



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

FEBRUAR 2015
46. JAHRGANG

1/2015

S. 1–56

BRAK

MITTEILUNGEN

BEIRAT

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

www.brak-mitteilungen.de



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

Das Komplettangebot von
Ihrem Kanzleispezialisten
www.datev.de/anwalt



AKZENTE

A. C. Filges

So viel Zeit muss sein!

AUFSÄTZE

M. Quaas

Die Rechtsprechung des Senats für Anwalts-
sachen des BGH unter Klaus Tolksdorf

A. Siegmund

Zur Ermöglichung von Outsourcing in der BORA

R. Greger

§ 522 Abs. 2 ZPO muss erneut auf den Prüfstand

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BGH

Berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe von
Handakten

BGH

Unzulässige Schockwerbung

BVerfG

Wiederaufleben des Fachanwaltstitels bei
erneuter Anwaltszulassung

ottoschmidt

PVST 7997

Das Standardwerk.



**jetzt
lieferbar**

Vorwerk (Hrsg.) **Das Prozessformularbuch** Herausgegeben von RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 10., neu bearbeitete Auflage 2015, 3.146 Seiten Lexikonformat, geb., inkl. CD mit allen Mustern, 139,- €. ISBN 978-3-504-07018-2

Dieses etablierte Standardwerk erfüllt gleich zwei Forderungen an ein gutes Praxiswerkzeug auf einmal: Es ist Handbuch und Formularbuch in einem und gibt Ihnen damit alles an die Hand, was Sie zum Verständnis und zur prozessualen Durchsetzung des Rechts brauchen – von der Mandatsübernahme bis zur Zwangsvollstreckung.

Systematische Erläuterungen zum Verfahrensrecht und allen wichtigen materiell-rechtlichen Problemen. Fast 1.500 erläuterte Muster mit taktisch-strategischen Hinweisen, Praxistipps, Warnung vor Stolperfallen und Checklisten. Alle Muster auch auf der mitgelieferten CD. Ausführliche Anmerkungen zum Kostenrecht. Natürlich alles auf dem neuesten Stand.

Vorwerk (Hrsg.), Das Prozessformularbuch, Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/pfb10

ottoschmidt

INHALT

AKZENTE

A. C. Filges So viel Zeit muss sein!	1
--	---

AUFSÄTZE

M. Quaas Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltsachen des BGH unter seinem Präsidenten Klaus Tolksdorf	2
A. Siegmund Ein Schritt in die richtige Richtung – Zur Ermöglichung von Outsourcing in der BORA	9
E. Werner Zum Erwerb der „besonderen praktischen Erfahrung“ i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO	15
M. Krenzler Versicherungsmakler und Rechtsdienstleistungsrecht – Zur Reichweite des § 5 I RDG bei der Schadensregulierung durch einen Versicherungsvermittler	19
R. Greger Reparatur missglückt – § 522 Abs. 2 ZPO muss erneut auf den Prüfstand	22
A. Jungk/B. Chab/H. Grams Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	27

BUCHBESPRECHUNG

F. Remmert Siegmund, Die anwaltliche Verschwiegenheit in der berufspolitischen Diskussion	33
---	----

AUS DER ARBEIT DER BRAK

P. Fiebig Die BRAK in Berlin	35
D. Göcke Die BRAK in Brüssel	37
V. Horrer Die BRAK International	39
Nächste Sitzung der Satzungsversammlung	39

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

BGH	3.11.2014	AnwZ (Brfg) 72/13	Berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe von Handakten	39
AGH Hamburg	30.10.2014	AGH I EVY 1/2014	Natürliche Handlungseinheit von berufsrechtlichen Verstößen	42
AnwG Köln	6.11.2014	10 EV 255/11	Unsachliche Äußerungen in einem Schreiben (LS)	44
OLG Frankfurt	27.3.2014	6 U 75/12	Unlautere Herabsetzung eines anderen Rechtsanwalts in einem Schriftsatz (LS)	44

WERBUNG

BGH	27.10.2014	AnwZ (Brfg) 67/13	Unzulässige Schockwerbung	45
OLG Koblenz	5.11.2014	9 U 354/12	Werbung mit der Bezeichnung „größte deutsche Fachkanzlei“	47
OLG Stuttgart	18.3.2014	12 U 193/13	Unberechtigte Verwendung eines akademischen Grades (LS)	50

FACHANWALTSCHAFTEN

BVerfG	22.10.2014	1 BvR 1815/12	Wiederaufleben des Fachanwaltstitels bei erneuter Anwaltszulassung	50
BGH	27.10.2014	AnwZ (Brfg) 85/13	Besondere praktische Erfahrungen im Verkehrsrecht (LS)	53

VERGÜTUNG

BGH	13.11.2014	IX ZR 267/13	Zulässige Umsatzmiete für Räume einer Kanzlei (LS)	54
BGH	24.9.2014	IV ZR 422/13	Anrechnung der Geschäftsgebühr bei Prozesstrennung	54

PROZESSUALES

AGH Hamburg	22.9.2014	AGH I ZU 1/2014	Zuständigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit (LS)	56
-------------	-----------	-----------------	---	----

Beilagenhinweis:

Dieser Ausgabe liegen Prospekte des Zeitverlags sowie der Sack Mediengruppe bei.
Wir bitten unsere Leser um freundliche Beachtung.

IMPRESSUM

BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN Informationen zu Berufsrecht und Berufspolitik
HERAUSGEBER Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

REDAKTION Rechtsanwältin Peggy Fiebig (Pressesprecherin der BRAK, 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 38-01; Telefax (02 21) 9 37 38-9 21, 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 19,80 € (zzgl. Versandkosten). In diesen Preisen ist die Mehrwertsteuer mit 6,54% (Steuersatz 7%) enthalten. Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

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

Gültig ist Preisliste Nr. 30 vom 1.1.2015

DRUCKAUFLAGE dieser Ausgabe: 165.880 Exemplare (Verlagsausgabe).

DRUCK Schaffrath, Geldern. Hergestellt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

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

IVW-Druckauflage 4. Quartal 2014: 166.200 Exemplare.

ISSN 0722-6934



Selbstständig **er.**



Steigern Sie Ihr Potenzial. Mit Professional Class. Volkswagen für Selbstständige.

Ihr täglicher Antrieb sind maßgeschneiderte Lösungen, die Sie Ihren Kunden garantieren. Und genau das bieten wir Ihnen auch – mit Professional Class. Profitieren Sie von der attraktiven, modellabhängigen Prämie und kommen Sie in den Genuss zahlreicher Vorteile beim GeschäftsfahrzeugLeasing. Das Plus zu Ihrem Leasingvertrag sind folgende komfortable Mobilitätsmodule:

- **Wartung & Verschleiß-Aktion**
- **KaskoSchutz**
- **HaftpflichtSchutz**
- **ReifenClever-Paket**
- **Europa Tank & Service Karte Bonus**

Kraftstoffverbrauch des Golf Variant in l/100 km: kombiniert 5,3–3,3,
CO₂-Emissionen in g/km: kombiniert 124–87.

Professional Class

Volkswagen für Selbstständige



Das Auto.

Wartung & Verschleiß-Aktion, KaskoSchutz, HaftpflichtSchutz (nur in Verbindung mit KaskoSchutz, Leistungen gem. Bedingungen der Allianz Versicherungs-AG), ReifenClever-Paket (verfügbar für ausgewählte Modelle), Europa Tank & Service Karte Bonus jeweils nur in Verbindung mit GeschäftsfahrzeugLeasing der Volkswagen Leasing GmbH, Gifhorner Str. 57, 38112 Braunschweig. Bonität vorausgesetzt. Prämie erhältlich bei nahezu jeder Neuwagenbestellung. Professional Class ist ein Angebot für alle Selbstständigen. Einzelheiten zur jeweils erforderlichen Legitimation erfahren Sie bei Ihrem teilnehmenden Volkswagen Partner. Abbildung zeigt Sonderausstattung gegen Mehrpreis.

AKTUELLE HINWEISE

IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Zweites Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes

BGBl. I v. 20.11.2014, S. 1714

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung und zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen

BGBl. I v. 12.12.2014, S. 1964

Gesetz zur Durchführung des Haager Übereinkommens vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen sowie zur Änderung des Rechtspflegergesetzes, des Gerichts- und Notarkostengesetzes, des Altersteilzeitgesetzes und des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

BGBl. I v. 18.12.2014, S. 2082

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/17/EU in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern in der Europäischen Union

BGBl. I v. 30.12.2014, S. 2409

Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern

BGBl. I v. 31.12.2014, S. 2439

Gesetz zur Änderung von Vorschriften zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes

BGBl. I v. 15.1.2015, S. 2

IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (2014/866/EU)

ABl. EU L 347/3, 3.12.2014

Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union

ABl. EU L 349/1, 5.12.2014

Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.12.2014 zur Ernennung des Europäischen Datenschutzbeauftragten und des stellvertretenden Datenschutzbeauftragten (2014/886/EU)

ABl. EU L 351/9, 9.12.2014

Beschluss des Rates vom 4.12.2014 über die Genehmigung – im Namen der Europäischen Union – des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.6.2005 (2014/887/EU)

ABl. EU L 353/5, 10.12.2014

Beschluss des Europäischen Parlaments vom 16.12.2014 zur Wahl der Europäischen Bürgerbeauftragten (2014/950/EU)

ABl. EU L 369/70, 24.12.2014

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Anne-Sophie Jung LL.M.

*Kontakt zur Literaturschau:
anwaltsrecht@googlemail.com*

Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 11: o. Verf., Streitwertfestsetzung: Arbeitsgerichtsbarkeit: Streitwertkatalog



Rechtsanwaltskanzlei
Thomas Prochaska

Thomas Prochaska
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Würzburg
WinMACS User seit 2014

„Nach dem reibungslosen Wechsel zu WinMACS habe ich nun endlich wieder die Gelassenheit, mich voll auf meine eigentliche Arbeit zu konzentrieren. Ich bin begeistert von der Software und der persönlichen Betreuung der Rummel AG.“

 **WinMACS**
Die Kanzleisoftware für
Anwälte und Anwaltsnotare

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

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

STAUDINGER BGB

STAUDINGER Online
exklusiv bei juris!

Zu Recht auf unserer Seite!

Mit Online-Aktualisierung

www.juris.de/staudinger

juris[®] Das Rechtsportal

2014 (181); o. Verf., Soziale Netzwerke: Wann sind XING-Kontakte Geschäftsgeheimnisse? (181); *Cosack*, Finanzplanung: Finanzmanagement der Kanzlei, so sichern Sie die Liquidität und gewinnen neue Aufträge (185); *Leicher*, Mandantengewinnung: Vortragstätigkeit: ein guter Akquiseweg (195); *Lehr*, Umsatzsteuer: So schreiben Sie Ihre Rechnung richtig (196); *Steben*, Betriebliche Fortbildung: Unentgeltliche Mehrarbeit als Werbungskosten? (198).

Berliner Anwaltsblatt (BerlAnwBl.) Nr. 11: *Beyme*, Eintragung in einem Telefonverzeichnis als Mindestvoraussetzung einer Kanzlei? (375); Nr. 12: *Jaeger*, Über das Streiten – Wie viel Streit braucht und wie viel Streit verträgt die Gesellschaft? (389); *Robbert*, Un-

terliegen Rechtsanwälte der Auskunftspflicht des § 5 I Dienstleistungstatistikgesetz? (421).

Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 10: *Enders*, Anwaltsvergütung in arbeitsgerichtlichen Angelegenheiten mit Prozesskostenhilfe. Mitvergleichen nicht anhängiger Ansprüche, (2) (505); Nr. 11: *Enders*, Anwaltsvergütung in arbeitsgerichtlichen Angelegenheiten mit Prozesskostenhilfe. Mitvergleichen nicht anhängiger Ansprüche (3) (561); *Fromm*, Gebührentechnische Überlegungen zum Längenzuschlag im Strafverfahren. Zur Berechnung der Teilnahmedauer des Rechtsanwaltes an der Hauptverhandlung (564); *Hansens*, Haftpflichtdecke (614); Nr. 12: *Enders*, Anrechnung der Verfahrensgebühr bei unterschiedlicher Beteiligung des Auftraggebers an dem selbstständigen Beweisverfahren und dem Klageverfahren? (617); *Fromm*, Anwaltliche Vertretung des Verletzten im Strafverfahren. Über die Abrechnungsweise des Opferanwalts (619); *Hambloch*, Die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor, während und nach einem selbstständigen Beweisverfahren. Gebührenfragen und Erkennen aller Forderungsmöglichkeiten zugunsten des Mandanten und der Rechtsschutzversicherung (624).

Datenschutz und Datensicherheit (DuD) Nr. 10: *Koch*, Rechtliche und ethische Verschlüsselungspflichten? Am Beispiel der Rechtsanwaltschaft (691).

Der Miet-Rechtsberater (MietRB) Nr. 12: *Harsch*, Die Anwaltshaftung und deren Verjährung im Mietrecht (369).

Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) Nr. 9: *Roscher-Meinert*, Die Kompatibilität des Anwaltsnotariats mit dem Wirtschaftsprüferberuf. Insbesondere in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (643).

KammerForum (Rechtsanwaltskammer Köln) Nr. 4: *Jung*, Verschlüsselung – Der Traum von absoluter Datensicherheit im anwaltlichen E-Mail-Verkehr (147); *Thümmel*, „Initiative gegen Totalüberwachung“ in Köln gegründet (151).

KammerMitteilungen (Rechtsanwaltskammer Düsseldorf) Nr. 4: Wortwechsel: Interview mit dem Vermögensschadenhaftpflicht-Experten Rechtsanwalt Bertin Chab (338); *Stronczek*, Was lange währt wird endlich gut? Die Novellierung der ReNoPat-Ausbildungsverordnung (356); *Offermann-Burckart*, Die neuesten Änderungen von § 15 FAO und was sie (für den Fachanwalt) bedeuten (359); *Jeck*, Eingaben von Mandanten an die Rechtsanwaltskammer zu anwaltlichen Gebührenrechnungen (387).

KammerReport (Rechtsanwaltskammer Hamm) Nr. 5: *Werner*, Anwaltliche Äußerungen – Sachlichkeitsgebot und Ehrverletzungsdelikte (5).

Mitteilungen der Rechtsanwaltskammer Kassel Nr. 2: *Falk*, Beratungshilfe – gut gedacht und schlecht gemacht (8).

Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) Nr. 23: *Harsch*, Verjährung von Regressansprüchen gegen

Nuance.de

Ihre Schriftsätze im Eilverfahren



Dragon NaturallySpeaking 13 Legal: 3-mal schneller, als Sie tippen können!

Warum Verträge und Schriftsätze mühsam abtippen? Sparen Sie kostbare Zeit und sprechen Sie einfach! Dragon Spracherkennung transkribiert und formatiert für Sie am PC. Und das nahezu fehlerfrei dank der optimalen Erkennung juristischer Fachbegriffe. Oder benutzen Sie unterwegs Ihr Diktiergerät. Dragon wandelt die Audiodatei später am Computer in Text um.

Mehr Infos unter nuance.de/go/dragon-legal

 NUANCE

(Fortsetzung S. X)

A silver rectangular plaque with four screws at the corners, mounted on a brown corkboard. The letters 'BUJ' are embossed in a large, bold, blue font. Below the letters, the text 'Bundesverband der Unternehmensjuristen' is printed in a smaller blue font.

BUJ

Bundesverband
der Unternehmensjuristen

Ihre Interessenvertretung

**Erste Adresse
für Unternehmensjuristen**

Jetzt Mitglied werden! www.buj.net

BUJ
Bundesverband
der Unternehmensjuristen

(Fortsetzung von S. VIII)

den Rechtsanwalt (1368); Nr. 24: *Große-Wilde/Fleuth*, Reform der Verbraucherrechte – Erweiterung der Informationspflichten für Rechtsanwälte (1425).

Neue Juristische Wochenschrift (NJW) Nr. 43: *Kilger/Prossliner*, Das Recht der berufsständischen Versorgung seit dem Jahr 2013 (3136); Nr. 45: *Göcken*, Aus der Anwaltschaft: Elektronische Anwaltspostfächer – Technische Umsetzung beginnt (16); *Göcken*, Aus der Anwaltschaft: Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht – Maas gibt grünes Licht (16); Nr. 47: *Borgmann*, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht von Mitte 2013 bis Mitte 2014 (3412); Nr. 50: *Schade*, Kanzlei & Mandat. Prozesskosten-Berechnung nach Modernisierung des Kostenrechts (3626); Nr. 51: *Grunewald*, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts im Jahr 2014 (3699).

NJW-Spezial Nr. 22: o. Verf., Nachrichten: Neue Darlegungs- und Informationspflichten für Anwälte (703); Nr. 24: *Dahns*, Anwalt und Kanzlei: Neues aus der Satzungsversammlung (766).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) Nr. 18: *Hempel*, Durchsetzbarkeit anwaltlicher Honoraransprüche aus mitarbeitervertretungsrechtlichen Verfahren nach dem MVG-EKD (1003).

RVG prof. Nr. 11: *Dralle*, Beratungshilfe: Anspruch auf ratenfreie PKH? Das sollten Sie hierzu wissen (193); *Hauskötter*, Gebührenabrechnung: Gesetz erlaubt Outsourcing (196); Nr. 12: o. Verf., RVG Online-Seminar: So rechnen Sie in Familiensachen ab, was Ihnen zu steht (199); *Dralle*, Beratungshilfe: Anspruchsberechtigung: So ermitteln Sie das Vermögen (210); *Onderka*, Unfallschadenregulierung: ABC der Schadenspositionen: So berechnen Sie den Gegenstandswert (214); *Burhoff*, Klageerzwingungsverfahren: So rechnen Sie als Vertreter des Antragstellers ab (216).

Wissenswertes Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR) Nr. 6: *Popp*, Berufspflichten des Rechtsanwalts (216).

Zeitschrift für Rechtsanwaltsfachangestellte und Kanzleimitarbeiter (Rafa-Z) Nr. 98: *Noe*, Kanzleimanagement. Datenschutz in der Anwaltskanzlei (3).

Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) Nr. 4: *Bösch/Lobschat*, Haftungsfall Mediation? Vertraulichkeitsschutz als Herausforderung für den Anwalt (190).

