatte trotz entsprechender Weisung des Mandanten keine Verzögerungsrüge erhoben, was wiederum zu einer – hier berechtigten – Teilkündigung des Mandats führte. Für den Kläger nutzlose, einem anschließend beauftragten Anwalt erneut zu zahlende Gebühren waren daher zurückzuzahlen.

Mit verklagt war auch eine Scheinsozia der Anwalts-GbR. Diese war bereits aus der Kanzlei ausgeschieden, als der Grund zur berechtigten Kündigung mit der Folge der Rückzahlungsverpflichtung für bereits erbrachte Leistungen gesetzt wurde. Dennoch sah das Gericht ihre Haftung auf Basis der §§ 128, 160 HGB. Eine Altverbindlichkeit liege bei einem Rückgewährschuldverhältnis bereits dann vor, wenn das ursprüngliche Mandat vor dem Ausscheiden entstanden war. Auf den Zeitpunkt der Fälligkeit des Rückgewähranspruchs komme es dann nicht an. Es bleibt fraglich, ob das so auch auf echte Ansprüche wegen Berufsfehlern übertragen werden kann, die nach Ausscheiden erst begangen werden. (bc)

KEINE AUFRECHNUNG GEGEN ZWECKGEBUNDENEN VORSCHUSS DES RECHTSSCHUTZVERSICHERERS

Der Anspruch des Mandanten gegen seine Anwälte auf Auszahlung von Kostenerstattungen nach §§ 675, 667 BGB geht mit Entstehung der Kosten

³ G. Fischer/Vill/D. Fischer/Pape/Chab, Hdb. der Anwaltschaft, 5. Aufl., § 2 Rn. 98.

nach § 86 VVG auf seinen Rechtsschutzversicherer über. Der Mandant kann nicht gegen Ansprüche seines Versicherers auf Auskehrung nicht verbrauchter Gerichtskosten die Aufrechnung mit etwaigen Ansprüchen auf Deckung anderer Rechtsverfolgungskosten, auf die sich die Deckungszusage des Versicherers ausdrücklich nicht bezog, aufrechnen.

LG Bremen, Urt. v. 6.3.2020 – 4 S 227/18, VersR 2020, 902

Die Klägerin nimmt als Rechtsschutzversicherer des Mandanten die beklagte Anwaltskanzlei auf Auskehrung von der Justizkasse erstatteter, nicht verbrauchter Gerichtskosten in Anspruch. Die Kanzlei rechnete gegenüber der Klägerin ab, wobei sie die auszugehende Gerichtskosten-Erstattung mit offenen Honoraransprüchen für die vorgerichtliche Vertretung des Mandanten und für die Korrespondenz mit der Klägerin verrechnete. Hierfür hatte die Klägerin keine Kostendeckung erteilt. Das AG wies die Klage schon wegen fehlender Passivlegitimation der Anwälte ab. Auf die Berufung der Klägerin gab das LG der Klage statt.

Die Klägerin habe gegen die Kanzlei einen Auskehrungsanspruch aus übergegangenem Recht des Mandanten nach §§ 675, 667 BGB. Der Anspruch gehe aufgrund einer *cessio legis* nach § 86 VVG bereits mit Entstehung der Kosten auf den Rechtsschutzversicherer über. Dieser Anspruch sei nicht durch die von der Kanzlei namens des Mandanten erklärte Aufrechnung erloschen. Insofern fehle es bereits an der Gleichartigkeit der Ansprüche. Bei dem Anspruch auf Auszahlung der nicht verbrauchten Gerichtskosten handle es sich um einen Zahlungsanspruch, während ein etwaiger Anspruch des Mandanten bzgl. der offenen Honorarforderungen der Beklagten lediglich einen Freistellungsanspruch darstelle.

Auch fehle es an der Reziprozität der Ansprüche. Die Klägerin habe einen auf sie übergegangenen Anspruch gegen die Kanzlei. Ein etwaiger Freistellungsanspruch gegen die Klägerin wegen der weiteren Anwaltskosten stehe nicht der Kanzlei, sondern dem Mandanten zu. Die Anwälte hätten jedenfalls keinen direkten Anspruch gegen die Klägerin, mit dem sie aufrechnen könnten. Außerdem verstoße die Aufrechnung wegen der von der Klägerin erklärten Zweckbindung der von ihr geleisteten Zahlungen für die Führung des ursprünglichen Rechtsstreits, während die Klägerin die außergerichtliche Interessenwahrnehmung durch die Beklagten explizit von der Deckungszusage ausgeschlossen habe, gegen Treu und Glauben.

Das LG ließ die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zu. Die Revision ist beim BGH anhängig unter IX ZR 76/20. Die Entscheidung steht jedoch in Übereinstimmung mit anderen Entscheidungen und der Literatur.⁴ (hg)

⁴ OLG Frankfurt a.M., JurBüro 2013, 654; OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1347; OLG Köln, NJW 1973, 905; OLG Saarbrücken, VersR 2007, 1554; s. auch Harbauer, ARB 9. Aufl., Einl. Rn. 97; van Bühren/Plote, ARB, 3. Aufl., Anh. I Rn. 14 ff.; Tietgens, r+s 2005, 489 (497).

FRISTEN

AKTUELLES ZUM BEA WOHL NOCH KEIN ZWANG ZUR BEA-NUTZUNG

Es erscheint zweifelhaft, ob ein Rechtsanwalt, der sich für den Versand per Telefax entschieden hat, bei technischen Problemen kurz vor Fristablauf einen Übermittlungsversuch über das besondere elektronische Anwaltspostfach unternehmen muss. (obiter dictum)

BGH, Beschl. v. 28.4.2020 – X ZR 60/19, NJW 2020, 2194

Der eigentliche Leitsatz des BGH lautet: Ein Patentanwalt, der kurz vor Ablauf der dafür maßgeblichen Frist feststellt, dass die Telefax-Übermittlung einer Berufungsbegründung in einem Patentnichtigkeitsverfahren wegen nicht von ihm zu vertretender technischer Probleme voraussichtlich scheitern wird, ist nicht verpflichtet, nach einem Rechtsanwalt zu suchen, der den Versand für ihn über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vornehmen kann.

Für Rechtsanwälte interessanter ist jedoch das obiter dictum. Der Senat hat die Gelegenheit genutzt, zur aktiven Nutzungspflicht für Rechtsanwälte seine Meinung zu äußern, die eben dahin geht, die Pflicht derzeit noch abzulehnen, und zwar ausdrücklich gegen den Beschluss des OLG Dresden.⁵ Der Senat dürfte den meisten Anwälten damit aus der Seele sprechen. (ju)

WICHTIG: DURCHSUCHBARE PDF

1. Ein elektronisches Dokument muss nach § 130a II ZPO, § 2 I 1 ERVV in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF an das Gericht übermittelt werden. Die Durchsuchbarkeit bezieht sich auf eine texterkannte Form und dient der Weiterbearbeitung im Gericht. Alle für die Darstellung des Dokuments notwendigen Inhalte müssen in der PDF-Datei enthalten sein.

2. Die gerichtliche Hinweispflicht nach § 130a VI 1 ZPO gilt ebenso wie die Korrekturmöglichkeit nach § 130a VI 2 ZPO nur für Formatfehler.

3. Nur elektronische Dokumente, die die Formvorschriften des § 130a III und IV ZPO einhalten, können die Zustellungsfiktion des § 130a VI 2 ZPO bewirken.

4. Eine mehrfache Hinweispflicht sieht § 130a VI 1 ZPO nicht vor. Es besteht nur eine einmalige Möglichkeit der ordnungsgemäßen Nachreichung. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschl. v. 12.3.2020 – 6 AZM 1/20, NJW 2020, 1694

Der Klägervertreter hatte fristgemäß über das beA beim BAG Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und

⁵ OLG Dresden, Beschl. v. 18.11.2019 – 4 U 2188/19, m. krit. Bespr. von Grams, BRAK-Mitt. 2020, 29.

diese begründet. Dabei übersandte er jeweils nicht durchsuchbare PDF-Dokumente. Nach Eingang der Begründungsschrift wies das BAG den Kläger auf die fehlende Durchsuchbarkeit der Dokumente und die geltenden technischen Rahmenbedingungen hin. Hierauf übersandte der Prozessbevollmächtigte die Beschwerdebegründung erneut, allerdings wiederum als nicht durchsuchbare PDF-Datei.

§ 130a II ZPO bestimmt, dass das elektronische Dokument für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein muss. Das Nähere hierzu ergibt sich aus der ERVV. Nach § 2 I ERVV sind zugelassene Dateiformate nur PDF und TIF (für bildliche Darstellungen). Diese müssen wiederum den nach § 5 I Nr. 1 im Bundesanzeiger und auf www.justiz.de bekannt gemachten Versionen entsprechen, und sie müssen seit dem 1.7.2019 „druckbar, kopierbar und, soweit technisch möglich, durchsuchbar“ sein.

Nun mag sich der eine oder andere Anwalt fragen, woher man denn weiß, ob die verwendete PDF-Version durchsuchbar ist, oder er geht ohne weiteres davon aus, dass dem so ist. Ob er damit schuldhaft ein nicht zur Bearbeitung durch das Gericht geeignetes Dokument eingereicht hat, spielt zunächst für die Rückwirkungsfiktion keine Rolle, denn nach der Gesetzesbegründung soll hierdurch verhindert werden, dass der Zugang zum Gericht durch die sich obendrein stets wandelnden technischen Formatvorgaben in unverhältnismäßiger Weise erschwert würde. Beim zweiten Mal ist er jedoch nach dem entsprechenden Hinweis des Gerichts nicht mehr schutzwürdig.

Wichtig: Die Hilfestellung des Gerichts darf man eben nur in Bezug auf reine Formatfehler erwarten. Wird hingegen nicht der sicherere Übermittlungsweg genutzt oder unterlaufen Fehler bei der Signatur, gibt es diese verschuldensunabhängige Rettungsmöglichkeit nicht! (ju)

AUSGANGSKONTROLLE ANHAND DES DATEINAMENS

a) (...)

b) Für die Ausgangskontrolle des elektronischen Postfachs beA bei fristgebundenen Schriftsätzen genügt jedenfalls nicht die Feststellung, dass die Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen an das Gericht erfolgt ist, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens ist auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz war.

BGH, Beschl. v. 17.3.2020 – VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809

Der Prozessbevollmächtigte wollte den Berufungsbegründungsschriftsatz an sich aus dem beA versenden, trug jedoch vor, es sei ihm nicht gelungen, den Schriftsatz zu signieren. Er wies daher die Mitarbeiterin an, den Schriftsatz stattdessen per Post und vorab per Fax zu übersenden. Die Mitarbeiterin setzte in der Akte und ihrer Fristenliste in Papierform einen „Erledigt“-Vermerk, obwohl sie die Versendung nicht veranlasst hatte. Laut Wiedereinsetzungsantrag gab sie an, sie vermute, dass

sie einen an diesem Tag in dieser Sache über das beA versendeten Streitwertfestsetzungsantrag mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz verwechselt habe. Der Prozessbevollmächtigte trug vor, er habe am Abend selbst kontrolliert, ob die signierten Schriftsätze alle ordnungsgemäß versandt worden waren. Am späten Nachmittag habe er auch Einsicht in die Papierfristenliste der Mitarbeiterin genommen, wo die Frist als erledigt markiert gewesen sei.

Der BGH sieht schon allgemein Mängel bei der Organisation der Fristenkontrolle, da keine den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Ausgangskontrolle vor Friststreichung vorgesehen war. In Bezug auf die Ausgangskontrolle beim beA kann man der Entscheidungsbegründung zwei Anforderungen entnehmen: Der Senat hält es (erste Anforderung:) nicht für ausreichend, dass die Feststellung der Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen erfolgt, sondern es muss anhand des (zweite Anforderung:) zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens auch geprüft werden, welcher Art der Schriftsatz war. Hier hätte man aus dem Dateinamen „Streitwertfestsetzung für Beschwerdeverfahren.pdf“ erkennen können, dass es sich nicht um die Berufungsbegründung handelte.

Beide Prüfungspunkte sind sicher sinnvoll und gehen jedenfalls nicht so weit wie die Forderung des LAG Rheinland-Pfalz, das im Urteil vom 21.5.2019⁶ Wiedereinsetzung ablehnte mit der Begründung, für die Durchführung der Ausgangs- und Zugangskontrolle im elektronischen Rechtsverkehr müssten die gleichen Anforderungen gelten wie bei der Übersendung per Telefax, so dass entsprechend der Prüfung des Sendeberichts auf die Anzahl der gefaxten Seiten hin, die Angabe der übermittelten Datenmenge in Kilobyte zu beachten sei. Diese Anforderung ist eindeutig überzogen.

Eine mögliche weitere Falle liegt dann noch darin, dass der Dateiname nicht unbegrenzt lang sein darf: Beispielsweise in Niedersachsen lautet im Justizportal⁷ die Empfehlung, dass der Name „möglichst eine Länge von 90 Zeichen inklusive Dateinamenserweiterung (z.B. „.pdf“) nicht überschreiten sollte“, beim (niedersächsischen) AG Brake dürfen es nur 50 Zeichen sein.⁸ Bei hierauf beruhenden Übertragungsfehlern wird man hoffentlich auf die Nachsicht der Gerichte hoffen dürfen. (ju)

FRISTENLAUF BEI INSOLVENZERÖFFNUNG WÄHREND DER BERUFUNGSBEGRÜNDUNGSFRIST

Nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens gem. § 240 ZPO beginnt die Frist zur Berufungsbegründung gem. § 249 I ZPO von neuem zu laufen, ohne dass es einer besonderen Fristsetzung bedarf. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 30.4.2020 – IX ZB 52/19, ZInsO 2020, 1242

⁶ LAG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 21.5.2019 – 8 Sa 279/18.

⁷ https://justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/niedersachsen/index.php.

⁸ https://www.amtsgericht-brake.niedersachsen.de/startseite/service/elektronischer_rechtsverkehr/.

Gegen das am 26.11.2015 zugestellte Urteil hatte der Beklagte noch am gleichen Tag Berufung eingelegt; am 7.12.2015 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Ein Insolvenzplan wurde vorgelegt und mit Beschluss v. 30.12.2016 gerichtlich bestätigt. Das Insolvenzverfahren wurde dann am 15.5.2017 aufgehoben. Mit Schriftsatz v. 18.9.2018 hat der Kläger die Fortsetzung des Verfahrens beantragt, dem die Beklagte widersprach mit der Begründung, der Klage fehle (jetzt) das Rechtsschutzbedürfnis. Die Zwangsvollstreckung aus außerhalb des Insolvenzverfahrens erlangten Titeln sei nämlich nach dem Insolvenzplan unzulässig. Mit Beschluss v. 24.6.2019 verwarf das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten als unzulässig. Die Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Die Frage der Zulässigkeit der Klage im Hinblick auf den Insolvenzplan hätte im Berufungsverfahren geklärt werden müssen. Dem stand aber die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf Basis des im Leitsatz wiedergegebenen Obersatzes entgegen. So wurde das Urteil dann also doch rechtskräftig. Hier muss der Prozessbevollmächtigte der Insolvenzschuldnerin aufpassen und Fristen kontrollieren, die allein durch Vorgänge im Insolvenzverfahren beeinflusst werden. (bc)

BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

KEIN VERSICHERUNGSSCHUTZ FÜR NICHT BERUFSSPEZIFISCHE RISIKEN

Ob in der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung eine versicherte berufliche Tätigkeit vorliegt, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der im Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen und der konkret vom Anwalt übernommenen Aufgaben beurteilt werden. Für die Frage, ob eine Tätigkeit versichert ist, muss die gesamte Tätigkeit in den Blick genommen und als Ganzes bewertet werden. (eigener Ls.)

BGH, Beschl. v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19

Die Kläger machen aus abgetretenem Recht Ansprüche aus einer anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung geltend. Sie hatten den bei der Beklagten versicherten Anwalt im Rahmen eines „Geschäftsbesorgungsvertrages“ als „Treuhänder“ damit beauftragt, ihre bestehende Lebensversicherung zu kündigen und das Guthaben bei einer Schweizer Finanzdienstleistungsgesellschaft zu investieren. Mit dieser schloss der Anwalt namens der Kläger einen „Kaufvertrag“, wonach der Finanzdienstleister nach sechs Jahren das Doppelte des erhaltenen Abwicklungsguthabens als „Kaufpreis“ an die Kläger zahlen sollte. Nach einer Mitteilung der BaFin, dass es sich dabei nach §§ 1 I 2 Nr. 1, 32 I KWG um ein erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft handle, eine Erlaubnis aber nicht vorliege, wurde der Finanzdienstleister von der Schweizer Finanzmarktaufsicht aufgelöst und befindet sich in Konkursliquidation. Die Kläger forderten vom RA Schadensersatz. Im Rahmen eines Ver-

gleichs trat dieser Ansprüche gegen seine Haftpflichtversicherung an die Kläger ab. Die Klage gegen den Versicherer blieb erfolglos.⁹ Der BGH wies darauf hin, dass er beabsichtige, die vom OLG zugelassene Revision nach § 552a ZPO zurückzuweisen. Daraufhin wurde die Revision zurückgenommen.

Der BGH verneinte die grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob die Abgrenzung des Versicherungsschutzes nach dem Schwerpunkt des Auftrags bzw. der Tätigkeit des RA erfolgen müsse oder nach dem Bereich, in dem der Anwalt konkret tätig war, sei nicht entscheidungserheblich. Das OLG habe den Versicherungsschutz im Ergebnis für beide Varianten verneint.

Die Revision habe auch keine Aussicht auf Erfolg. Das OLG habe rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Treuhändertätigkeit des RA nicht vom Versicherungsschutz seiner Berufshaftpflichtversicherung umfasst sei. Die nach Ziff. I. RB-RA (Risikobeschreibung) versicherte freiberufliche Tätigkeit als Anwalt meine alleine die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte „klassische“ Tätigkeit des Anwalts, wie sie auch in § 3 BRAO beschrieben sei. Dafür spreche auch die Formulierung Tätigkeit „als Rechtsanwalt“ statt „des Rechtsanwalts“, die im Kontext zu dem abschließenden Katalog anderweitiger, mitversicherter Tätigkeiten (Insolvenzverwalter, Liquidator, Testamentsvollstrecker, Mediator etc., RB-RA a.E.) zum Ausdruck bringe, dass Ziff. I. RB-RA nur die Kerntätigkeit des Anwaltsberufs meine.

Die vom OLG getroffenen Wertungen seien revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das OLG hatte entschieden, dass Schwerpunkt des „Geschäftsbesorgungsvertrages“ mit dem Anwalt die wirtschaftliche Durchführung der Kapitalanlage im Rahmen eines vorgegebenen Systems, die Vornahme der dazu erforderlichen Handlungen und die Funktion als Treuhänder gewesen und dass eine Rechtsberatung nach dem Vertrag nicht vereinbart gewesen sei. Der vom Anwalt abzuschließende „Kaufvertrag“ sei bereits als Muster vorgegeben gewesen, die Prüfung, Vermittlung und Beratung hinsichtlich der Neuordnung der Vermögensanlagen sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Eine Haftung des Anwalts als Treuhänder sei nicht zu prüfen, da diese jedenfalls nicht unter den Versicherungsschutz falle.

Die Regelungstechnik der RB-RA bestärke den durchschnittlichen Versicherungsnehmer in der Annahme, für die Frage, ob eine Tätigkeit versichert sei, müsse die gesamte Tätigkeit in den Blick genommen und als Ganzes bewertet werden. Dies ergebe sich daraus, dass die in Ziff. I. Nr. 1–6 RB-RA aufgezählten mitversicherten Tätigkeiten mittels berufsähnlicher Titulierungen gekennzeichnet seien, die jeweils eine Gesamtheit von Pflichten und Handlungen beschreiben sollen. Dieser abgeschlossene Katalog sei überflüssig, wenn es bei jeglicher Tätigkeit des Anwalts für die Frage des Versiche-

⁹ Berufungsinstanz: OLG München, MDR 2019, 639, Bespr. von Grams, BRAK-Mitt. 2019, 128.

rungsschutzes allein darauf ankomme, ob allein die jeweils konkret schadenstiftende Pflichtverletzung – gleichviel in welchen Rahmen sie (auch untergeordnet) eingebettet ist – als anwaltliche Handlung einzustufen sei.

Die Tätigkeit von Anwälten ist leider nicht nur im „klassischen“ anwaltlichen Bereich haftungsträchtig, sondern, wie hier, auch in anderen von Anwälten übernommenen Bereichen. In diesen Fällen stellt sich dann häufig auch die Frage, ob solche nicht-klassischen Tätigkei-

ten vom Versicherungsschutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung umfasst sind.¹⁰ Diese Frage ist nicht nur für den jeweiligen Anwalt von großer Wichtigkeit, sondern auch für den Geschädigten, nämlich wenn das Vermögen des Anwalts nicht ausreicht, einen Schaden auszugleichen. (hg)

¹⁰ Zur Frage des Versicherungsschutzes bei einer Tätigkeit des RA als Mittelverwendungskontrolleur in einem Fondsbeteiligungsmodell s. BGH, VersR 2016, 388 (dort ebenfalls verneint, s. auch Bespr. von Chab, BRAK-Mitt. 2016, 125).

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

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

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf nationaler Ebene von Mai bis Juni 2020. Wie schon der vorangegangene¹ war auch dieser Berichtszeitraum deutlich durch die Corona-Pandemie geprägt. Der Betreiberwechsel beim besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) und die berufspolitische Diskussion um die Schaffung eines Berufsrechts für Insolvenzverwalter waren weitere wichtige Themen.

BESONDERES ELEKTRONISCHES ANWALTSPOSTFACH: NEUE DIENSTLEISTERIN HAT ÜBERNOMMEN

Die neue Betreiberin für die (Weiter-)Entwicklung und den Betrieb des beA, die Wesroc GbR, hat Mitte Juni erfolgreich das System von der bisherigen Dienstleisterin, der Atos Information Technology GmbH, übernommen. Bereits Anfang Juni übernahm Wesroc den Anwendersupport.² Dem Wechsel vorangegangen war ein förmliches Vergabeverfahren; dies war nötig geworden, weil die Verträge mit der ursprünglichen Entwicklerin und Betreiberin Atos Ende 2019 ausliefen. Es folgte eine etwa zehnmonatige Transitionsphase zur Vorbereitung der Betriebsübernahme.³ Informationen zum beA finden sich im neuen Anwenderportal⁴ und, wie bisher, auf der beA-Website der BRAK.⁵

BRAK-INFORMATIONEN ZUM STEUERRECHT

Der BRAK-Ausschuss Steuerrecht hat mehrere Handreichungen für Anwältinnen und Anwälte zu steuerlichen Fragen publiziert.⁶ Die Hinweise zur Rechnungslegung,

die u.a. Mindestanforderungen an Rechnungen, den Vorsteuerabzug und Hinweise zu Reise- und Bewirtungskosten thematisieren, wurden aktualisiert. Sie enthalten auch Tipps und Beispielfälle zur befristeten Absenkung des Umsatzsteuersatzes von 19 % auf 16 % für die Zeit vom 1.7. bis zum 31.12.2020, insb. dazu, was bei Vorschüssen und Teilleistungen zu beachten ist.

Die Hinweise zur Lohnversteuerung von Beiträgen für Berufshaftpflichtversicherungen, Rechtsanwaltskammern und Vereine sowie von Kosten der beA-Karte wurden um Informationen für Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte erweitert. Sie berücksichtigen Gesetzeslage und Rechtsprechung zum Stand Juni 2020.

Ebenfalls aktualisiert wurden die Hinweise zum Umgang mit der seit 1.7.2020 geltenden Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen, die auch Anwältinnen und Anwälte betrifft. In Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/822 (DAC-6) sieht das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen eine Meldung bestimmter Modelle an Finanzaufsichtsbehörden vor. BRAK, Wirtschaftsprüferkammer und Bundessteuerberaterkammer kritisierten den Gesetzentwurf vehement.⁷ Die Folgen des Gesetzes illustrierte die BRAK in einem Positionspapier.⁸ Die Bedenken fanden jedoch kein Gehör.

INKASSORECHT: ERNEUT SCHARFE KRITIK DER BRAK

Scharf kritisiert hat die BRAK den Regierungsentwurf⁹ eines Gesetzes zur „Verbesserung des Verbraucher-

¹ Dazu Nitschke, BRAK-Mitt. 2020, 140.

² BRAK-Presseerklärung Nr. 11 v. 15.6.2020.

³ Dazu von Seltmann, BRAK-Magazin 3/2020, 10.

⁴ <https://portal.beasupport.de>.

⁵ <https://bea.brak.de/>.

⁶ Alle abrufbar unter www.brak.de – Ausschüsse und Gremien – Steuerrecht.

⁷ Gemeinsame Stn. von BStBK, WPK und BRAK, abrufbar unter <https://brak.de> – Stellungnahmen – 2019.

⁸ Ebenfalls abrufbar unter <https://brak.de> – Stellungnahmen – 2019.

⁹ BR-Drs. 196/20.

schutzes im Inkassorecht“.¹⁰ Der Gesetzgeber möchte Verbraucher vor missbräuchlichen und überhöhten Forderungen insb. von Inkassounternehmen schützen. Vorgesehen sind u.a. eine Reduktion der Geschäfts- und Einigungsgebühr, eine Beschränkung der Erstattungsfähigkeit der Kosten sowie erweiterte Informationspflichten. Die BRAK sieht keinerlei Anlass, die abrechenbare Vergütung für anwaltliche Inkassotätigkeiten nahezu zu halbieren; dies wird dem tatsächlichen Arbeitsaufwand nicht gerecht. Zudem kritisiert sie die Ausweitung der ohnehin nicht akzeptablen berufsrechtlichen Darlegungs- und Informationspflichten von Anwälten zugunsten der Gegner nach § 43d BRAO.

REFORMÜBERLEGUNGEN IM INSOLVENZRECHT

In der seit Langem geführten Diskussion um ein Berufsrecht für Insolvenzverwalter hat sich die BRAK mit einem eigenen Vorschlag positioniert, den die BRAK-Hauptversammlung am 22.6.2020 beschloss.¹¹ Danach sollen Insolvenzverwalter auf ihren Antrag in die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden; ein Zulassungsverfahren ist nicht vorgesehen. Die Verankerung in der BRAO ist aus Sicht der BRAK sachgerecht, da ohnehin etwa 95 % aller Insolvenzverwalter Anwältinnen und Anwälte sind. Die BRAK wird mit einem konkreten Regelungsvorschlag an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) herantreten.

Um fehlerhaften Veröffentlichungen von Vergütungsfestsetzungsbeschlüssen im Insolvenzverfahren vorzubeugen und so für die Beteiligten Rechtssicherheit zu schaffen, sieht ein Gesetzentwurf des Bundesrates eine Änderung von § 64 II InsO vor. Öffentlich bekanntgemacht werden sollen danach grundsätzlich Tenor und Beschlussgründe, nicht aber die konkret festgesetzten Beträge. Zu dem Entwurf hat die BRAK initiativ Stellung genommen.¹² Sie begrüßt das Anliegen, Rechtssicherheit zu schaffen und Haftungsrisiken von Insolvenzverwaltern zu reduzieren. Für problematisch hält sie die vollständige Veröffentlichung auch der Berechnungsgrundlage des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses, aus der unschwer die festgesetzte Vergütung gemäß der InsVV errechnet werden kann. Dies beeinträchtigt die Interessen von Schuldner und Insolvenzverwaltern und verletze deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

BERUFSRECHT: ÄNDERUNGEN FÜR NOTARE UND ANWÄLTE GEPLANT

Das notarielle Berufsrecht soll grundlegend geändert werden. Dies geht aus einem Referentenentwurf hervor, den das BMJV im Juni vorlegte. Der Entwurf enthält auch zahlreiche Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts, die insb. die regionalen Rechtsanwaltskammern betreffen. Zudem sollen die juristischen Staatsprüfun-

gen sowie die notariellen Prüfungen künftig optional elektronisch durchgeführt werden können. Eingeführt werden soll außerdem die Möglichkeit, den juristischen Vorbereitungsdienst als Teilzeitreferendariat zu absolvieren. Der Referentenentwurf setzt zahlreiche fachliche Anregungen um, die in den vergangenen Jahren an das BMJV herangetragen wurden. Die BRAK wird sich eingehend mit dem Gesetzentwurf befassen.

CORONA-PANDEMIE

Auch im Mai und Juni bildeten die Corona-Pandemie und ihre Auswirkungen einen wesentlichen Arbeitsschwerpunkt der BRAK. Auf ihrer Corona-Website¹³ und in wöchentlichen Sondernewslettern¹⁴ informierte sie weiterhin laufend über die aktuellen Entwicklungen u.a. in der Justiz und die aktuelle Gesetzeslage in EU, Bund und Ländern; die Rechtsprechungsübersicht zu Corona wurde auf knapp 700 Entscheidungen erweitert. Für Anwältinnen und Anwälte, die infolge von Quarantäne oder Schul- bzw. Kita-Schließungen Verdienstauffälle erlitten, erarbeitete die BRAK eine Übersicht zu Entschädigungsansprüchen nach dem Infektionsschutzgesetz.¹⁵

Einsatz für die Anwaltschaft

Die BRAK setzte sich auch weiterhin auf politischer Ebene für wirtschaftliche und praktische Belange der Anwaltschaft ein. Früchte trug insb. das gemeinsame Engagement der BRAK und der regionalen Rechtsanwaltskammern um die Anerkennung als systemrelevanter Beruf: In fast allen Bundesländern konnte eine entsprechende Anpassung der Corona-Verordnungen – und damit u.a. der Zugang zu Kinder-Notbetreuung – erreicht werden.¹⁶

Zudem machte sich die BRAK dafür stark, dass die Anwaltschaft effektiv von den Soforthilfen zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie profitieren könne. Denn bei ihnen treten Liquiditätsengpässe aufgrund von pandemiebedingten Mandatsrückgängen naturgemäß erst verzögert ein. Eine entsprechende Anpassung der Antragsvoraussetzungen mahnte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels Anfang Mai in Schreiben an die Finanz- und Wirtschaftsministerien von Bund und Ländern an.¹⁷ Diese Forderung bekräftigte er Ende Mai in einem weiteren Schreiben an die Finanz- und Wirtschaftsminister des Bundes und der Länder und forderte, die Befristung der Corona-Hilfen für Anwältinnen und Anwälte auszusetzen.

Das vom Bundeskabinett Ende Juni verabschiedete Konjunkturprogramm beinhaltet umfassende Fördermaßnahmen, u.a. eine „Überbrückungshilfe für kleine und mittelständische Unternehmen“, die ihren Betrieb infolge der Corona-Pandemie ganz oder teilweise ein-

¹⁰ BRAK-Stn. Nr. 29/2020; s. bereits zum Referentenentwurf Stn. 29/2019.

¹¹ BRAK-Presserklärung Nr. 13 v. 23.6.2020.

¹² BRAK-Stn. Nr. 24/2020.

¹³ <https://brak.de/corona>.

¹⁴ Archiv unter <https://brak.de/zur-rechtspolitik/newsletter/nachrichten-aus-berlin/>.

¹⁵ Abrufbar unter <https://brak.de> – Ausschüsse und Gremien – Ausschuss Sozialrecht.

¹⁶ S. Nachrichten aus Berlin Nr. 8/2020 v. 20.5.2020.

¹⁷ Abrufbar unter www.brak.de/corona – Corona und arbeitsrechtliche sowie wirtschaftliche Auswirkungen.

stellen mussten. Indes dürfen nach dem vorliegenden Eckpunktepapier nur Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im Rahmen des Antragsverfahrens beraten. Die BRAK fordert, auch die Anwaltschaft einzubeziehen – sie könne ebenso qualifiziert beraten und es sei kein sachlicher Grund dafür erkennbar, dass sie ihre Mandantinnen und Mandanten in einer Notsituation zu vertreten.¹⁸ Das Bundeswirtschaftsministerium will die Anwaltschaft nun doch einbeziehen und arbeitet an einer technischen Lösung, die zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses (1.8.2020) noch nicht verfügbar war; die BRAK wird umgehend darüber informieren.

Entgegengetreten ist die BRAK einer Forderung, aufgrund der Corona-Pandemie Ausnahmen vom Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls vorzusehen. In einem Schreiben an Bundesjustizministerin Christine Lambrecht betonte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels, dass bislang bei den Rechtsanwaltskammern kein einziger derartiger Fall bekannt sei. Der mit dem Widerruf der Zulassung bezweckte Schutz der Mandanten dürfe gerade in Krisenzeiten nicht ausgehebelt werden; mit effektiven Liquiditätshilfen wäre der Anwaltschaft besser geholfen. Die Ministerin teilte mit, sie halte eine Änderung von § 14 II Nr. 7 BRAO ebenfalls für nicht geboten.¹⁹

Gesetzgebung aus Anlass der Corona-Pandemie

Die BRAK brachte sich auch weiterhin in Gesetzgebungsverfahren aus Anlass der Corona-Pandemie ein. So äußerte sie sich kritisch²⁰ zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungsverfahren während der Covid-19-Pandemie.²¹ Mit dem Gesetz soll die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Planfeststellungsverfahren in Bereichen wie Energie, Straßenbau, Netzausbau und Telekommunikation digitalisiert werden, damit solche Verfahren trotz pandemiebedingter Kontaktbeschränkungen beendet werden können. Im Grundsatz begrüßt die BRAK das Vorhaben, gibt aber zu bedenken, dass auch für nicht mit dem Internet vertraute Bevölkerungsteile eine Beteiligung möglich bleiben muss. Zudem sollte schnellstmöglich auch regulär die elektronische Akteneinsicht ermöglicht werden.

Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrens-

recht²² provoziert in einigen Punkten Rechtsunsicherheiten und muss daher geschärft und ergänzt werden. Dies forderte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels in einem Schreiben an Bundesjustizministerin Christine Lambrecht.²³ Das Gesetz, das im Wesentlichen im März in Kraft trat, enthält Erleichterungen für Personen, die wegen der Corona-Pandemie laufende Verbindlichkeiten nicht begleichen können, u.a. Kündigungsschutz für Mieter, eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und eine verlängerte Aussetzung strafrechtlicher Hauptverhandlungen.