DAI VERANSTALTUNGSKALENDER

VERANSTALTUNGEN MÄRZ – APRIL 2015

Informationen und Anmeldung:

Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Tel.: 0234-970640, E-Mail: info@anwaltsinstitut.de, www.anwaltsinstitut.de

Arbeitsrecht

Erprobte Konzepte BEM und Wiedereingliederung nach Krankheit 4.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

76. Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht

5.3.–7.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

11. Forum Betriebsverfassungsrecht

13.3.–14.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Atypische Arbeitsverhältnisse

14.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zu den Kernbereichen der Betriebsverfassung

14.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Personen-, verhaltens- und betriebsbedingte Kündigung

20.3.2015, Kiel, Hotel Birke

Arbeitsverträge richtig gestalten

20.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

(Fortsetzung S. XI)



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

SO VIEL ZEIT MUSS SEIN!

Seit den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 3.4.2014 zur Rentenversicherungspflicht der Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen gibt es kaum ein Thema in der Anwaltschaft, das uns alle so beschäftigt hat, wie dieses. Viel Schlachtenlärm und Pulverdampf liegen hinter uns. Es wird deshalb überraschen, wenn ich für etwas mehr Gelassenheit plädiere, denn eine tragfähige Lösung braucht keine pauschalen forsch vorgetragenen Forderungen, sondern eine abgewogene Diskussion. Heute lässt sich die Debatte und die Problemlage bei aller Komplexität in einem Dreisatz wie folgt zusammenfassen:

1. Es ist offensichtlich einvernehmliche Auffassung, dass die drei Entscheidungen des BSG eine rechtsgestaltende Antwort des Gesetzgebers unverzichtbar machen. Die in diesen Tagen auf der Basis des Runderlasses der DRV-Bund stattfindende tausendfache Ummeldung von Anwälten in ständigen Dienstverhältnissen in die gesetzliche Rentenversicherung ist – vorsichtig formuliert – ein Armutszeugnis, ja, man kann auch von einem Kollaps des Systems sprechen. Also: einhellige Auffassung – action required.
2. BUJ und DAV fordern eine vollständige berufsrechtliche Gleichstellung der Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen. Das ist ihr gutes Recht. Im Rahmen der jetzt notwendigen, kurzfristigen Lösung der Versorgungsproblematik ist dies aber erklärtermaßen nicht die Position der Bundesrechtsanwaltskammer. Die Grundsatzdiskussion zum Status wird weitergehen und sie wird Sorgfalt und Zeit benötigen, weil über nicht mehr und nicht weniger als das Leitbild des Anwaltsberufs zu entscheiden sein wird.
3. Kurzfristig kann es also nur um eine kleine Lösung im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der von der Rechtsprechung des BSG Betroffenen in den Versorgungswerken gehen. Hierzu haben im vergangenen



Axel C. Filges

Halbjahr Abstimmungsgespräche zwischen BRAK, DAV, BUJ und BMJV stattgefunden, denn: Ein einheitlicher Vorschlag der vier Organisationen war aus inhaltlichen Gründen bekanntermaßen nicht zu erwarten. Der DAV hat ein Modell der völligen Gleichstellung erarbeitet, der BUJ auf einen ausformulierten eigenen Vorschlag vollständig verzichtet. Die BRAK ihrerseits hat Anfang Dezember einen Gesetzgebungsvorschlag vorgelegt, wonach das sozialrechtliche Problem durch eine Ergänzung des § 6 Abs. 1 SGB VI um einen neuen Satz 3 gelöst werden kann.

Seit Jahresbeginn gibt es nun als dritten Lösungsansatz ein Eckpunktepapier des BMJV. Das Konzept – nachzulesen auf der Homepage des BMJV – hat bekanntlich einen berufsrechtlichen Ansatz. Die Präsidentenkonferenz der BRAK hat diesen Ansatz bereits zwei Tage nach Veröffentlichung ausführlich diskutiert. Eine abschließende Einschätzung kann dazu aber niemand erwarten, denn das wäre innerhalb von 48 Stunden nach öffentlicher Vorstellung schlicht unseriös. Die Diskussion in der Präsidentenkonferenz hat aber gezeigt, dass der Lösungsansatz des BMJV viele Fragen aufwirft. Zum Beispiel: Führt das Eckpunktepapier möglicherweise ungewollt zur Aufhebung des Fremdkapitalverbots?

Am 27.2.2015 tagt die Präsidentenkonferenz zu diesem Thema erneut. Bis dahin wird der zuständige Berufsrechtsausschuss der BRAK sich zügig mit dem Eckpunktepapier befassen. So viel Zeit muss sein. Ebenso wenig wie wir uns einer Diskussion über den Vorschlag des BMJV verschließen, erwartet die BRAK aber auch, dass alle Beteiligten den von ihr vorgelegten Vorschlag einer sozialrechtlichen Lösung sorgfältig prüfen und mit uns diskutieren.

Ihr Axel C. Filges

AUFSÄTZE

DIE RECHTSPRECHUNG DES SENATS FÜR ANWALTSSACHEN DES BGH UNTER SEINEM PRÄSIDENTEN KLAUS TOLKSDORF

RECHTSANWALT PROF. DR. MICHAEL QUAAS, M.C.L.*

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Tolksdorf trat zum 1.2.2008 als Nachfolger von Prof. Dr. Günther Hirsch an die Spitze des BGH. Seine Präsidentschaft endete im Januar 2014. In den sechs Jahren führte er von Gesetzes wegen den Vorsitz im Senat für Anwaltssachen, was für ihn neben dem Vorsitz in den Großen Senaten für Zivil- und Strafsachen und im Kartellsenat eine – neben dem Dienst als Chefpräsident – erhebliche Arbeitsbelastung bedeutete. Für seine Tätigkeit im Anwaltssenat kam erschwerend hinzu, dass ihm bis dahin das Berufsrecht der Rechtsanwälte eine vollkommen fremde Rechtsmaterie war und er zudem nach mühevoller Einarbeitung feststellen musste, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, das für die Spruchfähigkeit des Anwaltssenats geltende Verfahrensrecht vom FGG auf die VwGO umzustellen.

Rückblickend kann daher die Leistung von Klaus Tolksdorf als Vorsitzender eines „OVG-Senats“¹ nicht hoch genug eingeschätzt werden. Maßgeblich seinem hohen Pflichtbewusstsein und seinem unermüdlichem Einsatz² ist es zu verdanken, dass dem Anwaltssenat die Schwierigkeiten der Umstellung auf die VwGO nach der BRAO-Reform 2009 nahezu mühelos gelang und das Anwaltsrecht in grundlegenden Statusfragen des Zulassungsrechts eine bedeutende Fortentwicklung erfahren hat. Insoweit gilt es, im Folgenden eine erste Bilanz zu den Erfahrungen des Anwaltssenats mit den neuen Verfahrensregelungen (§§ 114 ff. BRAO) zu ziehen (I.), bevor auf herausragende Entscheidungen zum vermögenslosen Anwalt (II.), zum Syndikus-Anwalt (III.) und zum Fachanwalt (IV.) einzugehen ist. Der Beitrag schließt mit einer zusammenfassenden Würdigung (V).

I. DER ANWALTSENAT DES BGH ALS „OBERVERWALTUNGSGERICHT“

1. RECHTSWEG UND SACHLICHE ZUSTÄNDIGKEIT

Mit der BRAO-Reform wurden das Verwaltungsverfahren und das gerichtliche Verfahren im anwaltlichen Berufsrecht grundlegend geändert. Seitdem bestimmt sich das gerichtliche Verfahren vor dem Anwalts-

gerichtshof (AGH) und dem Anwaltssenat des BGH nach den Vorschriften der VwGO.

Nach § 112a BRAO entscheidet der AGH in allen – dort legal definierten – „verwaltungsrechtliche(n) Anwaltssachen“ im ersten Rechtszug. Der BGH entscheidet nach § 112a Abs. 2 BRAO über die Rechtsmittel und ist gleichzeitig gem. § 105a Abs. 3 BRAO erstinstanzlich für die dort aufgeführten Streitigkeiten zuständig:

a) STREITIGKEITEN ÜBER DIE ZULASSUNG

Streitigkeiten über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, die Rücknahme oder den Widerruf der Zulassung oder sonstige verwaltungsrechtliche Anwaltssachen waren in der Sache schon immer öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Hierüber waren an sich gem. § 40 Abs. 1 VwGO die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit berufen. Dass der Gesetzgeber sie als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit ansieht, hatte ursprünglich seinen Grund darin, dass die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht den Rechtsanwaltskammern, sondern den Landesjustizverwaltungen oblag und es sich somit um Justizverwaltungsakte handelt, für deren Überprüfung traditionell (§ 23 EGVG) die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Dabei ist es nach Übertragung der Zuständigkeit von der Landesjustizverwaltung auf die Rechtsanwaltskammern geblieben.

b) ABGRENZUNGSFRAGEN

Zu Recht hat allerdings die BRAO-Reform 2009 an der Unterscheidung zwischen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten und Disziplinarsachen festgehalten. Zwar wird man auch das anwaltliche Disziplinarrecht als eine berufsrechtliche Streitigkeit im Sinne verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten (im weiteren Sinne) ansehen können. Das anwaltliche Disziplinarrecht ist indessen der Anwaltsgerichtsbarkeit nicht durch § 112a, sondern durch § 116 BRAO zugewiesen. Es ist auch grundlegend anders strukturiert. In verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist der Rechtsweg zweizügig aufgebaut. Für das gerichtliche Verfahren gilt im Wesentlichen die VwGO. Demgegenüber ist das anwaltsgerichtliche Disziplinarverfahren dreistufig aufgebaut. Es gilt im Wesentlichen die StPO. Daran hält die BRAO-Novelle fest.

c) UMFASSENDE ZUSTÄNDIGKEIT

Die Rechtswegzuweisung für verwaltungsrechtliche Anwaltssachen an die Anwaltsgerichtsbarkeit ist umfassend, aber nicht erschöpfend. Die Gerichtsbarkeit von

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Medizinrecht, Richter im Senat für Anwaltssachen des BGH. Der Beitrag ergänzt den Rechtsprechungsbericht der vergangenen Jahre, der zuletzt für das Berichtsjahr 2013 in BRAK-Mitt. 2014, 2 veröffentlicht wurde.

¹ Vgl. Quaas, Der Anwaltssenat des BGH als Oberverwaltungsgericht (OVG) in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen in FS für Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht (Hrsg. Krautzberger/Rengeling/Saerbeck), 2013, 661 ff.

² Vgl. das Geleitwort von Dencker/Galke/Voßkuhle in FS Klaus Tolksdorf zum 65. Geburtstag (Hrsg. Dencker/Galke/Voßkuhle), 2014, IX.

AGH und BGH erstreckt sich nur auf Berufsangehörige, Berufsbewerber und ehemalige Rechtsanwälte.³ Keine Streitigkeiten „nach diesem Gesetz“ sind insbesondere Streitigkeiten, in denen Bürger (Mandanten) oder Behörden außerhalb der „Berufsrechtsverwaltung“ die Gerichte in einer einen Rechtsanwalt betreffenden Angelegenheit anrufen. Als „öffentliche-rechtliche Streitigkeit“ im Anwaltsrecht sind dafür die Verwaltungsgerichte zuständig.⁴

2. BERUFUNGSZULASSUNG

Den Schwerpunkt der Verfahren bei dem Anwaltssenat bilden eindeutig die „Zulassungsfälle“, in denen der AGH die Berufung zum BGH nicht zugelassen hat und sich der betroffene Rechtsanwalt dagegen mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung zur Wehr setzt.

a) ALLGEMEINES

Gem. § 112e Satz 1 BRAO steht gegen Endurteile einschließlich der Teilurteile, Grund- und Zwischenurteile (über die Zulässigkeit) den Beteiligten die Berufung nur zu, wenn sie vom AGH oder vom BGH zugelassen wird. Das entspricht der Rechtslage vor den Verwaltungsgerichten, wobei der AGH die Stellung eines VG und der BGH die Stellung eines OVG einnimmt (§ 112e Satz 2 BRAO).

Es gibt also in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen keine Revision. Darüber hinaus gibt es auch keine Beschwerde, wie wir sie in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80a, 123 VwGO) kennen. Letzteres folgt daraus, dass der AGH einem OVG entspricht (§ 112c Abs. 1 Satz 2 BRAO). In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist eine Beschwerde aber nur gegen die Entscheidungen eines VG eröffnet (§ 146 VwGO).

b) ZULASSUNGSGRÜNDE

Im Unterschied zum früheren Recht gibt es keine zulassungsfreie Berufung. Die damit eintretende Verkürzung des Rechtsschutzes soll – entsprechend der Konzeption der 6. VwGO-Novelle (1996)⁵ – erreichen, dass der AGH nicht nur Eingangs-, sondern im Regelfall auch letzte Instanz, Anfangs- und Endstation in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ist. Von entscheidender Bedeutung für den Rechtsschutz sind also die Zulassungsgründe, die die Berufung zulässig machen und auf die allein ein Zulassungsantrag gestützt werden kann. Sie sind abschließend in § 124 Abs. 2 VwGO, auf den § 112e Satz 2 BRAO verweist, normiert.

Die dort genannten – fünf – Zulassungsgründe muss man im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO lesen, wonach der Antrag auf Zulassung der Berufung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils begründet werden muss, also die Gründe darzulegen sind,

aus denen die Berufung zuzulassen ist. Diese Darlegungspflicht steht in der Regel im Kern der rechtlichen Prüfung des Berufungsgerichts (Anwaltssenat). Erfahrungsgemäß liegen hier die Stellschrauben, die das Schicksal eines erfolgreichen Zulassungsantrages bestimmen.

c) BEHANDLUNG DER ZULASSUNGSGRÜNDE

Die Behandlung der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO lässt bislang eine einheitliche Entscheidungspraxis des Anwaltssenats nicht erkennen:

Das mag an der häufig wechselnden Zusammensetzung der Senatsmitglieder, insbesondere der relativ großen Anzahl der zur Verfügung stehenden Rechtsanwälte als Beisitzer liegen. Noch größere Bedeutung für die Unterschiedlichkeit der Begründungsansätze in den (abweisenden) Zulassungsentscheidungen dürfte allerdings dem Umstand geschuldet sein, dass – nach wie vor – die meisten Rechtssachen den Zulassungswiderruf wegen Vermögensverfall (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) betreffen und dieser Rechtsbereich – insbesondere nach der Grundsatzentscheidung des Anwaltssenats vom 29.6.2011,⁶ auf die noch zurückzukommen ist – weitgehend „ausgepackt“ ist und sich damit in aller Regel weder rechtlich noch tatsächlich schwierige Fragen, geschweige denn solche von rechtsgrundsätzlicher Natur, stellen und die Zulassungsanträge schon deshalb keinen Erfolg haben können.

In einigen Beschlüssen stellt deshalb der Anwaltssenat unmissverständlich klar, dass der geltend gemachte Zulassungsgrund, etwa eines ernstlichen Zweifels, nicht besteht: „Der Widerruf der Zulassung des Klägers zur Rechtsanwaltschaft ist zu Recht erfolgt.“⁷ Insoweit wird dann der Zulassungsbeschluss „in der Art eines Berufungsurteils“ abgehandelt, was nach den Vorgaben des BVerfG an sich der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG widerspricht.⁸ Vor diesem Hintergrund wird man sich allerdings fragen müssen, ob die Alternative, die Voranstellung von Textbausteinen zu den Zulassungsgründen, die der (gefestigten) Rechtsprechung der OVGs entsprechen und denen der Senat unter Hinweis auf seine „ständige“ Senatsrechtsprechung beitrifft,⁹ der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG wirklich näher kommt.

Gleichwohl ist zu begrüßen und dem Anspruch auf individuellen Rechtsschutz angemessen, wenn der Senat auch in anscheinend „klaren“ Fällen des Zulassungswiderrufs wegen Vermögensverfalls das ihm durch §§ 124 Abs. 2, 124a Abs. 4 VwGO vorgegebene Prüfungsprogramm auf die entsprechenden Rügen hin detailliert nach Maßgabe der einzelnen Zulassungs-

³ Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 112a, Rdnr. 3.

⁴ Schmidt-Rüntsch, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 112a BRAO, Rdnr. 5a.

⁵ Dazu – aus anwaltlicher Sicht – Quaas, NVwZ 1998, 701.

⁶ BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BRAK-Mitt. 2011, 246.

⁷ BGH, Beschl. v. 4.4.2012 – AnwZ (Brfg) 62/11, Rdnr. 2.

⁸ Vgl. im Einzelnen zur Rspr. des BVerfG hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO Gaier, NVwZ 2011, 385 ff.; Quaas, DVBl. 2012, 1413, 1415 ff.

⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2012 – AnwZ (Brfg) 11/11; Beschl. v. 4.4.2012 – AnwZ (Brfg) 1/12 – u.v.m.

gründe abhandelt und dabei die Anforderungen an die Darlegung der Zulassungsgründe nicht überspannt.¹⁰

II. DER VERMÖGENSLOSE ANWALT

1. ALLGEMEINES

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtssuchenden nicht gefährdet sind. Ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Rechtsanwalts eröffnet oder der Rechtsanwalt in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist. Wie aus der – verfassungsmäßigen¹¹ Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ersichtlich, hängt der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls von zwei Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen: Der betroffene Rechtsanwalt muss sich in Vermögensverfall befinden und die Interessen der Rechtssuchenden müssen dadurch gefährdet sein. Beide Voraussetzungen unterliegen uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Insoweit prüft das Gericht, ob im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung ein Vermögensverfall vorlag. Davon ist auszugehen, wenn der Rechtsanwalt in ungeordnete, schlechte finanzielle Verhältnisse, die er in absehbarer Zeit nicht ordnen kann, geraten und außer Stande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen; Beweisanzeichen hierfür sind insbesondere die Erwirkung von Schuldtiteln und Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn.¹² Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist damit – allein – das Vorliegen von ungeordneten Vermögensverhältnissen. Dabei handelt es sich um ein materielles Prüfungskriterium, das auf eine inhaltliche Ordnung der Vermögensverhältnisse abzielt.

In der gerichtlichen Praxis ist das Vorliegen des Vermögensverfalls im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung regelmäßig unstrittig. Streitig ist dagegen die Frage, ob sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen im Laufe des Verfahrens so gebessert haben, dass der Widerrufsgrund nachträglich weggefallen ist. Dafür – also für „geordnete Vermögensverhältnisse“ – muss der Rechtsanwalt vollen Beweis erbringen. Er muss eine Aufstellung sämtlicher gegen ihn erhobenen Forderungen vorlegen, die auch Angaben enthält, welche der Forderungen bereits erfüllt worden sind und wie die noch offenen Forderungen erfüllt werden sollen. Die in der Aufstellung gemachten Angaben sind zu belegen.¹³

¹⁰ Beispiel für eine solche – ins Detail gehende – Zulassungsprüfung auch eines „VV-Falls“ BGH, Beschl. v. 6.9.2011 – AnwZ (Brfg) 5/11.

¹¹ Vgl. BGH, u.a. Beschl. v. 22.6.2011 – AnwZ (Brfg) 12/11, BRAK-Mitt. 2011, 249 (LS); *Bartosch-Koch*, AnwBl. 2008, 737.

¹² St. Rspr., Senat, Beschl. v. 25.3.1991 – AnwZ (Brfg) 73/90, BRAK-Mitt. 1991, 102; Beschl. v. 26.3.2007 – AnwZ (Brfg) 45/06, juris.

¹³ BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – AnwZ (Brfg) 8/07, BRAK-Mitt. 2008, 221 (nur LS).

2. MASSGEBENDER BEURTEILUNGSZEITPUNKT

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung des Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen ist grundsätzlich – da es sich der Sache nach um eine „Anfechtungsklage“ (§ 42 Abs. 2 VwGO) handelt – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (d.h. des Widerspruchsbescheides bzw. – bei gesetzlichem Ausschluss des Widerspruchsverfahrens – der Widerrufsverfügung durch die RAK).¹⁴ Das gilt – seit dem grundlegenden Beschluss des Anwaltsenats vom 29.6.2011¹⁵ – auch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfall und wurde in der Rechtsprechung des Senats auf weitere Widerrufsfälle nach § 14 BRAO erstreckt.¹⁶

An dieser Rechtsprechung zum maßgebenden Beurteilungszeitpunkt hat der Anwaltsenat bis in die jüngste Zeit konsequent festgehalten.¹⁷ Ein mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbarer, weil unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit ist mit dieser Rechtsprechung nicht verbunden. Ein Rechtsanwalt, der sich auf den nachträglichen Wegfall des Widerrufsgrundes beruft, hat jederzeit und uneingeschränkt die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederezulassung zu stellen und notfalls im Wege der Verpflichtungsklage durchzusetzen. Eine solche Klage kann schon vor Abschluss eines gegen den Zulassungswiderruf angestrebten Anfechtungsverfahrens eingereicht und ggf. mit diesem verbunden werden. Auf diese Weise kann bei zweifelsfreiem Wegfall des Widerrufsgrundes eine lückenlose Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sichergestellt werden.¹⁸

3. DIE FLUCHT IN „ANGESTELLTEN-ALTERNATIVE“

Für den Widerrufstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO ist weiter erforderlich, dass durch den Vermögensverfall die Interessen der Rechtssuchenden gefährdet werden. Aus der Formulierung „es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtssuchenden nicht gefährdet sind“ ergibt sich eine Beweislastumkehr, sodass die Gefährdung vermutet wird und der betroffene Rechtsanwalt ihren Ausschluss nachweisen muss.¹⁹ Allerdings ist die gesetzliche Regelung nicht im Sinne eines Automatismus zu verstehen, sodass die Gefährdung nicht zwangsläufig und ausnahmslos schon aus dem Vorliegen eines Vermögensverfalls folgt. Gleichwohl wird man – nach der gesetzlichen Wertung – ein

¹⁴ Zur Verfassungsmäßigkeit von § 110 JustG NRW, mit dem das Vorverfahren nach §§ 112c Abs. 1 BRAO, 68 VwGO für berufsrechtliche Verfahren der Rechtsanwälte in NRW abgeschafft worden ist, vgl. BGH Beschl. v. 7.10.2013 – AnwZ (Brfg) 34/13, juris, Rdnr. 4.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 29.6.2011 – AnwZ (Brfg) 11/10, BRAK-Mitt. 2011, 246 = BGHZ 190, 187.

¹⁶ Vgl. zum Widerruf der Zulassung wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung (§ 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO) BGH, Beschl. v. 23.6.2012 – AnwZ (Brfg) 58/11, juris, Rdnr. 19.

¹⁷ BGH, u.a. Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Brfg) 73/12, juris, Rdnr. 6; 21.2.2013 – AnwZ (Brfg) 68/12 und 69/12, juris, Rdnr. 8, u.v.m.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 24.11.2012 – AnwZ (Brfg) 47/12, juris, Rdnr. 6.

¹⁹ BGH, st. Rspr. u.a. Beschl. v. 4.12.2006 – AnwZ (Brfg) 110/05; weiteren Nachweise zur Rechtsprechung des Senats bei *Quaas*, BRAK-Mitt. 2010, 42, 44 ff.; 2011, 46, 47 f.

vorrangiges Interesse der Rechtsuchenden nur in seltenen Ausnahmefällen verneinen können.²⁰

Die Rechtsprechung des BGH ist extrem streng („gnadenlos“)²¹ und verlangt, dass der Rechtsanwalt weder auf dem Briefkopf noch auf dem Praxisschild der Kanzlei erscheint, nur noch als Angestellter tätig und es zudem ausgeschlossen ist, dass er mit Mandantengeldern in Berührung kommt. Besonderen Wert legt der Senat auf die Überprüfung der Einhaltung der Beschränkung durch die Sozietätsmitglieder.²² Die Kontrolle des angestellten Anwalts kann nicht durch andere Angestellte der Kanzlei übernommen werden. Auch in Vertretungsfällen (Urlaub, Krankheit und sonstige Abwesenheit) müssen effektive Kontrollmöglichkeiten bestehen. Die Einhaltung solcher vertraglich vereinbarter Sicherungsmaßnahmen ist nach der ständigen Senatsrechtsprechung nur in einer Sozietät, nicht aber in einer Einzelkanzlei sichergestellt.²³ Entsprechende Vereinbarungen sind nicht nur – rechtswirksam – abzuschließen; sie müssen auch „gelebt“ werden.²⁴ Das ist bei einer Ortsverschiedenheit der Kanzlei, bei der der Kläger nach seinem Anstellungsvertrag beschäftigt ist, zu einer anderen, von der Sozietät betriebenen Niederlassung regelmäßig nicht möglich.²⁵

III. DER SYNDIKUS-ANWALT

1. ALLGEMEINES

Der Begriff „Syndikus-Anwalt“ kennzeichnet keinen Rechtsbegriff. Was darunter zu verstehen ist, ist weder gesetzlich noch in anderer Art und Weise definiert.²⁶

Entwicklungsgeschichtlich hat sich der frühere „Hausanwalt“, der mit dem Unternehmen durch einen Dauerberatungsvertrag verbunden war (Justiziar), durch seine Übernahme in ein ständiges Arbeitsverhältnis zu einem Syndikus-Anwalt entwickelt, um dem Unternehmen so die uneingeschränkte Mitarbeit zu sichern. Damit aber wird der Kern der berufsrechtlichen Problematik offen angesprochen: Wäre ein solcher „Syndikus-Anwalt“ Rechtsanwalt, würde das Abhängigkeitsverhältnis seiner Zulassung als Rechtsanwalt (§ 7 Nr. 8 BRAO) entgegenstehen. So gesehen ist der Begriff „Syndikus-Anwalt“ ein Widerspruch in sich. Er gibt vor, dass es einen Rechtsanwalt gibt, der als Syndikus tätig wird. Gleiches gilt für den – in jüngerer Zeit vermehrt verwendeten Begriff des – Unternehmensanwalts.²⁷ Deshalb sollte man von Unternehmensjuristen sprechen,

die aufgrund eines festen Anstellungsverhältnisses für einen nicht anwaltlichen Arbeitgeber tätig werden.

Die besonderen Berufspflichten des Syndikus-Anwalts sind in § 46 BRAO bestimmt, die sie hindern, in der gleichen Sache auch als freier Rechtsanwalt zu fungieren. Will der Syndikus-Anwalt auch als freier Rechtsanwalt zugelassen werden, gilt nach der Rechtsprechung des BGH die Verbotsnorm des § 7 Nr. 8 BRAO, weshalb der Rechtsanwalt die unwiderrufliche Zustimmung des Arbeitgebers zu einer freien, nicht weisungsgebundenen anwaltlichen Tätigkeit erklären und der Bewerber zusätzliche über die Möglichkeit zur Ausübung des Berufs als freier Rechtsanwalt verfügen muss.²⁸

2. DER ZDF-ANWALT

Kennzeichnend für die rechtliche Einordnung und Problematik des Syndikus-Anwalts ist die Unterscheidung von Haupt- und Nebenberuf. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der die sog. Doppelberufstheorie zugrunde liegt,²⁹ kann der Beruf des Rechtsanwalts nur dann „vorhanden“ sein, wenn der Syndikus rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, neben seiner Tätigkeit in dem Unternehmen Rechtsuchende als freier Anwalt zu beraten und zu vertreten. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wäre einem Bewerber die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen. Es ist also die „Nebentätigkeit“ des Syndikus dafür entscheidend, ob der Anwaltsberuf als „Nebenberuf“ ausgeübt werden kann.

Diese Frage betraf zentral die Entscheidung des Anwaltsenats vom 9.11.2009,³⁰ in der es um den Widerruf der Zulassung eines Rechtsanwalts ging, der hauptberuflich beim Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) angestellt war und dessen Arbeitszeit wöchentlich 38,5 Stunden betrug. Der Rechtsanwalt verfügte über eine Nebentätigkeitserlaubnis, wonach er insbesondere berechtigt ist, seine Arbeitsstätte zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine zu verlassen, sofern dies seine Tätigkeit als Rechtsanwalt im Einzelfall zwingend erforderlich macht. Die Kanzlei des Rechtsanwalts befand sich in seiner Wohnung, und zwar – wie er gegenüber der RAK erklärt hat – in einem separat abschließbaren Raum von 12 qm Größe, der mit Büromöbel, einem PC und Internetanschluss ausgestattet ist.

Der Senat hat den Zweitberuf des Antragstellers, nämlich seinen Hauptberuf als Sachbearbeiter beim ZDF als mit dem Beruf eines Rechtsanwalts unvereinbar angesehen. Die Tätigkeit beim ZDF sei eine Vollzeitbeschäftigung mit entsprechender Präsenzpflcht. Dem Antragsteller verbleibe somit nur diejenige Zeit, die er nicht beim ZDF zu verbringen habe. Im Wesentlichen handele es sich dabei um den frühen Morgen, die Abendstunden sowie die Wochenenden. Zwar könne ein Rechtsanwalt nach eigenem Ermessen entschei-

²⁰ BGH, Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Brfg) 73/12, juris, Rdnr. 4; 21.2.2013, AnwZ (Brfg) 68/12, juris, Rdnr. 10, u.v.m.

²¹ Vgl. Anm. der Redaktion AnwBl. zu BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – AnwZ (Brfg) 61/11, AnwBl. 2013, 145.

²² Vgl. nur BGH, Beschl. v. 22.5.2013 – AnwZ (Brfg) 73/12, juris, Rdnr. 5.

²³ BGH, a.a.O.

²⁴ BGH, a.a.O.; Beschl. v. 4.4.2012 – AnwZ (Brfg) 62/11, juris, Rdnr. 7.

²⁵ BGH, a.a.O.; Beschl. v. 5.9.2012 – AnwZ (Brfg) 26/12, NJW-RR 2013, 175, Rdnr. 6.

²⁶ Huff, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 46 BRAO, Rdnr. 1.

²⁷ Huff, a.a.O.

²⁸ Vgl. dazu und zur berufsrechtlichen Stellung des Syndikus-Anwalts *Burmann*, in FS Tolksdorf zum 65. Geburtstag, 2014, 443 m.w.N.

²⁹ BVerfGE 87, 287 ff.; dazu aus neuerer Zeit *Burmann*, a.a.O.; *Singer*, BRAK-Mitt. 2014, 282, 283 ff.

³⁰ BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – AnwZ (B) 83/08, BRAK-Mitt. 2010, 29.

den, wie viele und welche Mandate er annimmt und wie und wann er die zur angemessenen Erledigung der Aufträge notwendigen Arbeiten leisten will. Dies entbinde ihn indessen nicht von der Verpflichtung, seinen Anwaltsberuf so zu organisieren, dass ihm ein rechtlicher und tatsächlicher Handlungsspielraum, der für die Ausübung des Anwaltsberufs unentbehrlich sei, im nennenswerten Umfang verbleibe und er damit den Beruf nicht nur „gelegentlich“ ausübe.³¹

Der Rechtsanwalt muss mithin über seine Dienstzeit im Zweitberuf hinreichend verfügen können. Im Interesse des rechtsuchenden Publikums an einer wirksamen Vertretung und Beratung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt muss der in einem anderen Beruf tätige Anwalt grundsätzlich – auch während der Dienststunden bei seinem Arbeitgeber – in der Lage sein, Gerichtstermine, eilige Schriftsätze, Telefongespräche und alle sonstigen nicht aufschiebbaren Tätigkeiten zu erledigen. Diesen Anforderungen wird ein Rechtsanwalt bei einer 38,5 stündigen Präsenzpflcht pro Woche im Zweitberuf nicht gerecht. Die insoweit etwas missverständlich formulierte Nebentätigkeitserlaubnis des Arbeitgebers lasse eine andere Interpretation nicht zu, auch wenn die vom Antragsteller behauptete Praxis beim ZDF anders gehandhabt werde.

3. KEIN „EUROPÄISCHER“ SYNDIKUS-ANWALT

In der Entscheidung des Anwaltssenats vom 7.2.2011³² ging es um die Frage, ob der Antragsteller, ein österreichischer Rechtsanwalt, gem. § 11 EuRAG einen Rechtsanspruch darauf hat, als Mitglied der RAK aufgenommen zu werden. Bisher firmierte er als „Rechtsanwalt (RAK Wien)“. Den (Klammer-)Zusatz wollte er streichen. Er muss ihn weiterführen.

Zur Begründung hatte der Antragsteller, der seit 2005 in München als europäischer Rechtsanwalt gem. § 2 EuRAG niedergelassen war – ähnlich wie bei den Fachanwälten –, eine umfangreiche Fallliste vorgelegt. Von den 148 aufgeführten Fällen hatte er allerdings lediglich 9 Fälle als „eigene Fälle“ betrieben. Sie betrafen ihn darüber hinaus – wie das vorliegende Zulassungsverfahren – zumeist persönlich. Die restlichen 139 Fälle entfielen auf seine Syndikustätigkeit im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses.

Rechtlich – so der Senat – waren damit die Voraussetzungen für eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 11 EuRAG nicht erfüllt. Sie verlangen, dass der Antragsteller eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Deutschland auf dem Gebiet des deutschen Rechts nachweist. Die sei vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil die von dem Antragsteller ausgeübte Tätigkeit als Syndikus – dokumentiert mit 139 Fällen – keine Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt darstelle. Zu dieser Auffassung ge-

langt der Senat in Anknüpfung an die von ihm ständig vertretene – und durch das BVerfG gebilligte – sog. „Doppelberufstheorie“.³³ Danach wird derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Die mit dem Dienst- oder Anstellungsverhältnis verbundenen Bindungen und Abhängigkeiten stehe nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigem Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden. Dieses Berufsbild liegt nach Auffassung des Senats auch dem Begriff des in Deutschland niedergelassenen europäischen Rechtsanwalts zu Grunde. Die Eingliederung des europäischen Rechtsanwalts nach § 11 EuRAG verlangt damit eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit „als Rechtsanwalt“ – und nicht als Syndikus. Da das europäische Recht – wie bereits in der Entscheidung vom 10.10.2011³⁴ zur Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO ausgeführt – den Mitgliedstaaten die Freiheit lässt, ein eigenes Berufsbild des Rechtsanwalts zu schaffen, ergeben sich auch keine europarechtlichen Bedenken gegen die von dem Senat vorgenommene Auslegung.

IV. DER FACHANWALT

1. ALLGEMEINES

Die Rechtsprechung des Anwaltssenats zum Fachanwaltsrecht³⁵ geht von der FAO als Grundlage eines „formalisierten Nachweisverfahrens“ aus.³⁶ Das in § 43c Abs. 1 und 2 BRAO vorgesehene Anerkennungsverfahren sei nicht auf die individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des Einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine mehr oder minder umfassende schriftliche und/oder mündliche Prüfung des Rechtsanwalts ausgerichtet. Vielmehr sei die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem Rechtsanwalt vorzulegenden Nachweise in formeller Hinsicht beschränkt. Die auf der Grundlage der FAO vorzunehmende Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung sei also „weitgehend formalisiert“.³⁷ Die in § 43c Abs. 2 BRAO vorgesehene „Prüfung“, die der Fachausschuss als Entscheidungsgrundlage für den Vorstand der RAK vornehme, stelle damit – bezogen auf die Anforderungen für den Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse (§ 4 FAO) und den Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen (§ 5 FAO) – eine „formalisierte Vollständigkeitsprüfung“ der von dem Antragsteller

³¹ BGHZ 33, 266; NJW-RR 1999, 570; NJW 2003, 1527.

³² BGH, Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 20/10, BRAK-Mitt. 2011, 145 = AnwBl. 2011, 494.

³³ BVerfGH 87, 287; BGH, Beschl. v. 18.6.2001 – AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130; Beschl. v. 4.11.2009 – AnwZ (B) 16/09, NJW 2010, 377; abl. – und deshalb auch zu der Entscheidung des BGH v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 2010 – krit. u.a. Hamacher, AnwBl. 2011, 519; AnwBl. 2011, 473; Kleine-Cosack, AnwBl. 2011, 467.

³⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2011 – AnwZ (B) 10/10, BRAK-Mitt. 2012, 31 (nur LS).

³⁵ Vgl. dazu u.a. Quaas, in FS Karl Eichele (Hrsg. Buschbell-Steeger/Schmidt/Jansen/Leverkinck) 2013, 308 ff.

³⁶ Zur grundlegend anderen Sicht der (2.) Satzungsversammlung, die die FAO mit Wirkung vom 1.1.2003 novelliert hat, vgl. u.a. Quaas, BRAK-Mitt. 2014, 122 ff.

³⁷ BGH, st. Rspr. seit BRAK-Mitt. 1997, 255; 2003, 25; 2005, 123.