Im Grundsatz begrüßt hat die BRAK auch den Entwurf des Landes Schleswig-Holstein für ein Epidemiegerichtsgesetz. Es soll Regelungen für alle Gerichtsbarkeiten bündeln, um deren Funktionsfähigkeit auch während einer bundesweiten Epidemielage sicherzustellen. In ihrer Stellungnahme²⁴ setzt die BRAK sich im Detail mit den Vorschlägen für die einzelnen Verfahrensordnungen auseinander. Kritisch sieht sie, dass darin an einigen Stellen die Verfahrensrechte von Beteiligten eingeschränkt werden. Kernprobleme sind aus ihrer Sicht die mangelnde technische Ausstattung der Justiz und die mangelnde Nutzung vorhandener Möglichkeiten, etwa Schriftsätze oder Akten elektronisch zu bearbeiten. Ohne ein generelles Umdenken in Bezug auf Digitalisierung nutze auch kein Sondergesetz.

Scharfe Kritik hat die BRAK am Zweiten Corona-Steuerhilfegesetz geäußert,²⁵ das der Bundestag Ende Juni verabschiedete.²⁶ Neben Entlastungsmaßnahmen wie insb. der zeitweisen Reduktion der Umsatzsteuer enthält das Gesetz auch zwei erhebliche Verschärfungen des Steuerstrafrechts, die mit der Corona-Pandemie nicht in Verbindung stehen, aber gleichwohl in dem Eil-Gesetz mit untergebracht wurden. Unter dem Deckmantel der Pandemie derartige Verschärfungen vorzunehmen, unter Umgehung des regulären parlamentarischen Verfahrens, ist aus Sicht der BRAK mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Sie fordert daher, jene Vorschriften aus dem Gesetz zu streichen. Ihre Kritik hatte die BRAK auch bereits im Gesetzgebungsverfahren geäußert.²⁷

¹⁸ Präsidentenschr. v. 23.6.2020 sowie v. 7.7.2020, beide abrufbar unter www.brak.de/corona – Corona und arbeitsrechtliche sowie wirtschaftliche Auswirkungen.

¹⁹ Präsidentenschr. v. 20.4.2020 und Antwort der Ministerin v. 29.4.2020, abrufbar unter www.brak.de/corona – Berufs- und datenschutzrechtliche Hinweise.

²⁰ BRAK-Stn. 20/2020; s. zuvor Präsidentenschr. v. 27.4.2020, abrufbar unter www.brak.de/corona – Corona und Gesetzgebung.

²¹ BGBl. 2020 I, 1041; in Kraft seit 29.5.2020.

²² BGBl. 2020 I, 569.

²³ Präsidentenschr. v. 26.5.2020, abrufbar unter www.brak.de/corona – Corona und Gesetzgebung.

²⁴ BRAK-Stn. Nr. 26/2020.

²⁵ BRAK-Presseerklärung Nr. 14 v. 26.6.2020; s. auch BRAK-Stn. 28/2020; dazu auch Paul, Editorial BRAK-Magazin 4/2020 (in diesem Heft).

²⁶ BGBl. 2020 I, 1512.

²⁷ Dazu BRAK-Presseerklärung Nr. 12 v. 15.6.2020 und Nachr. aus Berlin Nr. 10/2020 v. 17.6.2020.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTINNEN FRANZISKA LÄSSLE, MAÎTRISE EN DROIT, UND ASTRID GAMISCH, LL.M., UND RAFAEL WEISKE, BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK auf europäischer Ebene im Mai und Juni 2020.

GELDWÄSCHEBEKÄMPFUNG AUF EU-EBENE

Die Europäische Kommission hat am 7.5.2020 einen Aktionsplan zur Geldwäschebekämpfung, begleitet von einer Konsultation sowie einem Vorschlag für einen delegierten Rechtsakt über Hochrisiko-Drittstaaten und ein Dokument über die hierfür gewählte Methodologie veröffentlicht. Der Aktionsplan enthält Maßnahmen auf sechs Stufen, neben der effektiven Umsetzung der bestehenden Regeln, der Stärkung der FIUs, der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung und der globalen Rolle der EU auf diesem Gebiet, soll es ein einheitliches EU-Regelwerk und eine Aufsichtsbehörde auf EU-Ebene geben. Aufgezeichnet werden jeweils unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten, die in der begleitenden Konsultation durch Interessenträger bis zum 29.7.2020 bewertet werden sollen. Einige der vorgeschlagenen Optionen stellen potenziell schwerwiegende Eingriffe in die Selbstverwaltung und ferner in die anwaltliche Vertraulichkeit dar. So schlägt der Aktionsplan hinsichtlich der geplanten EU-Aufsichtsbehörde vor, dass diese die unmittelbare Aufsicht – alleine oder gemeinsam mit den nationalen Stellen – jedenfalls über einige verpflichtete Einheiten oder bestimmte Arten von Tätigkeiten innehaben soll. Die BRAK wird sich an der Konsultation beteiligen und bereitet eine Stellungnahme vor.

Im Mai 2020 wurde eine Studie des Europäischen Parlaments über die Geldwäschebekämpfung veröffentlicht. In einer Analyse der AML-Gesetzgebung der Mitgliedstaaten identifiziert sie Spannungen zwischen den AML-Regelungen zu Meldepflichten und Grundrechten wie dem Recht auf ein faires Verfahren: Dadurch könnte das Recht auf anwaltlichen Beistand, verankert in der EMRK und der EU-Grundrechtecharta, untergraben und ein Ungleichgewicht zwischen den Interessen der Strafverfolgung und den Verteidigungsrechten zu Lasten letzterer geschaffen werden.

VERBANDSKLAGEN – EINIGUNG IM TRILOG

Der Ausschuss der Ständigen Vertreter des Rats billigte am 30.6.2020 eine mit dem Europäischen Parlament erzielte vorläufige Einigung hinsichtlich des Richtlinienvorschlags über EU-weite Vorschriften zum Schutz von Kollektivinteressen von Verbrauchern (Kompromisstext). Am 7.7.2020 wurde der Kompromisstext im Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Parlaments diskutiert und einstimmig angenommen. Das Europäische Parlament muss nun noch

über den Kompromisstext im Plenum abstimmen, bevor er veröffentlicht werden kann und in Kraft tritt.

Anders als von der Europäischen Kommission und dem Rat bisher befürwortet, sieht der Kompromisstext in Art. 2 I vor, dass die künftige Richtlinie sowohl auf innerstaatliche („domestic representative actions“) als auch auf grenzüberschreitende Verbandsklagen („cross-border representative actions“) anwendbar ist. Aus Art. 2 I i.V.m. Annex 1 des Richtlinienentwurfs ergibt sich ferner, dass der Anwendungsbereich neben dem allgemeinen Verbraucherrecht auch Verstöße gegen den Datenschutz, Finanzdienstleistungen, Reisen, Tourismus, Energie, Telekommunikation, Umwelt und Gesundheit sowie Rechte von Flug- und Bahnreisenden umfasst. Verbraucher können künftig im Rahmen einer Verbandsklage von sogenannten „qualifizierten Einrichtungen“ vertreten werden. Rat und Parlament haben sich nun dahingehend geeinigt, dass die Mitgliedstaaten die Voraussetzungen festlegen, welche eine Verbraucherorganisation erfüllen muss, um als „qualifizierte Einrichtung“ für inländische Verbandsklagen anerkannt zu werden (Erwägungsgrund 11a und Art. 4 II).

NEUE VERBRAUCHERAGENDA DER KOMMISSION

Die Europäische Kommission veröffentlichte im Juni Konsultationen zu ihrem Fahrplan (bis 11.8.2020) sowie zu einer neuen Verbraucheragenda. Interessenträger können sich bis zum 6.10.2020 an der Verbraucheragenda beteiligen.

Hintergrund für die Konsultationen ist, dass die laufende Verbraucheragenda aus dem Jahr 2012 Ende des Jahres ausläuft und nun erneuert werden soll. Durch die Konsultationen sollen die wichtigsten verbraucherpolitischen Schwerpunkte der nächsten Jahre ermittelt werden. Konkret sollen Verbrauchertrends sowie Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den Verbraucherschutz analysiert werden. Die Kommission beabsichtigt, auf Basis der Ergebnisse der Konsultationen vier verbraucherpolitische Initiativen auf den Weg zu bringen: (1) Eine Mitteilung der Kommission über eine neue Europäische Verbraucheragenda, (2) einen Legislativvorschlag zur Stärkung der Position der Verbraucher im Zuge des ökologischen Wandels, (3) die Überarbeitung der Richtlinie über Verbraucherkreditverträge (RL 2008/38/EG) und (4) die Überarbeitung der Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit (RL 2001/95/EG). Im Rahmen der öffentlichen Konsultation haben Interessenträger die Gelegenheit, zu den vier Bereichen Stellung zu nehmen. Der Schwerpunkt des Fahrplans liegt neben der Stärkung der Verbraucherrechte auf der effektiven Durchsetzung dieser sowie auf der internationalen Kooperation.

LEGISLATIVPAKET DIGITALE DIENSTE

Die Europäische Kommission hat am 2.6.2020 einen Fahrplan zum „Legislativpaket über digitale Dienste: Stärkung des Binnenmarkts und Verantwortlichkeiten der digitalen Dienstleister“ veröffentlicht und führt dazu eine Konsultation durch. Ziel des Pakets ist es, den digitalen Binnenmarkt durch einen neuen Rechtsrahmen für digitale Dienste und Plattformen zu stärken. Die Kommission hat im Vorfeld zu den Konsultationen festgestellt, dass eines der Hauptprobleme des bestehenden Rechtsrahmens für digitale Dienste die Fragmentierung sowie die unterschiedliche Anwendung und Durchsetzung des bestehenden Unionsrechts in den Mitgliedstaaten ist. Aus diesem Grund möchte sie herausfinden, ob es einer Anpassung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie) bedarf. Was die Haftung für digitale Dienste betrifft, will die Initiative dazu beitragen, die Verantwortlichkeit der Anbieter zu erhöhen. Deshalb soll ein Haftungsregime für digitale Dienstleister entwickelt werden. Interessens-träger konnten Stellungnahmen zum Fahrplan bis zum 30.6.2020 abgeben und können sich bis zum 8.9.2020 am Konsultationsverfahren beteiligen.

EVALUIERUNGSBERICHT ZUR DATENSCHUTZGRUNDVERORDNUNG VERÖFFENTLICHT

Die Europäische Kommission hat am 24.6.2020 einen Evaluierungsbericht zur Datenschutzgrundverordnung

(DSGVO) veröffentlicht. Damit kommt sie der Pflicht aus Art. 97 DSGVO nach, zwei Jahre nach Inkrafttreten der DSGVO einen Evaluierungsbericht vorzulegen und diesen an Parlament und Rat zu übermitteln. Inhaltlich merkt der Bericht an, dass die in der DSGVO festgelegten Datenschutzregeln ihre gewünschte Wirkung erzielen, dass die nationalen Datenschutzbehörden jedoch eine bessere Ausstattung benötigen. Auch die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Datenschutzbehörden kann noch verbessert werden. Die Vorschriften der DSGVO sind jedoch laut Bericht im Allgemeinen zeitgemäß. Die Kommission sieht es im Bericht derzeit als zu früh an, Konkretisierungen zur sektorspezifischen Anpassung der DSGVO zu schaffen. Deutsche Aufsichtsbehörden hatten im Vorfeld des Berichts gegenüber der Kommission die Öffnungsklausel des Art. 90 I DSGVO und die darauf beruhende Einschränkung ihrer Aufsichtsbefugnisse im anwaltlichen Bereich gem. § 29 III BDSG bemängelt. Die BRAK hatte sich daraufhin in ihrer Stellungnahme zum Evaluationsverfahren für eine Beibehaltung von Art. 90 I DSGVO und § 29 III DSGVO starkgemacht.¹ Im Bericht wird die Forderung nach einer Abschaffung von Art. 90 DSGVO nicht aufgegriffen.

¹ BRAK-Stn. Nr. 16/2020.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HERRER, LL.M., UND SWETLANA SCHAWORONKOWA, LL.M., 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 2020.

RECHTE DER STRAFVERTEIDIGUNG UND NOTWENDIGKEIT EINES ERMITTLUNGSRICHTERS IN USBEKISTAN

Die BRAK beteiligte sich am 7.5.2020 an einer internationalen russischsprachigen Online-Konferenz der Rechtsanwaltskammer der Republik Usbekistan zu aktuellen Fragen der Strafjustiz mit einem Vortrag der Berliner Strafverteidigerin Galina Rolnik zum Thema „Ermittlungsrichter in Deutschland“. In Usbekistan finden derzeit auf dem Weg zur Demokratisierung des Landes massive Reformprozesse in der Justiz statt. Die usbekische Anwaltschaft setzt sich u.a. für die Stärkung der Rechte der Strafverteidigung ein, die infolge der sowjetischen Zeit im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft schwach ausgeprägt sind. Die Einführung des Ermittlungsrichters befindet sich derzeit im Fokus der strafjustizpolitischen Debatten im Land.

KONFERENZ „RECHT UND MENSCHENRECHTE IN ZEITEN DER PANDEMIE“ IN KASACHSTAN

Die BRAK beteiligte sich am 16.5.2020 an einer Online-Konferenz des Human Rights Institute of Kazakhstan, der Staatlichen Universität von Kasachstan, der European Association of Lawyers und der International Commission of Jurists zum Thema „Recht und Menschenrechte in Zeiten der Pandemie“. BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Herrer trug zur deutschen Situation vor, Anwaltskollegen aus Kasachstan, Frankreich, Russland, Spanien, der Schweiz und der Ukraine sprachen über die Auswirkungen der Pandemie auf die anwaltliche Tätigkeit und auf die Arbeit der Justiz. Die Anwälte aus einigen Ländern berichteten u.a., dass mehr Menschenrechtsverletzungen gemeldet wurden als vor der Pandemie. Insgesamt sprachen die Teilnehmenden von der Corona-Krise als „Stunde der Exekutive“ in ihren Ländern. Generell problematisch bewertet die Anwaltschaft die eilig durchgeführten Digitalisierungsprozesse betreffend gerichtliche Arbeit sowie

speziell den Vollzug von Prozessen via Online-Kommunikationsplattformen.

RUNDER TISCH MIT DEN KAMMERPRÄSIDENTEN NORDAFRIKAS

Die erste internationale Online-Konferenz der BRAK unter dem Titel „Der Anwaltsberuf in Zeiten von Corona“, an der die Präsidenten der Anwaltskammern von Marokko, Algerien, Tunesien, Libyen sowie die Vertreter der Vereinigung Arabischer Anwälte und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. teilnahmen, war ein Erfolg. Schatzmeister Michael Then und Vizepräsident André Haug nahmen für die BRAK teil.¹ Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer sprachen am 4.6.2020 über die Auswirkungen der Pandemie auf den Anwaltsberuf und über die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahmen am Maßstab der Rechtsstaatlichkeit. Abdelmadjid Sellini, Präsident der algerischen Anwaltskammer, thematisierte die Lähmung der Justiz und der Anwaltschaft infolge der Corona-Krise. Brahim Bouderballa, Präsident der tunesischen Anwaltskammer, ging auf die Problematik gerade für Mandanten in Untersuchungshaft ein. Eine Ausgangssperre stand aus seiner Sicht nicht im Verhältnis zur Anzahl von Infektionen in Tunesien. Der Präsident der marokkanischen Anwaltskammer, Amr Wadra, berichtete über die Protestbriefe an den Justizminister und an die Staatsanwaltschaft, wodurch die Verlängerung aller laufenden Fristen bis 11.7.2020 erreicht werden konnte. Die Krise habe Mängel in der digitalen Kommunikation aufgedeckt, die es nunmehr aufzuarbeiten gilt.

BAR LEADERS' ROUNDTABLE: COVID-19 – AN ISSUE OF THE LEGAL PROFESSION

Im Rahmen des von der BRAK initiierten internationalen Runden Tisches der Kammerpräsidenten zur Corona-Pandemie erörterten am 9.6.2020 acht Panelisten aus Asien, Europa und Nordafrika die Fragen, wie sich die Interessenvertretung durch die Anwaltsorganisationen und die Anwaltstätigkeit im Zuge von COVID-19 verändert haben. Knapp 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus 50 Ländern, darunter Kammerpräsidenten aus Ländern wie Kasachstan, Usbekistan, Marokko, Japan und Vietnam sowie Vertreter internationaler Anwaltsorganisationen, schalteten sich zu. Durch die Veranstaltung führte BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels. Die Vorträge der Referenten belegten eindrucksvoll, dass die Anwaltschaften der verschiedenen Länder vor ähnlichen Herausforderungen stehen: Die Gerichte in allen Jurisdiktionen sind vorübergehend geschlossen oder auf Notbetrieb heruntergefahren worden. Der Großteil der bereits anberaumten Gerichtsverhandlungen wurde abgesagt. Damit lag und liegt teilweise immer noch ein eingeschränkter Zugang zum Recht – und somit eine Beeinträchtigung rechtsuchender Bürgerinnen und Bürger – vor. Die Anwaltschaft stellte sich dieser Herausforderung und setzte sich für den Erhalt des Rechtsstaates auch in Krisenzeiten ein.²

¹ Ausf. dazu Schaworonkova/Khalil Hassanain; BRAK-Magazin 4/2020, 14.

LAWASIA: BUSINESS AND HUMAN RIGHTS DURING COVID-19

Die LAWASIA rief eine Webinar-Reihe zum Thema „Menschenrechte in der schwierigen Zeit der globalen COVID-19-Pandemie“ ins Leben, um einen kontinuierlichen und jurisdiktionsübergreifenden Informationsaustausch zu ermöglichen. BRAK-Präsident Dr. Ulrich Wessels stellte im Rahmen eines Webinars am 16.6.2020 die Situation in Deutschland dar. Thematisiert wurde u.a. die Entwicklung und Diskussion um die Corona-Contact-Tracing-App. Das Webinar zählte 116 Teilnehmende aus 50 verschiedenen Jurisdiktionen.

BERATUNGSGESPRÄCHE ZUM NEUEN ANWALTSGESETZ VON USBEKISTAN

Auf Anfrage der usbekischen Anwaltschaft brachte die BRAK ihre Expertise bei der Ausarbeitung des neuen Anwaltsgesetzes ein. Mit dem neuen Gesetz soll in Usbekistan zum ersten Mal die anwaltliche Selbstverwaltung eingeführt werden. Weiterhin wird das noch aus der Sowjetzeit stammende Berufsrecht völlig überarbeitet. BRAK-Geschäftsführerin Dr. Veronika Horrer beteiligte sich an den Beratungen der usbekischen Anwaltskammer betreffend den Gesetzentwurf mit dem Justizministerium, dem Parlament und der Präsidialverwaltung von Usbekistan, die am 18. und 19.6.2020 online stattfanden.

ONLINE-KONFERENZ „E-JUSTICE UND BEA“ MIT DER UKRAINISCHEN NATIONALEN ANWALTSASSOCIATION

Die anwaltliche Selbstverwaltung in der Ukraine, die erst seit 2012 besteht, hat sich mittlerweile zu einer der führenden Organisation im osteuropäischen Raum entwickelt. Die Ukrainische Nationale Anwaltsassoziation, die fast alle Prozesse in der ukrainischen Selbstverwaltung digitalisiert hat und die in diesem Bereich als Vorbild für andere osteuropäische Anwaltschaften gilt, treibt nun die Digitalisierung der Justiz in der Ukraine voran und fragte die BRAK nach deutschen Erfahrungen. Dazu fand am 25.6.2020 eine Online-Konferenz statt. Die Ausführungen von BRAK-Geschäftsführerin Julia von Seltmann und Christoph Sandkühler, Ausschuss Anwenderbeirat beA der BRAK, zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach und zum Stand der elektronischen Justiz in Deutschland wurden von 2.600 ukrainischen Rechtsanwältinnen, die sich aus allen Ecken des Landes zuschalteten, mitverfolgt und mitdiskutiert.

RECHTSBERATUNGSMARKT UND PKH UND BERATUNGSHILFE IN BELARUS UND DEUTSCHLAND

BRAK-Vizepräsident André Haug und die Vorsitzende des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung der BRAK, Dagmar Beck-Bever, sprachen mit rund 40 Vertretern des Republikanischen Anwaltskollegiums von Belarus und regionalen Anwaltskollegen von Belarus im Rahmen einer Online-Konferenz am 30.6.2020 über die Re-

² Ausf. dazu Schaworonkova/Khalil Hassanain; BRAK-Magazin 4/2020, 14.

gulation des Rechtsberatungsmarkts in Belarus und Deutschland sowie über Fragen der kostenlosen Rechtsilfe in beiden Ländern. Die Regelungen des deutschen RDG und des Anwaltszwangs sowie das System der

deutschen Prozesskosten- und der Beratungshilfe weckten besonders das Interesse der belarussischen Kollegen.

PERSONALIEN

ZUM TOD VON ELMAR GELLNER

DR. EBERHARD HAAS*

Wenn auch heutzutage vielfach vergessen, war Elmar Gellner ein Vierteljahrhundert die „Seele“ der Geschäftsstelle der BRAK. Im Alter von 28 Jahren trat er bereits 1962 in die Dienste der Bundesrechtsanwaltskammer. 1974 ernannte ihn das Präsidium als Nachfolger von Dr. Martin zum Hauptgeschäftsführer. Zur Jahrhundertwende wurde er verabschiedet, nachdem er wenige Jahre zuvor noch den Ankauf des Berliner Grundstücks der BRAK überwacht und den Umzug der Geschäftsstelle von Bonn nach Berlin organisatorisch geleitet hatte.

Nicht nur wegen des langen Zeitraums, in dem er die Entwicklung unseres Berufsstands, seine Erfolge und seine Gefährdungen verfolgte, vor allem infolge seiner Neigung, jede Neuerung und deren Folgen vertieft zu durchdenken, entwickelte er sich zum gerne befragten Berater. Zudem hatte sich Gellner im Laufe der Zeit ein Wissen und eine Personenkenntnis angeeignet, die als große Hilfe bei vielen Entscheidungen des Präsidiums bezeichnet werden muss.

Die Auseinandersetzung mit der Rechtspolitik und sein Bemühen, persönlich in ihr mitzuwirken, haben sein Leben geprägt. Die Diskussionen mit ihm waren nicht immer einfach. Das Präsidium musste ihn überzeugen, bevor er dessen Entscheidungen ausführte. Das war müh-

sam, aber sein Zögern konnte auch hilfreich sein. Denn mit Weitsicht verfolgte er die jeweils auf die BRAK und auch somit auch auf ihn zukommenden Aufgaben und warnte vor zunächst nicht erkannten Folgen. Seine Bedachtsamkeit („et respice finem“) kennzeichnete ihn vielfach als Konservativen. Das mag zu dem Ruf beigetragen haben, die BRAK sei rückständig.

Dem Gegenteil galt sein Bemühen: Er erkannte frühzeitig die Vorzüge, aber auch die Gefahren der Globalisierung des anwaltlichen Berufsrechts und befürchtete die Kommerzialisierung des anwaltlichen Berufs, die nach seiner Überzeugung nicht zu einer Stärkung, sondern zu einem Ansehensverlust der Anwaltschaft in der Öffentlichkeit führen würde. Liberalisierung ohne gleichzeitige Kontrolle der strikten Einhaltung anwaltlicher Berufspflichten gelte es zu vermeiden. Frühzeitig empfahl er den Kontakt zu den Behörden in Brüssel. So plädierte er energisch für die Errichtung eines Brüsseler Außenbüros. Und nicht zuletzt deshalb riet er, Gleichgesinnte im Ausland zu suchen. Die BRAK fand sie im Pariser Barreau und in der Conference des Bâtonniers. Ein regelmäßiger Gedankenaustausch wurde durch ihn initiiert.

Am 15.5.2020 ist Elmar Gellner nach langer schwerer Krankheit verstorben. Ihm verdankt die BRAK viel.

* Der Autor war Rechtsanwalt und Notar in Bremen. Von 1991 bis 1999 war er Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer.

BUCHBESPRECHUNG

KOSTENRECHT

RECHTSANWÄLTIN JENNIFER WITTE, BRAK, BERLIN

Hartmann/Toussaint, Kommentar, C.H.BECK, 50. Aufl. 2020, Buch. XXIII, 2365 S., Hardcover (in Leinen), ISBN 978-3-406-74832-5

Das Kostenrecht feiert Jubiläum: Erstmals im Jahr 1925 veröffentlicht, ist nunmehr die 50. Auflage des zweiten Bands der Beck'schen Kurz-Kommentare erschienen. Damit wurde er auf den Rechtsstand zum Anfang des Jahres 2020 gebracht. Zudem hat der Kommentar einen neuen Herausgeber: Dr. Guido Toussaint, Rechtsanwalt beim BGH und Notar a.D. Seit 2015 ist er Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer beim BGH und bereits seit 2011 deren Vorstandsmitglied. Toussaint hat schon zur 49. Auflage die Herausgabe des Kommentars übernommen. Damit ist er in die Fußstapfen von Dr. Dr. Peter Hartmann, Richter am AG Lübeck a.D., getreten, der 43 Jahre lang den Kurz-Kommentar von Dr. Adolf Baumbach fortgeführt hat und von der 34. bis 48. Auflage dessen alleiniger Bearbeiter war.

Das jährlich erscheinende Werk bietet kurze und prägnante, aber dennoch umfassende und verständliche Kommentierungen aller in der Praxis wichtigen Kostenvorschriften: vom RVG über das GKG, das FamGKG, das GNotKG und das JVEG hin zu den Kostenbestimmungen im ArbGG und SGG als auch den Kostengesetzen der Justizverwaltung sowie der Gerichtsvollzieher.

Als neuer Herausgeber führt Toussaint das ursprünglich von Baumbach, der 1945 verstorben ist und zuletzt Senatspräsident am KG war, konzipierte Werk mit großem fachlichen Wissen und v.a. mit viel Engagement weiter. So hat er es sich zur Aufgabe gemacht, das Werk sukzessive vollumfänglich neu zu bearbeiten. An seine Seite hat sich Toussaint dazu neun renommierte und erfahrene Spezialisten genommen: Martin Benner (Dipl.-Rpfl. (FH), LL.M./M.A.), Dr. Oliver Elzer (Richter am KG), Anja Forbriger (Notarassessorin), Holger Ka-

well (Dipl.-Rpfl.), Eva Marquardt (Richterin am Brandenburgischen OLG a.D.), Prof. Dr. Ralph Schmitt, Rechtsanwalt beim BGH), Joachim Volpert (Dipl.-Rpfl.), Christine Weber (Dipl.-Rpfl.) und Dr. Ezra Zivier (Richter am KG). Mit ihrer Unterstützung wurde das Werk durch die Einarbeitung zahlreicher neuer Rechtsprechung und Gesetzesänderungen der aktuellen Gesetzeslage angepasst. Bereits in der Voraufgabe sind u.a. die durch das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage (BGBl. 2018 I, 1151) und die durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (BGBl. 2019 I, 466) bedingten Änderungen eingearbeitet worden. In der aktuellen Auflage wurde nun insb. das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens mit dem neuen § 53a RVG (BGBl. 2019 I, 2121) und das Gesetz zur Neuordnung der notwendigen Verteidigung (BGBl. 2019 I, 2128) berücksichtigt. Darüber hinaus sind eine Vielzahl von Normen neu kommentiert und grundlegend überarbeitet worden; andere Kommentierungen sind außerdem aktualisiert worden.

Kurz und bündig sowie praxisorientiert gedacht – dieser Kommentar ist ein hilfreiches und gewinnbringendes Arbeitsmittel speziell auch für Rechtsanwälte, Notare, Rechtsanwaltsfachangestellte und Rechtsfachwirte sowie Insolvenzverwalter, die sich in ihrer alltäglichen Praxis mit vielfältigen kosten- und vergütungsrechtlichen Problematiken auseinander zu setzen haben. Denn der Vorteil des Werks liegt klar auf der Hand: Da alle praxisrelevanten Kostenvorschriften in einem Kommentar vereint sind, eignet er sich gerade im Alltag für ein schnelles, informatives Nachlesen und ist mit den von Toussaint vorgenommenen Überarbeitungen und Ergänzungen noch empfehlenswerter als bislang.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UNTREUEVORWURF GEGEN EINEN RECHTSANWALT

StGB § 266 I; BORA § 4 II 1

* 1. Ein Rechtsanwalt, der sich im Rahmen eines bestehenden Anwaltsvertrages zur Weiterleitung bestimmte Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lässt und weder uneingeschränkt bereit noch jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, kann sich der Untreue in der Variante des Treubruchtatbestands (§ 266 I Var. 2 StGB) strafbar machen.

* 2. Nach § 4 II 1 BORA ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, eingegangene Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür Sorge zu tragen, dass ein dem Geldeingang entsprechender Betrag bei ihm jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht.

* 3. Unbeschadet der Frage, welche konkrete Zeitspanne als unverzüglich anzusehen ist, was sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt, kann diese Verzögerung als solche regelmäßig noch keinen Vermögensnachteil begründen. Ebenso wenig kann allein der Verstoß gegen die Pflicht zur Führung eines Anderkontos und zur Weiterleitung von Fremdgeldern auf dieses einen Nachteil begründen.

* 4. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Vermögen des Mandanten durch die Pflichtverletzung gemindert wird. Das ist etwa dann der Fall, wenn in der unterlassenen Weiterleitung die Absicht liegt, die eingekommenen Gelder endgültig für sich zu behalten, der Rechtsanwalt die Gelder zwar nicht auf Dauer auch für sich behalten will, aber ein dem Geldeingang entsprechender Betrag nicht jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung gehalten wird, oder die Gefahr eines Vermögensverlustes groß ist, weil die auf dem Geschäftskonto befindlichen Gelder dem unabwendbaren und unausgleichbaren Zugriff von Gläubigern offenstehen.

BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – 2 StR 588/18

AUS DEN GRÜNDEN:

[1] Das LG hat gegen den Angeklagten J. wegen Untreue in 22 Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Den Angeklagten W. hat es wegen Untreue in neun Fällen zu einer ebenfalls zur Bewährung

ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Im Übrigen hat es die Angeklagten freigesprochen. Zudem hat es ein Berufsverbot gegen den Angeklagten J. von zwei Jahren angeordnet und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen haben mit der Sachrüge in vollem Umfang Erfolg (§ 349 IV StPO), ohne dass es auf die erhobenen Verfahrensrügen ankommt.

[2] I. 1. Nach den Feststellungen des LG fassten die in Aachen als Rechtsanwälte tätigen Angeklagten, deren Kanzlei sich wirtschaftlich zunehmend schlechter entwickelte, spätestens im Jahr 2009 mindestens in den zur Aburteilung gelangten Fällen jeweils den Entschluss, an sie überwiesene oder ihnen übergebene Gelder bewusst pflichtwidrig nicht oder teilweise nicht oder nicht unverzüglich an ihre Mandanten weiterzuleiten, sondern zur Erfüllung eigener Verbindlichkeiten bzw. Begleichung von Kosten ihrer Kanzlei zu verwenden. Durch die wiederholte Tatbegehung in der Zeit von 2009 bis 2015 verschafften sie sich insbesondere mittels verzögerter Auszahlung zum Nachteil ihrer Mandanten unberechtigte Kredite und damit eine fortlaufende Einnahmequelle von längerer Dauer und erheblichem Umfang. Dabei ließen die Angeklagten die Mandanten über den Eingang ihnen zustehender Gelder bzw. deren Höhe im Unklaren, verschwiegen – auch auf Nachfrage – Geldeingänge oder hielten sie vereinzelt auf sonstige Weise hin. In anderen Fällen behielten die Angeklagten von Mandanten gezahlte Selbstbehalte oder an Dritte weiterzuleitende (Sicherheits-)Beträge über Wochen und Monate hinweg, ohne den betreffenden Sachverhalt weiter zu verfolgen. Ratenüberzahlungen der Gegenseite ließen sie weiterlaufen, Erstattungen an die Rechtsschutzversicherung der Mandanten erfolgten erst Monate oder Jahre später bzw. mangels Reaktion erst auf unmittelbare Nachfrage der Versicherungen bei den Mandanten. Hinsichtlich der ihnen aus ihrer anwaltlichen Tätigkeit gegenüber den Mandanten zustehenden Honoraranprüche, die insbesondere bei Dauermandaten zu reduzierten oder wegfallenden Ansprüchen der Mandantschaft auf Auszahlung der auf Kanzleikonten eingegangenen Fremdgelder führen konnten, erstellten sie keine Abrechnungen und gaben auch keine Aufrechnungserklärungen ab.

[3] 2. Zur Kanzleiführung durch die Angeklagten und zur finanziellen Situation der Kanzlei hat die Strafkammer folgende Feststellungen treffen können:

[4] Die juristische Bearbeitung einer Sache wurde intern den jeweiligen Anwälten nach Rechtsgebiet zuge-

teilt, der Sachbearbeiter führte im Verlauf die Akte und das Mandat. Grundsätzlich wurden von diesem Sachbearbeiter auch die Liquidationen erstellt und die technische Ausführung der Abrechnung und der Mandatsbeendigung vorgenommen. In einer Vielzahl von Fällen übernahm der Angeklagte J. aber auch die Abrechnung der von ihm nicht bearbeiteten Mandate. Er fertigte in der Regel auch mandatsübergreifende Zwischenabrechnungen und führte die Konten der Kanzlei. Die Aktenführung im Tatzeitraum war geprägt von Rückständen und Unordnung in den Büros der Angeklagten, mangelnden Wiedervorlagen und fehlender Kontrolle insbesondere im Zusammenhang mit dem Eingang von Fremdgeldern und der Aktenablage. Dies führte bei bloßer Anordnung von Abrechnungen mithilfe eines Zettel-systems ohne buchhalterische Nachvollziehbarkeit zum Unterbleiben von Abrechnungen oder zumindest erheblicher Verzögerung.

[5] Im Tatzeitraum gab es im Wesentlichen ein allein von dem Angeklagten J. geführtes Konto bei der P. in K., zudem zwei auf die Angeklagten J. und W. lautende Kanzleikonten bei der A. B. bzw. der A. S. sowie erst ab dem Jahr 2011 ein Kanzleianderkonto, dessen Inhaber der Angeklagte J. war. Die Geschäftskonten bei der P. und der S. A. wurden im Tatzeitraum im Wesentlichen im Minus geführt, über lange Zeit im fünfstelligen Bereich. Es erfolgten immer wieder Zuschüsse aus privaten Mitteln; zur Tilgung einer Steuerverbindlichkeit der Kanzlei nahm die Ehefrau des Angeklagten W. einen Kredit über 50.000 Euro auf, den sie noch heute abzahlt. Ins Einzelne gehende Feststellungen zur Solvenz der Kanzlei (zu den jeweiligen Tatzeitpunkten) hat die Strafkammer nicht getroffen.