(nach § 6 FAO) vorzulegenden Unterlagen dar. Der Fachgebietsausschuss sei deshalb – negativ formuliert – nicht befugt, die fachliche Qualifikation des Bewerbers inhaltlich zu prüfen.³⁸

2. FALLBEGRIFF

Die FAO selbst enthält keine Definition des Fallbegriffs. Darauf hat die Satzungsversammlung bewusst verzichtet und die Klärung der Rechtsprechung überlassen.³⁹ Der Anwaltssenat ist dieser Aufgabe nachgekommen und versteht unter dem Begriff „Fall“ im Sinne der FAO entsprechend dem herkömmlichen Verständnis im Rechtsleben und im täglichen Gebrauch die juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind.⁴⁰ Fall ist also der Lebenssachverhalt, wie er von dem Mandanten an den Rechtsanwalt zur Bearbeitung angetragen und von diesem dann „vom Anfang bis zum Ende“ bearbeitet wird. Eingeschlossen in diesen „Normalfall“ ist die außer- und sodann gerichtliche Bearbeitung des Falles. Grundsätzlich unerheblich ist, ob die Bearbeitung in mehreren gerichtlichen Instanzen erfolgte.^{41, 42}

3. FALLZAHLEN

Vom Fallbegriff sind die für die einzelnen Fachgebiete in § 5 FAO jeweils vorgesehenen Fallzahlen und deren Verteilung auf einzelne Teilbereiche des Fachgebiets (Fallquoten) zu unterscheiden. Die in § 5 FAO vorgesehenen Fallzahlen sind „absolut“ formuliert. Der von dem Bewerber verlangte Nachweis „setzt“ den Erwerb der Fallzahlen „voraus“. Weder handelt es sich um einen Regeltatbestand, noch kann mangelnde Erfahrung in einem Teilbereich des Fachgebiets – anders als bei den theoretischen Kenntnissen (§ 4 Abs. 3 FAO) – etwa durch ein Fachgespräch kompensiert werden.⁴³ „Relativiert“ wird die geforderte Mindestzahl an Fällen nur durch die in § 5 Abs. 4 FAO für möglich gehaltene Gewichtung auch zugunsten des Antragstellers.

4. FALLGEWICHTUNG

Die soeben angesprochene Frage der „Fallgewichtung“ ist Gegenstand der Regelung des § 5 Abs. 4 FAO. Sie ermöglicht, dass Bedeutung, Umfang und Schwierigkeiten einzelner Fälle zu einer höheren oder niedrigeren Gewichtung führen. Dementsprechend können der Fachausschuss oder auch der Antragsteller selbst einzelne, in der Fallliste gem. § 6 Abs. 3 FAO aufgeführte

Fälle aufgrund der genannten Kriterien zu einem anderen Faktor als „1“ bewerten. Die Entscheidung darüber trifft der Kammervorstand.

In dem grundlegenden Urteil vom 8.4.2013⁴⁴ ging es – zunächst – um die Verfassungsmäßigkeit der Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO. Die Vorinstanz – der Niedersächsische AGH⁴⁵ – war der Auffassung, § 5 Abs. 4 FAO verstoße gegen die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG). Insbesondere sei – so der AGH – das „völlige Fehlen von Gewichtungskriterien und Grenzen der Gewichtungen“ mit dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit (Bestimmtheit) der Ermächtigungsgrundlage unvereinbar.

Der Anwaltssenat ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Die Vorschrift sei hinreichend bestimmt, da sämtliche Gewichtungskriterien in § 5 Abs. 4 FAO genannt und einer gleichheitskonformen Handhabung zugänglich seien. Allerdings handele es sich bei § 5 Abs. 4 FAO – entgegen seinem Wortlaut – nicht um eine Ausnahmebestimmung. Jeder eingereichte Fall sei darauf zu überprüfen, ob eine Minder- oder Höhergewichtung angezeigt sei.⁴⁶ Insoweit komme es auf das Gesamtgewicht aller Fälle an. § 5 Abs. 1 FAO gehe von Fällen durchschnittlichen Gewichts aus. Eine Höher- oder Mindergewichtung komme nur in Betracht, wenn tragfähige Anhaltspunkte vorliegen, welche die zuverlässige Beurteilung erlauben, dass der Fall außerhalb der Bandbreite eines durchschnittlichen Falles liege. Der durchschnittliche Fall ist damit keine punktgenaue Größe, bildet aber die Regel, die dem Fallnachweis nach §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 FAO zugrunde liegt.

5. FACHGESPRÄCH

a) NEUKONZEPTION DER FAO

Nach der Neukonzeption der FAO in der ab 1.1.2003 wirksam gewordenen Fassung der §§ 2 Abs. 1, 6 und 7 FAO stellt das Fachgespräch ein „ergänzendes Nachweismittel“ für den Fall dar, dass der Ausschuss sein Votum gegenüber dem Vorstand der RAK nicht hinreichend aufgrund der von dem Antragsteller vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen abgeben kann. Nach der Intention der FAO ist damit das Fachgespräch regulärer Bestandteil des Nachweisverfahrens. Es tritt als weiteres Erkenntnismittel selbstständig neben die vom Antragsteller vorzulegenden Nachweise. De facto sollte sich allerdings an dem bisherigen Regel-Ausnahme-Verhältnis (Ausnahme: Fachgespräch; Regel: kein Fachgespräch) nichts ändern.⁴⁷

b) AUFFASSUNG DES BGH

aa) Der Anwaltssenat des BGH ist dieser Intention von § 7 Abs. 1 FAO entgegengetreten. Er hält an seiner zu

³⁸ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 123; 2006, 131; s.a. *Quaas*, BRAK-Mitt. 2013, 7 (15f.).

³⁹ *Hartung/Scharmer*, BORA, FAO, 5. Aufl. 2012, § 5 FAO, Rdnr. 42; *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl., Rdnr. 474.

⁴⁰ BGH, st. Rspr. u.a. BRAK-Mitt. 2006, 131; NJW 2004, 2748; NJW 2006, 1513; BRAK-Mitt. 2009, 177.

⁴¹ BGH, Beschl. v. 12.7.2010 – AnwZ (Brfg) 85/09, BRAK-Mitt. 2010, 270 (Berufung kein eigener Fall); s.a. *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden, Rdnr. 474.

⁴² BGH, a.a.O.

⁴³ BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, BRAK-Mitt. 2014, 83, Rdnr. 28f.; Urt. v. 10.3.2014 – AnwZ (Brfg) 60/12, AnwBl. 2014, 652, Rdnr. 12; Beschl. v. 17.11.2014 – AnwZ (Brfg) 84/13, juris, Rdnr. 14.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 8.4.2013 – AnwZ (Brfg) 54/11, BRAK-Mitt. 2013, 135; dazu krit. *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2013, 135; *dies.*, BRAK-Mitt. 2014, 114ff.

⁴⁵ Niedersächs. AGH, Urt. v. 29.8.2011, BRAK-Mitt. 2011, 292.

⁴⁶ BGH, a.a.O., Rdnr. 30.

⁴⁷ Zur Konzeption der (2.) Satzungsversammlung zu § 7 FAO vgl. *Quaas*, BRAK-Mitt. 2014, 122ff.

§ 7 FAO a.F. vertretenen Auffassung fest, das Fachgespräch erlange Bedeutung nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle, in denen die Voraussetzungen nach den §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch schriftliche Unterlagen nachgewiesen seien.⁴⁸ Das Fachgespräch hat danach „bei verfassungskonformer Auslegung“ der Bestimmung des § 7 FAO ausschließlich die Funktion, lediglich die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen, ohne sie „zu ersetzen“.⁴⁹ Pointiert heißt es im Beschluss vom 21.7.2008.⁵⁰

„Nach der Rechtsprechung des Senats können in dem Fachgespräch nach § 7 FAO nur Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen geklärt, nicht aber fehlende Nachweise ersetzt werden Danach darf bei einer nicht erfolgreichen Lehrgangsteilnahme nicht ein Fachgespräch mit dem Ziel geführt werden, eine oder mehrere nicht bestandene Klausuren auszugleichen, um auf diesem Weg das Defizit der nicht erfolgreichen Lehrgangsteilnahme durch ein Fachgespräch zu ersetzen.“

bb) Qualitative Lücken, die sich aus Sicht des Fachbeurteilungsausschusses aufgrund der vom Antragsteller vorgelegten Nachweise ergeben, können somit im Fachgespräch nicht ausgeglichen werden. Letztlich geht es dabei nur um die Beseitigung von „Unklarheiten“, die den vorgelegten Nachweisen selbst anhaften. Diese begrenzte Funktion des Fachgesprächs beruht nach Auffassung des Anwaltssenats darauf, dass die maßgebenden Rechtsgrundlagen für die BRAO (§ 43c Abs. 1 und 2 BRAO) nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine (schriftliche oder mündliche) Prüfung des Rechtsanwalts ausgerichtet sind, sondern die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem Rechtsanwalt vorgelegten Nachweise beschränken.

cc) Ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist oder sich (erweiterte) Möglichkeiten für ein sog. Ergänzungsfachgespräch ergeben,⁵¹ bleibt abzuwarten. Anlass dazu könnte die in der jüngeren Rechtsprechung des Anwaltssenats verstärkt betonte Zweckrichtung der FAO zur Sicherung der herausragenden Qualität der Fachanwälte sein,⁵² die erst kürzlich vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Bestandsschutz von Fachanwaltstiteln bei Rückgabe der Anwaltszulassung⁵³ aufgegriffen worden ist. Der Senat hat sich deshalb in der grundlegenden Entscheidung vom 16.12.2013⁵⁴ ein Türchen offen gehalten, ein

Fachgespräch selbst dann für zulässig zu erklären, wenn das durch die FAO geforderte Mindestquorum der erforderlichen Fallzahl (geringfügig) verfehlt wird. Im geeigneten (Ausnahme-)Fall soll der Vorprüfungsausschuss die Möglichkeit haben, dem Antragsteller die Chance zu geben, Defizite durch ein Fachgespräch auszuräumen.⁵⁵

V. ZUSAMMENFASSENDE WÜRDIGUNG

Die Rechtsprechung des Anwaltssenats in der Amtszeit seines Präsidenten *Klaus Tolksdorf* ist geprägt von einer gelungenen Umstellung auf die Verfahrensordnung der VwGO und von grundlegenden Entscheidungen zum vermögenslosen Anwalt, zum Syndikusanwalt und zum Fachanwalt:

1. Das Verfahrensrecht der VwGO machte sich der Senat relativ bald nach Inkrafttreten der BRAO-Novelle 2009 in der Entscheidung vom 29.6.2011⁵⁶ zunutze, indem er sich „mit einem Schlag“ der sprunghaft angestiegenen Verfahren um den Widerruf der Zulassung bei Vermögensverfall des Anwalts (§ 14 Nr. 7 BRAO), die weit über die Hälfte der Senatsarbeit ausmachten, weitgehend entledigte. Seitdem kommt es für die Rechtmäßigkeit der Widerrufsverfügung ausschließlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung vor der RAK an; eine anschließend positive Entwicklung der Vermögensverhältnisse ist im gerichtlichen Verfahren unbeachtlich. Damit endet die gerichtliche Überprüfung grundsätzlich beim AGH. Anträge auf Zulassung der Berufung sind nahezu aussichtslos und werden im Umlaufverfahren erledigt. Die – leider selten gewordene – mündliche Verhandlung vor dem Senat ist anderen Verfahrensgegenständen des Berufsrechts der Rechtsanwälte vorbehalten.

Aufgrund der restriktiven Zulassungspraxis bei Handhabung der Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 VwGO sieht sich der Senat allerdings dem Vorwurf ausgesetzt, dazu beizutragen, dass der Ast, auf dem er sitzt, brüchig wird. Der – auch im Berufsrecht der Anwälte nicht unwichtige – vorläufige Rechtsschutz erreicht den BGH ohnehin nicht. Was für die mündliche Verhandlung verbleibt, sind die zugelassenen Berufungen außerhalb der Vermögensfälle. Insoweit fehlt es verstärkt an Fallmaterial, um zu erreichen, dass der Anwaltssenat seiner Stellung und Aufgabe als höchstes deutsches Berufsgericht für die Rechtsanwälte gerecht werden kann. Eine solche Tendenz wird den Ruf nach einer Übertragung der anwaltsrechtlichen Verwaltungssachen in die Hände der Verwaltungsgerichtsbarkeit begünstigen.⁵⁷

2. In seiner Rechtsprechung zum Syndikusanwalt hält der Anwaltssenat an der Doppelberufstheorie fest und erstreckt sie auf den „europäischen Syndikusanwalt“.

⁴⁸ Vgl. die – in den Begründungen z.T. wechselvolle – „Rechtsprechungsgeschichte“ des Anwaltssenats, nachgezeichnet bei Hartung/Scharmer, § 7 FAO, Rdnr. 26 bis 32.

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 16.4.2007, BRAK-Mitt., 2007, 167.

⁵⁰ BGH, NJW 2008, 3496, 3497.

⁵¹ Vgl. dazu Quaas, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 7 FAO, Rdnr. 82 ff.

⁵² BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, BRAK-Mitt. 2014, 83, Rdnr. 9 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 8.3.2014 – AnwZ (Brfg) 54/11, NJW 2013, 1599, Rdnr. 27.

⁵³ BVerfG, Urt. v. 22.10.2014 – 1 BvR 1815/12, AnwBl. 2014, 1052.

⁵⁴ BGH, Urt. v. 16.12.2013 – AnwZ (Brfg) 29/12, BRAK-Mitt. 2014, 83.

⁵⁵ Offermann-Burckart, BRAK-Mitt. 2014, 114 (119).

⁵⁶ BGHZ 190, 187.

⁵⁷ So der Präsident des BVerwG Rennert, AnwBl. 2014, 905; dagegen Kirchberg, AnwBl. 2015, 44.

Danach stellt die Beschäftigung des (nebenberuflich tätigen) Anwalts in den Rechtsabteilungen eines Unternehmens keine anwaltliche Tätigkeit dar. Das folgt aus dem mit § 1 BRAO beschriebenen Berufsbild und der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, die sich als ein institutioneller Begriff erweist, der nicht – wie es in letzter Zeit in der Literatur geschieht – durch Hinweise auf auch bei angestellten Anwälten vorhandene Abhängigkeiten erschüttert werden kann.⁵⁸ Die anwaltliche Unabhängigkeit ist – wie die Rechtsprechung des Senats zu §§ 7 Nr. 8 und 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO zeigt – „unverzichtbarer Dreh- und Angelpunkt bei der Auflösung des immer wieder (neu) auftretenden Spannungsverhältnisses zwischen Gemeinwohl und freier Berufsausübung“.⁵⁹

3. Die meiste Bewegung findet sich in der Rechtsprechung des Anwaltssenats zum Fachanwaltsrecht. In der Zeit vor *Tolksdorf* galt es als eherner Grundsatz, dass die FAO gemäß ihrer Ermächtigungsgrundlage

des § 43c BRAO ausschließlich ein Nachweisverfahren zum Gegenstand hat, das dem Fachanwaltsbewerber erlauben soll, seine überdurchschnittlichen Kenntnisse und Erfahrungen im betreffenden Fachgebiet durch entsprechende Unterlagen gegenüber dem Fachausschuss zu dokumentieren, um so den erstrebten Fachanwaltstitel zu erlangen. Selbst bei begründeten Zweifeln an der Qualität des Bewerbers fand ein Fachgespräch nicht statt.

Die neuere Rechtsprechung betont – neben der Nachweisfunktion der FAO – die Sicherung der Qualität des Fachanwalts als gleichwertige Zielrichtung. Welche Folgerungen daraus – etwa für das Fachgespräch – zu ziehen sind, wird sich zeigen. Auch die damit zusammenhängende Frage, ob ein Fachanwaltsbewerber einen (verfassungsrechtlichen) Rechtsanspruch auf Durchführung eines Fachgesprächs hat, ist vom Senat bislang nicht beantwortet worden.⁶⁰ Es bleibt also spannend.

⁵⁸ *Burmann*, in FS Tolksdorf zum 65. Geburtstag (Hrsg. Dencker/Galke/Voßkuhle), 2014, 443 (450) m.w.N.

⁵⁹ *Fetzer*, in FS Tolksdorf, a.a.O., 451 (461).

⁶⁰ Dazu *Quaas*, Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltlichen Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 7 FAO, Rdnr. 90 ff.

EIN SCHRITT IN DIE RICHTIGE RICHTUNG – ZUR ERMÖGLICHUNG VON OUTSOURCING IN DER BORA

RECHTSANWALT DR. ALEXANDER SIEGMUND, MÜNCHEN*

In ihrer 7. Sitzung am 10./11.11.2014 hat die 5. Satzungsversammlung eine Neufassung des § 2 BORA beschlossen. Die Genehmigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie die nachfolgende Veröffentlichung der Neufassung stehen noch aus. Ziel der Neuregelung ist es u.a., die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen anzupassen und somit auch das Non-Legal Outsourcing, also die Auslagerung von nicht-anwaltlichen Dienstleistungen, zu ermöglichen.¹ Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass die Auslagerung dieser nicht-anwaltlichen Dienstleistungen als sozialadäquat postuliert wird. Ist die beschlossene Neuregelung geeignet, dieses Ziel zu erreichen? Oder wird es doch auf eine Änderung des formellen Gesetzes in § 43a BRAO ankommen, wie es jüngst in der Literatur vorgeschlagen wurde?²

* Der Autor ist Geschäftsführer der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

¹ *Gläß*, BRAKMagazin 6/2014, 4.

² *Siegmund*, Die anwaltliche Verschwiegenheit in der berufspolitischen Diskussion (im Folgenden: a.a.O.), 2014, Schriftenreihe der BRAK, Band 19.

I. SYNOPSE DES § 2 BORA

Geltende Fassung	Entwurfssfassung
(1) Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet.	(1) Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats.
(2) Das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit beziehen sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist, und bestehen nach Beendigung des Mandats fort.	(2) Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 43a Abs. 2 BRAO) liegt nicht vor, soweit Gesetz und Recht eine Ausnahme fordern oder zulassen.
(3) Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht, soweit diese Berufsordnung oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung erfordern.	(3) Ein Verstoß ist nicht gegeben, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts a) mit Einwilligung erfolgt oder b) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist, z.B. zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder zur Verteidigung in eigener Sache, oder c) im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlich der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter erfolgt und objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz).