[6] Die Buchhaltung in der Kanzlei oblag allein der – freigesprochenen – Mitangeklagten D. Wenn sie nicht in der Kanzlei war, lag die Buchhaltung brach, teilweise über mehrere Wochen. Hinzu kamen Probleme mit dem Buchhaltungssystem der verwendeten Rechtsanwaltssoftware, so dass es zu erheblichen Rückständen in der Buchhaltung kam. Parallel dazu gab es Handaktenzettel in den Mandantenakten, auf denen handschriftlich sämtliche Buchungsschritte durch die Mitangeklagte D. vermerkt wurden, allerdings nicht taggenau und mit zum Teil erheblicher Verzögerung.

[7] Mit der Kanzleientwicklung korrespondierend tätigten die Angeklagten J. und W. spätestens nach dem Jahr 2012 immer weniger Entnahmen, der Angeklagte W. etwa bis zum Jahr 2012 ca. 1.200 bis 1.500 Euro monatlich, danach lediglich noch 1.000 Euro oder weniger.

[8] „Infolge dieses Missmanagements“ kam es zu den abgeurteilten Taten, die zum Teil von den Angeklagten auch gemeinschaftlich handelnd begangen wurden.

[9] II. Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand.

[10] 1. Das LG hat in sämtlichen Fällen eine Untreue durch Verwirklichung des Treubruchstatbestands, jeweils begangen durch Unterlassen, angenommen. Da-

bei hat die Strafkammer zwischen folgenden Fallgestaltungen unterschieden: Einzahlungen auf Geschäftskonten bei noch nicht eingerichtetem Anderkonto, nicht unverzüglich vorgenommene Fremdgeldauszahlungen („Verzögerungsfälle“), nicht ausgekehrte Fremdgelder („wirtschaftlicher Schaden“) und nicht vorgenommene Verrechnung mit Honoraransprüchen aus Parallelmandaten („juristischer Schaden“).

[11] In allen Fallkonstellationen ist die Strafkammer vom Vorliegen eines Vermögensschadens ausgegangen. Ein Nachteil i.S.d. § 266 StGB sei dann gegeben, wenn ein Rechtsanwalt, der sich bestimmte Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lasse, weder uneingeschränkt bereit noch fähig sei, einen entsprechenden Betrag aus eigenen Mitteln vollständig auszukehren. Seien die Fremdgelder nicht auf einem Anderkonto verwahrt worden oder (bei Eingang auf dem Anderkonto) nicht unverzüglich weitergeleitet worden, sei bereits ein endgültiger Schaden eingetreten, da bei den Angeklagten kein Ersatzwille vorhanden gewesen sei, die zur Auskehrung stehenden Fremdgelder auch tatsächlich auszahlen. Bei fehlendem Ersatzwillen mache sich auch ein solventer Schuldner grundsätzlich wegen Untreue strafbar, weshalb es weiter gehender Ermittlungen zur Solvenz der Kanzlei nicht bedurft hätte. Im Übrigen sei auch in den Fällen, in denen den Angeklagten möglicherweise Honoraransprüche in einer die Zahlungseingänge übersteigenden Höhe zugestanden hätten, ein Nachteil i.S.d. § 266 StGB anzunehmen, denn entgegenstehende Honorarforderungen seien nur dann geeignet, den Auszahlungsanspruch der Mandanten zum Erlöschen zu bringen, wenn die zugrundeliegenden Mandate tatsächlich – was nicht der Fall gewesen sei – abgerechnet worden seien. Zudem hätte die Verwendung der Mandantengelder auch nicht dem Zweck gedient, bestehende Honoraransprüche zu befriedigen, weil diese nicht beziffert und geltend gemacht worden seien.

[12] 2. Die Annahme des LG, in allen abgeurteilten Fällen sei den Mandanten ein Nachteil i.S.d. § 266 StGB entstanden, ist nicht tragfähig begründet.

[13] a) Ein Rechtsanwalt, der sich im Rahmen eines bestehenden Anwaltsvertrags zur Weiterleitung bestimmte Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lässt und weder uneingeschränkt bereit noch jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, kann sich der Untreue in der Variante des Treubruchstatbestands (§ 266 I Var. 2 StGB) strafbar machen (vgl. BGH, Beschl. v. 29.1.2015 – 1 StR 587/14, NJW 2015, 1190, 1191; Senat, Beschl. v. 24.7.2014 – 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277 jeweils m.w.N.). Nach § 4 II 1 BORA ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, eingegangene Fremdgelder unverzüglich an den Berechtigten weiterzuleiten oder, falls dies ausnahmsweise nicht sofort durchführbar ist, den Mandanten hiervon sofort in Kenntnis zu setzen und dafür Sorge zu tragen, dass ein dem Geldeingang entsprechender Betrag bei ihm jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung steht (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1960 – 4 StR 544/59, NJW 1960, 1629, 1630).

Unbeschadet der Frage, welche konkrete Zeitspanne als unverzüglich anzusehen ist, was sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt (s. Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl.,

Verzögerung noch kein Vermögensnachteil

2016, § 43a Rn. 90, die eine Frist von maximal drei Wochen ab Eingang des Geldes annehmen), kann diese Verzögerung als solche regelmäßig noch keinen Vermögensnachteil begründen (vgl. OLG Stuttgart, NJW 1971, 64, 65; a.A. OLG Köln, AnwBl. 1999, 608 f.). Ebenso wenig kann allein der Verstoß gegen die Pflicht zur Führung eines Anderkontos und zur Weiterleitung von Fremdgeldern auf dieses (vgl. § 4 II 2 BORA) einen Nachteil begründen. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Vermögen des Mandanten durch die Pflichtverletzung gemindert wird (zum „Verschleifungsverbot“ vgl. BVerfGE 126, 170, 206). Das ist etwa dann der Fall, wenn in der unterlassenen Weiterleitung die Absicht liegt, die eingenommenen Gelder endgültig für sich zu behalten, der Rechtsanwalt die Gelder zwar nicht auf Dauer für sich behalten will, aber ein dem Geldeingang entsprechender Betrag nicht jederzeit für den Berechtigten zur Verfügung gehalten wird (BGH, Beschl. v. 29.1.2015 – 1 StR 587/14, NJW 2015, 1190, 1191; Senat, Beschl. v. 24.7.2014 – 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277), oder die Gefahr eines Vermögensverlustes groß ist, weil die auf dem Geschäftskonto befindlichen Gelder dem (unabwendbaren und unausgleichbaren) Zugriff von Gläubigern offenstehen (vgl. BGH, Beschl. v. 2.4.2008 – 5 StR 354/07, BGHSt 52, 182, 188 f.). Tilgt der Rechtsanwalt durch Verwendung auf dem Geschäfts- oder dem Anderkonto eingegangenen Fremdgelds private Verbindlichkeiten oder erfüllt er vom Anderkonto aus geschäftliche Verbindlichkeiten, die keinen Zusammenhang mit den Zahlungseingängen aufweisen, ist mit der Kontokorrentbuchung der Bank des Rechtsanwalts oder dem Abfluss des Zahlungseingangs von dessen Konto abgesehen vom Falle des Vorhandenseins ausreichender Mittel zum in Aussicht genommenen Ausgleich – bei dem Berechtigten bereits ein endgültiger Vermögensschaden eingetreten. Infolge des kompensationslosen Abflusses, der mit dem Verlust der Fremdgelder einhergeht, liegt ein endgültiger Vermögensnachteil vor (vgl. BGH, Beschl. v. 29.1.2015 – 1 StR 587/14, NJW 2015, 1190, 1191).

[14] b) Hiervon ausgehend wird ein Vermögensnachteil durch die Urteilsgründe in allen Fällen nicht tragfähig belegt.

[15] aa) Die Beweiswürdigung, auf die das LG die aus seiner Sicht einen Vermögensnachteil allein tragende Annahme stützt, den Angeklagten habe der Wille gefehlt, die zur Auskehrung stehenden Fremdgelder auch tatsächlich auszuführen, erweist sich als lückenhaft.

[16] Die Strafkammer hat bei ihrer knappen Begründung für diese Annahme wesentliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen, die gegen das Fehlen eines Ersatzwillens sprechen könnten und die infolgedessen in die Würdigung des LG einzubeziehen gewesen wären. So

hat das LG festgestellt, Ursache für verspätete Zahlungen sei ein auf Überforderung der Angeklagten zurückzuführendes „Missmanagement“ gewesen. Der hierin liegende Widerspruch zur Annahme eines durchgängig fehlenden Ersatzwillens wird in den Urteilsgründen nicht aufgelöst. Auch ist nicht erkennbar, dass die Strafkammer den Umstand in den Blick genommen hat, dass trotz des festgestellten überdauernden „Missmanagements“ im Tatzeitraum von fünf Jahren lediglich 27 Fälle festgestellt worden sind, in denen es nach Ansicht des LG zu i.S.v. § 266 StGB strafrechtlich relevanten Unregelmäßigkeiten im Umgang mit Mandantengeldern gekommen sein soll.

[17] Die Strafkammer hätte in diesem Zusammenhang ferner bedenken müssen, dass die Angeklagten, wie in den Urteilsgründen festgestellt, immer wieder privates Geld zur Auszahlung an Mandanten nachschossen und ihre Entnahmen aus den Einkünften der Kanzlei im maßgeblichen Zeitraum immer weiter zurückfuhren. Diese Umstände könnten darauf hindeuten, dass es ihnen nicht darauf ankam, ihnen nicht zustehende Gelder für private Zwecke zu verwenden, sie im Gegenteil bestrebt waren, ihren Mandanten keine Gelder vorzuenthalten. Trotz der vom LG gegen das Vorhandensein eines Ersatzwillens herangezogenen Beweisanzeichen (Abstreiten von Zahlungseingängen gegenüber Mandanten bzw. Auszahlung fälliger Gelder erst auf nachhaltige Intervention) kann der Senat demzufolge nicht ausschließen, dass die Strafkammer im Rahmen der für jede Tat gesondert vorzunehmenden Gesamtabwägung zumindest in einzelnen Fällen – auch unter Berücksichtigung ihrer privaten wirtschaftlichen Situation (s. dazu im Folgenden unter bb) – zur Annahme von Zahlungswilligkeit und -fähigkeit der Angeklagten gelangt wäre.

[18] bb) Die Strafkammer hat es – von ihrem Standpunkt aus folgerichtig – nicht für erforderlich erachtet, nähere Feststellungen zur Fähigkeit der Angeklagten zu treffen, die zurückbehaltenen Beträge jederzeit auszugleichen. Dass dies nicht der Fall war, kann der Senat den Urteilsgründen – auch unter Beachtung ihres Gesamtzusammenhangs – nicht entnehmen. Insoweit wird sich die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer eingehend mit der finanziellen Situation der Kanzlei und auch derjenigen der Angeklagten persönlich auseinanderzusetzen haben, sollte sie den grundsätzlichen Willen zur Auszahlung einbehaltener Fremdgelder feststellen.

[19] cc) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet es zudem, dass das LG einen Vermögensnachteil in den Fällen II. 7, 8, 9, 10, 17 und 26 der Urteilsgründe (im Urteil als „juristischer Schaden“ bezeichnet) damit begründet hat, dass den Angeklagten zwar (nicht ausschließbar) Honoraransprüche in einer die Zahlungsbeträge übersteigenden Höhe zugestanden hätten, eine schadensausgleichende Kompensation aber nicht in Betracht komme, weil diese Ansprüche nicht abgerechnet worden seien. Eines solchen Ausgleichs bedürfte es nämlich nur dann, wenn schon die pflichtwidrige Einzahlung auf ein Geschäftskonto, die Verwen-

derung für andere Zwecke oder die verspätete Weiterleitung an den Mandanten für diesen einen Vermögensnachteil begründet hätte. Dies ist aber, wie aufgezeigt, nicht rechtsfehlerfrei belegt.

[20] c) Die Verurteilung der Angeklagten kann daher keinen Bestand haben. Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung.

[21] 3. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

[22] Ein Vermögensnachteil tritt nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung nicht ein, wenn die Tathandlung selbst zugleich einen den Verlust aufwiegenden Vermögenszuwachs begründet. Hat der Täter einen Geldanspruch gegen das von ihm verwaltete Vermögen, so fehlt es an einem Schaden, wenn er über das Vermögen in entsprechender Höhe zu eigenen Gunsten verfügt. Honoraransprüche eines Rechtsanwalts können im Zusammenhang mit der zweckwidrigen Verwendung von Mandantengeldern grundsätzlich einen Nachteil ausschließen, wenn die Verwendung der Mandantengelder nicht mit dem Vorsatz rechtswidriger Bereicherung erfolgt, sondern dem Zweck dient, bestehende Honoraransprüche zu befriedigen (vgl. Senat, Beschl. v. 24.7.2014 – 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277 m.w.N.).

[23] Unbeschadet der Frage, ob es hierzu in jedem Fall der Einforderung einer nach § 8 RVG fälligen Forderung durch ausdrückliche Berechnung nach § 10 RVG bedarf (vgl. Senat, Beschl. v. 24.7.2014 – 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277, der bei der dort zugrundeliegenden Fallkonstellation hierzu keine Stellung zu nehmen brauchte) oder ob eine Honorarforderung auch ohne ausdrückliche Abrechnung einen werthaltigen und zur Kompensation geeigneten Anspruch beinhaltet (so BGH, Beschl. v. 5.7.2011 – 3 StR 444/10, StV 2011, 733 f. zur Kompensation von Honoraransprüchen nach VOB/B beim Fehlen einer prüffähigen Abrechnung; ebenso: *Schmidt*, NStZ 2013, 498, 501 f.), ist in Fällen der vorliegenden Art Voraussetzung einer nachteilausgleichenden Kompensation, dass ein Vermögenszuwachs auf Seiten des Treugebers zu verzeichnen ist, weil er durch die Untreuehandlung von einer Verbindlichkeit befreit wird.

Dafür ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Honoraranspruch entstanden ist, der Höhe nach feststeht und beziffert werden kann (vgl. insoweit auch *Schmidt*, NStZ 2013, 498, 501 f.). Ansonsten fehlt es schon an einer möglicherweise in Betracht kommenden Aufrechnungslage (vgl. Senat, Beschl. v. 24.7.2014 – 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277 m.w.N.). Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn sich der Rechtsanwalt nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nichtauskehrung der dem Mandanten zustehenden Gelder, sondern irgendwann zu einem späteren Zeitpunkt darauf beruft, ihm hätten dem Auszahlungsbetrag entsprechende Gelder als Honorar für erbrachte Leistungen zugestanden. In diesem Fall fehlt es an der erforderlichen Verknüpfung von Honorarforderung und Einbehalt des Fremdgelds.

Vermögenszuwachs muss vorliegen

HINWEISE DER REDAKTION:

Untreue kann ein Rechtsanwalt durch aktives Tun oder durch Unterlassen begehen. Verwirklicht der Rechtsanwalt den Tatbestand ausschließlich dadurch, dass er pflichtwidrig dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt, ist hierauf die Strafmilderungsvorschrift des § 13 II StGB anwendbar, denn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt hier in einem Unterlassen (vgl. BGH, BRAK-Mitt. 2015, 184).

UNZULÄSSIGE VORBEUGENDE FESTSTELLUNGSKLAGE – „PROTESTROBE“

BORA § 20

*** Fehlt es an einem ausdrücklich bekundeten Willen einer Rechtsanwaltskammer, einen ihr nicht angehörenden Rechtsanwalt wettbewerbsrechtlich in Anspruch zu nehmen, ist eine vorbeugende Feststellungsklage unzulässig.**

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.6.2020 – 1 AGH 31/19

AUS DEM TATBESTAND:

I. Der klagende Rechtsanwalt, der bis zum 2.5.2017 Mitglied der beklagten RAK war und seitdem Mitglied der RAK G ist, hat mit Schriftsatz v. 3.8.2019 Klage zum AG Hamm mit den unten stehenden Anträgen erhoben. Mit Schriftsatz v. 14.8.2019 teilte der Kl. mit, dass er sich bei der Auswahl des angerufenen Gerichts im Erklärungsirrtum befunden habe. Er beantrage daher, den Rechtsstreit an den „Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen beim Oberlandesgericht Hamm“ zu verweisen. Hilfsweise fechte er seine Erklärung v. 3.8.2018 wegen Erklärungsirrtums an, mit der Maßgabe den Streit zum AGH Nordrhein-Westfalen zu verweisen. Er stehe zu der Bekl. in einem öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsverhältnis sowie in einem berufsrechtlichen Aufsichtsverhältnis, so dass die Zuständigkeit des AGH gegeben sei. Mit Schriftsatz v. 21.8.2019 legte der Kl. ergänzend Erinnerung gegen die Vorschussanforderung v. 13.8.2019 ein.

Mit Beschluss v. 22.8.2019 kündigte das AG Hamm an, wegen des Verweisungsantrags das Verfahren mit gesonderter Verfügung, da noch nicht rechtshängig, formlos an den „Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen beim Oberlandesgericht Hamm“ abzugeben. Mit Beschluss v. 22.8.2019 erklärte sich das AG Hamm für unzuständig und gab den Rechtsstreit auf Antrag des Kl. formlos an den von ihm benannten „Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen beim Oberlandesgericht Hamm“ ab. Zur Begründung führte es aus, dass das angerufene Gericht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zuständig sei. Der Kl. wolle unbeschadet seiner Anfechtung die Klage tatsächlich nicht

vor dem AG führen, sondern vor dem AGH. Insoweit sei das Verfahren an diesen abzugeben. Bei noch nicht eingetretener Rechtshängigkeit habe das AG von der vorherigen Anhörung des Gegners abgesehen und auch die vorherige Zustellung mangels Einzahlung des Vorschusses nicht veranlasst. Das AG Hamm hat die Akten mit Verfügung v. 22.8.2019 dem „OLG/Anwaltsgerichtshof“ vorgelegt.

Der Kl. macht geltend (so ausdrücklich in seinem Schriftsatz v. 14.8.2019, Bl. 241 GA), er stünde mit der Bekl. nicht in einem privat-rechtlichen, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsverhältnis bzw. in einem Wettbewerbsaufsichtsverhältnis sowie in einem berufsrechtlichen Aufsichtsverhältnis, weil er in deren Aufsichtsbezirk weitere Kanzleien unterhalte. Damit liege eine „öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ i.S.d. § 112a I BRAO vor. Durch den Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Hamm sei geklärt, dass der AGH zuständig sei.

Der Kl. macht geltend, dass er den Satz, der dem Klageantrag zu Ziffer 1 zugrunde liege, nicht nur wegen des „Personalproblems“ der Justiz, sondern auch wegen des „Arbeitsdrucks“ gewählt habe. Auf dem Weg zur Gerechtigkeit lägen viele Fußangeln; es sei ein Pfad, der von Schlangen und Wölfen gesäumt sei, und die wahrscheinlich größte Enttäuschung für einen Anwalt in der Berufsmittel sei die latente Willkür, die jedes Gerichtsverfahren wie eine mal mehr, mal minder präsente Drohung stets begleite; der Gesetzgeber könne kodifizieren, was er wolle; passe dies dem Richter nicht, werde er einen Weg drumherum schon finden. Er habe deshalb den im Antrag zu Ziffer 1 genannten Satz daher für die Saalöffentlichkeit gut sichtbar auf seine Robe sticken lassen als Mahnung und Weisheit zugleich. Hilfsweise sei er der Meinung, dass er den dem Klageantrag zu Ziffer 1 zugrundeliegenden Satz auf seinem Sakko tragen dürfe. Dies verfolgt er mit dem Hilfsantrag zu Ziffer 2.

Zu dem Antrag zu Ziffer 3 meint der Kl., dass diese Angaben, die er nicht auf der Robe tragen dürfe, jedenfalls auf seinem Sakko tragen dürfe. Denn Berufskleidung sei heute in vielen Berufen mit einem Firmenaufdruck versehen, so etwa bei Stewardessen im Flugzeug, Krankenpflegepersonal oder Gastronomiemitarbeitern.

Zu dem Klageantrag zu Ziffer 4 meint der Kl., dass kaum ein Ort besser geeignet sein könne als eine Anwaltsrobe für eine politische Aufforderung, die Anstrengungen für den Klimaschutz zu verstärken. Denn es gebe immer noch zu viele SUV-fahrende Kolleginnen und vor allem Kollegen, die sich mit ihren urbanen Rennlastern von der Kanzlei zum Gericht durch die Innenstädte zwingen, die Luft mit Kohlendioxid, Stickoxiden und Rußpartikeln „verpesteten“ nur um ihre vermeintliche Potenz – viel mehr als eine „Penisvergrößerung“ seien diese im Straßenverkehr nur schwer zu manövrierenden hypermotorisierten Fahrzeuge nicht – auf dem Gerichtsparkplatz zu parken. Der Aufruf sei eine Mahnung auch und gerade an die Saalöffentlichkeit dem Klimaschutz bereits im Kleinen mehr Gewicht zu geben und mehr

Beachtung zu schenken. Die „Protestrobe“ solle zu einer „Postwachstumsökonomie“ aufrufen, was ein Gebot der Stunde sei.

Zu dem Klageantrag zu Ziffer 5 meint der Kl., dass der Begriff der Robe nirgends legaldefiniert sei, so dass der Bekl. auch kein Unterlassungsanspruch zukomme. Letztlich sei ein Sakko, zumal es wenn schwarz sei, nichts wesentlich anderes als eine Anwaltsrobe. Der Unterschied zu einem Sakko sei, jedenfalls in sitzender Position im Saal, kaum erkennbar. Jedenfalls bestünden keine solch gewichtigen Unterschiede, dass der Rechtsfindung deswegen „ein Zacken aus der Krone“ fiele. Auch ein schwarzes Sakko könne die Funktion, eine Atmosphäre der Ausgeglichenheit und Objektivität zu schaffen, ebenso gut erfüllen; deswegen trage man es z.B. auch in der Oper, bei Begräbnissen, bei Hochzeiten, Urkundsverleihungen nach Staatsexamina. Auch im Übrigen trage man auch sonst schließlich nicht dieselbe Kleidermode wie vor über 300 Jahren; Tradition meine nicht das Halten der Asche, sondern das Bewahren des Feuers. Dass Berufskleidung zur Rechtsfindung nichts beitrage, lasse sich am Beispiel einer Jungrichterin verdeutlichen, die zugleich Mutter sei und von zu Hause arbeite. Diese sitze zu Hause in ihrem „häuslichen Arbeitszimmer“, „noch im Morgenmantel, ungekämmt, ungeschminkt, am Wohnzimmerisch und schreibt auf dem Notebook das Urteil“ (so Schriftsatz v. 3.8.2019, S. 64 = Bl. 65 GA) mit der Folge, dass dann, wenn ihr jemand zusähe, er entsetzt wäre. Überdies seien Anwaltsroben in der Produktion auch eine bislang noch zu wenig erkannte Umweltbelastung, die nicht sein bräuchte, was für die Abwägung nach Art. 20 GG von Bedeutung sei. So habe der Synthetikstoff der Roben aller Rechtsanwälte in Deutschland eine Größe von 16 Fußballfeldern. Ein Sakko habe ohnehin jeder im Schrank und bräuchte nicht zusätzlich verschneidert zu werden.

Der Kl. beantragt,

1. festzustellen, dass er nicht wettbewerbswidrig handelt und der Bekl. insoweit keine Unterlassungsansprüche gegen ihn zukommen, wenn er als Rechtsanwalt bei der Mandatswahrnehmung von einer seiner im Bezirk der Bekl. liegenden weiteren Kanzleien i.S.v. § 27 II BRAO aus für Mandanten vor einem Gericht im Bezirk der Bekl. gelegenen Gericht auftritt und dabei eine Anwaltsrobe i.S.v. § 20 BORA trägt, die im rückwärtigen Schulterbereich als Aufstickung eine Meinungsäußerung aufweist, wie nachfolgend abgebildetes folgt ein Foto mit der weißen Überschrift auf einer vom Kl. getragenen schwarzen Robe mit dem Text „irdische Richter sind fehlbar“];

2. hilfsweise zu 1.) festzustellen, dass der Kl. nicht wettbewerbswidrig handelt und der Bekl. insoweit keine Unterlassungsansprüche gegen ihn zukommen, wenn er als Rechtsanwalt bei der Mandatswahrnehmung von einer seiner im Bezirk der Bekl. liegenden weiteren Kanzleien i.S.v. § 27 II BRAO aus für Mandanten vor einem Gericht im Bezirk der Bekl. gelegenen Gericht

auftritt, vor dem eine Verpflichtung zum Anlegen der Anwaltsrobe nicht besteht, und dabei ein Sakko trägt, das im rückwärtigen Schulterbereich als Aufstickung eine Meinungsäußerung aufweist, wie nachfolgend abgebildetes folgt ein Foto mit der weißen Überschrift auf einem vom Kl. getragenen grauen Sakko mit dem Text „irdische Richter sind fehlbar“];

3. festzustellen, dass der Kl. nicht wettbewerbswidrig handelt und der Bekl. insoweit keine Unterlassungsansprüche gegen ihn zukommen, wenn er als Rechtsanwalt bei der Mandatswahrnehmung von einer seiner im Bezirk der Bekl. liegenden weiteren Kanzleien i.S.v. § 27 II BRAO aus für Mandanten vor einem Gericht im Bezirk der Bekl. gelegenen Gericht auftritt, vor dem eine Verpflichtung zum Anlegen der Anwaltsrobe nicht besteht, und dabei ein Sakko trägt, das im rückwärtigen Schulterbereich als Aufstickung eine Meinungsäußerung aufweist, wie nachfolgend abgebildet; es folgt ein Foto mit der weißen Überschrift auf einem vom Kl. getragenen grauen Sakko mit dem Text „Dr. S www.dr-s.de“];

4. festzustellen, dass er nicht wettbewerbswidrig handelt und der Bekl. insoweit keine Unterlassungsansprüche gegen ihn zukommen, wenn er als Rechtsanwalt bei der Mandatswahrnehmung von einer seiner im Bezirk der Beklagten liegenden weiteren Kanzleien i.S.v. § 27 II BRAO aus für Mandanten vor einem Gericht im Bezirk der Bekl. gelegenen Gericht auftritt und dabei eine Anwaltsrobe i.S.v. § 20 BORA trägt, die im rückwärtigen Schulterbereich als Aufstickung eine Meinungsäußerung aufweist, wie nachfolgend abgebildetes folgt ein Foto mit der weißen Überschrift auf einer vom Kl. getragenen schwarzen Robe mit dem Text „Klimaschutz jetzt! Mit Bahn und Radl zu Gericht.“;

5. festzustellen, dass er nicht wettbewerbswidrig handelt und der Bekl. insoweit keine Unterlassungsansprüche gegen ihn zukommen, wenn er als Rechtsanwalt bei der Mandatswahrnehmung von einer seiner im Bezirk der Bekl. liegenden weiteren Kanzleien i.S.v. § 27 II BRAO aus für Mandanten vor einem Gericht im Bezirk der Bekl. gelegenen Gericht auftritt (z.B. LG, OLG), vor dem Robenzwang i.S.v. § 20 BORA besteht, eine Anwaltsrobe während der Verhandlung jedoch nicht, sondern stattdessen ein schwarzes Sakko trägt;

6. über die vorgenannten Anträge im Wege des Anerkenntnisses zu entscheiden.

Die Bekl. beantragt, die Klage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unzulässig zurückzuweisen.

Sie meint, dass es sowohl für die sachliche wie für die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Anwaltsgerichtshofs an einer Rechtsgrundlage fehle. Der Kl. berufe sich auf wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche, die zivilrechtlicher Natur seien und für die die Zuständigkeit des AGH nicht eröffnet sei. Für eine verwaltungsrechtliche Anwaltssache nach § 112a BRAO bestehe kein Raum, da der Kl. nicht Mitglied der Bekl. sei. Die Bekl. gehe auch nicht irrtümlich davon aus, zuständig zu sein; auch im Vorfeld habe sie einen solchen Irrtum nicht zu erkennen gegeben. Zudem fehle der Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Der Kl. habe sich nicht

außergerichtlich an die Bekl. gewandt, um eine Klärung herbeizuführen. Die Bekl. beabsichtige auch nicht, wettbewerbsrechtlich gegen den Kl. vorzugehen. Sie habe auch zu keinem Zeitpunkt Veranlassung gegeben, anzunehmen, dass sie derzeit oder zukünftig beabsichtige, gegen den Kl. zivilrechtlich im Wege einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage vorzugehen. (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

1. Für die Klage des Kl. ist der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit eröffnet.

1.1. Der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit ist gegeben. Nach § 112a BRAO ist die Anwaltsgerichtsbarkeit – auch – zuständig für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nach der BRAO. Der Kl. macht geltend, dass er im Verhältnis zur Bekl. in einem berufsrechtlichen Aufsichtsverhältnis stehe und dass deshalb ein öffentlich-rechtliches Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Da ein berufsrechtliches Aufsichtsverhältnis zwischen dem Kl. als Rechtsanwalt und der Bekl. als regionale Rechtsanwaltskammer nur nach den Normen der BRAO in Betracht kommt, ist die Rechtswegzuständigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit gegeben. Für die Frage des Rechtswegs kommt es auf die Rechtsnatur des behaupteten Anspruchs an, die wiederum auf der Grundlage des Klagevorbringens zu bestimmen ist (GemS-OGB Beschluss v. 29.10.1987 – GmS-OGB 1/86, juris Rn. 11 und 13). Auf die Frage einer wirksamen Verweisung des Rechtsstreits vor die Anwaltsgerichtsbarkeit kam es deshalb nicht mehr an.

1.2. Eines Vorabauspruchs über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs nach § 17a III GVG bedurfte es nicht. Denn die Bekl. hat die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht ausdrücklich gerügt, sondern allein die örtliche und sachliche Zuständigkeit verneint. Ein Fall des § 17a III 2 GVG lag deshalb nicht vor. Darüber hinaus kommt hinzu, dass es vorliegend nach Sinne und Zweck der Regelung des § 17a III 2, IV 3, V GVG vorliegend ohnehin keiner Vorabentscheidung bedurft hätte. Denn eine Veranlassung, die Beschwerde nach § 17a IV 4–6 GVG i.V.m. § 112a II Nr. 2 BRAO im Falle einer Vorabentscheidung zuzulassen, hätte nicht bestanden; ein Vorabbeschluss wäre deshalb in jedem Fall unanfechtbar gewesen.

2. Der Antrag des Kl. auf Erlass eines Anerkenntnisurteils geht ins Leere, weil die Bekl. kein Anerkenntnis abgegeben hat. Der Schriftsatz der Bekl. v. 3.1.2020, mit dem die Bekl. die Verwerfung der Klage als unzulässig, hilfsweise die Abweisung als unbegründet, beantragt, ist ein solches Anerkenntnis nicht im Ansatz zu entnehmen. Der hierauf durch Verfügung des Berichterstatters v. 27.1.2020 hingewiesene Kl. hat hierzu ergänzend geltend gemacht, dass die Bekl. vorgetragen habe, dass sie nicht beabsichtige, wegen des in diesem Verfahren bekannt gewordenen Sachverhalts gegen den Kl. wettbewerbsrechtlich vorzugehen. Damit übersieht der Kl. jedoch, dass die Bekl. damit nicht das Bestehen der seitens des Kl. geltend gemachten Ansprüche anerkannt

hat, sondern vielmehr das fehlende Rechtsschutzbedürfnis des Kl. dargelegt hat.

3. Die Feststellungsklagehauptanträge zu den Ziffern 1 und 3 bis 5 sowie der Hilfsantrag zu Ziffer 2 sind unzulässig, weil dem Kl. kein Rechtsschutzbedürfnis für die erhobene Feststellungsklage nach § 43 I VwGO zur Seite steht. Da der Kl. ausdrücklich nicht das Bestehen eines privat-rechtlichen, sondern eines öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsverhältnisses sowie eines berufsrechtlichen Aufsichtsverhältnisses zur Grundlage seines Begehrens macht und er damit – wie auch sein Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 112a BRAO zeigt – eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit und somit eine verwaltungsrechtliche Anwaltssache zur Entscheidung stellt, finden nach § 112c I 1 BRAO die Vorschriften der VwGO Anwendung.

Der Kl. kann sein Klagebegehren nicht auf ein berufsrechtliches Aufsichtsverhältnis stützen, da zwischen den Parteien ein solches nicht besteht.

3.1. Soweit der Kl. in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass die Bekl. in einem Bescheid gegenüber der Generalstaatsanwaltschaft Köln die Auffassung vertreten habe, dass es rechtswidrig sei, wenn der Kl. vor Gericht eine mit Aufschriften versehene Berufskleidung trage und auch sonst nicht standesgemäß gekleidet wäre, da dies „sachliches Verhalten“ [sic] darstelle, trifft dies so nicht zu. Tatsächlich handelt es sich bei dem in Bezug genommenen Schriftstück (...) um einen Schriftsatz der Bekl. an den Senat v. 1.7.2015 in dem damaligen Verfahren 1 AGH 16/15. Dort hatte die Bekl. Bedenken geäußert, dass der Kl. die im damaligen Verfahren in Rede stehende Robe bereits vor Rechtskraft der Entscheidung trage, und mitgeteilt, dass die Bekl. sich vorbehalte zu überprüfen, ob nicht ein berufsrechtliches Einschreiten bei dem bewussten Verstoß geboten sei. Damit ergibt sich, dass die Bekl. nicht allgemein von einer Rechtswidrigkeit oder von einer Wettbewerbswidrigkeit gesprochen hat, sondern von einer möglichen Berufsrechtswidrigkeit. Berufsrechtliche Schritte muss der Kl. jedoch nicht seitens der Bekl. befürchten, da er deren Mitglied nicht ist.

Deshalb sind berufsrechtliche Maßnahmen der Bekl. auch objektiv nicht möglich. Für anwaltsgerichtliche Verfahren bestimmt § 119 II BRAO ausdrücklich, dass sich die örtliche

Keine berufsrechtlichen Maßnahmen zu erwarten

Zuständigkeit ausschließlich aus der Zugehörigkeit zu der RAK ergibt, der die beschuldigte Person angehört (vgl. Henssler/Prütting/Dittmann, 5. Aufl., § 119 BRAO Rn. 2; Weyland/Reelsen, 10. Aufl., § 119 BRAO Rn. 2; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, 2. Aufl., § 119 BRAO Rn. 3). Auch die Aufsichtsmöglichkeiten nach §§ 74 ff. BRAO sind an die Mitgliedschaft gebunden (Henssler/Prütting/Hartung, 5. Aufl., § 74 BRAO Rn. 1; Weyland/Weyland, 10. Aufl., § 74 BRAO Rn. 1; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, 2. Aufl., § 74 BRAO Rn. 1). Jeder Rechtsanwalt ist nach § 60 BRAO Mitglied der Kammer, die

ihn zugelassen oder aufgenommen hat. Dies ist im Fall des Kl. die RAK G, die ihn aufgenommen hat. Eine Doppelmitgliedschaft in zwei Kammern ist nicht möglich (Henssler/Prütting/Hartung, 5. Aufl., § 60 BRAO Rn. 23; Weyland/Weyland, 10. Aufl., § 60 BRAO Rn. 7).

3.2. Damit handelt es sich bei den Anträgen des Kl. um vorbeugende Feststellungsklagen, die hier jedoch unzulässig sind. Denn im Hinblick auf die Ausgestaltung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht als vorbeugende, sondern nachgängige Kontrolle ist eine vorbeugende Feststellungsklage, wie auch eine sonstige vorbeugende verwaltungsgerichtliche Klage, nur zulässig, wenn ein spezielles, besonders schützenswertes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse besteht (BGH, NJW 2017, 2556 Rn. 30 mit abl. Anm. Deckenbrock, a.a.O. sowie Ewer, AnwBl. Online 2018, 27). Dieses ist (nur) gegeben, wenn der Betroffene nicht in zumutbarer Weise auf den nachträglichen Rechtsschutz gegen die befürchtete Beeinträchtigung verwiesen werden kann, wenn also der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (BGH, a.a.O.; vgl. Feuerich/Kilimann, 10. Aufl., § 112c BRAO Rn. 35a). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Denn es ist dem Kl. ohne weiteres zumutbar abzuwarten, ob die Bekl. berufsrechtliche Schritte gegen ihn einleitet, zumal angesichts eines fehlenden Mitgliedschaftsverhältnisses des Kl. zu der Bekl. nicht zu erwarten ist, dass die Bekl. überhaupt berufsrechtliche Schritte gegen den Kl. als Nichtkammermitglied einleiten wird. Der Umstand, dass der Kl. im Bezirk der Bekl. weitere Kanzleien i.S.d. § 27 II BRAO unterhält, ist dabei ohne Bedeutung. Denn ein Rechtsanwalt untersteht der RAK, deren Mitglied er ist, auch hinsichtlich der Berufstätigkeit, die er im Bereich einer anderen RAK ausübt (Weyland/Weyland, 10. Aufl., § 27 BRAO Rn. 33; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, 2. Aufl., § 27 BRAO Rn. 87). Die Annahme des Kl., er unterliege der Berufsaufsicht der Bekl., trifft somit nicht zu.

3.3. Eine Umdeutung der unzulässigen Feststellungsanträge in Unterlassungsklageanträge könnte dem Kl. nicht zum Erfolg verhelfen. Diese sind dann statthaft, wenn ansonsten vollendete Tatsachen geschaffen oder ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstände. Dies ist hier ersichtlich nicht der Fall. Denn – wie oben dargelegt – unterliegt der Kl. nicht der Aufsicht der Bekl.

3.4. Der Kl. kann Ansprüche auch nicht auf ein öffentlich-rechtliches Wettbewerbsverhältnis stützen, deren Entscheidung dem Senat nach § 17 II GVG in jedem Fall angefallen sind. Dabei ist davon auszugehen, dass der Kl. die Klagebefugnis von RAKn nach § 8 III Nr. 2 UWG in den Blick nehmen will, wonach Beseitigungs- und Wiederholungsansprüche nach § 8 UWG auch von Kammern verfolgt werden können, soweit die Interessen ihrer Mitglieder berührt sind.

Unzulässige vorbeugende Feststellungsklage

Der Senat kann offen lassen, ob danach den Kammern allein die Befugnis zusteht gegen die Verletzung von Berufspflichten durch ihre Mitglieder vorzugehen (so *Weyland/Weyland*, § 73 BRAO Rn. 16). Denn auch hier handelt es sich um eine vorbeugende Feststellungsklage, für die kein besonderes schützenswertes Interesse des Kl. besteht. Die Bekl. hat sich zu keinem Zeitpunkt berührt, zur Erhebung von Unterlassungsansprüchen, wie sie in den Anträgen des Kl. angesprochen werden, berechtigt zu sein oder deren Erhebung zu beabsichti-

gen. Auf das vom Kl. in Bezug genommene Schriftstück – nämlich Anlage 2 S. 7 f (Bl. 84 f. GA) – kann er sich auch in diesem Zusammenhang nicht berufen, weil es sich hierbei um einen Schriftsatz der Bekl. an den Senat v. 1.7.2015 in dem damaligen Verfahren 1 AGH 16/15 handelt. Zu jenem Zeitpunkt war der Kl. noch Mitglied der beklagten Kammer; hier ist eine wesentliche Veränderung dadurch eingetreten, dass die Mitgliedschaft des Kl. bei der Bekl. am 2.5.2017 endete. Ein Abwarten, ob die Bekl. Unterlassungsansprüche geltend machen wird, kann dem Kl. ohne weiteres zugemutet werden.

FACHANWALTSCHAFTEN

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM TRANSPORT- UND SPEDITIONSRECHT

FAO §§ 5 I lit. n, 14g

* 1. Aus § 5 I lit. n i.V.m. § 14g FAO und dem Regelungszusammenhang dieser Satzungsnormen ist – unabhängig von der Frage der Zugehörigkeit des Personenbeförderungsrechts zum Transportrecht – hinreichend ableitbar, dass die Fachanwaltsbezeichnung für Transport- und Speditionsrecht jedenfalls nicht mit einer überwiegenden Anzahl von Fällen erworben werden kann, in denen lediglich Ansprüche aus der Fluggastrechte-Verordnung und aus der Beförderung von Gepäckstücken von Fluggästen bearbeitet wurden.

* 2. Weder dem allgemeinen Sprachgebrauch noch dem Wortlaut der §§ 5 I lit. n, 14g FAO lässt sich mit der notwendigen Sicherheit ein Ausschluss des Personenbeförderungsrechts entnehmen.

* 3. Die Entstehungsgeschichte der Norm bietet aber Anhaltspunkte dafür, dass von den Bereichen des § 14g Nr. 2 FAO das Recht der Personenbeförderung nicht umfasst wird. Ebenfalls auffällig ist, dass das Personenbeförderungsrecht in den Satzungsdokumenten an keiner Stelle auch nur andeutungsweise Erwähnung gefunden hat.

* 4. Für das Recht des Straßentransports (§ 14g Nr. 1 FAO) und das Recht des Schienentransports (§ 14g Nr. 2 FAO) ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass in diese Bereiche nur der Güterverkehr einbezogen werden sollte.

* 5. Ein Mandant, der einen Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht aufsucht, darf berechtigter Weise erwarten, dass dieser sich, soweit das Transportrecht betroffen ist, in erster Linie im Bereich des Gütertransportrechts auskennt.

BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ (Brfg) 48/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ZEITRAUM FÜR FACHANWALTS-ANTRAG BEI HÄRTEFALL

FAO § 5 III

* 1. Der dreijährige Zeitraum, in dem ein Fachanwaltsanwärter vor seiner Antragstellung besondere praktische Erfahrungen erworben haben muss, kann sich in begründeten Ausnahmefällen um maximal 36 Monate verlängern.

* 2. Längerfristige schwere Erkrankungen sind nach Vorstellung der Satzungsversammlung ein typischer Fall einer besonderen Härte.

BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – AnwZ (Brfg) 10/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Neben Fällen einer besonderen Härte kann sich die Bearbeitungsfrist auch verlängern um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften sowie um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit.

KEIN WIDERRUF DES FACHANWALTS-TITELS TROTZ FEHLENDER FORTBILDUNG

BRAO § 43c IV; FAO §§ 15, 25 II

* Ein Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung ist lediglich innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer von den ihn rechtfertigenden Tatsachen zulässig.

AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 5.6.2020 – 1 AGH 43/19

AUS DEM TATBESTAND:

Der Kl. begehrt die Aufhebung des Bescheides der Bekl. v. 14.11.2019, mit dem diese ihm gegenüber die Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ gem. § 43c IV BRAO widerrufen hat.

1. Dem seit dem 24.9.1992 zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Kl. wurde mit Urkunde der Bekl. vom 15.12.1999 die Befugnis verliehen, die Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ zu führen. Seit 2012 forderte die Bekl. den Kl. wiederholt auf, nicht oder nicht vollständig erbrachte Nachweise der gem. § 15 FAO zu absolvierenden Fortbildungspflicht vorzulegen. In den Jahren zwischen 2012 bis 2018 gestattete die Bekl. dem Kl., die Fortbildung für das Vorjahr auch im nachfolgenden Jahr nachzuholen. Auf diese Weise wurde das „Fortbildungskonto“ des Kl. geführt und Fortbildungsstunden des laufenden Jahres teilweise auf das Vorjahr „verbucht“. Zuletzt mit Schreiben v. 3.6.2019 wurde der Kl. unter Hinweis auf nicht nachgewiesene Fortbildungsstunden für die Jahre 2016 (2,5 Stunden), 2017 (9,5 Stunden) und 2018 (5 Stunden) zu dem von der Bekl. beabsichtigten Verfahren zum Widerruf Fachanwaltsbezeichnung angehört und zu einer Stellungnahme bis zum 28.6.2019 aufgefordert. Diesem Schreiben war die „Übersicht Fortbildungskonto RA S“ beigelegt, die die seit 2008 absolvierten Fortbildungsstunden bzw. Defizite dokumentiert. Daraus ergaben sich Fehlzeiten in den Jahren 2008 (9,5 Stunden), 2011 (3,5 Stunden), 2013 (7 Stunden), 2016 (3,5 Stunden), 2017 (10,5 Stunden) und 2018 (5 Stunden).

2. Mit Schreiben der Bekl. v. 5.6.2019 aufgrund eines Telefonats am gleichen Tag wurde der Kl. aufgefordert, bis zum 14.6.2019 eine Aufstellung der Seminare vorzulegen, die er zu besuchen beabsichtige. Diese Aufstellung müsse nicht nur die „in den vergangenen Jahren verpassten Fortbildungsveranstaltungen“ umfassen, sondern auch den Fortbildungsnachweis für 2019 ermöglichen, insgesamt seien also 33 Zeitstunden im Jahr 2019 nachzuweisen. Mit E-Mail-Schreiben v. 13.6.2019 teilte der Kl. der Bekl. mit, dass er drei Veranstaltungen mit insgesamt 15 Zeitstunden besuchen werde und forderte die Bekl. auf, die Forderung, auch die Nachweise für 2019 zu führen, zu überdenken.

3. Mit Bescheid v. 14.11.2019 widerrief die Bekl. gegenüber dem Kl. die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung. Begründet wird dies mit dem Fortbildungsdefizit für die Jahre 2011, 2013, 2016, 2017 und 2018 mit insgesamt 29,5 Stunden. Gegen diesen, dem Kl. am 16.11.2019 zugegangenen Bescheid richtet sich die am 13.12.2019 erhobene Klage. Zur Begründung seiner Klage trägt der Kl. im Wesentlichen folgendes vor:

Defizite bei der Fortbildung rührten aus der Betreuung der demenzkranken Mutter des Kl. und der nachfolgenden Nachlassabwicklung. Der Kl. habe sich nach der ersten Anhörung der Bekl. v. 13.6.2018 mit deren Hauptgeschäftsführer in Verbindung gesetzt und mit ihm über die Deckung des Nachweisdefizits gespro-

chen. Für 2018 sei ein Defizit von zwölf Zeitstunden nachzuholen (vgl. Schreiben der Bekl. v. 3.7.2018). Mit E-Mail-Schreiben v. 4.7.2018 teilte der Kl. der Bekl. mit, er werde in 2018 noch drei Fortbildungsveranstaltungen besuchen. Im weiteren Verlauf werden vom Kl. ausweislich der BA für 2018 Teilnahmebescheinigungen für folgende Veranstaltungen eingereicht:

- DAI „Straftaten am Arbeitsplatz“, 30.8.2018 (5 Zeitstunden)
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband, 14.11.2018 (3 Zeitstunden)
- DAI „Aktuelles Arbeitsrecht“, 11.10.2018 (5 Zeitstunden)

Mit E-Mail-Schreiben v. 18.12.2018 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass vier Zeitstunden auf das Jahr 2017 und eine auf das Jahr 2018 „verbucht“ worden seien. Für 2018 seien demnach noch 14 Zeitstunden zu erbringen.

Der Kl. habe mit der Bekl. in Korrespondenz (13.-14.6.2019) über die Ableistung weiterer Fortbildungsstunden gestanden und sei davon ausgegangen, dass dies akzeptiert werde. Er gehe davon aus, dass für 2018 ein Defizit von zwölf Stunden bestehe und verweist insoweit auf ein Schreiben der Bekl. v. 3.7.2019 (tatsächlich handelt es sich um das o.g. v. 3.7.2018) und für 2019 von 15 Stunden, insgesamt also 27 Zeitstunden. Den Nachweis für diese Fortbildungen habe er mit Formblatt erbracht. Auf diesem Formblatt werden sechs Veranstaltungen mit insgesamt 27 Stunden aufgeführt, Teilnahmebescheinigungen waren nicht beigelegt.

Der Kl. habe sofort Kontakt zum Bekl. aufgenommen und ihn nach Erlass des Widerrufsbescheids in Hinblick auf die nachgewiesenen Fortbildungsstunden um dessen Aufhebung gebeten, was aber mit Schreiben v. 20.1.2020 (Bl. 44) abgelehnt wurde. In diesem Schreiben werde abweichend von der bisherigen Praxis auf die Jahre 2011 bis 2018 abgestellt, aus der insgesamt ein Defizit von 29,5 Zeitstunden resultiere. Zwar seien im Jahre 2019 27 Stunden nachgewiesen worden, ziehe man die 15 Pflicht-Zeitstunden für 2019 ab verblieben 12 Stunden, die das Defizit i.H.v. 29,5 Zeitstunden nicht ausglich. Er sei seiner Fortbildungspflicht nachgekommen, dies sei bei der Entscheidung über den Widerrufsbescheid zu berücksichtigen, der sich im Übrigen ermessensfehlerhaft erweise. Die Entschuldigungsgründe des Kl. seien ebenso zu berücksichtigen wie die „Geringfügigkeit“ angesichts von 20 Jahren berechtigten Führens der Fachanwaltsbezeichnung. Außerdem sei der Nachweis der von der Bekl. erbrachten 27 Fortbildungsstunden für 2018 und 2019 – zwar nach Erlass des Widerrufsbescheides – aber in der mündlichen Verhandlung – zu berücksichtigen.

Die Kl. beantragt, den Widerrufsbescheid des Bekl. v. 14.11.2019 aufzuheben. Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. trägt vor, eine Verrechnung von Fortbildungsstunden habe nicht stattgefunden und übereicht zum

Nachweis eine Aufstellung der Fortbildungsnachweise seit 2011, der „Gegenstand des streitgegenständlichen Bescheides“ sei. Auch erkennt sie keinen Vertrauenstatbestand in dem Schreiben ihres Geschäftsführers an den Kl. v. 14.6.2019, er habe lediglich die „Hoffnung geäußert, dass der Kl. seine Fortbildungspflicht erfüllen“ werde.

AUS DEN GRÜNDEN:

Die Entscheidung kann ohne weitere mündliche Verhandlung ergehen, nachdem die Parteien ihr Einverständnis hierzu gegeben haben (§ 101 II VwGO).

I. Die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage des Kl. ist zulässig. Gegen den Bescheid der Bekl. ist ohne Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 VwGO, § 110 JustG NRW) Anfechtungsklage zulässig (§ 42 VwGO, §§ 112 I 1, 112c I BRAO). Der AGH für das Land Nordrhein-Westfalen ist für die Klage zuständig (§ 112a BRAO).

II. Die Klage ist auch begründet. Gemäß § 43c IV 2 BRAO kann die Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung von dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird.

1. Formelle Bedenken gegen die Widerrufsentscheidung bestehen nicht. In seiner Sitzung am 13.11.2019 hat der zuständige Vorstand der Bekl. (§ 25 I FAO) nach vorheriger Anhörung des Kl. (§ 25 III FAO) über den Widerruf entschieden. Der streitgegenständliche Widerrufsbescheid ist entsprechend § 25 III 2 FAO mit Gründen versehen dem Kl. zugestellt worden.

2. Auch liegen die Widerrufsvoraussetzungen des § 43c IV 2 BRAO vor. Der Kl. hat die ihm gem. § 15 FAO obliegende Fortbildungsverpflichtung nicht erfüllt. Gemäß § 15 FAO muss der Rechtsanwalt, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, kalenderjährlich auf diesem Gebiet mindestens 15 Zeitstunden (bis 2014 10 Zeitstunden) an, der Aus- oder Fortbildung dienenden Veranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen.

Diese Fortbildungsverpflichtung ist in jedem Kalenderjahr für das laufende Kalenderjahr zu erfüllen. Nach Ablauf des jeweiligen Jahres steht fest, ob der Rechtsanwalt seiner Fortbildungsverpflichtung im erforderlichen Umfang nachgekommen ist. Ist dies nicht der Fall, kann sich der Rechtsanwalt in dem laufenden Kalenderjahr nicht mehr fortbilden. Damit steht die Verletzung der Fortbildungspflicht als Tatbestandsvoraussetzung für die Befugnis der Rechtsanwaltskammer, den Widerruf auszusprechen unumkehrbar fest. Eine die Verletzung der Fortbildungspflicht rückwirkende Nachholung der Fortbildung kommt deshalb grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 5.5.2014 – AnwZ (Brg) 76/13; AGH NRW, Urt. v. 8.12.2017 – 1 AGH 41/17). Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Ablauf des Kalenderjahres und nicht etwa der Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder der letzten mündlichen Verhandlung. Eine die Verletzung der Fortbildungspflicht rückwirkend heilende „Nachholung“ der Fortbildung im

Folgejahr kommt deshalb grundsätzlich nicht in Betracht.

3. Gleichwohl war der Widerruf im Ergebnis rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten und ist daher aufzuheben.

a) Die Bekl. kann den Widerruf nicht auf unterlassene Fortbildungsnachweise der Jahre vor 2018 stützen. Gemäß § 25 II FAO kann der Widerruf nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Vorstandes der RAK von den ihn rechtfertigenden Tatsachen zulässig.

Die Vorschrift des § 25 II FAO ist den in § 48 IV 1, auch i.V.m. § 49 II 2, III 2 VwVfG enthaltenen Regelungen zur Rücknahme und zum Widerruf von Verwaltungsakten entlehnt. Es handelt es sich bei der Jahresfrist um eine Entscheidungsfrist; sie beginnt erst zu laufen, wenn der Behörde sämtliche – auch für die Ermessenausübung – relevanten Tatsachen bekannt sind, mithin Entscheidungsreife eingetreten ist (vgl. BVerwGE 118, 174, 179] = NVwZ 2004, 113; BVerwG, NVwZ 2002, 485 m.w.N.). Auch eine notwendige Anhörung muss grundsätzlich bereits erfolgt sein (BVerwG, Beschl. v. 15.12.2004 – 7 B 80.04, BeckRS 2005, 22050 m.w.N.; Sachs, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 48 Rn. 229). Allerdings kann auch die Einräumung einer Frist zur Nachholung einer versäumten Fortbildung den Fristbeginn hinausschieben (so BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brg) 16/12).

Die Anhörungsschreiben, mit denen seit 2012 auf Fortbildungsdefizite in dem jeweils vorangehenden Jahr hingewiesen wurde, wurden im Auftrag des Vorstandes der RAK, teilweise von seinem Präsidenten unterzeichnet. Es ist daher davon auszugehen, dass der Vorstand der Bekl. Kenntnis von den einen Widerruf rechtfertigenden Tatsachen hatte und gleichwohl vom Widerruf abgesehen hat.

Die Jahresfrist für einen Widerruf aufgrund unterbliebener Fortbildungen für die Jahre vor 2018 war im Zeitpunkt des Widerrufsbescheids v. 14.11.2019 verstrichen. Erstmals mit Schreiben v. 1.3.2018 hörte die Bekl. den Kl. zu einem beabsichtigten Widerruf wegen 14 fehlender Fortbildungsstunden im Jahr 2017 an. Mangels Reaktion des Kl. wurde ihm die Anhörung nochmals mit Schreiben v. 20.4.2018 zugestellt. Mit Schreiben v. 13.6.2018 wurde dem Kl. eine Frist zur Nachholung des Fortbildungsnachweises bis zum 4.7.2018 gesetzt. Der Kl. konnte zwei Zeitstunden mit einem am 16.5.2018 belegten Seminar nachweisen. Auf die erneute Aufforderung der Bekl., bis zum 25.7.2018 mitzuteilen, wie er die fehlenden zwölf Fortbildungsstunden nachzuweisen gedenke, teilte der Kl. der Bekl. mit E-Mailschreiben v. 4.7.2018 mit, welche Fortbildungsveranstaltungen er bis zum Oktober 2018 zu besuchen beabsichtige. Darauf bat ihn die Bekl. mit E-Mailschreiben v. 5.7.2018, ihr die Buchungsbestätigungen und Teilnahmebescheinigungen vorzulegen und mitzuteilen, wie er das sich abzeichnende Defizit für 2018 (12 Stunden) abdecken wolle. Der Kl. legte der Bekl. bis zum Ende des Jahres 2018 Fortbildungsbescheinigungen vor,

woraufhin die Bekl. dem Kl. mit E-Mailschreiben v. 18.12.2018 bestätigte, dass hiervon noch vier Stunden auf das Jahr 2017 „verbucht“ wurden und eine Stunde auf das Jahr 2018, sodass für das laufende Jahr noch ein Defizit von 14 Zeitstunden verbliebe.

Aus diesem zeitlichen Ablauf wird deutlich, dass die Bekl. ein Defizit für 2017 mit im Jahre 2018 besuchten Fortbildungsveranstaltungen verrechnet hatte und somit in voller Tatsachenkenntnis kein Widerrufsverfahren eingeleitet hat.

b) Soweit sich der Widerruf auf das Fortbildungsdefizit für die Jahre 2018 und 2019 bezieht, ist er ermessensfehlerhaft. Bei der Entscheidung der Rechtsanwaltskammer über den Widerruf handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Sie hat dabei alle Umstände des Einzelfalls, wie z.B. unverschuldetes Versäumnis aufgrund der Krankheit des Rechtsanwalts zu berücksichtigen.

In dem streitgegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass der Kl. mit Zustimmung der Bekl. über mehrere Jahre nicht kalenderjährlich erbrachte Fortbildungsleistungen im folgenden Jahr nachgeholt und diese auf das vorangegangene Jahr „verbucht“ hat. Eine derartige Verrechnung ist bei einem engen zeitlichen Zusammenhang und auf Einzelfälle beschränkt nicht unzulässig (so Hessischer AGH, Urt. v. 10.12.2012 – 1 AGH 1/12). Der Widerruf der Erlaubnis zum Führen eines Fachanwaltstitels wäre jedenfalls dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Rechtsanwalt mehrfach Fristen zur Nachholung der Fortbildung ungenutzt hat verstreichen lassen (BGH, Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brfg) 56/11). Diese Folgerung hat die Bekl. aber bis zum Jahr 2019 nicht gezogen.

Aus dem Bild, das sich dem Senat aus der Auswertung der (nicht paginierten und daher auf Vollständigkeit nicht überprüfbar) Beilagen der Bekl. und dem Eindruck in der mündlichen Verhandlung ergibt sich vielmehr, es habe über die Jahre eine „Verrechnung“ stattgefunden. Denn anders lässt sich nicht erklären, dass die Bekl. trotz des von ihr dokumentierten Defizits seit 2011 kein Widerrufsverfahren eingeleitet, sondern dem Kl. in den Folgejahren – wie z.B. mit Schreiben v. 1.3.2017 für ein in 2016 entstandenes Defizit – immer wieder aufgegeben hat, die im Vorjahr fehlenden Stunden bis zu einer gesetzten Frist nachzuholen. Zwar kann sich der Kl. nicht darauf berufen, die Bekl. hätte ihn nicht richtig über seine Fortbildungspflichten unterrichtet; denn die Fortbildungsverpflichtung gem. § 15 FAO ist als Bringschuld ausgestaltet. Allerdings musste die Bekl. ihr eigenes -vertrauensbildendes - Verhalten gegenüber dem Kl. bei ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigen. Dies ist im Rahmen des Widerrufsverfahrens und auch bei der Entscheidung über den Widerruf unterblieben. Erwägungen dazu, wie diese vertrauensbildenden Maßnahmen in der Entscheidung zu berücksichtigen waren, finden weder sich in den Akten noch in den prozessualen Ausführungen der Bekl.

Soweit die Bekl. ihre Widerrufsverfügung auf Fortbildungsdefizite in den Jahren 2011 bis 2017 stützt, steht

der Berücksichtigung dieser Jahre die Jahresfrist des § 25 II FAO entgegen. Soweit im Widerrufsbescheid von einem Defizit von 5 Stunden für das Jahr 2018 ausgegangen wird, rechtfertigt dies den Widerruf nicht. Denn aus dem Schreiben der Bekl. v. 5.6.2019 ergibt sich, dass sie entsprechend ihrer bisherigen Praxis bereit sei, den Nachweis für das vergangene Jahr 2018 noch in 2019 zu akzeptieren. Dies ergibt sich nach dem Verständnis des Senats insbesondere aus dem E-Mail-schreiben des Geschäftsführers der Bekl. v. 14.6.2019 an den Kl., in dem seine Ankündigung, weitere Fortbildungsveranstaltungen im Jahre 2019 zu besuchen, dankend zur Kenntnis genommen und davon „ausgegangen“ wird, dass der Kl. seine Fortbildungspflicht erfüllen werde. Aufgrund der mehrjährigen Praxis der Bekl. gegenüber dem Kl. konnte er dieses Schreiben nur so verstehen, dass – wie in den Jahren seit 2012 – vorjährige Defizite mit der Nachholung im Folgejahr verrechnet würden. Das Defizit von fünf Fortbildungsstunden für 2018 konnte mit den nachgeholt Fortbildungen in 2019 gedeckt und somit nach der Praxis der Bekl. „verrechnet“ werden. Dass sie diese Praxis nicht mehr ausüben würde, hat sie dem Kl. nicht verlautbart, sodass er in Vertrauen auf die bisherige Praxis auch für 2018 davon ausgehen konnte, dass die Nachholung der Fortbildung von der Bekl. akzeptiert werde.

Auf fehlende Fortbildungsnachweise für das Jahr 2019 konnte der Widerruf v. 14.11.2019 nicht gestützt werden, da die Fortbildung gem. § 15 I FAO kalenderjährlich, also bis zum Ende des Jahres 2019 wahrgenommen und nachgewiesen werden muss.

4. Nach alledem war der Klage stattzugeben.

ANMERKUNG:

Wer einen Fachanwaltstitel führt, muss sich nach § 15 FAO fortbilden. Die Fortbildung hat kalenderjährlich zu erfolgen, wobei der Mindestumfang 2015 von zehn auf 15 Stunden erhöht wurde. Die Erfüllung ist der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert nachzuweisen. Mit dem Wort „kalenderjährlich“ war die Entscheidung des BGH vorgezeichnet, wonach eine Nachholung nicht möglich ist (BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 16/12). Der BGH formulierte so kurz wie einprägsam: „Ist ein Jahr verstrichen, kann der Rechtsanwalt sich in diesem Jahr nicht mehr fortbilden.“

In der Praxis führt die Fortbildungspflicht trotz dieser einfachen Regeln zu einigen Schwierigkeiten sowohl auf Seiten der Fachanwältinnen und Fachanwälte als auch in den Rechtsanwaltskammern. Der Widerruf eines Fachanwaltstitels wegen unterbliebener Fortbildung kann nach § 43c IV 2 BRAO erfolgen. Die ungenügende Erfüllung der Fortbildungspflicht führt also nicht automatisch zum Widerruf des Fachanwaltstitels, sondern eröffnet der Rechtsanwaltskammer Ermessen, welches sie pflichtgemäß ausüben muss.

Der BGH hat bereits am 2.4.2001 (AnwZ (B) 37/00) entschieden, dass ein Widerruf allein aufgrund der fehlenden Vorlage der Fortbildungsnachweise nicht ermessensgerecht ist. In seiner Entscheidung v.

8.4.2013 (AnwZ (Brg) 16/12) präzisierte der Senat für Anwaltssachen: „Ob der Fachanwalt Fortbildungsveranstaltungen [...] besucht hat, steht erst nach Ablauf des jeweiligen Jahres fest, ändert sich dann aber auch nicht mehr.“ Mit dem Abschluss eines Kalenderjahrs stehe zwar fest, ob die Fortbildungspflicht erfüllt sei; die Frage, ob die Fortbildung erfolgt ist, könne aber nicht aufgrund der im Verwaltungsverfahren unterbliebenen Vorlage der Nachweise negativ beantwortet werden. Es stehe für den Prozess nur fest, dass die Nachweise nicht vorlagen. Die Vorlage kann daher noch im Prozess erfolgen. Der Verstoß gegen die Nachweispflicht genügt nicht für einen Widerruf, er bleibt aber auch bei Nachholung im Prozess nicht ohne Folge: Der Rechtsanwalt trägt bei richtiger prozessualer Reaktion die Kosten des Rechtsstreits und kann mit der Rüge (§ 74 BRAO) oder durch anwaltsgerichtliche Maßnahmen sanktioniert werden.

Anwaltsgerichtshöfe haben einmalige Säumnis mit der Fortbildungspflicht als regelmäßig nicht ausreichend für den Widerruf der Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung angesehen, da den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen und die Gründe für unterbliebene oder lückenhafte Fortbildung berücksichtigt werden müssten. Nach BGH (Urt. v. 5.5.2014 – AnwZ (Brg) 76/13) ist der Widerruf nach drei Jahre unterbliebener Fortbildung aber ermessensgerecht, auch wenn die unterbliebene Fortbildung „nachgeholt“ wird. Selbst wenn die Rechtsanwaltskammer umfangreichere Verstöße gegen die Fortbildungspflicht feststellt, bleiben Chancen für den säumigen Fachanwalt, seinen Titel zu behalten:

Das Widerrufsverfahren richtet sich nach § 25 FAO und ist dem Widerruf eines Verwaltungsbescheids nach § 48 IV 1 i.V.m. § 49 II 2, III 2 VwVfG nachgebildet. Der Widerruf der Erlaubnis zum Führen des Fachanwaltstitels ist dabei nur innerhalb eines Jahres zulässig. Die Frist ist eine echte Entscheidungsfrist (BVerwGE 118, 174, 179); sie beginnt erst zu laufen, wenn dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer sämtliche – auch für die Ermessenausübung – relevanten Tatsachen bekannt sind, mithin Entscheidungsreife eingetreten ist, wobei auch Fristverlängerungen im Rahmen der Ermittlungen den Zeitpunkt der Entscheidungsreife verschieben (BGH, Urt. v. 26.11.2012 – AnwZ (Brg) 56/11).

Der AGH Nordrhein-Westfalen hatte nun Gelegenheit, an einem ungewöhnlichen Fall die Schwierigkeiten des Verfahrens über den Widerruf eines Fachanwaltstitels herauszuarbeiten: Die beklagte Rechtsanwaltskammer hatte seit 2012 jeweils auf den unterbliebe-

nen Nachweis der Fortbildung für die Vorjahre hingewiesen und die Nachholung der Fortbildung angemahnt. Im November 2019 erfolgte dann der streitgegenständliche Widerruf.

Der Widerruf konnte nicht auf ein Fortbildungsdefizit von 14 Stunden aus dem Jahr 2017 und aus den Vorjahren seit 2011 gestützt werden. Die Bekl. hatte nach beinahe sechsjährigem Zuwarten mit Schreiben aus dem März 2018 zu einem beabsichtigten Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung wegen unterbliebener Fortbildung im Jahre 2017 angehört, da nahezu alle Stunden fehlten; in der Folge wurden zwei Stunden nachgewiesen. Über die noch fehlenden Stunden stand der Kl. mit der Bekl. im Austausch und legte weitere Fortbildungsnachweise vor, zu denen die Bekl. ihm im Dezember 2018 mitteilte, diese seien auf 2017, eine Stunde auf 2018 verbucht worden. Die Nichterfüllung der Fortbildungspflicht 2017 war der Bekl. also über ein Jahr vor dem Widerruf im November 2019 bekannt, die Entscheidungsfrist für den Widerruf der Fachanwaltsbezeichnung aufgrund erheblicher Versäumnisse in der Fortbildungspflicht in den Jahren 2011-2017 verstrichen.

Der Widerruf konnte auch nicht darauf gestützt werden, der Kl. habe für 2018 keine ausreichende Fortbildung nachgewiesen. Die Bekl. selbst hat durch ihre Verrechnung der 2018 durch den Kl. besuchten Fortbildungsveranstaltungen auf Defizite aus 2017 eine Art Fortbildungskonto mit Überziehungsmöglichkeit begründet. Sie selbst hatte die (entgegen AGH Hessen, Urt. v. 10.12.2012 – 1 AGH 1/12) unzulässige Verrechnung auf das Vorjahr vorgenommen und damit entsprechendes Vertrauen begründet. Noch im Sommer 2019 hatte die Bekl. mitgeteilt, man gehe davon aus, der Kl. werde seine Fortbildungspflicht erfüllen. Mangels Auseinandersetzung mit diesem Umstand sah der AGH den Widerruf aufgrund des nach Auffassung der Bekl. verbliebenen Fortbildungsdefizits von fünf Stunden für 2018 als ermessensfehlerhaft an. Auf unterbliebene Fortbildung 2019 konnte der Bescheid aus dem November 2019 auch nicht gestützt werden, denn: „Ob der Fachanwalt Fortbildungsveranstaltungen [...] besucht hat, steht erst nach Ablauf des jeweiligen Jahres fest“. Bis auf den Verweis auf den AGH Hessen zur Nachholung der Fortbildungspflicht, die dogmatisch betrachtet eben keine Nachholung, sondern eine Berücksichtigung überobligater Fortbildung im Rahmen der Ermessensausübung war, ist der Entscheidung in Ergebnis und Begründung zuzustimmen.

Rechtsanwalt Tilman Winkler, Freiburg

VERGÜTUNG

TERMINSGEBÜHR AUCH FÜR VERGLEICH IM EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGSVERFAHREN

VV-RVG Nr. 3104 I Nr. 1 Alt. 3

1. Für die Terminsgebühr nach Nr. 3104 I Nr. 1 Alt. 3 VV RVG genügt der Abschluss eines außergerichtlichen schriftlichen Vergleichs; nicht erforderlich ist, dass der Vergleich protokolliert oder sein Zustandekommen gem. § 278 VI ZPO seitens des Gerichts festgestellt wird.

2. Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 I Nr. 1 Alt. 3 VV RVG entsteht auch dann, wenn der schriftliche Vergleich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren nach §§ 935 ff. ZPO geschlossen wird.

BGH, Beschl. v. 7.5.2020 – V ZB 110/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

EINWENDUNG FEHLENDER MITWIRKUNG BEI FESTSETZUNG DER EINIGUNGSGEBÜHR

RVG § 11 V 1; RVG-VV Nr. 1000, 1003

Die Behauptung des Auftraggebers, die Tätigkeit seines prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts sei für den späteren Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs nicht ursächlich geworden, stellt eine Einwendung dar, die im Gebührenrecht ihren Grund hat und die der Festsetzung einer Einigungsgebühr im Verfahren nach § 11 I RVG nicht entgegensteht.

BGH, Beschl. v. 29.4.2020 – XII ZB 536/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ

IRRTUM EINES INKASSODIENSTLEISTERS ÜBER REGISTRIERUNGSPFLICHT NACH RDG

RDG §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2; OWiG § 11

1. Ein Täter, dem sämtliche tatsächlichen Umstände bekannt sind und der den Bedeutungssinn des Inkassogeschäfts als normatives Tatbestandsmerkmal zutreffend erfasst, der aber dennoch über die Registrierungspflicht nach § 10 I 1 Nr. 1 RDG irrt, unterliegt in Bezug auf §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG einem Verbotsirrtum i.S.v. § 11 II OWiG und keinem Tatbestandsirrtum i.S.v. § 11 I OWiG (Festhaltung Senatsurteil v. 30.7.2019 – VI ZR 486/18, VersR 2019, 1517 Rn. 26 ff.).

2. Ein Anspruch aus §§ 2 II 1, 3, 10 I 1 Nr. 1, 20 I Nr. 2 RDG kann unter Verweis auf einen solchen Irrtum des Täters mithin nur dann verneint werden, wenn der Irrtum und seine Unvermeidbarkeit positiv festgestellt sind.

BGH, Urt. v. 10.12.2019 – VI ZR 71/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

KEIN VERSTOSS GEGEN RDG DURCH LEGAL TECH-VERTRAGSGENERATOR

RDG §§ 2 I, 3; UWG §§ 3, 5, 8 III Nr. 3

* 1. Erstellt ein digitaler Rechtsdokumente-Generator auf der Grundlage eines Frage-Antwort-Systems

aus einer Sammlung von Textbausteinen EDV-basiert individuelle Rechtsdokumente, ist hierin keine „Tätigkeit“ eines Dienstleisters zu erblicken. Die Inanspruchnahme dieses Angebots durch Dritte ist zwar eine Tätigkeit in einem konkreten Einzelfall, aber nicht in „fremder“ Angelegenheit.

* 2. Aus der Tatsache, dass eine Dienstleistung mittels moderner Kommunikationstechnik erfolgen kann, der Rechtsuchende mithin keinen persönlichen Kontakt zum Rechtsdienstleister aufnehmen muss, kann nicht gefolgert werden, dass ein Computerprogramm als solches eine Tätigkeit i.S.d. § 2 I RDG entfalten kann.

* 3. Ein Rechtsdokumente-Generator begründet keine Gefahr, vor der das RDG schützen will.

OLG Köln, Urt. v. 19.6.2020 – 6 U 263/19

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl., eine RAK, nimmt die Bekl. wegen eines behaupteten Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und ihrer Ansicht nach irreführender Werbeaussagen auf Unterlassung in Anspruch.

Die Bekl. ist ein Verlag mit Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Recht, Wirtschaft und Steuern. Sie ist nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und besitzt keine Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Zu den von ihr vertriebenen Produkten gehört das an fachfremdes Publikum gerichtete Produkt „A“. Hierbei handelt es sich um einen elektronischen Generator für Rechtsdokumente unterschiedlichster Rechtsgebiete, den die Bekl. als „digitale Rechtsabteilung für Ihr Unternehmen“ anpreist. Sowohl Unternehmen wie auch Verbraucher können entweder im Rahmen eines Abonne-

ments oder im Wege des Einzelkaufes Rechtsdokumente, insbesondere Verträge zu diversen Rechtsthemen, erwerben. Hierzu wird der Kunde durch einen Fragen-Antwort-Katalog geführt. Der Erstellungsprozess ist dabei laut Bewerbung durch die Bekl. „dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden“. Basierend auf den Angaben des Kunden wird sodann das Dokument inhaltlich individuell erstellt. Im Rahmen der Bewerbung des Produkts „A“ im Internet traf die Bekl. u.a. die folgenden Aussagen:

- „Günstiger und schneller als der Anwalt“
- „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität“
- „Individueller und sicherer als jede Vorlage und günstiger als ein Anwalt“
- „Unsere Partner: Top-Anwälte und Spitzenkanzleien“
- „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität – unser Portfolio umfasst mehr als 190 Rechtsdokumente und Verträge. Jedes einzelne dieser Dokumente können Sie mit unserem intuitiven Frage-Antwort-Dialog in wenigen Minuten selbst erstellen. All das ganz ohne juristisches Know-how – denn das haben wir: In Zusammenarbeit mit unseren Rechtsexperten – allesamt Profis auf ihren Gebieten – haben wir den Erstellungsprozess so gestaltet, dass er dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden ist“.

Das Impressum der Bekl. enthält die Hinweise: „Bitte beachten Sie, dass wir keine Rechtsberatung leisten dürfen“ sowie „Mit dem Angebot auf Internetadresse 1 bietet die B GmbH keine Rechtsberatung an, sondern ausschließlich Verlagsleistungen zu Rechtsthemen“.

Die Kl. hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei „A“ um eine Rechtsdienstleistung handele, die Bekl. mithin gegen §§ 2, 3 RDG verstoße und daher nach §§ 8, 3, 3a UWG zur Unterlassung verpflichtet sei. Die o.a. Werbeaussagen seien irreführend i.S.d. § 5 UWG und die Bekl. auch insoweit zur Unterlassung verpflichtet. Der Verkehr werde über die Rechtmäßigkeit des Leistungsangebots getäuscht. Zudem vermittelten die Aussagen den unrichtigen Eindruck, die von der Bekl. erbrachten Leistungen entsprächen qualitativ denen eines Rechtsanwalts.

Die Kl. hat sinngemäß beantragt,

1. die Bekl. zu verurteilen, es bei Vermeidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

a) geschäftlich handelnd, entgeltlich und selbstständig Dritten gegenüber ohne entsprechende Erlaubnis außergerichtlich Rechtsdienstleistungen zu erbringen, anzubieten und/oder zu bewerben, indem sie für Dritte durch einen digitalen Rechtsdokumentengenerator auf Grundlage eines Frage-Antwort-Systems aus einer Sammlung alternativer Textbausteine individuelle Rechtsdokumente erstellt, wie geschehen unter Internetadresse 1 und als Anlagen K5 bis K8 (...) ersichtlich;

b) im geschäftlichen Verkehr in der Werbung für ihre Dienstleistungen wie folgt zu formulieren, „Günstiger und schneller als der Anwalt“ und „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität“ und „Individueller und sicherer als je-

de Vorlage und günstiger als ein Anwalt“ und „Unsere Partner: Top-Anwälte und Spitzenkanzleien“ und „Rechtsdokumente in Anwaltsqualität – unser Portfolio umfasst mehr als 190 Rechtsdokumente und Verträge. Jedes einzelne unserer Dokumente können Sie mit unserem individuellen Frage-Antwort-Dialog in wenigen Minuten selbst erstellen. All das ganz ohne juristisches Know-how – denn das haben wir: In Zusammenarbeit mit unseren Rechtsexperten – allesamt Profis auf ihren Gebieten – haben wir den Erstellungsprozess so gestaltet, dass er dem Gespräch mit dem Rechtsanwalt nachempfunden ist“, wie geschehen unter Internetadresse 1 wie aus den Screenshots Anlage K1 (...) ersichtlich.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Bekl. hat gemeint, ihre Dienste seien denen der seit über 20 Jahren auf dem Markt erhältlichen EDV-basierten Steuererklärungsprogrammen gleichzusetzen, die aktuell einen höheren Grad an Komplexität aufwiesen als das Produkt „A“. Ein Vertragsgenerator übertrage das Prinzip der computergestützten eigenen Anfertigung der Steuererklärung auf eine computergestützte eigene Anfertigung von Verträgen. Das Produktangebot richte sich an eine Zielgruppe, die aus Kosten- oder Zeitgründen keine individuelle Beratung durch einen Rechtsanwalt bzw. -dienstleister erwarte oder nachfragen würde, sondern ihre Verträge selbst erstellen möchte und hierfür traditionell auf klassische Formulare bzw. Muster zurückgegriffen hätte. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 3, 2 I RDG seien nicht erfüllt, da diese stets die Tätigkeit eines Menschen voraussetzten. Zudem liege zum Zeitpunkt der Konzeption und Programmierung der relevanten Software noch keine „konkrete“ fremde Angelegenheit vor, während im Zeitpunkt des Einsatzes der Software nur der Nutzer selbst in eigenen Angelegenheiten tätig werde. Hierbei werde dieser nur durch allgemein-abstrakte Hinweise des Programms unterstützt.

Mit Urteil v. 8.10.2019, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gem. § 540 I ZPO Bezug genommen wird, hat das LG der Klage antragsgemäß stattgegeben. Der Generator stelle eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung nach § 2 RDG dar. Insoweit sei auch die angegriffene Werbung für ihn unlauter.

Gegen diese Entscheidung hat die Bekl. Berufung eingelegt. Sie hat zunächst eine vollständige Abweisung der Klage erstrebt. Die vom LG vorgenommene Auslegung der §§ 2, 3 RDG, namentlich des Tatbestandsmerkmals der Rechtsdienstleistung, sei weder mit dem Wortlaut der Vorschriften vereinbar, noch mit der Systematik und dem Zweck des RDG, und missachte dessen verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Anwendung auf softwaregestützte Angebote des sog. Legal Tech. Insoweit verweist die Bekl. auf das Urteil des BGH v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18. Das LG habe nicht bedacht, dass, wie vom Gesetzgeber des RDG gewollt, sich gerade im Bereich EDV-gestützter Systeme neue Berufsbilder entwickeln könnten, die den Schutz des Art. 12 GG genießen. Selbst wenn – wie nicht – das Angebot eine Rechtsdienstleistung wäre, sei diese jedenfalls als Nebenlei-

tung zulässig; die Voraussetzungen des § 5 RDG habe das LG nicht ernsthaft geprüft, sondern nur floskelhaft verneint. Ein weiterer Verfahrensfehler liege im Übergehen ihres Vortrags zur Vergleichbarkeit von Steuererklärungssoftware mit ihrem A-Angebot. Da sie keine unerlaubte Rechtsdienstleistung erbringe, sei die Werbung insoweit auch nicht irreführend. Als pointiert zugespitzter Systemvergleich begegne die Werbung ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 15.5.2020 hat die Bkl. die Berufung im Hinblick auf die Verurteilung durch den Tenor zu 1.b) zurückgenommen. Die Bkl. beantragt, im Übrigen das Urteil des LG Köln v. 8.10.2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung des BGH v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18.

II. Die zulässige Berufung ist begründet.

Die Kl. hat bezüglich des streitgegenständlichen digitalen Rechtsdokumentengenerators als solchen keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I, 8 III Nr. 3, 3 UWG. Die Kl. beruft sich auf den Unlauterkeitstatbestand des § 3a UWG i.V.m. § 3 RDG als einer anerkannten Marktverhaltensregelung (vgl. BGH, Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14 Rn. 12), wobei bereits das Angebot der Rechtsdienstleistung den Unterlassungsanspruch auslösen kann. Ein Verstoß gegen §§ 3, 2 RDG liegt jedoch nicht vor. Die Bkl. erbringt mit dem Angebot des Dokumentengenerators keine gem. § 3 RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG.

Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert, § 2 I RDG. Für die Auslegung der Norm sind ihr Wortlaut, Sinn und Zweck, ihre systematische Einordnung und die Gesetzgebungsgeschichte maßgebend. Diese Auslegungskriterien schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Unter ihnen hat keines einen unbedingten Vorrang vor einem anderen, wobei Ausgangspunkt der Auslegung der Wortlaut der Vorschrift ist (s. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 54; BGH, Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14 Rn. 43).

1. Der Wortlaut des § 2 I RDG spricht gegen die Ansicht der Kl., der streitgegenständliche Dokumentengenerator stelle eine Rechtsdienstleistung der Bkl. dar.

Der von der Bkl. unter der Bezeichnung „A“ angebotene digitale Rechtsdokumentengenerator erstellt auf der Grundlage eines Frage-Antwort-Systems aus einer Sammlung von Textbausteinen EDV-basiert individuelle Rechtsdokumente. Dieser Vorgang kann nur mit einer – nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18) nicht gebotenen – weiten Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Tätigkeit in konkreter fremder Angelegenheit, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert“ als Rechtsdienstleistung angesehen werden.

Die Software als solche ist nämlich keine „Tätigkeit“ eines Dienstleisters. Tätigkeit der Bkl. als Adressatin des RDG ist das Entwickeln und Bereitstellen der Software.

Diese Tätigkeit erfolgt jedoch weder in einer „konkreten“ fremden Angelegenheit noch bedarf sie einer „rechtlichen Prüfung des Einzelfalles“; die in das Programm eingeflossene juristische Wertung betrifft vielmehr eine Vielzahl denkbarer Fälle. Die nachfolgende Inanspruchnahme des Angebots durch die Nutzer – Verbraucher und Unternehmen – ist zwar Tätigkeit in einem konkreten Einzelfall, aber nicht in „fremder“ Angelegenheit. Um die Tätigkeit der Nutzer in eigener Sache als eine Tätigkeit der Bkl. in konkreter fremder Angelegenheit bewerten zu können, bedarf es einer Zurechnungs-Konstruktion, die nur dann in Betracht käme, wenn – wie nicht – Sinn und Zweck des RDG eine solche Zurechnung erforderten. Und selbst dann, wenn die Benutzung des Programms in eigener Sache der Anwender der Bkl. als Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit zugerechnet werden könnte, erfordert die Tätigkeit jedenfalls keine „rechtliche Prüfung des Einzelfalles“. Das Programm läuft – für den Anwender erkennbar – nach einer festgelegten Routine in einem Frage-Antwort-Schema ab, mit dem ein Sachverhalt in ein vorgegebenes Raster eingefügt wird. Dies stellt unabhängig von der Anzahl der Fragen, der insoweit vom Programm geleisteten Hilfestellungen und der Individualität des schließlich erstellten Rechtsdokumentes keine Rechtsprüfung dar.

2. Gegen eine weite Auslegung des Rechtsdienstleistungsbegriffs spricht der den Gesetzesmaterialien zu entnehmende Wille des Gesetzgebers.

a) Der BGH hat in seiner „wenigermiete.de“-Entscheidung v. 27.11.2019 – VIII ZR 185/18, zum Betreiben eines Mietpreisrechners ausgeführt, dass der Begriff der „Rechtsdienstleistung“ in Gestalt der Inkassodienstleistung nach § 2 II 1 RDG, die ein eingetragener Inkassodienstleister gem. § 10 RDG erbringen darf, unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des RDG und vor allem im Hinblick auf die mit dem Gesetz in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG verfolgte Zielsetzung einer grundlegenden, an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichteten, die Entwicklung neuer Berufsbilder erlaubenden Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen nicht in einem zu engen Sinne zu verstehen ist. Vielmehr sei – innerhalb des mit dem RDG verfolgten Schutzzwecks, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen – eine eher großzügige Betrachtung geboten (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 141).

Das vom BGH betonte und detailliert belegte (a.a.O. Rn. 134 ff.) Ziel des RDG – eine grundlegende Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen, die an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichtet ist, und die

die Entwicklung neuer Berufsbilder erlaubt – gebietet im vorliegenden Fall eine ebenso eng am Schutzzweck ausgerichtete Interpretation des Begriffs der Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG, s. BT-Drs. 16/3655, Gesetzesentwurf, S. 35 (Hervorhebungen nur hier):

6. Neuausrichtung des Begriffs der Rechtsdienstleistung

Beschränkung auf Fälle echter Rechtsanwendung

Entwicklung neuer Dienstleistungsberufe *muss der Verbotsbereich des Gesetzes auf Fälle echter Rechtsanwendung beschränkt werden.*

a) Legaldefinition der Rechtsdienstleistung als besondere Rechtsprüfung

Die dargelegten verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben gebieten es, Einschränkungen der Berufsfreiheit nur dort vorzunehmen, wo der Kernbereich des Rechts betroffen ist. Dieser Vorgabe kommt der Gesetzesentwurf nach, indem er zunächst den Begriff „Rechtsdienstleistung“ in § 2 I RDG in Anlehnung an die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und seither in ständiger Rechtsprechung vorgenommene einschränkende Auslegung des Art. 1 § 1 I 1 RBerG neu definiert: Rechtsdienstleistungen sind danach nur Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine besondere Prüfung der Rechtslage erfordern.

Die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ in § 2 I RDG enthält gegenüber dem vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entwickelten Begriff der „Rechtsbesorgung“ (vgl. zuletzt BGH, I ZR 213/01 v. 11.11.2004, NJW 2005, 969 – „Testamentsvollstrecker“) eine wesentliche Einschränkung: Nicht jede „Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten“, ist deshalb auch bereits Rechtsdienstleistung. Erforderlich ist vielmehr, dass die Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung eine besondere Prüfung der Rechtslage im Sinn eines juristischen Subsumtionsvorgangs voraussetzt. Werden rechtliche Vorgänge nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung ohne eine individuelle rechtliche Prüfung abgewickelt – etwa in allen Fällen des schlichten Vertreterhandelns – oder ist die rechtliche Beurteilung einer Frage auch für juristische Laien so leicht und eindeutig, dass es einer besonderen juristischen Prüfung nicht bedarf, so liegt keine Rechtsdienstleistung vor.

Aufgrund dieser Definition fallen allgemeine Rechtsauskünfte oder rechtsbesorgende BagatelLtätigkeiten sowie jede Geschäftsbesorgung, die keine besondere rechtliche Prüfung erfordert, von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes (vgl. im Einzelnen Begründung zu Art. 1 § 2 I). Diese Tätigkeiten sind keine „Rechtsberatung im rechtstechnischen Sinn“ (BVerfG, 1 BvR 1807/98 v. 15.1.2004, NJW 2004, 672 – „Mahnmann“) und damit stets erlaubnisfrei zulässig.

b) Der BGH hat in der o.a. „wenigermiete.de“-Entscheidung die vorliegende Frage – softwarebasierter Dokumentengenerator als Rechtsdienstleistung – zwar nicht behandelt, sondern sich mit dem Sonderfall der Inkassodienstleistung auseinandergesetzt. Die Frage, ob es sich bei dem softwarebasierten Mietpreisrechner um eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 I RDG handelt, hat der BGH ausdrücklich dahinstehen lassen, weil vom Vorliegen einer Rechtsdienstleistung bereits nach § 2 II RDG auszugehen sei. Er hat allerdings ergänzend angemerkt (BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 148): „Jedenfalls ist die Annahme des Berufungsgerichts, bei dem Mietpreisrechner der Kl. handele es sich um eine Rechtsdienstleistung nach § 2 I RDG, weil dieser nicht ein bloßes „Rechenwerk“ darstelle, sondern eine „Subsumtion“ der jeweiligen Wohnung unter die Rasterfelder des Mietspiegels und der Orientierungshilfe und damit eine Rechtsanwendung erfordere, eher fernliegend.“ Das Berufungsgericht hatte insoweit ausgeführt, dass bereits die von der Kl. angebotene Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete anhand ihres „Mietpreisrechners“ sich als eine unerlaubte, nicht von ihrer Registrierung als Inkassodienstleisterin umfasste Rechtsdienstleistung darstelle. Die Vergleichsmietenermittlung sei als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren, weil die Einordnung in den Berliner Mietspiegel zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete auch eine Subsumtion der Besonderheiten der streitgegenständlichen Wohnung und deren Merkmale unter die jeweiligen Rasterfelder des Mietspiegels und der Orientierungshilfe erfordere. Insofern handele es sich nicht nur um einen schlichten Datenabgleich oder ein bloßes Rechenwerk, sondern um eine Rechtsberatung (s. BGH, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 Rn. 15).

Das obiter dictum des BGH zeichnet die Lösung des vorliegenden Falles ansatzweise vor, auch wenn der Mietpreisrechner dem vorliegenden Dokumentengenerator bezüglich des Umfangs der Dateneingabe, der dabei geleisteten Hilfen und der Individualität des Ergebnisses nicht vergleichbar sein mag. Dass der Mietpreisrechner ein unverbindliches Ergebnis auswirft, ist kein entscheidender Unterschied zum Rechtsdokumentengenerator. Auch dieser erstellt keine rechtsverbindlichen Dokumente.

c) Die Einzelbegründung zu § 2 I RDG spricht ebenfalls gegen die vom LG vorgenommene weite Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung: BT-Drs. 16/3655, Gesetzesentwurf, S. 46 ff. (Hervorhebungen nur hier):

Zu § 2 (Begriff der Rechtsdienstleistung)

Zu Absatz 1

Ein immer wieder zu Auslegungsschwierigkeiten führendes Problem des RBerG ist dessen Begriffsvielfalt (Rechtsberatung, Rechtsbesorgung, Rechtsbetreuung, Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten etc.). Das RDG verwendet nunmehr nur noch den einheitlichen Begriff der *Rechtsdienstleistung*, unter den sowohl die reine

Raterteilung im Innenverhältnis als auch die Vertretung des Rechtsuchenden nach außen fällt, sei es durch Verhandeln mit dem Gegner des Rechtsuchenden, durch das im Wege der Stellvertretung erfolgende Abschließen von Verträgen oder aber auch durch Verhandlungen mit Behörden.

Der materielle Anwendungsbereich des Gesetzes wird in Anlehnung an die neue Begrifflichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zurückgeführt auf Fälle „substanzieller Rechtsanwendung“ (vgl. Allgemeine Begründung, II.6.a). Hierzu dienen die einzelnen Elemente der Begriffsdefinition.

Zum Erfordernis der „besonderen rechtlichen Prüfung“ Im Mittelpunkt der Begriffsdefinition steht das Erfordernis der besonderen rechtlichen Prüfung. Eine solche rechtliche Prüfung, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgeht, *muss entweder objektiv, nämlich nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung, oder subjektiv, also aufgrund eines vom Rechtsuchenden zum Ausdruck gebrachten Wunsches, Bestandteil der Dienstleistung sein.*

Damit scheiden zunächst alle Lebensvorgänge aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus, die ohne jede rechtliche Prüfung auskommen, weil sie nach Inhalt, Formen und Rechtsfolgen jedermann derart vertraut sind, dass sie nicht als „rechtliche“ Lebensvorgänge empfunden werden. Diese Geschäfte werden nicht allein dadurch zur Rechtsdienstleistung, dass ein Dritter mit ihrer Durchführung beauftragt wird.

Tätigkeiten, die objektiv nicht über die bloß schematische Anwendung des Rechts hinausgehen, also insbesondere alle Fälle bloßer Stellvertretung im Rechtsverkehr, fallen damit künftig nur in den Verbotsbereich des Gesetzes, wenn der Rechtsuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet. Allein die mit einem solchen Vertreterhandeln unvermeidlich verbundenen, möglicherweise weit reichenden rechtlichen Folgen machen die Tätigkeit dagegen nicht zu einer erlaubnispflichten Rechtsberatung (vgl. BVerfG, 1 BvR 780/87 v. 29.10.1997, BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481 – „MasterPat“).

Dies gilt auch in den „Treuhandfällen“ bei Bauträger- oder sonstigen Anlagemodellen, in denen der Bundesgerichtshof den über die Erteilung umfassender Vollmachten an einen Treuhänder erfolgenden Erwerb von Anlageobjekten wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig hält (grdl. BGH, IX ZR 279/99 v. 28.9.2000, BGHZ 145, 265 = NJW 2001, 70; seither st. Rspr.: BGH, II ZR 109/01 v. 16.12.2002, BGHZ 153, 214 = NJW 2003, 1252; BGH, IV ZR 222/02 v. 26.3.2003, BGHZ 154, 283 = NJW 2003, 1594; BGH, XI ZR 289/02 v. 11.6.2003, NJW-RR 2003, 1203; BGH, IV ZR 122/02 v. 29.10.2003, NJW 2004, 841; BGH, V ZR 18/04 v. 8.10.2004, MDR 2005, 259; BGH, XI ZR 402/03 v. 25.10.2005, BB 2006, 234; zuletzt BGH, XI ZR 29/05 v. 25.4.2006, NJW 2006, 1952). Auch hier soll künftig das RDG nur noch zur Anwen-

dung gelangen, wenn der Anleger beim Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages erkennbar zum Ausdruck bringt, *dass er nicht lediglich die Durchführung des Vertrages durch den Treuhänder, sondern eine besondere rechtliche Prüfung, Beratung und Betreuung wünscht.* Das ist bei Beteiligungs- und Anlagemodellen, bei denen angesichts der durch Musterverträge fest vorgegebenen Erklärungen und Vertragsklauseln eine individuelle Erledigung von Rechtsangelegenheiten für den Anleger überhaupt nicht in Rede steht, nicht der Fall. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – der in diesen Fällen seine eigenen zur einschränkenden Auslegung des RBerG entwickelten Grundsätze (vgl. etwa BGH, I ZR 62/96 v. 25.6.1998, NJW 1998, 3563, 3564 – „Titelschutzanzeige“; BGH, I ZR 143/00 v. 13.3.2003, NJW 2003, 3046, 3047 f. – „Erbenermittler“) nicht anwendet – steht daher der nach § 2 gebotenen Rechtsanwendung nicht im Weg und lässt sich auf das RDG sicher nicht übertragen (vgl. dazu auch Goette, DStR 2006, 337 f.).

An einer Rechtsdienstleistung im Sinn des RDG-Entwurfs fehlt es darüber hinaus auch, wenn eine Handlung – wie letztlich jeder wirtschaftliche Vorgang – zwar die Kenntnis und Anwendung von Rechtsnormen erfordert, die Subsumtion unter juristische Begriffe und Tatbestände aber auch für juristische Laien so selbstverständlich ist, dass die Rechtsanwendung kein besonderes rechtliches Wissen voraussetzt. Erforderlich für die Anwendung des Gesetzes ist somit stets die Notwendigkeit eines spezifisch juristischen Subsumtionsvorgangs auf Seiten des Dienstleistenden. Dabei dient der im Entwurf verwendete Begriff der „besonderen“ Prüfung der Abgrenzung von einfacher Rechtsanwendung, die nicht den Beschränkungen des Gesetzes unterliegt, zu substanzieller Rechtsprüfung. Er soll verhindern, dass letztlich doch wieder jede Tätigkeit, die sich im Auffinden, der Lektüre, der Wiedergabe und der bloßen Anwendung von Rechtsnormen erschöpft, als Ergebnis einer vorausgegangenen „Rechtsprüfung“ und damit als Rechtsdienstleistung eingestuft wird.

Nicht Rechtsdienstleistung nach § 2 I ist deshalb etwa die bloße Mitwirkung bei einer Vertragskündigung durch formularmäßige Erklärungen, die nach geltendem Recht teilweise als erlaubnispflichtig angesehen wurde. So wird künftig etwa die bloße Kündigung eines Energieversorgungsvertrages und die Vertretung beim Abschluss eines neuen Standardvertrages durch einen Energieberater (vgl. dazu OLG Düsseldorf, 24 U 6/03 v. 15.7.2003, NJW-RR 2004, 489) nicht als Rechtsdienstleistung im Sinn des RDG anzusehen sein, so dass es insoweit nicht darauf ankommt, in welchem Umfang Tätigkeiten von Energieberatern nach § 5 zulässig sind.

Die Grenze von der allgemeinen Dienstleistung zur Rechtsdienstleistung ist auch im Bereich des so genannten Schadenmanagements, also der Abwicklung von Verkehrsunfallschäden für den Unfallgeschädigten, stets dort zu ziehen, wo eine besondere rechtliche Prüfung erforderlich wird. Dies ist, wenn die Unfallschadenregulierung von der Ermittlung von Haftungs- oder Mit-

verschuldensquoten abhängen kann, stets der Fall. Deshalb sind insoweit nur allgemeine Auskünfte darüber, dass die Erstattungsfähigkeit des Schadens von der Haftungslage abhängt und aufgrund Mitverschuldens oder der von dem Fahrzeug des unfallbeteiligten Kunden ausgehenden Betriebsgefahr eingeschränkt sein kann, zulässig. Solche allgemeinen Auskünfte stellen bereits nach geltendem Recht keine Rechtsberatung nach Art. 1 § 1 RBerG dar und sind auch künftig keine Rechtsdienstleistung nach § 2 I.

Eine rechtliche Beurteilung der Schuldfrage, eine Abwägung der Verursachungsanteile oder gar die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises auf seinen Unfallsachverhalt wird der Unfallgeschädigte von dem Kfz-Meister, Sachverständigen oder Mietwagenunternehmer dagegen nicht erwarten; erst recht wird sich dieser zu solchen Fragen nicht verbindlich äußern oder gar mit der gegnerischen Partei über die Verschuldensfrage streiten. Die Prüfung der Haftungsanteile beim Verkehrsunfall ist rechtlich komplex und gehört daher ganz eindeutig zu den Rechtsdienstleistungen, die den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorbehalten sind und bleiben.

Die Regulierung dem Grunde nach streitiger Schadensfälle ist deshalb auch niemals eine nach § 5 I zulässige Nebenleistung einer Kfz-Reparatur, der Vermietung eines Ersatzfahrzeugs oder der Erstellung eines Schadengutachtens, und zwar schon deshalb nicht, weil die Klärung der Verschuldensfrage für den Unfallgeschädigten von so essenzieller Bedeutung ist, dass sie stets im Vordergrund steht und niemals nur Nebenleistung ist. Daneben gehört aber die rechtliche Beurteilung von Verkehrsunfällen auch nicht zum Berufsbild des Kfz-Meisters oder Mietwagenunternehmers, und auch der technische Sachverständige ist nicht zur Beantwortung rechtlicher Haftungsfragen berufen, so dass es darüber hinaus an dem erforderlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Hauptleistung fehlt.

Auch in den Fällen, in denen der Haftungsgrund unstrittig ist, etwa weil die Alleinhaftung des Unfallgegners feststeht und von der gegnerischen Versicherung bereits anerkannt wurde, kann im Verlauf der Schadenregulierung eine besondere rechtliche Prüfung erforderlich werden, etwa wenn es um die Ermittlung und Bezifferung eines konkreten Schmerzensgeldanspruchs, eines Erwerbs- oder Haushaltsführungsschadens geht, oder wenn im Sachschadenbereich die Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten, der Nutzungsausfallentschädigung oder die Ersatzfähigkeit einer durchgeführten Reparaturmaßnahme streitig wird.

In diesem Bereich ist zu differenzieren:

Soweit Kfz-Werkstätten, Mietwagenunternehmen oder Sachverständige Hinweise zur Erstattung sonstiger, nicht im Zusammenhang mit ihrer eigentlichen Leistung stehender Schäden, insbesondere zu Personenschäden und Schmerzensgeldansprüchen geben, handelt es sich entweder um *allgemein gehaltene Ratschläge*, die – wie etwa der Hinweis auf die allgemeine Schadenpau-

schale – *nicht als Rechtsdienstleistung anzusehen* sind, oder – soweit etwa Schmerzensgeldansprüche konkret beziffert oder geltend gemacht werden – um eindeutige Rechtsdienstleistungen, die mangels Zusammenhangs mit der eigentlichen Tätigkeit der Genannten, aber auch aufgrund der besonderen Bedeutung für den Geschädigten generell auch nicht als Nebenleistung zulässig sein werden.

Soweit ein Kfz-Reparaturbetrieb, ein Mietwagenunternehmen oder ein Kraftfahrzeugsachverständiger dem Unfallgeschädigten dagegen Hinweise zur Erstattungsfähigkeit der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten erteilen, handelt es sich um eine nach § 249 BGB zu beurteilende rechtliche Frage, deren Beantwortung – jedenfalls in den Fällen, in denen hierüber Streit entstehen kann – regelmäßig eine besondere rechtliche Prüfung im Sinn des § 2 I erfordert. In diesen Fällen wird aber die rechtliche Beratung des Unfallgeschädigten zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen Hinweis- und Aufklärungspflichten des Unternehmers gehören und damit nach geltendem Recht wie auch künftig nach § 5 I zulässig sein (vgl. – auch zur Zulässigkeit des Forderungszuzugs in diesen Fällen – Begründung zu § 5 I).

Im Ergebnis liegt damit eine besondere Rechtsprüfung nach der Systematik des RDG nicht etwa erst dann vor, wenn eine Tätigkeit das gesamte Kenntnisspektrum der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts erfordert. *Jede spezifische Einzelfrage, deren Beantwortung eine juristische Subsumtion und besondere Rechtskenntnisse – wenn auch nur in einem kleinen Teilbereich – erfordert, enthält eine solche Rechtsprüfung, die den Anwendungsbereich des RDG eröffnet.* Anders als im geltenden Recht bezieht sich der Prüfungsmaßstab nicht auf eine berufliche Tätigkeit in ihrer gesamten Breite, sondern auf die einzelne Dienstleistung, die im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit zu erbringen ist. Ob diese Tätigkeit, sofern es sich um eine Rechtsdienstleistung handelt, zulässig ist, entscheidet sich sodann bei der Prüfung der Erlaubnistatbestände, vor allem also nach § 5, der zentralen Erlaubnisnorm über zulässige Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit. Erst hier soll künftig zu prüfen sein, ob die rechtliche Tätigkeit insgesamt untergeordnet und als Nebenleistung zulässig ist, oder ob sie die Tätigkeit insgesamt prägt mit der Folge, dass sie grundsätzlich Anwälten vorbehalten bleibt.

Zum Erfordernis der Einzelfallprüfung

Das aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs abgeleitete Tatbestandsmerkmal der Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls dient der verfassungsrechtlich gebotenen Einengung des Begriffs der Rechtsdienstleistung (vgl. dazu Allgemeine Begründung, I.1). Eine Rechtsdienstleistung liegt nicht vor, wenn zwar eine vertiefte Auseinandersetzung mit rechtlichen Fragestellungen stattfindet, diese sich jedoch nicht auf einen konkreten Einzelfall bezieht. *Allgemeine, an die Öffentlichkeit oder einen interessierten Kreis gerichtete rechtliche Informationen stellen damit keine Rechtsdienstleistung*

dar, selbst wenn sie einen konkreten Fall als Beispiel heranziehen. Auch eine allgemein gehaltene, auf den nicht überprüften Angaben des Nachfragenden beruhende Rechtsauskunft an eine interessierte Einzelperson ist nicht Rechtsdienstleistung. Dies kann etwa die Auskunft eines Mieterversins gegenüber einem Nichtmitglied (vgl. hierzu OLG Hamburg, 3 U 230/04 v. 28.4.2005, NJW 2005, 3431 – „Postwurfsendung“) oder die Beantwortung rechtlicher Fragen im Rahmen einer Ratgebersendung im Fernsehen betreffen, für die klarstellend überdies § 2 III Nr. 5 gilt.