Geltende Fassung	Entwurfassung
(4) Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter und alle sonstigen Personen, die bei seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken, zur Verschwiegenheit (§ 43a Abs. 2 BRAO) ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten.	(4) Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit schriftlich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind.).
	(5) Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt in Anspruch nimmt und). a) denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder). b) die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können.). Nimmt der Rechtsanwalt die Dienste von Unternehmen in Anspruch, hat er diesen Unternehmen aufzuerlegen, ihre Mitarbeiter zur Verschwiegenheit über die Tatsachen gem. Satz 1 zu verpflichten. Die Pflichten nach Satz 1 und 2 gelten nicht, soweit die dienstleistenden Personen oder Unternehmen kraft Gesetzes zur Geheimhaltung verpflichtet sind oder sich aus dem Inhalt der Dienstleistung eine solche Pflicht offenkundig ergibt.).
	(6) Der Rechtsanwalt darf Personen und Unternehmen zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben.
	(7) Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

II. DIE NEUREGELUNG IN § 2 ABS. 3 LIT. C BORA-E

In ihrer 7. Sitzung am 10./11.11.2014 hat die 5. Satzungsversammlung beschlossen, zukünftig das Outsourcing in Anwaltskanzleien zu erleichtern.³ Erforderlich war nach Meinung der Satzungsversammlung, hierfür § 2 BORA so abzuändern, dass in den Fällen des Non-Legal Outsourcing – unten bestimmten Voraussetzungen – kein Verstoß mehr gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht droht.⁴ Neu in die Vorschrift des § 2 BORA aufgenommen worden ist somit eine Regelung, wonach ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht nicht vorliegen soll, soweit das Verhalten des Anwalts „im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlich der Inanspruchnahme von Leistungen

³ Nach §§ 191e, 191d Abs. 5 BRAO sind vor Inkrafttreten noch die Genehmigung durch das BMJV und die Veröffentlichung erforderlich. Die Norm wird nicht vor dem 1.5.2015, vermutlich erst zum 1.7.2015 oder 1.9.2015 in Kraft treten.

⁴ Gläß, BRAKMagazin 6/2014, 4.

Dritter erfolgt und objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz)“. Dadurch wird ein sachlicher Bezug zwischen dem Verhalten des Anwalts und der Kanzlei verlangt, wobei die Inanspruchnahme von Leistungen Dritter ausdrücklich einbezogen wird.⁵

1. OUTSOURCING

Das Outsourcing dürfte seine begriffliche Wurzel in dem Ausdruck „Outside Resources Using“ haben.⁶ Bezogen auf den Anwaltsberuf ist damit die Auslagerung von drei Arten von Dienstleistungen gemeint: Auslagerung von Rechtsberatung, von unterstützenden Geschäftsprozessen (bspw. Buchhaltung) und von IT-Leistungen.⁷ Die Notwendigkeit für Outsourcing ergibt sich daraus, dass komplexe Arbeiten wie bspw. die technische Wartung der Server nicht mehr innerhalb der Kanzlei erledigt werden können.⁸ Zudem erzwingen wirtschaftliche Erwägungen die Auslagerung, wenn bspw. eine Schreibkraft nicht mehr fest angestellt werden kann, sondern externe Schreibbüros beauftragt werden müssen.⁹

Im Anwaltsmarkt lagern nach einer Erhebung des Soldan Instituts mittlerweile über zwei Drittel der Anwaltschaft Dienstleistungen aus. Am häufigsten werden dabei IT-Dienstleistungen ausgelagert (63 %).¹⁰ Dabei dürfte zu differenzieren zu sein nach reinen Installations- und Wartungsarbeiten, die lokal oder mittels Fernbetreuung an Kanzleirechnern durchgeführt werden¹¹ und nach Dienstleistungen, die im Wege des Cloud Computing erbracht werden, also der Auslagerung von Daten oder ganzen Programmumgebungen auf externe Server.¹²

Nach den Motiven der Satzungsversammlung soll durch die Neuregelung des § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E (nur) das Non-Legal Outsourcing ermöglicht werden.¹³ Wie der Begriff des Non-Legal Outsourcing bereits vorgibt, scheint alles das damit gemeint zu sein, was nicht unter Legal Outsourcing subsumiert werden kann. Unter Legal Outsourcing versteht man wiederum alle Unterstützungsleistungen im rechtlichen Bereich, die eine Kanzlei für ihre Mandatsbearbeitung von externen Personen oder Unternehmen in Anspruch nimmt.¹⁴

Bei näherer Betrachtung der Neuregelung des § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E fällt allerdings auf, dass der Wortlaut eine Differenzierung nach Legal und Non-Legal

⁵ Dahns, NJW-Spezial 2014, 766.

⁶ Jahn/Palm, AnwBl. 2011, 613.

⁷ Kotthoff, AnwBl. 2012, 482 (483).

⁸ Gläß, BRAKMagazin 6/2014, 4.

⁹ Kotthoff, AnwBl. 2012, 482 (483).

¹⁰ Kilian, AnwBl. 2012, 798 (798 f.).

¹¹ Mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs dürften diese Dienstleistungen noch vermehrt in Anspruch genommen werden, Spatscheck, AnwBl. 2013, 95.

¹² Die Bedeutung für Anwaltschaft und Strafverfolgungsbehörden analysiert Obenhaus, NJW 2010, 651.

¹³ Gläß, BRAKMagazin 6/2014, 4; vgl. auch Hellwig, AnwBl. 2012, 590 (593).

¹⁴ Legal outsourcing, also known as legal process outsourcing (LPO) refers to the practice of a law firm or corporation obtaining legal support services from an outside law firm or legal support services company (LPO provider), Wikipedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Legal-outsourcing> (Abruf: 01.01.2015).

Outsourcing nicht unbedingt vorsieht. Das Verhalten¹⁵ des Rechtsanwalts muss lediglich im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlich der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter „erfolgt“ sein. Auch die rechtliche Mandatsbearbeitung stellt einen Arbeitsablauf dar, wenn bspw. auf die einzelnen Arbeitsschritte abgestellt wird: Besprechung mit dem Mandanten, dann Gutachten, dann Schriftsatz. Möglicherweise stellt der neue § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E nunmehr auch ein Einfallstor für den Ankauf rechtlicher Dienstleistungen bei Dritten ohne Wissen und Wollen des Mandanten dar.

2. OUTSOURCING ALS VERSTOß GEGEN DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

Bei der Auslagerung von Dienstleistungen durch Anwälte steht die Gefahr eines Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht im Raum und stellt ein rechtliches Hindernis dar.¹⁶ Bei der externen Datenverarbeitung sind zusätzlich datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten, vgl. bspw. §§ 4, 11 BDSG. Doch machen diese das Outsourcing nicht grundsätzlich unmöglich.¹⁷ Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht ist in den §§ 43a Abs. 2 BRAO und 203 StGB geregelt. Danach sind fremde Geheimnisse bzw. Tatsachen, die im Rahmen der Berufsausübung dem Anwalt bekannt geworden sind, geschützt. Bei der Auslagerung von Dienstleistungen werden zwangsläufig auch Mandatsinterna, wie jedenfalls der Name des Mandanten, weitergegeben. Dies ist bspw. auch beim Einsatz von Callcentern der Fall. Der Telefonagent nimmt einen Anruf für die Anwaltskanzlei entgegen und erhält nicht nur den Namen eines (potentiellen) Mandanten, sondern möglicherweise auch schon Informationen über dessen Anliegen.¹⁸ In jedem Fall ist das Schutzobjekt der Verschwiegenheitspflicht betroffen – auch schon vor Mandatserteilung, also bei Anbahnung des Beratungsverhältnisses.¹⁹

a) OFFENBARUNG

Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht liegt nur dann vor, wenn die geheimnisgeschützten Tatsachen offenbart worden sind.²⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Tatbestandsmerkmal des Offenbarens ausdrücklich nur in § 203 StGB erwähnt wird. Danach muss ein Dritter von nicht verkörperten Geheimnissen Kenntnis erlangt haben, bei verkörperten Geheimnissen genügt der Zugang und die Gelegenheit der Kenntnisnahme. In § 43a Abs. 2 BRAO hingegen reicht es in

jedem Fall, wenn einem Dritten die Möglichkeit eingeräumt wurde, Kenntnis von den geschützten Tatsachen zu nehmen.²¹

Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass bei zahlreichen Formen des Outsourcing schon gar kein Offenbaren vorliegt. Sofern Daten in einer Cloud gesichert werden und noch in der Kanzlei nach aktuellem Standard und mit einem für Dritten unzugänglichen Zertifikat verschlüsselt werden, haben Dritte – auch in der Cloud – keine (realistische) Möglichkeit von den Daten Kenntnis zu nehmen.²² Bei der Wartung der Kanzleiserver muss dem Serviceunternehmen nicht zwangsläufig der Zugang zu den mandatsrelevanten Datenbanken gewährt werden. Durch eine einfache Zugangsbeschränkung, die das Serviceunternehmen sogar selbst im Auftrag einrichten kann, wird nur die Programmumgebung für Wartungsarbeiten zugänglich gemacht.²³ Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs und der Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfaches nach § 31a BRAO n.F. werden ebenfalls Verschlüsselung²⁴ und Zugangsbeschränkung²⁵ nicht dazu führen, dass der Rechtsanwalt gezwungen würde, Mandatsinterna zu offenbaren.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, es liege tatbestandlich schon kein Offenbaren vor, wenn geheimnisgeschützte Tatsachen gegenüber Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB bekannt gemacht werden.²⁶ Dieser Meinungsstreit muss hier allerdings nicht entschieden werden, da externe Dienstleister wohl nach herrschender Meinung, und ohne den Straftatbestand uferlos auszuweiten, nicht als Gehilfen angesehen werden können.²⁷ Sie schaffen nur die äußeren Bedingungen für die Ausübung des Anwaltsberufs, sie sind in die Kanzleiorganisation nicht eingebunden und sie unterliegen nicht dem Direktionsrecht des Kanzleiinhabers.²⁸

b) TATBESTANDSAUSSCHLUSS

Das Outsourcing stellt nur dann einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar, wenn das Offenbaren von Geheimnissen in unbefugter Weise erfolgt ist. Der Tatbestand wird anerkanntermaßen durch ein ausdrückliches oder ein konkludentes Einverständnis ausgeschlossen.²⁹ In der Praxis kann allenfalls in Einzelfällen im Rahmen der Mandatserteilung das Einverständnis des Mandanten zur Auslagerung von Dienstleistungen eingeholt werden. Häufig dürfte es aber für den Mandanten eher abschreckend wirken, wenn er seine Zustimmung bspw. zur Wartung seiner Daten durch einen externen Dienstleister geben muss.

¹⁵ Der Begriff „Verhalten“ scheint nicht ganz glücklich, weil er tendenziell dem psychologischen bzw. sozialen Bereich entstammt. Besser wäre vielleicht die Formulierung gewesen: „soweit die Tat [...] erfolgt [...]“.

¹⁶ Spatscheck, AnwBl. 2012, 478 (480f.).

¹⁷ Gola/Schomerus, § 11 BDSG, Rdnr. 13: Outsourcing stellt sich als Fall der Auftragsdatenverarbeitung dar.

¹⁸ Hierzu Jahn/Palm, AnwBl. 2011, 613 (614).

¹⁹ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 257, 332; vgl. auch BGH, NJW 2014, 1314: Berufsausübungsbezogene Telefonate eines Verteidigers unterliegen auch dem Geheimnisschutz, wenn im Zeitpunkt des Telefonats ein Mandatsverhältnis (noch) nicht besteht, der Kontakt vielmehr der Mandatsanbahnung dient.

²⁰ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass im Berufsrecht bereits die fahrlässige Offenbarung durch ein Tun oder Unterlassen einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht begründet. Im Strafrecht ist (bedingter) Vorsatz erforderlich; Siegmund, a.a.O., Rdnr. 280, 351.

²¹ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 750 m.w.N.

²² Siegmund, a.a.O., Rdnr. 751.

²³ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 752.

²⁴ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 769.

²⁵ Vgl. § 31a Abs. 2 S. 1 BRAO n.F.; Siegmund, Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., §§ 31a, 31b BRAO, Rdnr. 23 ff.

²⁶ Zum Meinungsstreit Siegmund, a.a.O., Rdnr. 758 f.

²⁷ Vgl. nur Sassenberg, AnwBl. 2006, 196, 197; für Scandienstleister Jandt/Nebel, NJW 2013, 1570, 1575.

²⁸ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 271, 753.

²⁹ Weidemann, BeckOK-StGB, Edition 25, § 203 StGB, Rdnr. 33 f.

In einer Vielzahl von Fällen der Mandatsbearbeitung liegt aber bereits das konkludente Einverständnis des Mandanten zur Weitergabe von Geheimnissen vor, so bspw. wenn der Mandant die Einschaltung weiterer Anwälte begehrt oder die Abrechnung mit der Rechtsschutzversicherung wünscht.³⁰ Übertragen auf die Fälle des Outsourcings bedeutet das, dass von einem konkludenten Einverständnis dann auszugehen ist, wenn die externe Weitergabe von Mandatsinformationen an Dritte für den Mandanten erkennbar ist oder von ihm zumindest erwartet wird und er das Mandat dennoch erteilt bzw. die Mandatsinformationen preisgibt.³¹ Erkennt der Mandant bspw., dass ihm die Handakte elektronisch über eine Cloud zur Verfügung gestellt werden soll und erteilt er dennoch das Mandat, dürfte er mit der Auslagerung dieser Dienstleistung einverstanden sein. Gleiches gilt, wenn er fremdsprachige Dokumente vorlegt, die erst übersetzt werden müssen und der beauftragte Anwalt erkennbar die jeweiligen Sprachkenntnisse nicht besitzt.

Die Annahme eines konkludenten Einverständnisses birgt für den Anwalt allerdings immer eine gewisse Rechtsunsicherheit. Er kann sich nie sicher sein, ob der Mandant die Erwartung des Einsatzes von externen Dienstleistern tatsächlich hat. Daher ist diese Lösung des Problems unbefriedigend. Daneben wird zwar häufig die – auf Rechtfertigungsebene relevante – mutmaßliche Einwilligung zur Lösung von Zweifelsfällen bemüht.³² Diese erlangt in zwei Fällen Bedeutung: Entweder kann eine Einwilligung vom Berechtigten nicht mehr (rechtzeitig) eingeholt werden³³ oder es kann davon ausgegangen werden, dass der Berechtigte auf die Befragung keinen Wert legt.³⁴ Um den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch § 203 StGB hinreichend zu gewährleisten, darf aus dem bloßen Fehlen eines konkludenten Einverständnisses aber nicht einfach auf eine mutmaßliche Einwilligung geschlossen werden.³⁵ Die Systematik von Einverständnis und Einwilligung reicht somit nicht aus, um das Problem der Auslagerung von Dienstleistungen rechtssicher zu lösen.³⁶

III. LEHRE VON DER SOZIALADÄQUANZ

1. HINTERGRUND

Um nun dennoch den Einsatz von externen Dienstleistern unter erleichterten Bedingungen stellen zu können, bemüht die Satzungsversammlung im neuen § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E die Lehre von der Sozialadäquanz.³⁷ Sozialadäquates Handeln meint ein den Wertvorstellungen

und Maßstäben der menschlichen Gesellschaft bzw. Gemeinschaft entsprechendes Verhalten. Neben der faktischen Komponente der Üblichkeit muss immer auch eine rechtliche Billigung durch die Allgemeinheit vorliegen.³⁸ Die zum Rechtsgüterschutz strafgesetzlich vorgegebenen Schranken individueller Handlungsfreiheit begrenzen die soziale Adäquanz. Bei sozialadäquatem Verhalten soll nach mittlerweile herrschender Meinung bereits die Verwirklichung des Tatbestandes ausgeschlossen sein.³⁹

Im Gesetz ist der Gedanke der Sozialadäquanz allein in § 86 Abs. 3 StGB verankert, der das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen zu dort im Einzelnen aufgeführten anerkannten Zwecken für tatbestandslos erklärt.⁴⁰ In der Rechtsprechung wird in einzelnen Entscheidungen ebenfalls auf die Sozialadäquanz zurückgegriffen.⁴¹ Erwähnung findet die Sozialadäquanz auch im Verwaltungsrecht.⁴² Als allgemeiner Rechtsgrundsatz scheint somit die Lehre von der Sozialadäquanz grundsätzlich auch im anwaltlichen Berufsrecht anwendbar.

Immer wieder werden Bedenken geäußert, ob die Lehre der Sozialadäquanz nicht dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz widerspricht, die Voraussetzungen der §§ 153 f. StPO unterlaufen werden oder die Grenzen des jeweiligen Straftatbestandes – am Gesetzgeber vorbei – neu gezogen werden. Daher wird in jüngerer Zeit versucht, Lösungen über die – anerkannte – Lehre der objektiven Zurechnung zu finden. Die Tatbestandsmäßigkeit soll dann wegfallen, wenn sich im Erfolg nicht das vom Täter geschaffene oder erhöhte unerlaubte Risiko verwirklicht hat. Gegenstand der normativen Wertung ist hier die Art und Weise der durch die Handlung begründeten Gefahr für das geschützte Rechtsgut.⁴³ Für die Fälle des Outsourcings scheint es aber nicht unbedingt gewinnbringend, statt auf die Sozialadäquanz auf das erlaubte Risiko der Auslagerung von Dienstleistungen abzustellen. In jedem Fall ist eine normative Wertung erforderlich.

Bezogen auf die Verschwiegenheitspflicht gibt es zur Anwendung der Lehre der Sozialadäquanz in der Literatur unterschiedliche Auffassungen.⁴⁴ In der Rechtsprechung ist der Grundsatz der Sozialadäquanz – soweit ersichtlich – nur beim steuerrechtlichen Aussageverweigerungsrecht ansatzweise herangezogen worden.⁴⁵

³⁰ Henssler, Henssler/Prütting, § 43a BRAO, Rdnr. 67 (70).

³¹ Ewer, AnwBl. 2011, 847; Siegmund, a.a.O., Rdnr. 761; str.

³² Spatscheck, AnwBl. 2012, 478 (479).

³³ Weidemann, BeckOK-StGB, Edition 25, § 203 StGB, Rdnr. 39.

³⁴ Lenckner/Sternberg-Lieben, Schönke/Schröder, 29. Aufl., Vor § 32 StGB, Rdnr. 54; str.

³⁵ Weidemann, BeckOK-StGB, Edition 25, § 203 StGB, Rdnr. 39; vgl. aber BGH, MDR 2001, 1139 zu Mitteilungen an ein neues Soziatätsmitglied.

³⁶ Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Auslagerung von Dienstleistungen durch Berufsheimnisträger und Datenaustausch zwischen Behörden, 2006, S. 80, für IT-Outsourcing.

³⁷ So auch der Vorschlag der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, a.a.O., S. 82 ff.; vgl. auch Recktenwald, AnwBl 2012, 488.

³⁸ Rönna, JuS 2011, 311 (311 f.).

³⁹ Lenckner/Sternberg-Lieben, Schönke/Schröder, 29. Aufl., Vor § 32 StGB, Rdnr. 107a m.w.N.

⁴⁰ Rönna, JuS 2011, 311 (311 f.).

⁴¹ BGHSt 15, 239 (251 f.); 23, 226 (228).

⁴² BVerwG, NJW 1996, 3355: Sozialadäquanz von Lärmbelästigungen.

⁴³ Rönna, JuS 2011, 311 (312).