Andererseits ist es für die Frage, ob Rechtsdienstleistungen erbracht werden, unerheblich, mit welchen technischen Mitteln dies erfolgt. So ist das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil der Rechtsuchende keinen persönlichen Kontakt zu dem Dienstleistenden aufnimmt, sondern etwa über eine Telefon-Hotline oder ein Internetforum seine konkreten Rechtsfragen prüfen lassen will. Hier hängt es stets vom Inhalt des Beratungsangebots und der Erwartung des Rechtsuchenden ab, ob die Beratung als Rechtsdienstleistung einzustufen ist.

Zur Bedeutung der „erkennbaren Erwartung“ des Rechtsuchenden

In den Fällen, in denen die Erteilung eines Rats oder die Besorgung eines Geschäfts objektiv, also nach der Verkehrsanschauung, keine besondere rechtliche Prüfung erfordert, kann nach der Begriffsdefinition in § 2 I gleichwohl eine Rechtsdienstleistung vorliegen, wenn der Auftraggeber zu erkennen gibt, dass er die rechtlichen Auswirkungen eines Geschäfts nicht überblickt und er den Dritten gerade mit dem Ziel einschaltet, den Vorgang von ihm unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften prüfen oder sich über die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäfts aufklären zu lassen.

Das Tatbestandsmerkmal erweitert daher den Anwendungsbereich des RDG im Interesse und zugunsten der Rechtsuchenden in den Fällen, in denen bei einer typisierenden, objektiven Betrachtung eine besondere rechtliche Prüfung nicht erforderlich und üblich wäre.

Zum Erfordernis der „konkreten fremden Angelegenheit“

Das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des RBERG entnommen (grdl. BGH, I ZR 32/61 v. 28.6.1962, BGHZ 38, 71 = NJW 1963, 441; vgl. auch BGH, I ZR 289/97 v. 30.3.2000, NJW 2000, 2108 m.w.N.). *Tätigkeiten, die nicht in fremden, sondern in eigenen Angelegenheiten erfolgen, stellen keine Rechtsdienstleistung dar.* Wie im geltenden Recht ist hierunter eine wirtschaftlich fremde Angelegenheit zu verstehen. Eigene Angelegenheiten sowie die Rechtsberatung durch gesetzliche Vertreter, Organe oder Angestellte eines Unternehmens unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Für die Rechtsberatung im gesellschaftsrechtlichen Konzern sieht Absatz 3 Nr. 6 eine klarstellende Sonderregelung vor (vgl. Begründung zu Absatz 3 Nr. 6).

Die Tätigkeit muss zudem auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet sein. *Tätigkeiten, die sich an die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis richten, sind daher auch dann nicht erfasst, wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 erfüllt sind,* wenn also etwa die Rechtslage anhand eines Einzelfallbeispiels geprüft und erläutert wird. Entscheidend ist stets, ob es sich um eine nicht fingierte, sondern wirkliche, sachverhaltsbezogene Rechtsfrage einer bestimmten, Rat suchenden Person handelt.

BT-Drs. 16/6634, Beschlussempfehlung und Bericht, Seite 50 f. (Hervorhebungen nur hier):

Zu § 2 (Begriff der Rechtsdienstleistung)

Zu Absatz 1

Die vorgeschlagenen Änderungen in Absatz 1 bewirken zunächst eine sprachliche Straffung der Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ und vermeiden die Verwendung der bisher im Gesetzestext vorhandenen Generalklauseln „Verkehrsanschauung“ bzw. „Erwartung der Rechtsuchenden“.

Der Rechtsausschuss hält diese Straffung der Norm für sachgerecht, zumal die Sachverständigenanhörung ergeben hat, dass die Gerichte zur Auslegung der Norm auch ohne eine ausdrückliche Kodifizierung dieser Tatbestandselemente weiterhin auf die Verkehrsanschauung und – ergänzend – auf die Erwartung des Rechtsuchenden abstellen werden, da dies der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspreche. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des RDG geht mit der Streichung dieser bisher allgemein anerkannten Auslegungskriterien nicht einher, zumal bei einer extensiven Auslegung der Anwendungsbereich des § 5 I RDG notwendig weiter gefasst werden müsste, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen. Dies beabsichtigt der Rechtsausschuss ausdrücklich nicht. *Mit der Streichung des Wortes „besondere“ soll vermieden werden, dass an das Erfordernis der rechtlichen Prüfung zu hohe Maßstäbe angelegt werden.* Teilweise wurde in der Diskussion um dieses Tatbestandsmerkmal die Befürchtung geäußert, das Wort „besondere“ lasse – entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs – eine Auslegung der Vorschrift zu, die nur besonders schwierige oder umfassende rechtliche Prüfungen erfasse. Bereits in der Entwurfsbegründung war demgegenüber ausgeführt worden, dass § 2 I RDG jede rechtliche Tätigkeit erfassen soll, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgeht, ohne dass es einer besonderen Prüfungstiefe bedarf. Um klar hervorzuheben, dass es im Rahmen von § 2 I RDG nur um die Abgrenzung von bloßer Rechtsanwendung zu juristischer Rechtsprüfung und nicht um die Unterscheidung von „einfachem“ und „schwierigem“ Rechtsrat geht, hält der Rechtsausschuss die Streichung des Wortes „besondere“ für geboten.

d) Soweit der BGH in seiner Entscheidung „Schadensregulierung durch Versicherungsmakler“ ausgeführt hat, dass durch eine einengende Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung der mit dem RDG verfolgte Kon-

trollzweck nicht erreicht werden könne (Urt. v. 14.1.2016 – I ZR 107/14 Rn. 44 ff., 47), spricht dies nicht für eine ausweitende Auslegung im vorliegenden Fall. Der BGH hatte sich mit der Frage beschäftigt, ob eine Rechtsdienstleistung nur bei einer besonders intensiven und substantiellen Prüfung der Rechtslage anzunehmen sei, und diese Frage ausgehend vom Wortlaut der Norm, der eine solche Einschränkung nicht vorsieht, sowie der Gesetzgebungsgeschichte (s.o. BT-Drs. 16/6634) und der Ratio des RDG verneint. Der Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 I RDG erfasst nach der Formulierung des BGH (a.a.O., 2. Leitsatz und Rn. 43) jede konkrete Subsumtion eines Sachverhaltes unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht, unabhängig ob es sich dabei um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt. Die rechtliche Prüfung des Einzelfalles werde auch nicht dadurch überflüssig, dass ein aus standardisierten und massenhaft verwendeten Textbausteinen zusammengesetztes Musterschreiben für einen konkreten Fall angepasst werde (a.a.O. Rn. 51). Dass es für eine Rechtsdienstleistung keiner besonderen Prüfungstiefe bedarf, besagt nicht, dass allein schon die Komplexität einer schematischen Anwendung das Tatbestandsmerkmal einer „rechtlichen Prüfung“ erfüllt.

3. Anknüpfend an den Wortlaut des § 2 I RDG unter Berücksichtigung der o.a. Vorstellungen des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck der Norm hat die Bkl. keine unerlaubte Rechtsdienstleistung erbracht.

a) „Tätigkeit“ meint eine menschliche oder zumindest mitdenkende Aktivität. Dies folgt aus den Ausführungen in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3655) zur

menschliche Tätigkeit erforderlich

rechtlichen Prüfung, nämlich dass stets ein juristischer Subsumtionsvorgang auf Seiten des Dienstleistenden notwendig ist, der auch nach der Beschlussempfehlung (BT-Drs. 16/6634) über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgehen muss. Ein solcher mehr als rein schematisch ablaufender Subsumtionsvorgang ist bei einem einfachen IT-Programm der vorliegenden Art, das schematisch vorgegebene Ja-/Nein-Entscheidungsstrukturen abarbeitet, nicht gegeben. Ob eine Tätigkeit i.S.d. § 2 I RDG beim Einsatz sog. künstlicher Intelligenz in Betracht kommt, kann dahinstehen.

Daraus, dass die Tätigkeit mittels moderner Kommunikationstechnik erfolgen kann (s.o. BT-Drs. 16/3655, zum Erfordernis der Einzelfallprüfung, nicht zum Tatbestandsmerkmal „Tätigkeit“; vgl. auch *Kleine-Cosack*, RDG, 3. Aufl., § 2 Rn. 5), der Rechtssuchende also keinen persönlichen Kontakt zum Rechtsdienstleister aufnehmen muss, kann nicht gefolgert werden, dass ein Computerprogramm als solches eine Tätigkeit i.S.d. § 2 I RDG entfalten kann.

Soweit der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des RDG (s. Bl. 137 ff. GA) in § 2 I den Zusatz „Eine Tä-

tigkeit im Sinne des Satzes 1 kann ganz oder teilweise automatisiert erbracht werden“ vorsieht, das Anbieten von automatisierten Rechtsdienstleistungen aufgrund besonderer Sachkunde ermöglichen möchte und meint, die Änderung, dass auch Prozesse informationstechnischer Systeme eine Rechtsdienstleistung darstellen könne, habe rein klarstellende Funktion, ist dem der Vorstand der Kl. selbst in einer Stellungnahme v. 3.7.2019 (s. Bl. 145 ff. GA) zu Recht und mit überzeugender Begründung entgegengetreten: „Ein Automat kann zwar hilfreich sein bei der rechtlichen Prüfung im Einzelfall, aber er kann diese nicht selbst durchführen ... Die Vorstellung, dass Rechtsdienstleistung automatisiert erbracht werden können, ist also keine Ergänzung sondern eine Fiktion.“

Außerdem sind für die Auslegung des geltenden Rechts die Vorstellungen des Gesetzgebers zum Modernisierungsentwurf weder bindend noch maßgeblich, auch nicht der Beschluss der 90. Justizministerkonferenz (s. Bl. 107 f. GA) oder der Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe (s. Bl. 109 ff. GA) zu Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz. Als Handlung verbleibt daher auch vor dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien im vorliegenden Fall nur das Programmieren und Bereitstellen des Programms durch die Bkl. einerseits und andererseits die Anwendung des Programms durch den Nutzer.

b) Das Programmieren der abstrakten rechtlichen Entscheidungsbäume und Bereitstellen des streitgegenständlichen Programms führt mangels Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit noch nicht in den Anwendungsbereich des RDG (s. *Wessels*, MMR 2020, 59). Die Prüfung muss sich auf einen tatsächlichen, nicht nur fiktiven Fall beziehen, so dass die Absicht, bei der Konstruktion alle denkbaren Fälle zu erfassen, nicht ausreicht (*Wettlaufer*, MMR 2018, 55, 56).

Der Ansicht, für die Annahme einer „konkreten“ Angelegenheit spreche, dass der Fragenkatalog sowohl wegen der Menge der Fragen als auch aufgrund ihrer Spezifität über das Format eines üblichen Formularhandbuchs hinausgehe, mit einer menschlichen Beratung vergleichbare Alternativvorschläge gemacht und eine rechtliche Überprüfung geleistet werde (s. *Dahns*, NJW-Spezial 2019, 766), kann nicht beigetreten werden.

c) Die Formulierung in § 2 I RDG, dass eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten Rechtsdienstleistung ist, „sobald“ sie eine rechtliche Einzelfallprüfung erfordert, ermöglicht eine Auslegung dahingehend, dass die Anwendung des Programms durch den Nutzer (im konkreten und aus Sicht der Bkl. dann auch fremden Einzelfall) das (zunächst abstrakte) Dienstleistungsangebot in eine Rechtsdienstleistung überführt, weil die Nutzung des Programms von der Bkl. intendiert und insoweit auch zurechenbar ist. Als Zurechnungstatbestand kommt die Eröffnung einer Gefahrenquelle im Schutzbereich des RDG in Betracht (vgl. *Wessels*, MMR 2020, 59). Sinn und Zweck des RDG ist es, den Rechtssuchenden – sei er Verbraucher, sei er Unternehmer –,

den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor den oft weitreichenden Folgen unqualifizierten Rechtsrats zu schützen, § 1 I RDG (s. auch BT-Drs. 16/3655, S. 30).

Der von der Bekl. angebotene Rechtsdokumente-Generator begründet keine Gefahr, vor der das RDG schützen will.

Keine Gefahr durch Rechtsdokumente-Generator

Die Ansicht, dass ein umfassender Schutz vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen nur möglich sei, wenn automatisierte Verfahren ebenso wie klassische Beratungsleistungen der genauen Überwachung durch ausreichend qualifizierte Personen unterstellt sind (z.B. *Büttele*, juris-PR-ITR 25/2019 Anm. 6), überzeugt nicht. Eine Gefährdung des Rechtsverkehrs und/oder der Rechtsordnung als solcher ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Warum das Verbot von Dokumentengeneratoren zu einem verbesserten Schutz der Rechtssuchenden führen soll, bleibt unklar. Der Anwender kann mit dem Programm EDV-gestützt selbst Verträge etc. erstellen. Vertragsgestaltung pp. mag im Einzelfall eine Königsdisziplin der anwaltlichen Beratung sein, gleichwohl dürfen alle Rechtsdokumente, die über A generiert werden könne, ohne die Einschaltung eines Rechtsanwalts frei erstellt werden, auch unter Verwendung von Hilfsmitteln wie Vorstücke oder Formularhandbücher. Für die Verbraucher und Unternehmer, denen die Inanspruchnahme von Rechtsrat zur Formulierung von Rechtsdokumenten z.B. zu teuer und/oder aufwändig ist, erweitert der Dokumentengenerator das Hilfsangebot um eine naheliegende digitale und dadurch besonders nutzerfreundlich ausgestaltbare Möglichkeit. Es bedarf schon einer konkreten Begründung, dem Verbraucher eine solche attraktive Hilfestellung bei der Erledigung der eigenen Rechtsangelegenheiten in eigener Verantwortung zu untersagen. Die Anwendung eines logisch zwingend vorgegebenen Entscheidungsprozesses, der typischerweise besonders gut EDV-gestützt ablaufen kann, den Rechtsanwälten vorzubehalten, nur weil das einen solchen Entscheidungsprozess abbildende Programm auf rechtlichen Wertungen beruht, widerspricht der Entstehungsgeschichte und Zielsetzung des RDG im Hinblick auf die Entwicklung neuer Berufsbilder (s.o.) sowie im Hinblick darauf, dass das Gesetz auf „Fälle echter Rechtsanwendung beschränkt“ werden sollte. Dem Schutz der Anwaltschaft vor Konkurrenz dient das RDG nicht (s. *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl., § 1 Rn. 13 m.w.N.). Ein Schutz vor unqualifizierter Rechtsberatung muss nur dort gewährleistet werden, wo eine rechtliche Beratung tatsächlich oder vorgeblich stattfindet. Dass der streitgegenständliche Dokumentengenerator lediglich nach einem relativ einfachen Frage-Antwort-Schema vorgegebene Wortbausteine miteinander kombiniert und das Ergebnis von der Qualität der Bausteine und der im Programm vorgegebenen logischen Verknüpfungen einerseits sowie andererseits von der Richtigkeit, Sinnhaftigkeit und Stimmigkeit der eigenen Auswahlentscheidungen abhängt, ist bei der Anwendung des Pro-

gramms – so wie sie sich in den Anlagen K5 und K7 (Teil der dem angefochtenen Urteil des Landgerichts beigefügten Anlage 1) beispielhaft darstellt – für den Nutzer ohne weiteres erkennbar. Die vom Programm vorgegebenen allgemeinen Ausfüllhilfen genügen den Anforderungen an eine rechtliche Prüfung i.S.d. § 2 I RDG gerade nicht.

Soweit eine Gefahr für den einzelnen Rechtssuchenden in der Anpreisung eines EDV-gestützten Rechtsdokumentengenerators als ein mit einer anwaltlichen Beratung vergleichbares Angebot liegen kann, bedarf es keiner Untersagung des Geschäftsmodells als solches über § 3a UWG, §§ 2, 3 RDG, sondern (nur) einer Untersagung der irreführenden Werbung für das als solche zulässige Geschäftsmodell. Für etwaige Mängel der Textbausteine und/oder ihrer logischen Verknüpfung oder sonstiger Mängel des Programms kommt ggf. eine vertragliche Haftung der Dienstleister in Betracht. Auch insoweit bedarf es keiner Untersagung des Geschäftsmodells.

d) Selbst wenn – mit dem LG – von einer Tätigkeit der Bekl. in konkreten fremden Angelegenheiten ausgegangen wird, fehlt es schließlich noch immer an der Erforderlichkeit einer rechtlichen Prüfung des Einzelfalls. Hierdurch erfasst wird jede konkrete Subsumtion eines Sachverhaltes unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht; ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist unerheblich (BGH, Urt. v. 14.1.2016 – IZR 107/14 Rn. 43). Eine solche Prüfung muss nach der Vorstellung des Gesetzgebers entweder objektiv, nach der maßgeblichen Verkehrssanschauung, oder subjektiv, aufgrund eines vom Rechtssuchenden zum Ausdruck gebrachten Wunsches, Bestandteil der Dienstleistung sein. Tätigkeiten, die objektiv nicht über eine schematische Anwendung des Rechts hinausgehen, fallen gleichwohl unter § 2 I RDG, wenn der Rechtssuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet (BT-Drs. 16/3655 zum Erfordernis der „besonderen rechtlichen Prüfung“; BT-Drs. 16/6634, S. 50 f.).

a) Objektiv betrachtet kann das streitgegenständliche Programm mit seiner Führung durch einen Fragen-Antwort-Katalog nicht mehr leisten als eine rein schematische Anwendung von Rechtsnormen, auch wenn das mit dem Programm erstellte Dokument eine hohes Maß an Komplexität und Individualität aufweisen mag (a.A. z.B. *Dahns*, NJW-Spezial 2019, 766). Die Software ist so programmiert, dass auf jede Handlungsanweisung eine vorbestimmte, standardisierte Antwort erfolgt, so nutzerfreundlich das Programm auch ausgestaltet sein mag. Das bei der Anwendung des Programms ablaufende streng logische und zu immer den gleichen eindeutigen Ergebnisses führende Verfahren mag man als „Subsumtion“ werten können (s. *Wettlaufer*, MMR 2018, 55, 57), ein rein logisch-schematisch ablaufender Übertragungsvorgang genügt nach den Gesetzesmaterialien gleichwohl nicht für die erforderliche objektive

Rechtsprüfung im Rahmen eines Subsumtionsvorganges (s. *Wessels*, MMR 2020, 59, 60).

bb) Eine rechtliche Prüfung ist auch nicht subjektiv aufgrund eines vom Rechtssuchenden zum Ausdruck gebrachten Wunsches Bestandteil der streitgegenständlichen Dienstleistung. Die Kunden der Bekl. geben nicht zu erkennen, dass sie das Programm mit dem Ziel oder in der Erwartung nutzen, ihr Anliegen unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften prüfen oder sich über die rechtlichen Folgen aufklären zu lassen. Jedem, der das Programm tatsächlich benutzt, ist klar, dass er bei der Auswahl der Optionen keinen Rechtsrat erhält, sondern in eigener Verantwortung einen Lebenssachverhalt in ein vorgegebenes Raster einfügt, während im Hintergrund ein rein schematischer Ja-Nein-Code ausgeführt wird. Die Anfertigung von Vertragsentwürfen erfordert zwar generell eine rechtliche Prüfung, diese ist hier jedoch – erkennbar – in die Programmierungsebene verschoben. Der Dokumentengenerator ist eine Auswahlhilfe für rechtlich vorgeprägte, aber in der Sache prüfneutrale Entscheidungen (*Wessels*, MMR 2020, 59, 60). Die Unterstützung beim Ausfüllen eines Formulars stellt selbst dann keine Rechtsdienstleistung mehr dar, wenn in diesem Zusammenhang vereinzelt Rechtsfragen thematisiert werden (s. OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.10.2010, 6 U 64/10, juris-Rn. 14).

Die im vorliegenden Fall (erfolgreich) angegriffene Werbung der Bekl. für den Rechtsdokumentengenerator ist für die Beurteilung der subjektiven Erwartungshaltung der Nutzer ohne Belang. Die Kl. erstrebt ein generelles Verbot des Rechtsdokumentengenerators, unabhängig von seiner werblichen Einkleidung. Zu beurteilen ist die Zulässigkeit des Legal Tech-Angebotes als solches, so wie es sich dem Nutzer gemäß der Anlage 1 zur angefochtenen Entscheidung darstellt.

HINWEISE DER REDAKTION:

Das LG Köln (BRAK-Mitt. 2019, 311), hatte in der Vorinstanz den Legal Tech-Vertragsgenerator noch als unzulässig angesehen (vgl. hierzu die Besprechung von *Wolf/Künken*, BRAK-Mitt. 2019, 274). Die RAK Hamburg hat gegen die Entscheidung des OLG Köln die zugelassene Revision eingelegt (AZ: I ZR 113/20).

VERSTOSS EINES INKASSODIENSTLEISTERS GEGEN DAS RDG – MIETPREISBREMSE

RDG §§ 2 II, 3, 5, 10; BGB § 139

* **1. Beauftragt ein Mieter einen nach dem RDG zugelassenen Inkassodienstleister, in seinem Auftrag die „Mietpreisbremse“ durchzusetzen und gegen seinen Vermieter vorzugehen, um die im Mietvertrag vereinbarte Miete auf das höchstzulässige Maß**

herabzusetzen, richtet sich das dem Inkassounternehmen erteilte Mandat auf eine abseits der Forderungseinziehung liegende Rechtsdurchsetzung für einen Dritten im Einzelfall, die nicht von der Inkassoserlaubnis gedeckt ist. Soweit der Inkassodienstleister anschließend einzelne unter Vorbehalt geleistete Mietzahlungen teilweise zurückverlangt, betreibt er die Forderungseinziehung nicht i.S.d. § 2 II RDG als ein „eigenständiges Geschäft“, sondern als bloßes Mittel um auftragsgemäß den Vermieter dazu zu bewegen, die Miete auf das höchstzulässige Maß zu beschränken.

* **2. Der darin liegende Verstoß gegen das RDG bedingt zwar die Nichtigkeit des Dienstleistungsvertrages zwischen Mieter und Inkassodienstleister, so dass das Inkassounternehmen für seine Tätigkeit nicht die vereinbarte Vergütung verlangen kann. Die Abtretung der gegen den Vermieter erhobenen Ansprüche bleibt jedoch gem. § 139 BGB unberührt, so dass der Inkassodienstleister für die Klage auf Rückzahlung der überhöhten Miete aktivlegitimiert bleibt (entgegen BGH, BRAK-Mitt. 2020, 44).**

LG Berlin, Urt. v. 29.4.2020 – 64 S 95/19

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Mit Urt. v. 22.3.2019, auf das zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das AG Charlottenburg – 220 C 111/18 – die auf Auskunft und Zahlung gerichtete Klage abgewiesen. Mit Beschl. v. 29.3.2019 hat das AG Charlottenburg das Urteil berichtigt. Gegen dieses der Kl. am 27.3.2019 zugestellte Urteil hat sie mit am 4.4.2019 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz v. 3.4.2019 Berufung eingelegt und diese mit am 22.5.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit der Berufung begehrt die Kl. eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Die Kl. macht geltend, an ihrer Aktivlegitimation könne nach der Entscheidung des BGH v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 – kein Zweifel mehr bestehen. Ihr stehe auch der – bislang von Beklagtenseite nicht erfüllte – Auskunftsanspruch zu. Die Kl. beantragt, das Urteil des AG Charlottenburg v. 22.3.2019 – 220 C 111/18 – wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Bekl. wird verurteilt, Auskunft über folgende Fragen zu erteilen:

a) Wie hoch war die Miete, die der vorherige Mieter (Vormieter) der derzeit durch Herrn ...B... (Mieter) von der Bekl. angemieteten Wohnung in der S..., 1... Berlin,... OG Mitte (Wohnung) zuletzt schuldete (Vormiete)?

b) Gab es Mieterhöhungen, die mit dem Vormieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Vermieterverhältnisses vereinbart worden sind und, falls ja, um welche Beträge wurde die Vormiete jeweils erhöht?

c) Wurden in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses mit dem Mieter Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b BGB durchgeführt und, falls-

ja, welcher Betrag einer Mieterhöhung nach § 559 I-III BGB und § 559a I-IV BGB hätte sich daraus ergeben?

d) Handelt es sich bei dem gegenständlichen Mietverhältnis um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung gem. § 556f BGB?

2. Die Bekl. wird verurteilt, an die Kl. 144,68 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Die Bekl. wird verurteilt, an die Kl. vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 534,31 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die Bekl. ist der Auffassung, dass die Mietenbegrenzungsverordnung unwirksam sei und dass ein Auskunftsanspruch nur gegen den ursprünglichen Vermieter gegeben sei. (...)

II. Die gem. §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung ist teilweise im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

1. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs ist die Klage bereits unzulässig, da es insoweit an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Dieses setzt ein berechtigtes Interesse an der gerichtlichen Geltendmachung des eingeklagten Rechts voraus. Daran fehlt es, da es auf die Auskunftserteilung für das von der Kl. für den Mieter verfolgte Begehren, sich gegen eine überhöhte Miete zur Wehr zu setzen, gar nicht ankommt. Dazu müsste sich der Vermieter nach einer Rüge des Mieters zur preislichen Rechtfertigung der vereinbarten Miete auf die Ausnahmetatbestände der §§ 556e und 556f BGB berufen haben oder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er sich zukünftig darauf berufen wird (vgl. LG Berlin, Hinweisbeschl. v. 12.12.2017 – 67 S 282/17, GE 2018, 196beck]). Vorliegend beruft sich die Bekl. zur Rechtfertigung der Höhe der vereinbarten Miete lediglich darauf, dass sie der ortsüblichen Vergleichsmiete entspreche. Die Bekl. hat zu keinem Zeitpunkt etwa auf durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen Bezug genommen, um die vereinbarte Miete zu begründen noch sind auch nur ansatzweise Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass sie dies noch tun wird. Ein Rechtsschutzinteresse der Kl. für die in der Berufung noch anhängigen Auskunftsansprüche ist daher nicht erkennbar; vielmehr könnte jede nicht lediglich negatorische Auskunft der Bekl. den in der Hauptsache verfolgten Zahlungsanspruch der Kl. zumindest teilweise in Frage stellen, liefe als Verteidigungsvorbringen also sogar den Interessen der Klägerin zuwider.

Das von der Kl. befürchtete Kostenrisiko besteht nicht. Denn es ist vorliegend gerade nicht zu erwarten, dass die Bekl. als Vermieterin sich auf weitere Ausnahmetatbestände beruft, die die vereinbarte Miete rechtfertigen (mit der Folge, dass die Klage von Anfang an unbegründet wäre). Darüber hinaus hätte sich die Bekl. – worauf die Kl. selbst hinweist – in einem solchen Falle auch schadensersatzpflichtig gemacht, so dass dann ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch bestünde

(vgl. *Lützenkirchen*, Anwalts-Handbuch Mietrecht, 6. Aufl., Miete Rn. 214).

2. Die Kl. ist aufgrund wirksamer Abtretung gem. § 398 BGB Inhaberin des geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung der Miete, soweit diese gem. §§ 556d I, 556g I 2 BGB nicht wirksam vereinbart wurde.

a) Allerdings lassen sich ihr Geschäftsmodell und ihre Tätigkeit im hier zu beurteilenden Fall entgegen der „Mietright“-Entscheidung des BGH (vgl. BGH, Ur. v.

29.11.2019 – VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208 ff.) nicht als Inkassodienstleistung i.S.v. § 2 II RDG begreifen. Die Kammer folgt zwar der Auffassung des BGH, wonach der Begriff der Inkassotätigkeit ausweislich der Gesetzesbegründung des RDG weit auszulegen ist, um neuen Berufsbildern nicht von vorne herein den Weg zu verstellen und den Bereich der Rechtsberufe und der freien Berufe zu entbürokratisieren und zu liberalisieren. Wenn danach aber eine Tätigkeit, die nicht – und zwar nicht nur als Nebenleistung, sondern als selbständiges Geschäft – auf eine Forderungseinziehung gerichtet ist, sondern die Abwehr von Ansprüchen zum Gegenstand hat, nicht mehr als Inkassodienstleistung angesehen werden kann (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 96 und 219), so muss dies auch für die vorliegend entfalteten Aktivitäten der Kl. gelten. Das Interesse des Mieters, in dessen Auftrag die Kl. tätig geworden ist, war nicht – im Sinne eines selbstständigen Geschäfts – darauf gerichtet, die nach Ausspruch der Rüge unter Vorbehalt gezahlte Miete teilweise zurück zu erlangen, also Zahlungsansprüche durchzusetzen, die überhaupt erst durch seine bloß vorsichtshalber erbrachten Leistungen auf als unwirksam erachtete Mietforderungen entstanden. Vielmehr versprach die Kl. ihrem Kunden, seine Rechte aus den gesetzlichen Vorschriften über die „Mietpreisbremse“ nach Kräften durchzusetzen und den Vermieter dazu zu bringen, die vertraglich vereinbarte Miete auf das gesetzlich zulässige Maß zu reduzieren. Dieses für die Beauftragung der Kl. maßgebliche Interesse des Mieters dokumentiert anschaulich die Beschriftung des Buttons „Mietsenkung beauftragen“, durch dessen Betätigung das Dienstleistungsverhältnis zu Stande kam. Auch die Vergütung der Kl. sollte nicht etwa vom Gesamtbetrag der insgesamt erfolgreich zurückgeforderten Mietzahlungen, sondern vom Jahresbetrag der durchzusetzenden Mietreduzierung abhängen. Nicht anders als im Falle der Abwehr einer ungerechtfertigten Mieterhöhung – die auch nach der Gesetzesauslegung des BGH nicht mehr als Inkassodienstleistung im Sinne des RDG begriffen werden kann (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 96 und 219) – war der der Kl. erteilte Dienstleistungsauftrag mithin auf die Abwehr ungerechtfertigter – nämlich seitens des Vermieters unter Verstoß gegen die Vorschriften der „Mietpreisbremse“ schon bei Abschluss des Mietvertrages erhobener und nachfolgend Monat für Monat geltend gemachter Mietforderungen gerichtet, während sich die nun allein noch streitige, allenfalls als Inkasso begreifbare Mietrückforderung ge-

rade nicht als „eigenständiges Geschäft“, sondern als bloßes Mittel zur „künftigen Herabsetzung der] Miete“ (vgl. 1.2 der klägerischen AGB, vorgelegt als Anlage K2, Bl. 14 I d.A.; Vollmachtserteilung, Anlage K1, Bl. 13 I d.A.) darstellt.

Die von dem BGH postulierte Abgrenzung, wonach eine auf die Durchsetzung der

Kritik an Abgrenzung des BGH

„Mietpreisbremse“ und die Kappung der ursprünglich im Mietvertrag vereinbarten Miete auf das nach §§ 556d ff. BGB zulässige Maß „noch“ als Inkassodienstleistung zulässig sein könne, während ein auf die Abwehr nachträglicher Mieterhöhungen gerichtetes Dienstleistungsangebot eindeutig nicht mehr unter den Begriff des Inkassos falle und folglich nach dem RDG nicht genehmigungsfähig sei, vermag auch deswegen nicht zu überzeugen, weil diese Diskriminierung mit den Grundrechten betroffener Dienstleister aus Art. 3, 12 GG nicht in Einklang zu bringen wäre. Es mag zwar zutreffen, dass die von einer rechtlichen Fehlberatung ausgehenden Gefahren im Falle der Forderungsabwehr – abstrakt betrachtet – gravierender sind als im Falle des Forderungseinzugs (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 219); denn für die Haftung des Schuldners, der über Umfang und Fälligkeit seiner Pflichten irrt, gilt ein viel strengerer Maßstab als für die Haftung desjenigen, der sich irrtümlich einer tatsächlich nicht bestehenden Forderung berührt und diese durchzusetzen sucht (vgl. nur BGH, Urte. v. 15.4.2015 – VIII ZR 281/13, GE 2015, 853 ff., Rn. 24 ff. m.w.N.). Namentlich an Hand des konkreten Beispiels der Abwehr unberechtigter Mieterhöhungen lässt sich aber nicht feststellen, dass von einer solchen Dienstleistung für Mieter (oder den Rechtsdienstleistungssektor) höhere Gefahren ausgehen können, als von dem vorliegend zu beurteilenden Geschäftsmodell der Durchsetzung der „Mietpreisbremse“, sodass die Abgrenzung durch Sachgründe nicht gerechtfertigt erscheint und im Ergebnis willkürlich anmutet; denn das Gesetz sieht für einen Mieter, der sich, sei es auch irrtümlich und im Ergebnis erfolglos, eines Mieterhöhungsverlangens zu erwehren sucht, mit § 569 III Nr. 3 BGB einen besonderen Kündigungsschutz vor. Die unterschiedliche Behandlung beider Geschäftsmodelle erscheint auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil es einmal um eine schon im Mietvertrag formulierte, im anderen Fall aber um eine erst nachträglich erhobene Forderung des Vermieters geht – zumal auch „Mietpreisbremse“-Fälle denkbar sind, in denen die Miete zunächst den Vorgaben der §§ 556d ff. BGB entspricht, aber erst später wirksame Stufen einer Staffelmiete gegen die gesetzlichen Regelungen verstoßen.

Handelte die Kl. mithin nicht im Rahmen der ihr erteilten Inkassoerlaubnis, so richtete sich ihr Auftrag, der „Mietpreisbremse“ zur Geltung zu verhelfen und die vertraglich vereinbarte Miete auf das gesetzlich zulässige Maß zu reduzieren, auf eine nach § 3 RDG verbotene selbstständige Erbringung außergerichtlicher Dienstleistungen.

Soweit die Kl. vorträgt, sie erbringe überhaupt keine oder allenfalls nach § 5 RDG als Nebenleistungen zulässige Rechtsdienstleistungen, ist ihr zwar zuzugeben, dass gegen den zur Vertragsanbahnung und Prüfung der Erfolgsaussichten dienenden Mietpreisrechner, für sich genommen, keine Bedenken bestehen; wie der BGH in der „Mietright“-Entscheidung in Übereinstimmung mit der Zivilkammer 65 zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich um ein softwarebasiertes, automatisiertes Berechnungssystem, das eine Subsumtion unter Rechtsvorschriften nicht zu leisten vermag, sondern lediglich die Anwendung des Mietspiegels erleichtert und bei der eigenständigen Abschätzung der ortsüblichen Miete Unterstützung bietet (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 148; vgl. auch LG Berlin, Urte. v. 15.1.2019 – 15 O 60/18, Rn. 46 juris]). Die im Anschluss an ihre Beauftragung entfaltete Tätigkeit der Kl. ist aber gerade darauf gerichtet, im Verhältnis zwischen den Mietvertragsparteien eine möglichst verbindliche Klärung der Höhe der wirksam vereinbarten Miete herbeizuführen; dabei handelt es sich um Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung für einen Dritten im Einzelfall, mithin um generische Rechtsdienstleistung, die gerade nicht i.S.d. § 5 RDG lediglich Nebenleistung einer anderen Tätigkeit ist. Wie das BVerfG entschieden hat, ist danach zu fragen, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit – wie etwa beim Beitreiben von Forderungen – auf wirtschaftlichen Gebiet liegt, „oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht“ (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.9.2002 – 1 BvR 2251/01, NJW 2002, 3531 ff., Rn. 23). Hier ging es nach dem der Kl. erteilten Mandat vorrangig um letzteres.

Verstoß gegen § 3 RDG

Mit nachgelassenem Schriftsatz v. 19.3.2020 hat die Kl. ausgeführt, dass lediglich zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubispflichtiger Rechtsbesorgung auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen sei, vorliegend aber eine Erlaubnis unstreitig vorläge, so dass der Schwerpunkt irrelevant sei. Die aufgrund der Registrierung erteilte Erlaubnis lässt die Prüfung, ob sich eine Tätigkeit innerhalb der Inkassodienstleistungsbefugnis hält, jedoch nicht entfallen. Diese wird im Übrigen auch in der in Bezug genommenen Entscheidung des BGH vorgenommen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 109 ff.).

b) Ob die aus dem RDG für das Geschäftsmodell der Kl. fließenden Beschränkungen – sie dürfte die angebotene Durchsetzung der „Mietpreisbremse“ im Einzelfall nicht selbst besorgen, sondern wohl nur als Prozessfinanzierer für entsprechende durch Rechtsanwälte zu erbringende Rechtsdienstleistungen auftreten – mit ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 GG vereinbar sind oder das RDG deshalb in unverhältnismäßiger Weise gleichheitswidrig (Art. 3 GG) in ihre Rechte eingreift, weil etwa Haus- und Wohnungsverwalter komplementäre Leistungen anbieten dürften, kann vorliegend dahinstehen.

Der Verstoß gegen das Verbot des § 3 RDG führt nämlich nicht dazu, dass neben dem auf die Herabsetzung der vertraglichen Miete gerichteten Dienstleistungsvertrag gem. §§ 134, 139 BGB auch die Abtretung der streitgegenständlichen Forderung nichtig wäre. In der „Mietright“-Entscheidung geht auch der BGH davon aus, dass § 134 BGB das Abtretungsgeschäft aus Gründen des Vertrauensschutzes nur umfassen kann, wenn nicht nur eine geringfügige oder schwer zu beurteilende Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis vorliegt, sondern der Inkassodienstleister eindeutig und für seinen Kunden wie auch für den in Anspruch genommenen Schuldner erkennbar gegen seine Erlaubnis nach § 10 RDG verstößt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 91 ff.). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, nachdem nicht nur verschiedene Kammern des Landgerichts Berlin, sondern sogar der Bundesgerichtshof die dort im wesentlichen gleich gelagerte Tätigkeit der Klägerin in der „Mietright“-Entscheidung als von der Inkassoerlaubnis noch umfasst angesehen hat. Es entspricht vorliegend auch der gem. § 139 BGB maßgeblichen Interessenlage sowohl des Mieters als auch der Kl. und der Bekl., unabhängig von dem zu Grunde liegenden Dienstleistungsvertrag auf die Wirksamkeit der Abtretung vertrauen zu dürfen: Für den Mieter ist, selbst wenn die Kl. eine verbindliche Klärung der zulässigen Miethöhe durch außergerichtliche Vereinbarung oder Feststellungsklage nicht herbeiführen darf, auch die bloße Durchsetzung seines auf die unter Vorbehalt geleisteten Mietzahlungen bezogenen Rückforderungsanspruchs von Interesse, zumal das Ergebnis dieser Bemühungen es ihm ermöglichen mag, anschließend selbst eine Einigung über die zulässige Miethöhe mit der Bekl. zu erreichen. Die isolierte Geltendmachung dieses Anspruchs lässt sich als Inkassodienstleistung begreifen, für die die Kl. aufgrund der ihr erteilten Erlaubnis nach § 10 RDG als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, um Gefahren für den Rechtsverkehr auszuschließen. Vor diesem Hintergrund muss schließlich auch die Bekl. darauf vertrauen dürfen, dass die Kl. tatsächlich über die ihr nachweisbar abgetretene Forderung verfügen darf und eine etwa zur Erfüllung geleistete Zahlung wirksam entgegennehmen kann. Die Kammer sieht sich bei dieser Würdigung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG, welches schon entschieden hat, dass die Erstreckung der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB auf das Abtretungsgeschäft selbst im Falle eines Verstoßes gegen das Verbot des Erbringens selbstständiger Rechtsdienstleistungen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen kann (vgl. BVerfG – 1 BvR 423/99, Beschl. v. 20.2.2002, NJW 2002, 1190 ff., Rn. 41).

Abtretung bleibt wirksam

3. Die Kammer hat bereits entschieden, dass die gesetzlichen Vorschriften über die „Mietpreisbremse“ einschließlich der Berliner Mietenbegrenzungsverordnung wirksam sind (vgl. LG Berlin, Urt. v. 20.6.2018 – 64 S 199/17, GE 2018, 1386 ff.juris]). Die Entscheidung war Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde, die nicht

zur Entscheidung angenommen wurde (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, GE 2019, 1097 ff.). Die Kammer hält auch nach den weiteren Ausführungen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz v. 16.3.2020 weiterhin an ihrer Beurteilung fest; insbesondere ist die Begründung der Mietenbegrenzungsverordnung ausreichend, und zwar von amtlicher Stelle, nämlich im parlamentarischen Dokumentationssystem des Abgeordnetenhauses von Berlin, veröffentlicht worden (vgl. Kammer, a.a.O., Rn. 12). Die Veröffentlichung erfolgte auch rechtzeitig, nämlich vor dem Datum des Inkrafttretens der Verordnung am 1.6.2015. Die BT-Drs. 17/2272, mit der die Verordnung samt ihrer Begründung veröffentlicht wurde, datiert v. 20.5.2015 (vgl. <https://www.parlament-berlin.de/adoss/17/IIIPlen/vorgang/d17-2272.pdf>). Die Kammer verweist ergänzend auf die Gründe des Urteils v. 29.1.2020 der Zivilkammer 66 des LG Berlin (66 S 143/19, WuM 2020, 152 ff.) und macht sich diese zu eigen.

Soweit die Bekl. vorträgt, die Begründung sei ihr nach einem – nicht näher dargelegten – Anruf beim Berliner Senat für Stadtentwicklung nicht übersandt worden, vermag dies die ordnungsgemäße Veröffentlichung nicht in Zweifel zu ziehen, zumal Drucksachen des Parlaments grundsätzlich bei diesem anzufordern sind.

4. Der Kl. steht gegen die Bekl. für den Monat April 2018 nach §§ 556g I, II, 812 I 1, 398 BGB ein Rückzahlungsanspruch zu. (...)

5. Der Kl. steht kein Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverteidigungskosten zu.

aa) Zwar befand sich die Bekl. mit Fristablauf am 8.3.2018 im Verzug, jedoch erfolgte die Beauftragung der Kl. bereits vor Verzugseintritt, weshalb der Schaden nicht kausal durch den Verzug entstanden ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.11.2015 – IV ZR 169/14).

bb) Es ist auch kein Anspruch auf Ersatz der Inkassokosten nach § 280 I BGB gegeben. Die Vereinbarung einer gegen § 556d BGB verstoßenden Miete kann der Bekl. nicht vorgeworfen werden. Denn der Mietvertrag wurde mit dem früheren Vermieter abgeschlossen und die frühere Miete im Verhältnis Vormieter – früherer Vermieter ist der Bekl. nicht bekannt.

cc) Infolge der Nichtigkeit des Inkassodienstleistungsvertrages gem. § 134 BGB kann die Kl. für ihre Tätigkeit überdies ohnehin keine Vergütung nach dem RVG beanspruchen. Auch unter Beachtung des Grundrechts aus Art. 12 I GG scheint es eine verfassungsmäßig zulässige und verhältnismäßige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit darzustellen, der Kl. zu untersagen, im Außenverhältnis zur Abwehr von Ansprüchen Dritter aufzutreten, da dies durch den Schutzzweck des RDG gerechtfertigt ist. Im Gegensatz zu Haus- und Wohnungsverwaltungen beschränkt sich die Haupttätigkeit der Kl. nämlich im Wesentlichen auf diese Tätigkeit, während die von Haus- und Wohnungsverwaltern erbrachten Dienstleistungen auf den von der Kl. angeführten Rechtsgebieten gerade zum Berufs- und Tätigkeitsbild ihrer Haupttätigkeit gehören. Dadurch ist zu-

gleich auch eine unterschiedliche Behandlung von Inkassodienstleistern und Haus- und Wohnungsverwaltungen ohne Verstoß gegen Art. 3 I GG sachlich gerechtfertigt. Letztlich kann diese von der Kl. angeführte Problematik aber auch in hiesigem Zusammenhang dahinstehen. Denn jedenfalls fehlt es zudem an der nach Nr. 3.1 der AGB der Kl. erforderlichen Mahnung betreffend die überzahlten Mietzinsansprüche. Das Rüge-schreiben v. 19.12.2017 enthält eine solche Mahnung betreffend die erst zukünftig fällig werdenden Mieten nicht. Darüber hinaus erfolgte die Beauftragung der Kl. auch bereits vor Ablauf der mit diesem Schreiben gesetzten Frist, so dass auch aus diesem Grunde die geltend gemachten Inkassokosten keinen Schaden darstellen, der – wie Nr. 3.1 der AGB voraussetzt – erst infolge des Verzugs entstanden ist.

HINWEISE DER REDAKTION:

Im Fall wenigermiete.de hatte der BGH (BRAK-Mitt. 2020, 44) entschieden, dass der Begriff der Rechtsdienstleistung in Gestalt der Inkassodienstleistung gem. § 2 II 1 RDG, die ein eingetragener Inkassodienstleister nach § 10 I Nr. 1 RDG erbringen darf, unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber mit dem RDG verfolgten Zielsetzung einer grundlegenden, an den Gesichtspunkten der Deregulierung und Liberalisierung ausgerichteten, die Entwicklung neuer Berufsbilder erlaubenden Neugestaltung des Rechts der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen nicht in einem zu engen Sinn zu verstehen sei. Vielmehr sei eine eher großzügige Betrachtung geboten. Nach diesen Maßstäben ist es von der Inkassodienstleistungsbefugnis eines registrierten Inkassodienstleiters (noch) gedeckt, wenn dieser auf seiner Internetseite einen „Mietpreisrechner“ zur – zunächst unentgeltlichen – Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Verfügung stellt und im Anschluss hieran dem Mieter die Möglichkeit gibt, ihm durch Anklicken eines Buttons mit der außergerichtlichen Durchsetzung von – näher bezeichneten – Forderungen und etwaigen Feststellungsbegehren gegen den Vermieter im Zusammenhang mit der Mietpreisbremse zu beauftragen und in diesem Zusammenhang die genannten Ansprüche zum Zweck der Durchsetzung treuhänderisch an den Inkassodienstleister abzutreten (vgl. hierzu die Besprechung von *Henssler*, BRAK-Mitt. 2020, 6).

UNZULÄSSIGE BÜNDELUNG VON KARTELLSCHADENSERSATZANSPRÜCHEN – FINANCIAL-RIGHT

RDG §§ 3, 4, 10 I 1 Nr. 1; BGB § 134

1. Ein Erlaubnistatbestand des RDG ist für die mit der „fiduziarischen Inkassozeession“ intendierte gebündelte Durchsetzung einer Vielzahl äußerst heterogener Ansprüche mit einer Vergütung der Klagepartei auf Basis einer Erfolgsbeteiligung unter Einbeziehung eines dritten Prozessfinanzierers nicht erfüllt.
2. Die Vertragspflichten der Klagepartei gegenüber ihren Kunden sind im vorliegenden Fall keine Inkassodienstleistung im Sinne des RDG. Gemessen an einer Gesamtschau der vertraglichen Regeln, des Auftretens der Klagepartei gegenüber ihren Kunden und der tatsächlichen Durchführung sind die Vertragspflichten der Klägerin von vorneherein ausschließlich auf eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche gerichtet. Es liegt daher ein Verstoß gegen § 3 RDG vor.
3. Unerlaubt ist die Rechtsdienstleistung zudem gemäß § 4 RDG, da ihre Erfüllung durch andere Leistungspflichten der Klagepartei unmittelbar beeinflusst und gefährdet wird. Eine solche Beeinflussung und Gefährdung der ordnungsgemäßen Erfüllung einer anderen Leistungspflicht liegt hier vor – sowohl im Verhältnis der Klagepartei zu ihren jeweils einzelnen Kunden als auch im Verhältnis der Klagepartei zu ihren Kunden einerseits und dem Prozessfinanzierer andererseits. Dabei ist auch die Leistungspflicht der Klagepartei gegenüber dem Prozessfinanzierer im Verhältnis zur Leistungspflicht der Klagepartei gegenüber ihren Kunden eine „andere Leistungspflicht“ im Sinne des § 4 RDG. Es handelt sich hier um zwei unterschiedliche Leistungspflichten aus getrennten Vertragsverhältnissen mit jeweils unterschiedlichen Personen.
4. Die Abtretungen an die Klagepartei sind gemäß § 134 BGB in Verbindung mit § 3 und § 4 RDG nichtig. Das Vorhandensein einer Registrierung gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG steht der Nichtigkeitsfolge nicht entgegen.
5. Auch die Gesamtabwägung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des RDG und der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Klagepartei sowie der Eigentumsgarantie ihrer Kunden führt zu einer Bewertung der Dienstleistung als verbotene Rechtsdienstleistung und zur Nichtigkeit der Abtretungen.

LG München I, Urt. v. 7.2.2020 – 37 O 18934/17

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

SYNDIKUSANWÄLTE

KEINE ZULASSUNG ALS SYNDIKUS BEI BERATUNG VON KUNDEN DES ARBEITGEBERS

BRAO §§ 46, 46a

1. Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt setzt voraus, dass die anwaltliche Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis des Antragstellers prägt. Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten von Kunden des Arbeitgebers stellt keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers dar, selbst wenn sich dieser zu einer Beratung des Kunden verpflichtet hat (Fortführung von Senat, Urt. v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 39 ff. und v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17 Rn. 1).

2. Die rechtliche Beratung von Kunden des Arbeitgebers steht nach § 46 V BRAO einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegen, auch wenn die Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers die Tätigkeit des Antragstellers prägt und dieser nur vereinzelt dessen Kunden berät. Jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers schließt unabhängig von deren Umfang grundsätzlich eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt aus.

BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ (Brfg) 23/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Betroffene war als Syndikusanwältin und Datenschutzbeauftragte bei einem Unternehmen angestellt und beriet auch Kunden ihres Arbeitgebers im Datenschutzrecht. Bei dem Merkmal der anwaltlichen Tätigkeit „in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ handelt es sich nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

KEINE ZULASSUNG ALS SYNDIKUS SELBST BEI GERINGER HOHEITLICHER TÄTIGKEIT

BRAO §§ 46, 46a

* 1. Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst ist zwar nicht von vornherein mit einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unvereinbar. Es ist jedoch jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die ausgeübte Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung entgegensteht, ob also die Belange der Rechtspflege durch die Zulassung gefährdet sind.

* 2. Mit einer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege wäre eine hoheitliche Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts nicht vereinbar. Ein hoheitlich tätiger Angestellter handelt – auch aus Sicht der Rechtsuchenden – gleichsam als Staat im Rahmen der der staatlichen Stelle zukommenden Hoheitsgewalt, nicht jedoch als Berater oder Vertreter seines Arbeitgebers und damit nicht als unabhängiges Organ der Rechtspflege.

* 3. Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit kommt es hierbei nicht entscheidend an. Insbesondere muss die hoheitliche Tätigkeit nicht den Schwerpunkt der gesamten Tätigkeit darstellen.

* 4. Nicht entscheidend ist auch, ob ein Berufsträger nach außen hin als Entscheidungsträger in Erscheinung tritt oder als solcher zu erkennen ist. Nicht das äußere Erscheinungsbild ist maßgeblich, sondern der objektive Inhalt der Tätigkeit, mithin die tatsächlich bestehende Entscheidungsbefugnis.

BGH, Urt. v. 22.6.2020 – AnwZ (Brfg) 81/18

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Zum Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst vgl. auch den Aufsatz von *Pohlmann*, in BRAK-Mitt. 2017, 261.

KEINE ERSTRECKUNG DER SYNDIKUSZULASSUNG BEI ARBEITGEBERWECHSEL

BRAO §§ 46a, 46b II, III

Im Fall eines Arbeitgeberwechsels ist der Erlass eines Erstreckungsbescheids gem. § 46b III BRAO auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nach §§ 46a, 46 II–V BRAO nicht zulässig. Vielmehr ist die bisherige Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46b II BRAO zu widerrufen und – bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen – eine neue Zulassung für die anschließend aufgenommene Tätigkeit nach § 46a BRAO zu erteilen.

BGH, Urt. v. 30.3.2020 – AnwZ (Brfg) 49/19

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Beigeladene wurde am 17.12.2014 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Bescheid v. 29.6.2016 wurde ihm außerdem eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit beim Arbeitgeberverband C. und verwandte Industrien für das Land H. e.V. erteilt. Dieses Arbeitsverhältnis endete zum 30.9.2017.

[2] Am 1.10.2017 nahm der Beigeladene eine Tätigkeit bei der N. GmbH auf und beantragte am 3.11.2017,

seine bestehende Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auf seine ab dem 1.10.2017 neu aufgenommene Tätigkeit zu erstrecken. Dem Antrag beigefügt waren sein Arbeitsvertrag v. 20.6.2017, demzufolge er als „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) Leiter Personalteam“ eingestellt wurde, und eine Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung vom selben Tage. Mit Bescheid v. 4.6.2018 erstreckte die Bekl. die dem Beigeladenen erteilte Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gegen die Stellungnahme der Kl. auf sein ab 1.10.2017 bestehendes Arbeitsverhältnis bei der N. GmbH und ordnete die sofortige Vollziehung an.

[3] Die Kl. hat gegen den Erstreckungsbescheid Klage mit der Begründung erhoben, die Voraussetzungen für eine Erstreckung der Zulassung nach § 46b III BRAO hätten nicht vorgelegen. Zum einen setze eine Erstreckung nach § 46b III BRAO voraus, dass das Arbeitsverhältnis, für das eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46a BRAO erteilt worden sei, fortbestehe, wohingegen bei der hier vorliegenden Beendigung des bisherigen und anschließenden Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses ein Widerruf der bisherigen Zulassung nach § 46b II BRAO und die Erteilung einer neuen Zulassung nach § 46a BRAO zu erfolgen habe. Zum anderen seien die erforderliche anwaltliche Prägung sowie die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit des Beigeladenen gem. § 46 II-IV BRAO nicht gegeben.

[4] Der AGH hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Erstreckungsbescheid sei formell rechtmäßig, da § 46b III BRAO auch bei Beendigung des bisherigen und daran anschließender Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses anwendbar sei, wenn die Voraussetzungen des § 46 BRAO durchgehend erfüllt seien. Das sei hier der Fall, da die Tätigkeit des Beigeladenen bei der N. GmbH den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspreche. Dagegen richtet sich die vom AGH zugelassene Berufung der Kl.

AUS DEN GRÜNDEN:

[5] Die nach § 112e S. 1 BRAO statthafte und auch im Übrigen gem. § 112e S. 2 BRAO, § 124a II, III VwGO zulässige Berufung der Kl. ist nicht begründet.

[6] I. Der AGH hat die Klage der Kl. gegen den Erstreckungsbescheid v. 4.6.2018 im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

[7] Die Klage ist als Anfechtungsklage gem. § 112c I 1 BRAO, § 42 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig; insbesondere sind die Klagebefugnis und das Rechtsschutzinteresse der Kl. als Trägerin der Rentenversicherung wegen der in § 46a II 4 BRAO angeordneten Bindungswirkung der Zulassungsentscheidung gegeben (vgl. BGH, Urt. v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, BGHZ 217, 226 Rn. 7 ff.). Das gilt gem. § 46b III i.V.m. § 46a BRAO auch im Fall einer Zulassungserstreckung.

[8] Die Klage ist jedoch nicht begründet.

[9] 1. Der Erstreckungsbescheid v. 4.6.2018 ist allerdings objektiv rechtswidrig.

[10] a) Die formellen Voraussetzungen des § 46b III BRAO für den Erlass eines Erstreckungsbescheids lagen nicht vor. Entgegen der vom AGH und im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung (siehe etwa *Wolf*, in *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl., § 46b BRAO Rn. 20 f., 31; *Huff*, *AnwBl.* 2017, 40, 43; *Offermann-Burckart*, *AnwBl.* 2016, 474, 476; *Schuster*, *AnwBl.* 2016, 121, 124) ist im vorliegenden Fall eines Arbeitgeberwechsels § 46b III BRAO weder unmittelbar noch analog anwendbar, sondern ein Widerruf der bisherigen Zulassung nach § 46b II BRAO und die Erteilung einer neuen Zulassung nach § 46a BRAO geboten. Das gilt auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 46a, 46 II-V BRAO.

§ 46b III nicht anwendbar

[11] aa) Der Wortlaut des § 46b III BRAO ist insoweit allerdings nicht eindeutig. Danach ist, wenn nach einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46a BRAO weitere Arbeitsverhältnisse als Syndikusrechtsanwalt aufgenommen werden oder innerhalb bereits bestehender Arbeitsverhältnisse eine wesentliche Änderung der Tätigkeit eintritt, auf Antrag die Zulassung nach Maßgabe des § 46a BRAO unter den dort genannten Voraussetzungen auf die weiteren Arbeitsverhältnisse oder auf die geänderte Tätigkeit zu erstrecken. Die Aufnahme eines „weiteren“ Arbeitsverhältnisses kann zwar dahingehend verstanden werden, dass zu einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis ein anderes Arbeitsverhältnis hinzutreten muss. Zwingend ist das jedoch nicht. Vielmehr kann nach allgemeinem Sprachgebrauch mit einem „weiteren“ Arbeitsverhältnis auch jedes andere, d.h. auch ein das erste Arbeitsverhältnis ablösendes neues Arbeitsverhältnis gemeint sein.

[12] bb) Entgegen der Ansicht des Anwaltsgerichtshofs ergibt sich aber aus der Systematik von § 46b II und III BRAO, dass im Fall des Arbeitgeberwechsels auch bei durchgehender Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen der §§ 46a, 46 II-V BRAO keine Erstreckung (§ 46b III BRAO), sondern ein Widerruf (§ 46b II BRAO) der bisherigen Zulassung zu erfolgen hat.

[13] Nach § 46b II 2 BRAO ist die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu widerrufen, soweit die arbeitsvertragliche Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses oder die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht. Ob der Begriff der tatsächlich ausgeübte(n) Tätigkeit im zweiten Fall des § 46b II 2 BRAO – wie der AGH offenbar meint – völlig abstrakt, d.h. von dem konkreten Arbeitsverhältnis gelöst zu verstehen und dieser Widerrufsgrund daher nicht gegeben ist, wenn die ausgeübte Tätigkeit durchgehend – wenn auch bei verschiedenen Arbeitgebern – den Anforderungen des § 46 II-V BRAO ent-

spricht, mag dahinstehen. Denn die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses fällt jedenfalls unter den ersten Widerrufsgrund des § 46b II 2 BRAO, d.h. einer nicht mehr den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entsprechenden Änderung der arbeitsvertraglichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Hierbei dürfte der Gesetzgeber zwar vorrangig den Fall vor Augen gehabt haben, dass innerhalb eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses die vertraglichen Vereinbarungen über die Tätigkeit so geändert werden, dass diese ihre anwaltliche Prägung verliert. Die Kl. weist aber zutreffend darauf hin, dass dann erst recht die vollständige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses – sei es durch Kündigung oder durch einvernehmliche Aufhebung – eine arbeitsvertragliche Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses darstellt.

[14] Für das Erfordernis eines Widerrufs im Fall des Arbeitgeberwechsels spricht auch, dass die erteilte Zulassung nicht nur dann zu widerrufen ist, wenn anschließend überhaupt keine anwaltliche Tätigkeit i.S.v. § 46 BRAO mehr ausgeübt wird, sondern auch dann, wenn die neue anwaltliche Tätigkeit nicht unmittelbar, sondern erst mit einem gewissen zeitlichen Abstand nach der Beendigung der früheren Tätigkeit aufgenommen wird. Warum der Fall einer sich unmittelbar anschließenden Tätigkeit systematisch anders zu behandeln sein sollte, ist nicht ersichtlich.

[15] cc) Auch Sinn und Zweck des § 46b III BRAO erfordern keine Anwendung im Fall eines Arbeitgeberwechsels.

Sinn und Zweck

[16] Zwar wäre mit der Zulässigkeit eines Erstreckungsbescheids eine Verwaltungsvereinfachung gegenüber dem Verfahren bei Widerruf der bisherigen und Erteilung einer neuen Zulassung verbunden. Auch wird bei Erlass eines Erstreckungsbescheids im Tenor die bruchlose Wahrung der Statusrechte als Syndikusrechtsanwalt erkennbar zum Ausdruck gebracht. Die bruchlose Wahrung der Statusrechte lässt sich aber weitgehend auch dadurch wahren, dass der Widerruf der bisherigen und die Erteilung der neuen Zulassung in einem Akt erfolgen und ggf. die vorläufige Vollziehung angeordnet wird.

[17] Eine Erstreckung ist auch nicht im Hinblick auf die Versicherungspflicht des Antragstellers in der gesetzlichen Rentenversicherung geboten, da sich insoweit kein Unterschied zu der Situation bei einem Widerruf der bisherigen und der Erteilung einer neuen Zulassung ergibt. In beiden Fällen entfällt die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht mit der Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses, für das sie erteilt wurde, und sie beginnt erneut frühestens mit dem Eingang des Erstreckungs- bzw. Zulassungsantrags für die neu aufgenommene Tätigkeit bei der Rechtsanwaltskammer. Die – separat zu beantragende und zu erteilende – Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 6 I SGB VI durch den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung gilt immer nur für die aktuell ausgeübte Tätigkeit. Die Befreiung für die bisherige Tätig-

keit erlischt daher ipso iure unabhängig vom Fortbestand einer diesbezüglichen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt mit der Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses und muss somit mit jedem Wechsel der Tätigkeit und mit jedem Arbeitgeberwechsel (ausgenommen im Fall des Betriebsübergangs nach § 613a BGB) für die neue Tätigkeit bzw. den neuen Arbeitgeber neu beantragt werden (vgl. BSGE 112, 108 Rn. 16 ff.; Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht/Gürtner, § 6 SGB VI Rn. 31 September 2019]). Die von der berufsrechtlichen Regelung unabhängige bisherige Befreiungsentscheidung entfaltet daher für eine neue Tätigkeit bzw. einen Arbeitgeberwechsel auch dann keine Wirkung mehr, wenn die Kammer versäumt hat, die bisherige Zulassungsentscheidung zu widerrufen oder zurückzunehmen (vgl. Diller/Schuster, in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., Anhang §§ 46, 46a-c BRAO Rn. 81, 83 ff.; Wolf, in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 46a BRAO Rn. 56). Die für die Befreiungsentscheidung für die neue Tätigkeit von dem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 46a II 4 BRAO wiederum zu beachtende Bindungswirkung der diesbezüglichen Zulassungsentscheidung der Kammer beginnt im Fall der Erstreckung nicht früher als im Fall der Neuerteilung der Zulassung, sondern gem. § 46b III, § 46a IV Nr. 2 BRAO ebenfalls frühestens mit dem Eingang des Erstreckungsantrags bei der Kammer.

[18] In diesem Zusammenhang kann die Bekl. sich auch nicht darauf berufen, dass im Fall des Beigeladenen die Regelung des § 46a IV Nr. 2 BRAO über die rückwirkende Begründung der Kammermitgliedschaft im fraglichen Zeitraum noch nicht umgesetzt gewesen sei, so dass der Beigeladene ohne die Erstreckung sozialrechtliche Nachteile zu befürchten gehabt habe. Das „Gesetz zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“ (BGBl. 2017 I, S. 1121), mit dem § 46a IV Nr. 2 BRAO neu eingefügt wurde, ist zwar erst am 18.5.2017 in Kraft getreten. Für die damit verbundene Neuregelung in § 46a IV Nr. 2 BRAO hat das Gesetz jedoch ein rückwirkendes Inkrafttreten zum 1.1.2016 angeordnet (Art. 20 II Nr. 1), um damit eine Anwendung auf sämtliche Sachverhalte sicherzustellen, die unter das seit dem 1.1.2016 geltende neue Recht für Syndikusrechtsanwälte fallen (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 18/9521, 241 zu Art. 21 II).

[19] dd) Schließlich sprechen auch die Gesetzesmaterialien gegen eine Erstreckung bei einander ablösenden Arbeitsverhältnissen.

Gesetzesmaterialien

Nach der Begründung des Fraktionsentwurfs zu § 46b III BRAO-E (BT-Drs. 18/5201, 36 Abs. 2) soll die Vorschrift klarstellen, dass die Zulassung auf Antrag auf neue anwaltliche Tätigkeiten innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses oder auf anwaltliche Tätigkeiten innerhalb weiterer nachträglich *hinzutretender* Arbeitsverhältnisse zu erstrecken sei. Ein *hinzutretendes* Arbeitsverhältnis setzt dem Wortsinn nach das Fortbestehen eines bisherigen Arbeitsverhältnisses voraus.

[20] ee) Im Ergebnis ist daher eine Anwendung des § 46b Abs. 3 BRAO im Fall eines Arbeitgeberwechsels nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck und Materialien des Gesetzes weder im Wege der erweiternden Auslegung noch in analoger Anwendung zu rechtfertigen. Für eine analoge Anwendung der Vorschrift ist bereits mangels gesetzlicher Regelungslücke kein Raum.

[21] b) Die übrigen Voraussetzungen für den Erlass eines Erstreckungsbescheids nach § 46b III BRAO i.V.m. § 46a BRAO sind dagegen erfüllt. Eine Anhörung der Kl. (§ 46a II 1 BRAO) ist erfolgt. Wie der AGH zutreffend und von der Kl. mit der Berufung nicht näher angegriffen angenommen hat, entspricht die Tätigkeit des Beigeladenen bei der N. GmbH auch den Anforderungen des §§ 46a I 1 Nr. 3, 46 II-V BRAO.

[22] aa) Nach den Angaben im Anstellungsvertrag v. 20.6.2017 und in der Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung ist der Beigeladene mit der Prüfung von konkreten arbeitsrechtlichen Rechtsfragen im Unternehmen (etwa bei Versetzungen, Kündigungen etc.) einschließlich der selbstständigen Aufklärung des Sachverhalts und der Herausarbeitung und Darstellung von Lösungsmöglichkeiten sowie der unabhängigen Bewertung der Vorgehensmöglichkeiten, mit der Überprüfung von Sachverhalten hinsichtlich des Ausspruchs von Kündigungen und der Beobachtung und rechtlichen Bewertung von Entwicklungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts befasst (§ 46 III Nr. 1 BRAO). Er berät seine Arbeitgeberin eigenverantwortlich auf allen Gebieten des Arbeits- und des Sozialrechts und fertigt Stellungnahmen sowie bei Bedarf Gutachten zu aktuellen arbeits- und sozialrechtlichen Themen (§ 46 III Nr. 2 BRAO). Außerdem erstellt, überarbeitet und aktualisiert er selbstständig arbeitsrechtliche Vertragswerke unter Berücksichtigung der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes und der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, erstellt und verhandelt Betriebsvereinbarungen und stellt Anträge bei den jeweils zuständigen Behörden (§ 46 III Nr. 3 BRAO). Schließlich führt er eigenständig und weisungsfrei außergerichtliche Verhandlungen mit gegnerischen Rechtsanwälten, mit den Arbeitnehmervertretungen und Gewerkschaftsvertretern sowie im Rahmen einer Einigungsstelle und vertritt seine Arbeitgeberin eigenverantwortlich und weisungsunabhängig in Prozessen vor den Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichten und in Verwaltungsverfahren (§ 46 III Nr. 4 BRAO). Nach seinen ergänzenden Angaben in der Anhörung durch den AGH ist er derzeit schwerpunktmäßig mit der Umsetzung eines Reorganisationskonzepts betraut, konkret der Betreuung arbeitsgerichtlicher Verfahren, individuellen Anpassungen von Arbeitsverträgen, selbstständigen Verhandlungen mit dem Betriebsrat insbesondere zu arbeitszeitrechtlichen Themen, Kontakt mit der Aufsichtsbehörde und Mitarbeitergesprächen zu arbeits- und tarifrechtlichen Fragen. Daneben betreut er auch andere juristische Fragen wie etwa eine abwasserrechtliche Problematik und ein handelsrechtliches Verfahren seiner Arbeitgeberin.

[23] bb) Entgegen der von der Kl. im Verwaltungsverfahren geäußerten Ansicht ist die fachlich unabhängige Ausübung dieser Tätigkeiten durch den Beigeladenen entsprechend § 46 IV 2 BRAO durch die im Arbeitsvertrag in Bezug genommene und vom Beigeladenen und seiner Arbeitgeberin unterzeichnete Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung (dort Nr. 8) auch vertraglich gewährleistet.

[24] cc) Das Merkmal der verantwortlichen Außenvertretung (§ 46 III Nr. 4 BRAO) ist ebenfalls erfüllt. Nach den unwidersprochenen Feststellungen des AGH zeichnet der Beigeladene gerichtliche und anwaltliche Korrespondenz – auch bei Eingehung rechtlicher Verpflichtungen – allein und eigenverantwortlich ohne den Zusatz „i.V.“ und ohne Geltung von Wertgrenzen. Zudem erfordert § 46 III Nr. 4 BRAO nicht ausnahmslos eine Allein- oder Gesamtvertretungsbefugnis, sondern kann sich die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, im Einzelfall auch aus der – hier gegebenen – selbstständigen Führung von Verhandlungen oder der Wahrnehmung vergleichbarer Tätigkeiten ergeben (BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, NJW 2019, 3649 Rn. 7 ff.).