⁴⁴ Für die Anwendbarkeit: Meier, Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten, 2003, S. 158; Huffer, NJW 2002, 1382 (1385); Franzheim, ZRP 1981, 7; dagegen: Lenckner/Sternberg-Lieben, Schönke/Schröder, 29. Aufl., § 203 StGB, Rdnr. 53b; Kargl, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl., Rdnr. 59.

⁴⁵ Recktenwald, AnwBl. 2012, 488 (489), Fn. 3 beruft sich auf BGH, NJW 2001, 2462. In den Entscheidungsgründen wird aber nicht auf die Sozialadäquanz beim Kanzleiverkauf abgestellt. Das OLG Stuttgart sieht in der Weitergabe von Patientendaten offenbar kein sozialadäquates Verhalten, NJW 1987, 1490 (1491).

Nach Meinung des BFH im Urteil vom 26.2.2004 kann sich der Anwalt bei der steuerlichen Geltendmachung von Bewirtungsbelegen nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen, denn es sei von einer konkludenten Einwilligung des Mandanten auszugehen. Derjenige, der sich von einem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit einem Mandatsverhältnis zum Essen einladen lasse, müsse sozialadäquat damit rechnen, dass die Bewirtungsaufwendungen als Betriebsausgaben geltend gemacht und die zu diesem Zweck steuerlich erforderlichen Formalien eingehalten würden. Wenn der Mandant gleichwohl eine Einladung annehme, willige er damit konkludent in die Offenbarung gegenüber den Finanzbehörden ein.⁴⁶ Offenkundig vermischt der BFH hier allerdings Fragen der Sozialadäquanz mit denen der konkludenten Einwilligung. Letztere kann dem Mandanten bei der bloßen Annahme einer Essenseinladung in der Regel nicht unterstellt werden.⁴⁷

2. ANWENDUNGSPROBLEME

Die neue Regelung in § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E enthält zwei Regelungsbestandteile. Der erste fordert einen sachlichen Bezug zwischen dem Verhalten des Rechtsanwalts und den Abläufen der Kanzlei, die Inanspruchnahme Dritter einbezogen. Die Offenbarung von Tatsachen muss also mit dem Kanzleibetrieb (notwendigerweise) zusammenhängen. So dürfte beispielsweise die Beauftragung eines Callcenters, um Telefonanrufe der Kanzlei entgegennehmen zu können, den notwendigen Bezug aufweisen.

Der zweite Regelungsbestandteil enthält drei weitere Tatbestandsmerkmale und schließt mit einer Legaldefinition zur Sozialadäquanz ab. Gefordert werden zum einen die faktische Komponente der Üblichkeit und zum anderen die Billigung durch die Allgemeinheit im sozialen Leben. Der Begriff „objektiv“ soll schließlich klarstellen, dass die Frage der Sozialadäquanz nicht aus der subjektiven Sicht des einzelnen Anwalts beantwortet werden kann.⁴⁸ Die Formulierung lehnt sich an eine Entscheidung des BGH an, wonach eine „übliche, von der Allgemeinheit gebilligte und in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben unverdächtige, weil im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegende Handlung sozialadäquat ist.“⁴⁹

Bei dem gebildeten Beispiel des Callcenters erscheint eine Subsumtion unter diese zusätzlichen Tatbestandsmerkmale nicht gerade einfach. Bei der erwähnten Umfrage des Soldan Instituts geben 4 % der befragten Kanzleien an, sie würden einen Telefonservice in Anspruch nehmen.⁵⁰ Von einer Üblichkeit kann daher für den Anwaltsmarkt wohl nicht ausgegangen werden. Möglicherweise muss der relevante Markt aber auf

alle Dienstleister ausgedehnt werden, da auch im Rahmen der Billigung auf die Allgemeinheit abgestellt wird. Erhebungen für einen derart großen Markt sind aber in der Regel nicht bekannt. Daher bleibt es nur, – letztlich im Rahmen einer subjektiven Einschätzung – eine Üblichkeit deswegen zu vermuten, weil zumindest von großen Unternehmen bekanntermaßen Callcenter eingesetzt werden.

Hinsichtlich der Beurteilung, ob Callcenter von der Allgemeinheit gebilligt werden, ergeben sich ebenfalls nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Zum einen passt der Bezug zum sozialen Leben in diesem Kontext nicht, denn er stellt auf das Verhalten des Rechtsanwalts ab, der für seinen Kanzleibetrieb aus unternehmerischen und nicht sozialen Gründen einen externen Dienstleister beauftragt. Das Abstellen auf Gepflogenheiten des sozialen Lebens bezog sich ursprünglich auf die Entscheidung des BGH zur Bestechlichkeit eines Ermessensbeamten und dessen soziale Verhaltensweise: „Die StrK übersieht, dass nicht jeder aus Anlass oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung gewährte Vorteil für eine Amtshandlung gegeben sein muss; er kann vielmehr häufig seinen Grund in den Regeln des sozialen Verkehrs und der Höflichkeit haben, denen sich auch ein Beamter schwer entziehen kann, wenn er nicht gegen gesellschaftliche Formen verstoßen und damit unter Umständen sogar das Ansehen der Behörde schädigen will.“⁵¹

Möglicherweise kann man aber den Anruf bei einem Callcenter dem sozialen Leben des Mandanten zurechnen. Fraglich ist dann, ob der Mandant – als Teil der Allgemeinheit – den Einsatz eines Callcenters billigen wird. Bei der Beantwortung dieser Frage mag es zu einem unerwünschten Zirkelschluss kommen. Denn die Allgemeinheit wird das Telefonat mit einem Callcenter und die Entgegennahme von vertraulichen Informationen durch den Telefonagenten nur dann billigen, wenn der Einsatz des Callcenters nach außen erkennbar war. In diesen Fällen dürfte aber schon eine konkludente Einwilligung vorliegen.⁵²

Es ist anzunehmen, dass die soeben anhand des Einzelbeispiels des Callcenters aufgeworfenen Fragen im Rahmen der täglichen Rechtsanwendung, der Literatur und ggf. der Rechtsprechung noch einer befriedigenden Lösung zugeführt werden können. Zu klären wäre dann allerdings noch, ob durch eine Satzungsbestimmung ein Verhalten erlaubt werden kann, das durch das StGB als formellem Gesetz – jedenfalls nach dem Wortlaut – verboten ist. In § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. c BRAO wird lediglich die Kompetenz eingeräumt, das nähere zur (berufsrechtlichen) Verschwiegenheit durch Satzung zu regeln. Es erscheint bereits fraglich, ob damit die Grenzen des berufsrechtlichen Tatbestands in § 43a Abs. 2 BRAO enger gezogen werden dürfen.⁵³ Vertretbar erscheint allenfalls der Standpunkt, mit Hilfe von § 2 Abs. 3 lit. c BORA werde der unbestimmte

⁴⁶ BFH, NJW 2004, 1614 (1616).

⁴⁷ Kritisch daher *Siegmund*, a.a.O., Rdnr. 637 ff.; ebenso *Hentschel*, NJW 2009, 810 (812).

⁴⁸ *Dahms*, NJW-Spezial 2014, 766.

⁴⁹ BGHSt 23, 226, 228.

⁵⁰ *Kilian*, AnwBl. 2012, 798 (799).

⁵¹ BGHSt 15, 239 = NJW 1961, 469 (472).

⁵² *Siegmund*, a.a.O., Rdnr. 761.

⁵³ *Siegmund*, a.a.O., Rdnr. 879.

Rechtsbegriff „unbefugt“ in § 203 StGB so konkretisiert bzw. ausgelegt, dass die Grenzen des Straftatbestands für die Fälle des Outsourcing enger gezogen werden.

IV. ANPASSUNG DES § 43A ABS. 2 BRAO

Langfristig dürfte es aus den genannten Gründen wünschenswert sein, dass der Gesetzgeber eine Anpassung in § 43a BRAO vornimmt. Neben der Einbindung der Lehre zur Sozialadäquanz könnte dann vielleicht noch eine andere Lösung zum gewünschten Ziel führen.⁵⁴ Denkbar wäre es nämlich, auf dem tatbestandsausschließenden Einverständnis des Mandanten aufzubauen, indem eine Zweifelsregelung in § 43a BRAO eingefügt wird. Diese könnte auch alle anderen unklaren Fallkonstellationen bei der Weitergabe von geschützten Tatsachen bspw. an Sozien oder Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB abdecken. Die Regelung könnte wie folgt formuliert sein:⁵⁵

„Erhalten mehrere Rechtsanwälte gleichzeitig oder zeitlich nachfolgend einen Mandatsauftrag, so gelten sie im Zweifel [...] im Verhältnis untereinander von der Verschwiegenheitspflicht durch den Mandanten befreit. Diese Befreiung gilt im Zweifel auch im Verhältnis eines Anwalts zu Berufsträgern, mit denen er sich nach § 59a Abs. 1 und 2 BRAO zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden hat, und seinen Gehilfen i.S.d. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB sowie zu Dritten, die zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Kanzleibetriebs üblicherweise anfallende Arbeiten erbringen und hierzu persönlich und fachlich geeignet sind. Bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung mandatsbezogener Daten gelten die Bestimmungen des § 11 BDSG entsprechend.“

Die Zweifelsregelung greift den Regelungsgedanken des § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB auf. Danach darf der Beauftragte die Ausführung eines Auftrags im Zweifel nicht einem Dritten übertragen. Davon ausgehend wird die Zweifelsregelung für die die Anwaltstätigkeit unterstützenden Arbeiten umgekehrt. Im Zweifel muss sich der Anwalt der Hilfe Dritter bedienen können und darf durch seine Verschwiegenheitspflicht nicht daran gehindert werden. Damit soll also nicht die Pflicht des Anwalts zur höchstpersönlichen Dienstleistung infrage gestellt werden, § 613 Satz 1 BGB. Vielmehr soll eine Befugnis zur Offenbarung von Geheimnissen in den Fällen geschaffen werden, in denen sich der Mandant nicht erklärt. Damit wird dem Mandanten auch keine fingierte Erklärung untergeschoben, denn er hat jederzeit Gelegenheit, einen andersgearteten Willen – auch konkludent – zu erklären. Lediglich im Zweifel wird sein Einverständnis angenommen. Die Zweifelsregelung ist aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung auch im Rahmen des § 203 StGB beachtlich!⁵⁶ Vorbild ist in

diesem Zusammenhang die Sonderregel in § 49 des baden-württembergischen Landeskrankenhausesgesetzes,⁵⁷ das die Befugnis zur Offenbarung von Patientengeheimnissen zum Zweck der Digitalisierung erteilt.⁵⁸

Bei der Auslagerung von Dienstleistungen wird allerdings eine Einschränkung dahin gehend gemacht, dass die zu erbringenden Arbeiten zur ordnungsgemäßen Aufrechterhaltung eines Kanzleibetriebs üblicherweise anfallen müssen. Der Mandant muss mit der Auslagerung von Dienstleistungen zumindest rechnen können. Zur Sicherung des Anwaltsgeheimnisses sind bei einer externen Datenverarbeitung zudem die Voraussetzungen des § 11 BDSG (in entsprechender Anwendung) zu erfüllen.⁵⁹ Schließlich müssen externe Dienstleister eine persönliche und fachliche Eignung vorweisen.⁶⁰

V. ZUSAMMENFASSUNG

Die Satzungsversammlung geht einen Schritt in die richtige Richtung. Die Notwendigkeit von Outsourcing für Kanzleien ist anerkannt. Die potentielle Strafbarkeit der Auslagerung von Dienstleistungen stellt einen Hemmschuh bei der freien Berufsausübung dar. Trotz anderslautender Äußerungen⁶¹ hat das zuständige Ministerium bislang keinen Entwurf für eine Gesetzesänderung vorgelegt. Möglicherweise liegt es daran, dass es bislang noch nicht zu strafrechtlichen Verurteilungen wegen unzulässigem Outsourcing gekommen ist, die praktische Relevanz daher in dieser Hinsicht eher gering ist. Die beschlossene Neuregelung der Satzungsversammlung in § 2 Abs. 3 lit. c BORA führt nicht zu einer vollständigen Lösung des beschriebenen Problems. Aber sie stellt immerhin eine Lösungserleichterung dar und gibt eine Richtschnur für die betroffenen Kanzleien. Es ist davon auszugehen, dass sich die Satzungsversammlung dessen bewusst war und dennoch diesen mutigen Schritt gegangen ist. Auch und gerade um die Auslegung des neu beschlossenen Tatbestands zu fördern, muss sich dieser dem kritischen Diskurs stellen und möglicherweise im weiteren Verlauf weiter angepasst werden.

Es kann festgestellt werden, dass – entgegen landläufiger Befürchtung – nicht in allen Fällen des Outsourcing eine Strafbarkeit gegeben ist. Wenn Daten beispielsweise vor der Auslagerung auf externen Servern verschlüsselt werden oder Zugangsbeschränkungen für externe IT-Dienstleister auf den eigenen Servern eingerichtet werden, scheidet bereits tatbestandlich ein Offenbaren aus. Diese Anforderungen an IT-Outsourcing sollten auch durch die Anwendung der Lehre der Sozialadäquanz nicht aufgeweicht werden.

⁵⁶ Siegmund, a.a.O., Rdnr. 911 ff.

⁵⁷ Gesetz in der Fassung v. 29.11.2007, GBl. 2008, 13: Werden Patientendaten [...] weitergegeben, so handelt derjenige, der sie weitergibt, auch insoweit nicht unbefugt, als er zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten verpflichtet ist.

⁵⁸ Hierzu Jandt/Nebel, NJW 2013, 1570, 1574.

⁵⁹ So der Ansatz von Brütigam, AnwBl. 2012, 487.

⁶⁰ Ewer, AnwBl. 2012, 476.

⁶¹ Leutheusser-Schnarrenberger, AnwBl. 2012, 477.

⁵⁴ Auf den Vorschlag von Spatscheck, AnwBl. 2012, 478, 480, wird an dieser Stelle nur hingewiesen. Vgl. hierzu auch Siegmund, a.a.O., Rdnr. 881 ff.

⁵⁵ Zur näheren Darstellung und Einbindung des Vorschlags vgl. Siegmund, a.a.O., Rdnr. 886 ff.

Auch wenn ein ausdrückliches Einverständnis des Mandanten in der täglichen Anwaltspraxis nicht vor der Mandatserteilung gefordert werden kann, so kann dennoch in nicht wenigen Fällen von einem konkludenten Einverständnis ausgegangen werden, wenn der Mandant den Einsatz eines externen Dienstleisters erkennen konnte und die Mandatsinformationen dennoch erteilt hat. Zugegebenermaßen schwingt bei diesem Lösungsansatz eine gewisse Rechtsunsicherheit mit. Diese dürfte aber kaum kleiner sein als bei der Prüfung der jeweiligen Sozialadäquanz. Langfristig könnte sich zudem ein Ausweg dadurch ergeben, dass durch eine Gesetzesänderung in § 43a BRAO das Einverständnis des Mandanten bei der Auslagerung von Arbeiten, die üblicherweise zur Aufrechterhaltung des Kanzleibetriebs anfallen, vermutet wird. Freilich müsste dann wieder der unbestimmte Rechtsbegriff der Üblichkeit näher ausgelegt werden.

Im Rahmen der Rechtsanwendung des § 2 Abs. 3 lit. c BORA-E werden sich voraussichtlich noch einige Schwierigkeiten ergeben. So scheint auch das Legal Outsourcing ermöglicht zu werden. Zudem ist die Üblichkeit der jeweiligen Verhaltensweise möglicherweise nur anhand von Statistiken zu erfassen. Und selbst

dann (vgl. Callcenter) führt sie zu unerwünschten Ergebnissen, wenn sich diese Verhaltensweise auf dem Markt noch nicht flächendeckend etabliert hat. Auch das Tatbestandsmerkmal der „Verhaltensweise im sozialen Leben“ scheint für die Beurteilung eines unternehmerisch geführten Kanzleibetriebs ungeeignet.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es kein Outsourcing um jeden Preis geben darf. Die Verschwiegenheit stellt einen Grundpfeiler der anwaltlichen Berufsausübung dar. Sie ist Grundvoraussetzung für das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, ohne das die anwaltliche Berufsausübung und effektive Vertretung und Verteidigung unmöglich wäre.⁶² So mag der Auftrag an einen Copyshop, eine umfangreiche Strafakte zu kopieren, für die Allgemeinheit eine billige Verhaltensweise sein. Dem Rechtsanwalt muss die unkontrollierte Offenbarung sämtlicher Mandatsinterna aber bewusst sein. Auch das unverschlüsselte Speichern der besagten Akte in der Cloud erscheint – auch in Zeiten umfassender Facebook-Profile – problematischer als das vielzitierte Liegenlassen einer Akte auf dem Gerichtsflur.

⁶² Sigmund, a.a.O., Rdnr. 50 ff.

ZUM ERWERB DER „BESONDEREN PRAKTISCHEN ERFAHRUNG“ I.S.V. § 5 ABS. 1 SATZ 1 LIT. F FAO

RECHTSANWÄLTIN ELKE WERNER, DORTMUND

Der Fachanwaltsbewerber hat nach § 2 Abs. 1 FAO für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung besondere theoretische Kenntnisse (§ 4 FAO) und besondere praktische Erfahrungen (§ 5 FAO) nachzuweisen. Der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen für das Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ setzt voraus, dass der Antragsteller auf dem Gebiet des Strafrechts als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei 60 Fälle bearbeitet und an 40 Hauptverhandlungstagen vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht¹ teilgenommen hat (§ 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO). Im Folgenden soll versucht werden, die in § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO verwendeten Begriffe „Fall“ und „Hauptverhandlungstag“ einer weiteren Klärung zuzuführen.

I. FALL

1. FALLBEGRIFF

Der Begriff des „Falls“ ist mangels näherer Definition in der FAO nicht eindeutig geklärt. Die Satzungsver-

sammlung lehnte die Aufnahme einer Legaldefinition mehrfach ab² und gab seine Konkretisierung der Rechtsprechung anheim.³ Der Aufgabe, diesen Begriff auszufüllen, stellte sich die Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen des von ihr initiierten Berliner Erfahrungsaustauschs 2001⁴ in Zusammenarbeit mit ca. 120 Mitgliedern von Fachausschüssen der Rechtsanwaltskammern. Die Teilnehmer legten in ihrer „Berliner Empfehlung 2001“ dar, dass ein

„Fall“ im Sinne der FAO die juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes ist, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind.⁴⁵

Dieser Definition schlossen sich in der Folgezeit nicht nur Stimmen im Schrifttum,⁶ sondern im Jahre 2006 auch der BGH⁷ an. Darüber hinaus muss der Fall nach

² Protokoll der 6. Sitzung der 1. Satzungsversammlung v. 5./6.11.1998, S. 6.

³ Kirchberg, NJW 2003, 1833, 1834, unter Hinweis auf das Protokoll der 3. Sitzung der Satzungsversammlung v. 22.11.2001, S. 8.

⁴ BRAK-Mitt. 2002, 26 ff.

⁵ BRAK-Mitt. 2002, 27.

⁶ Zum Meinungsstand siehe: Scharmer, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 41 bis 49 m.w.N.

⁷ NJW 2006, 1513, 1516 = BRAK-Mitt. 2006, 131.

¹ Der Begriff des „übergeordneten Gerichts“ schließt auch die Berufungsstrafkammern der Landgerichte ein (Scharmer, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 130).

dem Wortlaut des § 5 FAO „einen Bearbeitungsschwerpunkt im Fachgebiet“ haben, da der jeweilige Fall über dieses Merkmal dem Fachgebiet zugerechnet wird.⁸ Die inhaltliche Bearbeitung ist dann zu bejahen, wenn eine Rechtsfrage aus dem Fachgebiet Gegenstand der anwaltlichen Bearbeitung ist,⁹ und diese zugleich erheblich ist oder wenigstens erheblich sein kann.¹⁰

a) VERTEIDIGER UND (MIT-)VERTEIDIGER

Wird der Rechtsanwalt als (Allein-)Verteidiger oder (Mit-)Verteidiger tätig, so liegt ein „Fall“ i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO vor.¹¹

b) VERTRETER DER NEBENKLAGE

Auch die Tätigkeit als Vertreter der Nebenklage (§ 397 Abs. 2 StPO) ist als Fall i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO zu bewerten.¹² Der Vertreter der Nebenklage hat zwar verglichen mit dem Verteidiger eine konträre Aufgabe. Diese ist jedoch als gleichwertig anzusehen.¹³ Er hat als „Opferanwalt“ die Aufgabe, seine Mandantschaft in einer „außergewöhnlichen Belastungs- und Konfliktsituation“ zu beraten, und benötigt hierzu umfassende Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des Strafrechts.¹⁴ Daher ist der Schwerpunkt seiner Tätigkeit ebenfalls auf dem Fachgebiet „Strafrecht“ zu finden.

c) VERTRETER DES VERFAHRENSBETEILIGTEN BEI EINZIEHUNG UND VERFALL

Da das Verfahren bei Einziehung und Verfall und die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Vertreter in diesem Verfahren nicht sehr verbreitet ist, sei zunächst eine knappe Darstellung der Verfahrensbeteiligung bei Einziehung (§ 434 Abs. 1 Satz 1 StPO) und zum Beteiligungsinteressenten (§ 432 StPO) erlaubt. Die nachfolgenden Ausführungen gelten jeweils entsprechend für den Fall der Verfahrensbeteiligung bei Verfall (vgl. § 442 Abs. 1 und 2 Satz 1 StPO).

Über die Anordnung als Verfahrensbeteiligter bei Einziehung entscheidet das Gericht, wenn im Strafverfahren über die Einziehung eines Gegenstandes zu entscheiden ist und der Gegenstand einem anderen als dem Angeklagten gehört oder zusteht (§ 431 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO) oder ein anderer an dem Gegenstand ein sonstiges Recht hat, dessen Erlöschen im Falle der Einziehung angeordnet werden könnte (§ 431 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO). Im „normalen“ Strafverfahren hat der Einziehungsbeteiligte von der Eröffnung des Hauptverfahrens an die Befugnisse, die einem Angeklagten zustehen (§ 433 Abs. 1 Satz 1 StPO), jedoch

mit den Einschränkungen der § 436 Abs. 2, § 437 StPO. Im Strafbefehlsverfahren ist der Beginn der Befugnisse auf den Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls bestimmt; im beschleunigten Verfahren ist der Beginn der Hauptverhandlung i.S.v. § 243 Abs. 1 Satz 1 StPO maßgeblich.¹⁵ Mit dem Beginn der Beteiligungsbefugnisse hat der Beteiligte Anspruch auf rechtliches Gehör. Dadurch, dass sich der Einziehungsbeteiligte in jeder Lage des Verfahrens durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen kann (§ 434 Abs. 1 Satz 1 StPO), steht dem Vertreter eines Verfahrensbeteiligten das Recht zu, Anträge zu stellen, in den Grenzen der Verfahrensbeteiligung Akteneinsicht zu erhalten,¹⁶ Zeugen zu laden und Rügen zu erheben.¹⁷

Der Beteiligungsinteressent ist derjenige, dessen spätere Beteiligung im gerichtlichen Verfahren in Betracht kommt (§ 432 Abs. 1 Satz 1 StPO). Zeichnet sich bereits im Ermittlungsverfahren ab, dass eine Beteiligung im späteren Verlauf des Verfahrens absehbar ist, so wird dem Beteiligungsinteressenten rechtliches Gehör gewährt. Vor seiner Vernehmung muss der Beteiligungsinteressent darüber belehrt werden, dass er einen von ihm zu wählenden Vertretungsberechtigten (§ 434 StPO) hinzuziehen kann.¹⁸ Nach der Klarlegung des Vernehmungsthemas kann der Beteiligungsinteressent sich dazu äußern, ob er gegen die in Betracht kommende Maßnahme Einwendungen vorbringen will (§ 431 Abs. 6 StPO).¹⁹ Außerdem stehen dem Beteiligungsinteressenten bereits zu diesem Zeitpunkt weitere prozessuale Rechte zu. Sobald die Anklage erhoben ist, kann er beispielsweise die Anordnung seiner Verfahrensbeteiligung anregen, gegen einen ablehnenden Beschluss sofortige Beschwerde einlegen,²⁰ Beweisanträge stellen²¹ und letztlich auch nach § 147 StPO – wenn auch unter der Beschränkung durch § 435 Abs. 2 StPO – Akten einsehen.²²

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens stellt sich häufig gerade in Fällen, in denen die Mandantschaft ein Unternehmen ist, als besonders wertvoll dar, da bereits in diesem Verfahrensabschnitt vorläufige Maßnahmen zulässig sind, die nicht selten den Fortbestand des Unternehmens gefährden können.

Aus alledem folgt, dass auch der Rechtsanwalt, der als Vertreter eines Verfahrensbeteiligten bei Verfall und Einziehung tätig wird, einen „Fall“ i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO bearbeitet.²³

⁸ BGH, NJW 2001, 976 (kollektives Arbeitsrecht); BGH, NJW 2006, 1513 (Steuerrecht); BGH, AnwBl. 2009, 549 (Erbrecht).

⁹ Scharmer, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 65.

¹⁰ BGH, NJW 2006, 1513, 1514 = BRAK-Mitt. 2006, 131, 133; Offermann-Burckart, Henssler/Prütting, § 5 FAO, Rdnr. 115.

¹¹ Zum „Zweitverteidiger“ siehe BGH, AnwBl. 2013, 378; AGH Thüringen, BRAK-Mitt. 2012, 185; Offermann-Burckart, Henssler/Prütting, § 5 FAO, Rdnr. 113.

¹² BGH, BRAK-Mitt. 2005, 85 f.

¹³ Quaas, Goier/Wolf/Göcken, § 5 FAO, Rdnr. 46; Offermann-Burckart, Henssler/Prütting, § 5 FAO, Rdnr. 112; Vossebürger, Feuerich/Weyland, § 5 FAO, Rdnr. 47.

¹⁴ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 85, 86.

¹⁵ LR-Gössel, § 433, Rdnr. 3 f.

¹⁶ LR-Gössel, § 434, Rdnr. 5.

¹⁷ LR-Gössel, § 433, Rdnr. 6.

¹⁸ LR-Gössel, § 432, Rdnr. 18.

¹⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, § 432, Rdnr. 1.

²⁰ LR-Gössel, § 432, Rdnr. 1.

²¹ LR-Gössel, § 432, Rdnr. 19.

²² LR-Gössel, § 434, Rdnr. 2 unter Hinweis auf die amtliche Begründung zu § 434 StPO in BT-Drucks. V 1319, S. 7; Meyer-Goßner/Schmitt, § 434, Rdnr. 1 und Rdnr. 6.

²³ So auch – ohne nähere Begründung – Scharmer, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 135.

d) BEISTAND DES ZEUGEN

Auch die Tätigkeit als Beistand eines Zeugen (§ 68b StPO)²⁴ weist keinen vom Strafrecht zu trennenden Bearbeitungsschwerpunkt auf. Die Beistandstätigkeit erfordert die vertiefte Kenntnis sowohl strafrechtlicher als auch strafprozessualer Normen,²⁵ so dass ein „Fall“ i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO vorliegt.²⁶

Zeugenbeistandstätigkeit ist bereits bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen zugelassen.²⁷ § 68b Abs. 1 Satz 2 StPO regelt zwar ausschließlich das Anwesenheitsrecht des Rechtsanwalts. Jedoch folgt hieraus ein – wenn auch beschränktes – Mitwirkungsrecht, das sich aus der Rechtstellung des Zeugen ableitet.²⁸ Es umfasst eine der Vernehmung vorausgehende Beratung des Zeugen,²⁹ die je nach der Art und des Umfangs des Sachverhalts durchaus zeitaufwändig sein kann. Der Beistand kann unzulässige Fragen beanstanden, Aussagefehler korrigieren und Missverständnisse verhindern bzw. beseitigen, da er – anders als der Zeuge – durch seine Ausbildung in der Lage ist, sich in die Rolle des Vernehmenden zu versetzen und die Psychologie der Befragung zu durchschauen. Ihm steht kein Akteneinsichtsrecht zu, das – mit Ausnahme des Falles, dass der Zeuge zugleich Verletzter i.S.d. § 406e StPO ist – über § 475 StPO hinaus geht.³⁰

e) VERTEILER DES ADHÄSIONSKLÄGERS

Anders wird es zu sehen sein, wenn der Rechtsanwalt als Vertreter eines Adhäsionsklägers tätig wird. Das Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) bietet dem Verletzten³¹ einer Straftat die Möglichkeit, einen gegen den Beschuldigten aus der Straftat entstandenen vermögensrechtlichen Anspruch³² (z.B. aus § 823 BGB) bereits im Strafverfahren geltend zu machen. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts besteht deshalb darin, zivilrechtliche Ansprüche zu begründen und einen Antrag nach § 404 StPO zu stellen, der bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein muss.

Für die Zuordnung eines Falles zu einem Fachgebiet können nicht die äußeren Umstände des Verfahrens, wie hier die Geltendmachung von Ansprüchen im Strafverfahren, sondern ausschließlich die inhaltlich zu behandelnden Rechtsfragen ausschlaggebend sein.³³ Die fachliche Zuordnung der Tätigkeit zum Strafrecht ist bei der Vertretung des Adhäsionsklägers zu vernei-

nen, wenn sich nicht ein materiell-rechtlicher oder inhaltlicher Schwerpunkt im Strafrecht findet.³⁴ Das Gegebensein eines solchen strafrechtlichen Schwerpunktes muss wegen des zumeist dominierenden zivilrechtlichen Bearbeitungsschwerpunktes gründlich geprüft werden. Ist er gegeben, so ist in einem weiteren Schritt zu schauen, ob der Schwerpunkt ausreicht, um einen als voll mit dem Faktor „1“ zu bewertenden „Fall“ annehmen zu können oder ob eine Korrektur über die Fallgewichtung erfolgen muss.

2. FALLGEWICHTUNG

§ 5 Abs. 4 FAO sieht die Möglichkeit vor, dass der Fachausschuss bzw. der Kammervorstand einzelne Fälle aus der Fallliste des Fachanwaltsbewerbers gem. § 6 Abs. 3 FAO aufgrund von Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit mit einem anderen Faktor als „1“ bewertet. Wie die Gewichtung vorzunehmen ist, regelt die FAO nicht. Demzufolge ist weder eine Obergrenze noch eine Untergrenze vorgegeben. Die Rechtsprechung hat die niedrigste Gewichtung mit 0,2 und die größte Gewichtung mit 2,0 vorgenommen.³⁵ Den in der Vergangenheit gegen die Verfassungsmäßigkeit der Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO erhobenen Bedenken ist der BGH mit seinem Urteil vom 8.4.2013³⁶ entgegengetreten. Er hat entschieden, dass die Norm verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Er hat ferner festgestellt, dass die Gewichtungsregelung des § 5 Abs. 4 FAO keine Ausnahmebestimmung ist und deshalb jeder eingereichte Fall darauf zu prüfen ist, ob eine Minder- oder Höhergewichtung angezeigt ist.

II. HAUPTVERHANDLUNG

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO muss der Bewerber zum Fachanwalt für Strafrecht die Teilnahme an 40 Hauptverhandlungstagen vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht nachweisen. Diese Voraussetzung zu erfüllen, fällt manchem Bewerber schwer. Nur in einem kleinen Teil aller Straf- und Bußgeldsachen findet nämlich eine Hauptverhandlung statt. Wiederum nur ein kleiner Teil aller Hauptverhandlungen wird vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht verhandelt.

Es fragt sich, in welcher Eigenschaft der Rechtsanwalt an der Hauptverhandlung teilnehmen muss, damit dieser Hauptverhandlungstag als ein solcher i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f. FAO gelten kann.

1. VERTEIDIGER UND (MIT-)VERTEIDIGER

Die Teilnahme an einer Hauptverhandlung als (Allein-)Verteidiger oder (Mit-)Verteidiger³⁷ ist unproblematisch mit der Norm in Einklang zu bringen.

²⁴ § 68b wurde im Jahr 2009 durch das 2. Opferrechtsreformgesetz in die StPO eingefügt.

²⁵ Ebenso, jedoch nicht zwischen „Fall“ und „Hauptverhandlungstag“ differenzierend: *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 134.

²⁶ So auch die Berliner Empfehlungen 2009, BRAK-Mitt. 2010, 21.

²⁷ *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 68b, Rdnr. 3.

²⁸ *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 68b, Rdnr. 4.

²⁹ LG Dortmund, NStZ 2007, 240.

³⁰ Str., wie hier BGH, StraFo 2010, 253. KG, StV 2010, 298; OLG Düsseldorf, NJW 2002, 2806; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 68b, Rdnr. 5, siehe dort auch zu den Vertretern der Gegenmeinung.

³¹ Antragsberechtigt sind auch der Erbe des Verletzten und u.U. der Insolvenzverwalter, vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 403, Rdnr. 3 und 5.

³² Zum vermögensrechtlichen Anspruch siehe *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 403, Rdnr. 10.

³³ BGH, NJW-RR 2011, 279.

³⁴ *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 67.

³⁵ *Scharmer*, Hartung, § 5, Rdnr. 337.

³⁶ BRAK-Mitt. 2013, 135; siehe auch die kritische Analyse dieser Entscheidung des BGH durch *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2013, 94.

³⁷ *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 8.

2. VERTRETER DER NEBENKLAGE

Auch die Teilnahme an einer Hauptverhandlung als Vertreter der Nebenklage ist nach der Rechtsprechung des BGH als eine der Strafverteidigung gleichwertige Aufgabe zu berücksichtigen.³⁸ Es komme nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO nämlich nicht darauf an, dass eine Tätigkeit im Fall „als Strafverteidiger“ erfolge. Vielmehr reiche nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 FAO die Tätigkeit „als Rechtsanwalt“ aus. Der anwaltliche Vertreter der Nebenklage in der Hauptverhandlung nehme eine eigene und von der Staatsanwaltschaft unabhängige Stellung im Strafverfahren ein.³⁹ Seine Befugnisse ergäben sich aus § 397 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Sätze 2 und 3 StPO, so dass ihm unter anderem das Beweisantragsrecht, das Recht zur Befragung von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen und das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO zustünden. Durch das 2. Opferrechtsreformgesetz⁴⁰ sind wesentliche Änderungen im Bereich der Anschlussbefugnis vorgenommen worden. Diese ist erweitert worden. Die Erweiterung ist vor allem darauf zurückzuführen, dass in § 395 StPO, der die Nebenklagebefugnis regelt, nun der Schwere des Delikts und den Tatfolgen ein stärkeres Gewicht beigemessen worden ist. Demzufolge sind jetzt nach Abs. 3 dieser Vorschrift auch Opfer von Raub, Erpressung oder anderen Delikten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter nebenklagebefugt, wenn sie von schweren Tatfolgen betroffen sind. Mit der Erweiterung der Nebenklagebefugnis geht die Erweiterung des Tätigkeitsfeldes für Rechtsanwälte einher, so dass künftig auch in diesem Bereich verstärkt Hauptverhandlungstage gewonnen werden können.

3. VERTRETER DES VERFAHRENSBETEILIGTEN BEI VERFALL UND EINZIEHUNG

Ob mit dem Argument des Wortlauts des § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO auch die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Vertreter eines Verfahrensbeteiligten in Verfall- und Einziehungsverfahren in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht unter den Begriff des Hauptverhandlungstages im Sinne der Norm fallen, erscheint fraglich. *Scharmer*⁴¹ vertritt diese Ansicht; er hält dies für eine konsequente Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH zum Vertreter der Nebenklage, ohne zwischen den beiden genannten Tätigkeiten zu unterscheiden. Geboten ist es, die Bewertung der Tätigkeit des Rechtsanwalts nach den Befugnissen des im Rahmen der Hauptverhandlung tätig werdenden Vertreters eines Verfahrensbeteiligten vorzunehmen. Dieser muss eigene und nicht nur abgeleitete Rechte geltend machen können.

³⁸ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 85, 86; a.A. Berliner Empfehlungen 2001 II. 9.1, wonach Nebenklagevertretungen zwar zu berücksichtigen, jedoch nicht als „vollwertiger Fall“ im Sinne der Fallgewichtung zu werten sind. Eine Gewichtung mit 25–50 % sei sowohl bei den Fallzahlen als auch bei den Hauptverhandlungstagen vorzunehmen.

³⁹ BGH, BRAK-Mitt. 2005, 85.

⁴⁰ BGBl. 2009 I S. 2280; das Gesetz ist am 1.10.2009 in Kraft getreten.

⁴¹ *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 135.