[25] dd) Schließlich wird das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen bei der N. GmbH auch durch die in § 46 III Nr. 14 genannten Tätigkeiten geprägt.

[26] Entscheidend für die Annahme einer Prägung i.S.d. § 46 III BRAO ist, dass die

Anwaltliche Prägung

anwaltliche Tätigkeit den Kern bzw. Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. nur Senat, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, NJW 2019, 3649 Rn. 15 m.w.N.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist dies in der Regel der Fall, wenn der Anteil der anwaltlichen Tätigkeiten etwa 70–80 % der insgesamt geleisteten Arbeit ausmacht (vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 82; Beschl. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 7; Beschl. v. 10.4.2019 – AnwZ (Brfg) 46/18, Rn. 5; Beschl. v. 16.5.2019 – AnwZ (Brfg) 35/17, Rn. 9). Ein Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit liegt danach am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen (Senat, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, NJW 2019, 3649 Rn. 18). Diese Grenze ist hier nicht unterschritten.

[27] Nach den Angaben in der Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung, die der Beigeladene in seiner Anhörung durch den AGH bestätigt hat, machen seine anwaltlichen Tätigkeiten ungefähr 70 % seiner insgesamt geleisteten Arbeitszeit aus, während seinen nicht-anwaltlichen Tätigkeiten als Leiter der Personalabteilung lediglich ein Anteil von 30 % zukommt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben unzutreffend sein könnten, sind nicht ersichtlich. Der erstinstanzliche Einwand der Kl., die betriebsüblichen Aufgaben eines Personalleiters seien sehr vielfältig und müssten daher einen größeren Anteil ausmachen, gibt in dieser Allgemeinheit keinen

Anlass zu einer anderen Annahme, zumal der Beigeladene unwidersprochen angegeben hat, dass die Aufgaben der Entgeltabrechnung, der betrieblichen Altersversorgung und der Personalentwicklung durch die Konzernmutter abgebildet würden und ein Personalbudget nicht existiere.

[28] Anderes folgt auch nicht aus dem weiteren Einwand der Kl., die mit einem Anteil von 70 % in der Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung aufgelisteten Tätigkeiten seien zum Teil nicht-anwaltlicher Natur, wie etwa die Erstellung eines Leitfadens für ein Eingliederungsmanagement oder von Stellungnahmen zu aktuellen arbeits- und sozialrechtlichen Themen. Die Erstellung des Leitfadens hat nach Angabe des Beigeladenen lediglich einmalig drei Zeitstunden in Anspruch genommen. Dass der Erstellung von Stellungnahmen zu aktuellen arbeits- und sozialrechtlichen Themen ein besonderes Gewicht bei der Tätigkeit des Beigeladenen zukäme, ist ebenfalls nicht ersichtlich; zudem stellt die daran anschließende Erstellung von Gutachten zu solchen Fragestellungen „bei Bedarf“ der Arbeitgeberin eine beratende Tätigkeit i.S.v. § 46 II Nr. 2 BRAO dar. Eine Unterschreitung der vom Senat als unterer Rand der anwaltlichen Prägung angesehenen Grenze von 65 % der gesamten Arbeitszeit ist danach jedenfalls nicht anzunehmen.

[29] Aufgrund dieser quantitativen Prägung des Arbeitsverhältnisses durch anwaltliche Tätigkeiten ist – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – auch von einer entsprechenden qualitativen Prägung auszugehen (vgl. Senat, Urt. v. 14.1.2019 – AnwZ (Brgf) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 32).

[30] 2. Es fehlt jedoch an einer Verletzung der Kl. durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten gem. § 113 I 1 VwGO.

[31] a) Eine rein objektive, von der Verletzung eigener Rechte unabhängige Rechtmäßigkeitskontrolle kommt der Kl. nicht zu. Nach den Gesetzesmaterialien gründet sich die der Kl. nach § 46a II 3 BRAO eingeräumte Klagebefugnis darauf, dass sie durch die in § 46a II 4 BRAO angeordnete Bindungswirkung insoweit beschwert ist, als die getroffene Zulassungsentscheidung im Umfang dieser Bindungswirkung unmittelbar Auswirkungen auf ihre Befreiungsentscheidung und damit die Rentenversicherungspflicht hat (vgl. Begründung des Fraktionsentwurfs zu § 46a II 3 BRAO-E, BT-Drs. 18/5201, 34). Nur insoweit wird ihr daher auch eine Befugnis zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Zulassungsbzw. Erstreckungsentscheidung der Kammer eingeräumt. Demnach kann sie eine solche Entscheidung auch nur dann mit Erfolg anfechten, wenn sie durch deren Bindungswirkung für ihre Befreiungsentscheidung rechtswidrig in ihren Rechten verletzt wird. Das ist hier nicht der Fall.

[32] b) Allein dadurch, dass die Bekl. fehlerhaft einen Erstreckungs- statt eines Widerrufs- und neuen Zulassungsbescheids erlassen hat, wird die Kl. nicht im obigen Sinne in ihren Rechten verletzt. Der angefochtene

Erstreckungsbescheid v. 4.6.2018 entfaltet keine andere oder weitergehende Bindungswirkung für die Befreiungsentscheidung der Kl. als ein rechtmäßiger Widerrufs- und neuer Zulassungsbescheid nach §§ 46b II, 46a BRAO.

[33] aa) Bei Widerruf der bisherigen und Erteilung einer neuen Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt wäre dessen Befreiung von der Versicherungspflicht für seine bisherige Tätigkeit – wie oben ausgeführt – mit der Beendigung dieser Tätigkeit am 30.9.2017 ipso iure entfallen. Mit der Erteilung einer neuen Zulassung für das folgende Arbeitsverhältnis wäre – aufgrund der in § 46a IV Nr. 2 BRAO vorgesehenen Rückwirkung für die Mitgliedschaft in der RAK – ab dem Antragseingang am 3.11.2017 wieder eine Bindungswirkung für die Kl. bei ihrer Befreiungsentscheidung eingetreten. In der Zwischenzeit vom 1.10. bis zum 2.11.2017 hätte für den Beigeladenen eine Pflicht zur Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung bestanden.

[34] bb) Der Erstreckungsbescheid der Bekl. v. 4.6.2018 führt zu keinem anderen Ergebnis.

[35] (1) Der Regelungsinhalt des Erstreckungsbescheids besteht in der Entscheidung über die Erstreckung einer bereits erteilten Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt auf sein neu begründetes Arbeitsverhältnis. Diese Entscheidung beinhaltet zugleich die gem. § 46a II 4 BRAO auch für die Kl. verbindliche, der Zulassung immanente Feststellung, dass die neue Tätigkeit des Beigeladenen die Zulassungsvoraussetzungen des § 46a I BRAO erfüllt. Hinsichtlich des bisherigen Arbeitsverhältnisses erschöpft sich der Regelungsinhalt des Erstreckungsbescheids dagegen in der Feststellung, dass dafür eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt besteht. Er enthält hingegen nicht auch die weitergehende feststellende Regelung, dass bezüglich dieser bisherigen Tätigkeit die Zulassungsvoraussetzungen ebenfalls weiterhin unverändert gegeben sind.

[36] (a) Der – für die Bestimmung des Regelungsgehalts eines Verwaltungsakts maßgebliche (vgl. *Ramsauer*, in *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 20. Aufl., § 35 Rn. 55; § 43 Rn. 15 f.) – Tenor des Erstreckungsbescheids enthält seinem Wortlaut nach keine Feststellung zum rechtmäßigen Fortbestand der Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt für seine bisherige Tätigkeit, sondern beschränkt sich auf die Erklärung, dass eine solche Zulassung besteht und nunmehr auf ein weiteres Arbeitsverhältnis erstreckt wird. Anderes ergibt sich auch nicht aus der – zur Auslegung des Tenors heranzuziehenden (vgl. BVerwG, BVerwGE 84, 11, 14; *Ramsauer*, in *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 20. Aufl., § 43 Rn. 15 f.) – Begründung des Bescheids. Diese enthält nicht nur überhaupt keine Feststellungen dazu, ob die bisherige Tätigkeit des Beigeladenen zuletzt noch den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entsprach. Vielmehr hat die Bekl. darüber hinaus in den Gründen sogar ausdrücklich festgestellt, dass das bisherige Arbeitsverhältnis

nis des Beigeladenen bereits beendet war, d.h. gerade nicht mehr (zulassungsfähig) fortbestand.

[37] (b) Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der zulassungsfähige Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses – wie oben ausgeführt – eine tatbestandliche Voraussetzung für den Erlass eines Erstreckungsbescheids nach § 46b III BRAO bei Aufnahme eines weiteren Arbeitsverhältnisses ist. Daraus folgt nicht, dass eine entsprechende Feststellung per se stets immanenter Bestandteil des Regelungsgehalts eines Erstreckungsbescheids ist (bzw. sein muss), unabhängig von dessen Tenor und Begründung. Die Feststellung, dass das bisherige Arbeitsverhältnis zulassungsfähig fortbesteht, betrifft eine inzident zu klärende Vorfrage zum Vorliegen der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 46b III BRAO, die der Entscheidung über den Erlass des Erstreckungsbescheids zugrunde liegt. Solche Vorfragen gehören, wenn der Bescheid – wie hier (s.o. unter (a)) – nicht (auch) auf die Feststellung dieser tatsächlichen und/oder rechtlichen Voraussetzungen gerichtet ist, nicht zum verbindlichen Regelungsgehalt des Bescheids. Ihnen kommt nur dann eine bindende Feststellungswirkung zu, wenn dies ausdrücklich gesetzlich geregelt ist (vgl. etwa BVerwG, BVerwGE 84, 11, 14; NVwZ-RR 2005, 576; NVwZ-RR 2016, 471; BVerwGE 140, 311 Rn. 20; *Schemmer*, in BeckOK VwVfG, Stand: 1.1.2020, § 43 Rn. 36; *Schwarz*, in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl., § 43 VwVfG Rn. 21; *Sachs*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 43 Rn. 160 ff.; *Ramsauer*, in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl., § 43 Rn. 26 f.; jeweils m.w.N.). Eine solche gesonderte gesetzliche Regelung besteht hinsichtlich der Feststellungen zum bisherigen Arbeitsverhältnis im Rahmen des § 46b III BRAO nicht. Die in

§ 46a II 4 BRAO angeordnete Bindungswirkung bezieht sich nur auf die jeweilige „Entscheidung“ der RAK über die Zulassung, d.h. im Fall des § 46b III BRAO nur auf die Entscheidung über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (auch) für die neu aufgenommene Tätigkeit. Die der Entscheidung zugrundeliegende Feststellung zum rechtmäßigen Fortbestand der Zulassung wird davon nicht erfasst.

[38] (2) Damit entfaltet der Erstreckungsbescheid auch nur hinsichtlich des neuen Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen gem. §§ 46b III, 46 II 4 BRAO eine Bindungswirkung für die Befreiungsentscheidung der Kl., die nach § 46b III, § 46a IV Nr. 2 BRAO ebenfalls erst ab dem Eingang des Erstreckungsantrags bei der Bekl. am 3.11.2017 beginnt. Damit wird die Kl. inhaltlich nicht anders oder stärker belastet als bei der Erteilung einer neuen Zulassung für diese Tätigkeit. Da die Befreiung des Beigeladenen von der Rentenversicherungspflicht für seine bisherige Tätigkeit – wie oben dargelegt – auch ohne Widerruf seiner diesbezüglichen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bereits mit der Beendigung dieser Tätigkeit am 30.9.2017 entfallen ist und der Erstreckungsbescheid nach den obigen Ausführungen auch keine die Kl. bindende Feststellung zum zulassungsfähigen Fortbestand dieses Arbeitsverhältnisses über diesen Zeitpunkt hinaus enthält, war der Beigeladene demnach auch hier in der Zeit vom 1.10.2017 bis zum 2.11.2017 zur Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung verpflichtet.

HINWEISE DER REDAKTION:

S. hierzu die Besprechung von *Löwe*, BRAK-Mitt. 2020, 180 (in diesem Heft).

ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR

KEINE PFLICHT ZUR NUTZUNG DES BEA FÜR PATENTANWALT

BRAO § 31a I 1

Ein Patentanwalt, der kurz vor Ablauf der dafür maßgeblichen Frist feststellt, dass die Telefax-Übermittlung einer Berufungsbegründung in einem Patentnichtigkeitsverfahren wegen nicht von ihm zu vertretender technischer Probleme voraussichtlich scheitern wird, ist nicht verpflichtet, nach einem Rechtsanwalt zu suchen, der den Versand für ihn über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) vornehmen kann.

BGH, Beschl. v. 28.4.2020 – X ZR 60/19

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschl. v. 18.11.2019 (BRAK-Mitt. 2020, 58) hat das OLG Dresden entschieden, dass aber ein Rechtsanwalt verpflichtet ist, seinen Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden, wenn ihm die Übertragung eines fristgebundenen Schriftsatzes per Telefax nicht möglich ist (ebenso LG Krefeld (Beschl. v. 10.9.2019 – 2 S 14/19). Dies ist nicht unumstritten, a.A. etwa LG Mannheim (Beschl. v. 17.1.2019 – I S 71/19), das einen Wechsel der Übermittlungsart für nicht zumutbar hält. Der sicherste Weg zur Fristwahrung dürfte in diesem Fall gleichwohl ein Versand per beA sein.

SONSTIGES

KEIN ANSPRUCH AUF BEIORDNUNG EINES NEUEN ANWALTS BEI KÜNDIGUNG DES MANDATS OHNE WICHTIGEN GRUND

BRAO § 48 II

* 1. Die Aufhebung einer gem. § 73a I SGG i.V.m. § 121 II ZPO erfolgten Beiordnung eines Rechtsanwalts führt nicht automatisch zu einem Anspruch auf Beiordnung eines neuen Anwalts.

* 2. Soweit der Kläger eigenmächtig und ohne Rücksicht auf eigene Verpflichtungen der Rechtsanwältin Besprechungstermine in der Erwartung festlegt, dass diese tatsächlich auch eingehalten werden, erweist sich dies als gänzlich unangemessen. Ein solches Vorgehen stellt keine allgemein übliche und sozialadäquate Verhaltensweise eines anwaltlich vertretenen Prozessbeteiligten dar.

LSG Baden-Württemberg (4. Senat), Beschl. v. 30.3.2020 – L 4 KR 3844/19 B

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Die Aufhebung der Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der Prozesskostenhilfe kommt auch dann in Betracht, wenn die weitere Zusammenarbeit wegen des Abbruchs jeden Kontakts nicht mehr gewährleistet ist (vgl. LAG Köln, BRAK-Mitt. 2014, 156).

BESTELLUNG EINES ZWEITEN PFLICHTVERTEIDIGERS

BRAO § 53; StPO § 144

1. Die Vorschrift des § 144 StPO dient lediglich der Kodifizierung der bereits höchstrichterlich anerkannten Praxis zur Bestellung weiterer Pflichtverteidiger; mithin gelten die von der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zur Bestimmung der Erforderlichkeit der Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers weiter.

2. Die Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers nach § 144 StPO kommt nur in Betracht, wenn der Prozessstoff so schwierig oder so umfangreich ist, dass er nach Ausschöpfung aller Hilfsmittel ausschließlich bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden kann oder wenn eine Hauptverhandlung außergewöhnlich lange währt und deshalb die Wahrscheinlichkeit, ein Verteidiger werde planwidrig verhindert sein, steigt, wobei die abstrakt-theoretische Möglichkeit einer späteren Verfahrensgefährdung durch das Ausbleiben eines Verteidigers nicht ausreicht, um schon von Anfang an einen weiteren Verteidiger zu bestellen.

OLG Hamburg, Beschl. v. 13.1.2020 – 2 Ws 3/20

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ERRATUM

Der Leitsatz zu der Entscheidung des AnwG Nürnberg v. 31.1.2020 (Verstoß gegen die passive Nutzungspflicht des beA; BRAK-Mitt. 2020, 166) enthält einen Fehler: Die Rechtsanwaltskammern können gem. §§ 73, 74 BRAO lediglich Rügen und Belehrungen erteilen. Verweis und Geldbuße sind anwaltsgerichtliche Maßnahmen nach § 114 BRAO, die ausschließlich die Anwaltsgerichte auferlegen können (so wie es im konkreten Fall auch erfolgte).

Der Leitsatz lautet korrekt: „Kommt ein Rechtsanwalt der Aufforderung einer Rechtsanwaltskammer, sein besonderes elektronisches Anwaltspostfach einzurichten, nicht nach, kann es gerechtfertigt sein, diesem einen Verweis und eine Geldbuße (hier: 3.000 Euro) aufzuerlegen.“

(Fortsetzung von S. VIII)

NJW-aktuell) (17); Nr. 26: *Hager/Müller-Teckhof*, Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2019 bis 2020 (1857).

Neue Wirtschafts-Briefe (NWB) Nr. 26: *Gilgan*, Gesetzlicher Schutz für Steuerberater: eine nüchterne Analyse. Schutz durch die Kammern als Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen – und sonst? (1951).

NJW-Spezial Nr. 10: *Dahns*, Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (318); Nr. 13: *Schneider*, Die gesetzliche Vergütung als Mindesthonorar (411); Nr. 14: *Träger*, Rechtsanwalt als externer Datenschutzbeauftragter (446).

Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ) Nr. 10: *Öner*, Die rechtsanwaltliche Verschwiegenheit im Verfassungs- und im Strafrecht: ausreichende Absicherung oder Notwendigkeit einer Stärkung? (448)

Österreichisches Anwaltsblatt Nr. 6: *Murko*, Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2020 – ein Meilenstein in der Weiterentwicklung des anwaltlichen Berufsrechts (346).

RAK München Nr. 5: *Wolf/Gerking*, Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts (9).

Recht und Schaden (r+s) Nr. 4: Der Anwaltsregress des Rechtsschutzversicherers (181)

RVGreport Nr. 5: *Burhoff*, Die Vergütung des Rechtsanwalts in Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG (162).

Strafverteidiger-Forum (StraFo) Nr. 5: *Exner-Kuhn*, Vergütung und Haftung bei Einziehungsentscheidungen (177).

Unternehmensjurist Nr. 3: *Demmer*, Grundlagen der IT: Digital Legal Counsel (40).

Verdikt Nr. 1: *Brink*, Die Rechtsanwaltschaft im Corona-Modus – eine kritische Betrachtung zur Systemrelevanz der Anwaltschaft (6).

Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP) Nr. 4: *Hansens*, Gebührentipps für Rechtsanwälte (I/2020) (219); Nr. 11: *van Bühren*, Anwaltliche Auskunftspflichten gegenüber Rechtsschutzversicherern (591); *Rohrlich*, Digitale Kommunikation (nicht nur) in Krisenzeiten und datenschutzrechtliche Aspekte (605).

Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP) Nr. 4: *Hermann*, Entwicklung des notariellen Berufsrechts (141).

Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis) Nr. 5: *Hansens*, Worauf ist bei der Abänderung der Streitwertfestsetzung zu achten? (111).

Seminare 2. Halbjahr 2020



EIDEN
JURISTISCHE SEMINARE

Präsenzseminare:

5-stündige Seminare nach § 15 FAO
inkl. Skriptum, Teilnahmeurkunde und Tagungsgetränken
€ 189,00 zzgl. USt.

Live-Online-Seminare:

2,5 Stunden nach § 15 Abs. 2 FAO
Anerkennung als Pflichtfortbildung wie bei Präsenzseminaren
inkl. elektr. Skriptum und Teilnahmeurkunde
€ 99,00 zzgl. USt.

Veranstalter: EIDEN Juristische Seminare
Partnachstraße 50 · 82467 Garmisch-Partenkirchen
Telefon 0221/981026-44 · Telefax 0221/981026-51
E-Mail: ec@eiden-seminare.com

www.eiden-seminare.com

Das „Who's Who“ der Justiz!



Handbuch der Justiz 2020/2021

Die Träger und Organe der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. 35. Jahrgang 2020.

Alle Personen und Institutionen der deutschen Gerichtsbarkeit.

- Ein vollständiger Überblick über die Strukturen und personelle Besetzung der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizverwaltungen in Bund und Ländern, des EuGH und EuG, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Internationalen Seegerichtshofs und der Anwaltsgerichte
- Namen und Dienststellen von Richtern, Staatsanwälten und Beamten. Mehr als 30.000 Einträge!
- Postanschriften, Telefon- und Faxnummern sowie E-Mail-Adressen der Justizverwaltungen, Gerichte und Staatsanwaltschaften
- Detaillierte Angaben über die Anzahl der Planstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften
- Einwohnerzahlen der Länder und der Gerichtsbezirke der ordentlichen Gerichtsbarkeit
- Informationen über die Verbände der Richter und Staatsanwälte
- Register sämtlicher Amts- und Landgerichte mit Nennung der jeweils zuständigen höheren Instanzgerichte
- Bundesweites Namensregister

Ca. 870 Seiten.

Subskriptionspreis bis 10.11.2020: € 84,- danach: € 99,-
ISBN 978-3-8114-0746-6



Jetzt bestellen
und € 15,-
sparen!

„Das Werk wird nicht nur dringend in Gerichten und Kanzleien, bei Fachjournalisten und Verbänden sowie Institutionen benötigt, sondern auch in der Verwaltung. **Gäbe es das Handbuch der Justiz noch nicht, so müsste man es erfinden.**“

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann in Verwaltungsrundschau 3/2017

„Das Handbuch der Justiz sichert den schnellen Zugriff auf **eine Fülle präziser, sonst nur schwer einzuholender Informationen über Justiz und Justizverwaltung und erleichtert damit die tägliche Arbeit.**“

Kammerrundschreiben der Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern 3/2016



C.F. Müller

C.F. Müller GmbH

Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

www.cfmüller.de/handbuchderjustiz

Bestellung: kundenservice@cfmueller.de, Tel. 089/2183-7923

Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) Nr. 4: Zulässigkeit des Zitierens aus anwaltlichen Schriftsätzen: verfassungsrechtliche, persönlichkeitsrechtliche und urheberrechtliche Aspekte (297).

Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht (ZInsO) Nr. 13: Zur Einsicht der Kanzlei in die Akten des angestellten Insolvenzverwalters: Besitz und Eigentum an Daten? (652)

DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

DAI Deutsches Anwaltsinstitut e.V.

Veranstaltungen September – Oktober 2020

Arbeitsrecht

Online Vortrag LIVE: Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers aus Sicht von Arbeitnehmer und Betriebsrat

2.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Online Vortrag LIVE: Antragstellung im arbeitsgerichtlichen Verfahren

11.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Auslandsbeschäftigung: Arbeits-, sozial- und steuerrechtliche Besonderheiten

16.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Scheinselbstständigkeit – die richtige Vertretung und Verteidigung gegenüber beteiligten Behörden

1.10.2020, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Der GmbH-Geschäftsführer: Anstellungsvertrag, Haftung und D&O-Versicherung

5.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

28.10.2020, München, RAK München

Grenzen der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis

21.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Digitalisierung und Arbeit 4.0

29.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Bank- und Kapitalmarktrecht

Online Vortrag LIVE: Aktuelles Verbraucherkreditrecht

2.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Prozessführung und Prozesstaktik im Bank- und Kapitalmarktrecht

16.9.2020, München, RAK München

Online Vortrag LIVE: Missbrauch im elektronischen Zahlungsverkehr

21.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Bau- und Architektenrecht

Rechtsberatung im BIM-Projekt

24.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

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 Phillipp & 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

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs: VOB-Bauvertragsrecht
16.-17.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Baurecht spezial 2020
22.10.2020, Berlin, Maritim proArte Hotel Berlin

15. Jahresarbeitstagung Bau- und Architektenrecht
23.-24.10.2020, Berlin, Maritim proArte Hotel Berlin

Erbrecht

Pflichtteilsberechnungen vom einfachen bis zum schwierigen Fall anhand von Fallbearbeitungen
17.9.2020, München, RAK München

Scheidung und Trennung im erbrechtlichen Mandat
2.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Auskunftsansprüche im Erbrecht effektiv geltend machen
9.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Nachfolge mit Immobilienvermögen
22.10.2020, München, RAK München
29.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Familienrecht

23. Jahresarbeitstagung Familienrecht
8.-9.9.2020, Köln, Maritim Hotel Köln

Patchwork-Familien und Unterhalt
10.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Vom Mandat im Versorgungsausgleich zur Versorgungsberatung
30.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Feinheiten der Unternehmensbewertung: richtiger Beweisbeschluss – typische Bewertungsfehler – Mustergutachten
7.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Konkretisierung der Beweisfragen in Kindschaftsverfahren
8.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Spezialprobleme des Familienrechts: Güterrechtliche Auskunftsansprüche – der Schlüssel zur erfolgreichen Vermögensauseinandersetzung und das Kfz bei Trennung und Scheidung
16.10.2020, Stuttgart, Pullman Stuttgart Fontana

Gewerblicher Rechtsschutz

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs- und Markenrecht
11.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Die Abmahnung – Angriffs- und Verteidigungsstrategien im Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Urheberrecht
15.9.2020, München, RAK München
28.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Online Vortrag LIVE: Die einstweilige Verfügung im Gewerblichen Rechtsschutz
26.10.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Handels- und Gesellschaftsrecht

Online Vortrag LIVE: Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften
8.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Online Vortrag LIVE: M&A-Litigation: Streitigkeiten aus Unternehmenskaufverträgen in Schieds- und Gerichtsverfahren
18.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH
29.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Ausgewählte Probleme des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts
5.10.2020, Hamburg, Grand Elysée

18. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung
6.-7.10.2020, Hamburg, Grand Elysée

Informationstechnologierecht

Rechts- und Praxisfragen der agilen Softwareentwicklung
24.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Asset Protection: Schutz von Vermögenswerten vor Insolvenz und Scheidung
11.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern in Krise und Insolvenz der GmbH
12.10.2020, München, RAK München

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Kartellrecht
26.10.2020, München, RAK München

Kanzleimanagement

Optimale Durchführung des Kostenfestsetzungsverfahrens unter Berücksichtigung der Terminvertretung
3.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Refreshingkurs für Mediatorinnen und Mediatoren
1.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Aufhebungsvertrag – Trennungen effektiv und wirtschaftlich gestalten
27.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Online Vortrag LIVE: Organisationsverschulden in der medizinischen Behandlung – Ahndungs- und Vermeidungsstrategien aus sachverständiger und rechtlicher Sicht
16.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Update Krankenhausvergütung 2020/2021 – mit COVID-19-Entlastungsgesetz und MDK-Reformgesetz
12.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum
27.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Intensivseminar öffentliches Gesundheitsrecht
23.-24.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum



STAUDINGER. SONST NICHTS.

FÜR PRAXIS UND WISSENSCHAFT

FLEXIBLE PRINT-ANGEBOTE

- ✓ Preisvorteil bei Abo Bezug – jederzeit kündbar
- ✓ Einzelbände für den konkreten Bedarf
- ✓ Spezialpakete zu einzelnen Rechtsgebieten zum Vorteilspreis, z. B. zum AGB-Recht, Mietrecht und WEG oder zum Erbrecht

ONLINE EFFEKTIV RECHERCHIEREN

Staudinger Online bei **Juris**^{Das Rechtsportal}

- ✓ mit monatlichen Online-Aktualisierungen
- ✓ mit Verlinkung auf die juris-Rechtsprechung, Gesetze, Handbücher, Zeitschriften und Kommentare
- ✓ Als Zusatzoption zum Print-Abo für nur 239,-€/Jahr (für 3 Nutzer)

PRAXISORIENTIERT

Die Entwicklung von Rechtsprechung und Gesetzgebung bestimmt, wann ein Band überarbeitet wird. Damit bleibt der Staudinger immer aktuell. Neu 2020 u.a.

- ✓ §§ 675c–676c (Zahlungsdiensterecht), ISBN 978-3-8059-1286-0 (März)
- ✓ §§ 1967–2063 (Rechtsstellung des Erben), ISBN 978-3-8059-1308-9 (Mai)
- ✓ §§ 611–613 (Dienstvertrag und Arbeitsvertrag), ISBN 978-3-8059-1300-3 (Juli)
- ✓ Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Auflage, ISBN 978-3-8059-1297-6 (Oktober)
Der günstige Staudinger-Einstieg für Studierende und Praktiker!

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Online Vortrag LIVE: Aktuelles Wohnraummietrecht
3.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Aktuelle Rechtsfragen des Gewerberaummietrechts
9.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
Aktuelle Rechtsprechung im WEG-Recht und Fallstricke bei der Vertretung der WEG
10.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung in der Wohnraummiete
18.9.2020, Tübingen, Hotel Krone Tübingen

Der Mietprozess von A bis Z
26.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Prüfung von WEG-Jahresabrechnungen und ihre erfolgreiche Anfechtung
20.10.2020, München, RAK München

Anwaltliche Strategien bei Kündigung und Räumung in der Wohnraummiete
27.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Migrationsrecht

Online Vortrag LIVE: Beweisantrag und Berufungszulassung im Migrationsrecht
24.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Sozialrecht

Update Pflegeversicherung – Leistungsansprüche nach SGB XI und XII effektiv prüfen
7.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Arbeits- und Sozialversicherungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen
14.10.2020, München, RAK München

Workshop: Erfolgreiche NZB und Revision im Sozialrecht
28.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Sportrecht

Online Vortrag LIVE: Gemeinnützigkeit von Sportvereinen und Sportverbänden – Rechtsfragen für die Beratungspraxis
14.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Steuerrecht

Steuerfragen rund um die Corona-Pandemie
10.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

System des Internationalen Steuerrechts
22.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Konzepte steuerlicher Nachfolgeberatung
7.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Die Besteuerung von Personengesellschaften
22.-24.10.2020, Frankfurt am Main, Sofitel Frankfurt Opera

Umwandlungssteuerrecht und Umwandlungsrecht
26.-27.10.2020, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Strafrecht

Managerhaftung – Compliance – Aspekte der D&O
2.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Fehlerquellen im Strafverfahren – Verfahrensfehler erkennen, eigene Fehler vermeiden
26.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Verteidigungsstrategie im Steuerstrafverfahren
27.10.2020, München, RAK München

Urheber- und Medienrecht

Aktuelle höchst- und obergerichtliche Entscheidungen im Urheber- und Medienrecht
29.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Urheberrechte und Providerhaftung – aktuelle Entwicklungen in der Praxis
8.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Vergaberecht

Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) in der anwaltlichen Praxis
27.10.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum

Verkehrsrecht

Aktuelle BGH-Rechtsprechung zum Personen- und Sachschadensrecht beim Verkehrsunfall
17.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum
5.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

15. Geislinger Praxistagung – Der Sachverständige in der Praxis
23.-24.10.2020, Geislingen an der Steige, Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen, Standort Parkstraße 4

Verkehrsrecht kompakt 2020
26.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Versicherungsrecht

Update Versicherungsrecht – die wichtigsten Themen in der anwaltlichen Praxis
15.9.2020, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Entwicklungen in der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung
26.9.2020, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
6.10.2020, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Verwaltungsrecht

Online Vortrag LIVE: Fehler des Bebauungsplans und ihre gerichtliche Kontrolle
9.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Online Vortrag LIVE: Aktuelles Beamtenrecht im Überblick
22.9.2020, Live-Übertragung im eLearning-Center

Auswirkungen der Corona-Krise auf die Schulen in freier Trägerschaft: Finanzielle, bildungsrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte
26.10.2020, Bochum, Neues DAI-Ausbildungszentrum

Weitere aktuelle Informationen des DAI finden Sie unter www.anwaltsinstitut.de

Macht Gutes besser.



Hüttemann
Gemeinnützigkeits- und
Spendenrecht

Von Prof. Dr. Rainer Hüttemann.
4. neu bearbeitete Auflage 2018, 1.088
Seiten Lexikonformat, gbd. 139,- €.
ISBN 978-3-504-06260-6



Das Werk online:
otto-schmidt.de/tk-modul
juris.de/pmsteuerp

Der *Hüttemann* ist die erste Wahl für den „Dritten“ Sektor. Verfasst von Prof. Dr. Rainer Hüttemann, einem ausgewiesenen Kenner des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts, bringt Sie die vierte Auflage des Standardwerks auf den aktuellsten Stand. Alle Neuerungen durch Gesetzesänderungen, Verwaltungsanweisungen und Rechtsprechung sind kritisch und praxisnah eingearbeitet. Berücksichtigt sind insbesondere die BFH-Entscheidungen zur politischen Betätigung, zu geschlechterbezogenen Aufnahme Klauseln, zur Öffnungsklausel, zum globalen Mittelbegriff und zum Begriff des Zweckbetriebs. Ferner der Kita-Beschluss des BGH, die BMF-Schreiben zum Gewinnstreben bei Wohlfahrtsbetrieben und das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens.

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de/hgs4

Vorauslage vom Internetportal Stiftungsrecht-PLUS ausgezeichnet als „Praxispublikation 2012 – im Stiftungswesen und Gemeinnützigkeit“

ottoschmidt

Luxusmodernisierung



Topaktuell

Lützenkirchen

Mietrecht

Kommentar

Bearbeitet von RiAG Dr. Dr. Andrik

Abramenko; FAMietWER Dr. Marc

Dickersbach und FAMietWER Dr. Klaus

Lützenkirchen.

3., neu bearbeitete Auflage 2020, ca. 2.500

Seiten, Lexikonformat, gbd., ca. 160 €.

Erscheint im Oktober.

ISBN 978-3-504-45080-9

Wie gewohnt hat sich das hochkarätige Autorenteam des anwaltsorientierten Großkommentars zum Wohnraum- und Gewerberaummietrecht bei der Überarbeitung nicht auf kleine Schönheitsreparaturen beschränkt, sondern die Inhalte komplett durchmodernisiert. Inklusiv vieler Hinweise, Beispiele und Tabellen zur praktischen Anwendung.

Das Mietrechtsanpassungsgesetz ist vollständig eingearbeitet; alle zwischenzeitlichen Entwicklungen aus Rechtsprechung und Literatur wurden für die mietrechtliche Tagesarbeit erschlossen und meinungsstark aufbereitet. Im Sinne des „sichersten Weges“ galt den zahlreichen neuen Vorgaben des BGH hierbei besondere Beachtung.

Gratis-Leseprobe und Bestellung www.otto-schmidt.de

Das Werk online

www.otto-schmidt.de/akr

www.otto-schmidt.de/mietr

otto schmidt