Hinsichtlich der Befugnisse des Vertreters eines Verfahrensbeteiligten bei Einziehung und Verfall kann auf die obigen Ausführungen⁴² verwiesen werden. Es bleibt festzuhalten, dass diese vielfältig und jenen eines Verteidigers sehr ähnlich sind.⁴³ Daraus folgt, dass seine Tätigkeit in der Hauptverhandlung als „Hauptverhandlungstag“ i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO anzuerkennen ist.⁴⁴

4. BEISTAND DES ZEUGEN

Ob die Tätigkeit als Beistand eines in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht vernommenen Zeugen eine Teilnahme an einer Hauptverhandlung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO darstellt und deshalb als Hauptverhandlungstag zu berücksichtigen ist, erscheint fraglich. Eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Frage ist – soweit ersichtlich – (noch) nicht ergangen. Im Schrifttum wird diese Frage von *Scharmer*⁴⁵ angesprochen. Er schiebt die ihm bekannten Bedenken beiseite, der Zeugenbeistand sei nicht wie der Verteidiger oder Nebenklagevertreter ein mit eigenen Rechten ausgestatteter Verfahrensbeteiligter und nehme deshalb nicht an der Hauptverhandlung teil. Er meint, § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO enthalte keine Beschränkung auf bestimmte Formen anwaltlicher Tätigkeit. Außerdem erfordere auch die Zeugenbeistands-tätigkeit strafprozessuale und strafrechtliche Kenntnisse. Dennoch entscheidet sich *Scharmer*⁴⁶ nicht für die Anerkennung dieser Tätigkeit in der Hauptverhandlung als Hauptverhandlungstag, indem er (nur) die Berücksichtigung als Fall als geboten erachtet.

Der Zeugenbeistand hat – anders als der Vertreter des Verfahrensbeteiligten bei Verfall und Einziehung – jedenfalls kein Recht, während der gesamten Hauptverhandlung anwesend zu sein.⁴⁷ Er ist kein Verfahrensbeteiligter und hat deshalb keine eigenen, sondern nur aus der Stellung seines Mandanten als Zeugen abgeleitete Rechte. Er kann auch als Beistand von der Vernehmung seines Mandanten als Zeugen ausgeschlossen werden.⁴⁸ Die Tätigkeit als Zeugenbeistand in einer Hauptverhandlung kann deshalb nicht als Teilnahme an einer Hauptverhandlung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO angesehen und deshalb auch nicht Hauptverhandlungstag berücksichtigt werden.

ZUSAMMENFASSUNG

Eine gebotene differenzierte Betrachtung der Merkmale „Fall“ und „Hauptverhandlungstag“ i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1f FAO führt zu folgendem Ergebnis:

Die Tätigkeit als (Allein-)Verteidiger oder (Mit-)Verteidiger in einem Straf- oder Bußgeldverfahren und die Tä-

⁴² | 1.c).

⁴³ LR-Gössel, § 434, Rdnr. 5.

⁴⁴ Die Ausführungen von *Scharmer* (in Hartung), § 5 FAO, Rdnr. 134 und 135, zu dieser Frage sind nicht eindeutig. Einerseits spricht er von Tätigkeiten in Hauptverhandlungen; andererseits will er diese Tätigkeiten als „Fälle“ berücksichtigen.

⁴⁵ *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 134f.

⁴⁶ *Scharmer*, Hartung, § 5 FAO, Rdnr. 135.

⁴⁷ Siehe hierzu *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 68b, Rdnr. 5 mit umfangreichen Nachweisen für beide Meinungen.

⁴⁸ Siehe § 68b Abs. 1 Sätze 3 und 4 StPO.

tigkeit als Nebenklägervertreter stellt einen „Fall“ dar. Nehmen diese Funktionsträger eine Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht wahr, schaffen sie einen „Hauptverhandlungstag“. Während der Vertreter des Adhäsionsklägers nur ausnahmsweise einen „Fall“ i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 lit. f FAO zu bearbeiten haben wird, ist dies für den Zeugenbeistand und den Vertreter eines Verfahrens-beteiligten bei Verfall und Einziehung zu bejahen.

Die Möglichkeit der Fallgewichtung stellt sicher, dass der Bedeutung, dem Umfang und der Schwierigkeit des einzelnen Falles Rechnung getragen werden kann und so Ungleichbehandlungen vermieden werden können.

Die Tätigkeit in der Hauptverhandlung als Zeugenbeistand schafft keinen Hauptverhandlungstag, wohl aber die Tätigkeit als Vertreter eines Verfahrens-beteiligten bei Verfall und Einziehung.

VERSICHERUNGSMAKLER UND RECHTSDIENSTLEISTUNGSRECHT

ZUR REICHWEITE DES § 5 I RDG BEI DER SCHADENSREGULIERUNG DURCH EINEN VERSICHERUNGSVERMITTLER

RECHTSANWALT DR. MICHAEL KRENZLER, FREIBURG*

Vor knapp einem Jahr hatte das OLG Köln (Urteil vom 11.4.2014 – 6 U 187/13) über die Zulässigkeit einer Rechtsdienstleistung, die durch einen Versicherungsvermittler erbracht wurde, zu entscheiden. Der Versicherungsvermittler übernahm im zu Grunde liegenden Fall im Rahmen einer Generalvollmacht im Auftrag der Versicherungsgesellschaft für die von ihm vermittelten Versicherungsverträge im Schadensfall auch die Regulierung. Konkret ging es um den Schaden einer Textilreinigung, die von einem ihrer Kunden in Regress genommen wurde. Der Versicherungsmakler hatte sich schriftlich an den Kunden gewandt und dabei auch konkrete Angaben zur Höhe einzelner Schadenspositionen und deren Ersatzfähigkeit gemacht.

Das OLG Köln sah hier den Fall einer erlaubten Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG als gegeben an. Die Tätigkeit des vom Versicherer mit der Schadensregulierung beauftragten Versicherungsvermittlers sei „gegenüber dem ‚Normalfall‘ des Versicherungsmaklers, der eher ‚im Lager‘ des Versicherungsnehmers stehe, mehr der Position des Versicherungsververtreters angenähert, der für den Versicherer tätig wird. Für Versicherungsagenten als Vertreter des Versicherers sei aber bereits unter der Geltung des RBerG anerkannt gewesen, dass sie im Rahmen der Schadensregulierung für den Versicherer auch Rechtsberatung als Nebenleistung i.S.d. Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erbringen konnten. Dies gelte dann auch für den Versicherungsmakler, der für den Versicherer tätig wird, so das OLG Köln in seiner Begründung.

Der nachfolgende Beitrag setzt sich kritisch mit der Entscheidung auseinander und beleuchtet dabei auch die Abgrenzung zwischen der nach § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO dem Versicherungsmakler erlaubten Rechtsdienstleistung und der Rechtsdienstleistung als Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 RDG.

1. Das Urteil des OLG Köln lässt im Hinblick auf § 5 Abs. 1 RDG eine saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift vermissen und kommt deshalb zwangsläufig zu einem falschen Ergebnis.

Zutreffend geht das OLG Köln entgegen Stimmen in der Literatur davon aus, dass der Bereich der zulässigen Rechtsdienstleistungen eines Versicherungsmaklers in § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO nicht abschließend geregelt ist. Denn diese Vorschrift eröffnet den Versicherungsmaklern lediglich die Möglichkeit, die dort beschriebenen Rechtsdienstleistungen auch unabhängig von einer konkreten Maklertätigkeit als eigenständige Haupttätigkeit i.S.d. § 5 Abs. 1 RDG zu erbringen. Dass ein Versicherungsmakler deshalb i.V.m. seiner Haupttätigkeit keinerlei weitere Rechtsdienstleistungen erbringen können sollte, also auch nicht als Nebenleistungen i.S.d. § 5 Abs. 1 RDG, lässt sich weder dem Wortlaut des § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO noch den Gesetzesmaterialien zum RDG entnehmen. Da die konkrete Tätigkeit des Versicherungsmaklers in dem von dem OLG Köln entschiedenen Fall, also die ihm von der Versicherungsgesellschaft aufgrund gesonderter Vereinbarungen übertragene Schadensregulierung, nicht zu den ihm in § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO erlaubten Rechtsdienstleistungen gehört, stellte sich für das OLG deshalb folgerichtig die Frage, ob diese Tätigkeit als eine erlaubnisfreie Rechtsdienst-Nebenleistung i.S.d. § 5 Abs. 1 RDG qualifiziert werden konnte oder nicht.

Ausgangspunkt bei der Anwendung des § 5 Abs. 1 RDG muss immer die Definition und Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung sein. Insoweit geht das OLG Köln zwar richtigerweise davon aus, dass die Haupttätigkeit der Beklagten dem Berufsbild des Versicherungsmaklers zuzuordnen ist, untersucht dann aber nicht näher dieses Berufsbild und die Zugehörigkeit der im konkreten Fall ausgeübten Tätigkeit zu diesem Berufsbild, sondern rückt sie kurzerhand in die Nähe derjenigen eines Versicherungsververtreters und

* Der Autor ist Präsident der RAK Freiburg und Vizepräsident der BRAK.

baut sich damit die Brücke zu dessen erlaubnisfreier Schadensregulierung schon nach dem RBerG. In einem zweiten Schritt zieht es daraus dann den Schluss, dass diese Erlaubnisfreiheit auch für den Versicherungsmakler, der für einen Versicherer die Schadensregulierung übernimmt, gelten müsse. Dabei übersieht das OLG jedoch Folgendes:

a) Das Berufsbild des Versicherungsmaklers ist keine amorphe Masse, die erst einer – kreativen – Konturierung durch das OLG bedurft hätte, sondern in § 59 Abs. 3 VVG gesetzlich definiert. Danach besteht die Haupttätigkeit eines Versicherungsmaklers aber in der gewerbsmäßigen Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen für einen Auftraggeber, ohne von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Schon von seinem Wortlaut her stellt das Gesetz mithin eine deutliche Distanz zwischen dem Versicherungsmakler und dem Versicherungsvertreter her. Darüber hinaus findet sich in § 59 Abs. 2 VVG eine eigene Definition des Berufsbildes eines Versicherungsvertreters, wodurch diese Berufsbilder – ganz bewusst und mit Recht – einander gegenübergestellt werden. Denn der Versicherungsmakler steht nach dem in § 59 Abs. 3 VVG definierten Berufsbild nicht nur „im Normalfall im Lager des Versicherungsnehmers“, wie das OLG Köln meint, sondern ist von Gesetzes wegen dessen Interessenvertreter und „treuhänderischer Sachwalter“ (vgl. *Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., Rdnr. 50 zu § 59). Der Versicherungsvertreter ist demgegenüber Erfüllungsgehilfe des Versicherers, steht also gerade umgekehrt eindeutig im Lager des Versicherers (vgl. *Prölss/Martin*, a.a.O., Rdnr. 25). Diese klare und vom Gesetzgeber gewollte Trennung der beiden Berufsbilder wird von dem OLG Köln überhaupt nicht diskutiert und stattdessen ohne weitere Begründung die Grenze zwischen beiden Berufsbildern weitgehend aufgehoben. Die Berufe des Versicherungsmaklers und des Versicherungsvertreters verkommen auf diese Weise zur Beliebigkeit.

b) Besonders deutlich wird die Grenze zwischen diesen beiden Berufsbildern auch noch aus dem Umstand erkennbar, dass es für die Schadensregulierung durch den Versicherungsmakler eines gesonderten Vertrages zwischen ihm und dem jeweiligen Versicherer bedarf. Mit diesem Vertrag wird also die gem. § 100 VVG genuin dem Versicherer zufallende Aufgabe der Schadensregulierung, wie das OLG Köln ausdrücklich festgestellt hat, „auf die Beklagte ausgelagert“. Bedarf es für die Erbringung einer Rechtsdienstleistung aber eines gesonderten Vertrages, bildet der Gegenstand dieses Vertrages per se die Haupttätigkeit des Auftragnehmers und nicht etwa nur eine Nebenleistung zu einer anderen Haupttätigkeit (welcher auch?). Denn jede Nebenleistung muss nach § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG in einem inhaltlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Hauptleistung stehen, sich also zwanglos aus ihr ableiten lassen und sie ergänzen, ohne dass es noch eines gesonderten Auftrages des Auftraggebers bedürfte. Zwar hat der Gesetzgeber in § 5

Abs. 1 Satz 1 RDG bewusst auf den in Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG noch geforderten „unmittelbaren“ Zusammenhang einer Rechtsdienstleistung mit der Haupttätigkeit verzichtet, doch kann dieser Zusammenhang andererseits auch nicht durch bloße vertragliche Vereinbarung der Parteien hergestellt werden. Vielmehr muss sich dieser Zusammenhang gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz RDG bei objektiver Betrachtung aus der Zugehörigkeit der jeweiligen Rechtsdienstleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Haupttätigkeit ergeben. Rechtsdienstleistungen, die auf einer gesonderten Auftragserteilung beruhen und isoliert erbracht werden, sind deshalb wegen eines Verstoßes gegen § 3 RDG von vornherein unzulässig. Dies gilt auch für solche Rechtsdienstleistungen, die als Nebenleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit gem. § 5 Abs. 1 RDG zulässigerweise erbracht werden könnten. Denn mit einem „Outsourcing“ zulässiger Nebenleistungen, also zum Beispiel der Übertragung einer zulässigen Unfallschadenregulierung von einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt auf eine dritte natürliche oder juristische Person, wird der Zusammenhang mit der Haupttätigkeit der Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt aufgegeben und die Nebenleistung zur Haupttätigkeit. Dies hat der Gesetzgeber für Inkassodienstleistungen nicht anders gesehen und diese deshalb in § 2 Abs. 2 RDG dem Geltungsbereich des RDG unterworfen, wenn sie als eigenständiges Geschäft betrieben werden. Haupt- und Nebenleistungen können also nicht in zwei gesonderte Verträge aufgespalten werden, sodass der Vertrag „A“ nur die Haupttätigkeit und der Vertrag „B“ nur die Nebenleistung enthält. Denn andernfalls müsste man aus einem Konglomerat von Verträgen (nach welchen Kriterien?) eine Haupttätigkeit herausdestillieren und die verbleibenden vertraglichen Verpflichtungen als Nebenleistungen betrachten – und in welchem Verhältnis stehen diese Nebenleistungen dann untereinander?

Die Erwägungen des OLG machen diese Fragestellung anschaulich. Denn wenn davon die Rede ist, dass die Beklagte nach Vermittlung des Vertrages noch während dessen gesamter Laufzeit für seine Betreuung zuständig blieb und die von ihr erbrachten Rechtsdienstleistungen deshalb in einem zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Haupttätigkeit stünden, so ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der laufenden Betreuung des vermittelten Vertrages schon um eine Nebenleistung handelt, zu der die Rechtsdienstleistung dann ihrerseits keine Nebenleistung zu der Vermittlungstätigkeit mehr sein kann. Vielmehr kann es Nebenleistungen eben nur zu Hauptleistungen geben.

Diesen Überlegungen kann nicht mit dem Hinweis auf die in dem Urteil des OLG Köln im Zusammenhang mit der Nähe zum Versicherungsvertreter zitierte Rechtsprechung und Literatur begegnet werden, weil sie ausschließlich das Rechtsberatungsgesetz betrifft und deshalb die hier erörterten Fragen gar nicht im Blick haben konnte. Dies deshalb nicht, weil die Zugehörigkeit einer Rechtsdienstleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild erst im RDG in die Tatbestandsvoraussetzun-

gen aufgenommen worden ist und dadurch zu einer dogmatischen Trennung von der Frage nach einer zulässigen Nebenleistung zwingt.

c) Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass die Zugehörigkeit einer Nebenleistung zu einer Hauptleistung auch nicht, wie im vorliegenden Fall, mit Hilfe von vertraglichen Vereinbarungen künstlich hergestellt werden kann. Denn die im Referentenentwurf für das RDG noch vorgesehene Fassung des § 5 Abs. 1 Satz 1, wonach eine erlaubte Nebenleistung auch dann vorliegen sollte, wenn sie zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen vertraglichen Pflichten gehörte, ist vom Rechtsausschuss gestrichen worden. Der Gesetzgeber wollte also die Frage nach der Zugehörigkeit einer Nebenleistung zum Berufsbild der Haupttätigkeit ausdrücklich der Parteidisposition entziehen, weil andernfalls mit Hilfe vertraglicher Vereinbarungen bis hin zur Grenze der Willkür der von § 5 Abs. 1 RDG geforderte Zusammenhang mit der Haupttätigkeit geschaffen und damit das Erfordernis der Zugehörigkeit zum Berufs- oder Tätigkeitsbild umgangen werden könnte.

Wäre das OLG bei der Auseinandersetzung mit den vorstehend erörterten Fragen trotz allem zu dem Ergebnis gekommen, dass die schadensregulierende Tätigkeit des Versicherungsmaklers als Nebenleistung zu seinem Berufsbild gehört, dann hätte es die Frage nach Haupt- und Nebenleistung spätestens im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zum zeitlichen Zusammenhang der beiden Tätigkeiten der Beklagten neu aufwerfen müssen. Denn nach der Vermittlung des abgeschlossenen Versicherungsvertrages war die Beklagte nur noch mit der Betreuung des vermittelten Vertrages befasst, sodass der Schadensregulierung im Verhältnis dazu nach ihrem Inhalt und Umfang zweifellos ein wesentlich größeres Gewicht beizumessen ist. Im Zeitpunkt der Schadensregulierung bewegte sich die Tätigkeit der Beklagten mithin nicht mehr überwiegend auf dem wirtschaftlichen Gebiet der Betreuung des Versicherungsvertrages, sondern es stand die rechtliche Seite der Schadensregulierung im Vordergrund, wobei es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse ging. Bildet aber die jeweilige Rechtsdienstleistung im Rahmen der Gesamttätigkeit eines Dienstleisters bei wertender Betrachtung des Inhalts der zu erbringenden Dienstleistung den Schwerpunkt der Gesamttätigkeit, so handelt es sich nicht mehr um eine erlaubnisfreie Rechtsdienst-Nebenleistung, sondern um eine erlaubnispflichtige Rechtsdienst-Hauptleistung (vgl. *Krenzler*, § 5 RDG, Rdnr. 35f.). Die aus der Sicht des Oberlandesgerichts erlaubnisfreie Nebenleistung der Schadensregulierung wird in Wahrheit also in Folge des Zeitablaufs zur Hauptleistung und kann dann aus diesem Grunde nicht – mehr – erlaubnisfrei erbracht werden.

2. Nicht einmal ansatzweise befasst sich das OLG Köln in seiner Entscheidung mit dem Tatbestandsmerkmal der Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erfor-

derlich sind. Bei diesen Rechtskenntnissen geht es entsprechend dem Berufsbild des Versicherungsmaklers vornehmlich um solche des Versicherungsvertragsrechtes und dabei auch um den mit dem jeweiligen Versicherungsvertrag gewährten Deckungsschutz. Die diesbezüglichen Rechtskenntnisse dürften aber nicht ausreichen, um komplexe Schadensregulierungen vorzunehmen. Das dürfte auch für die Fälle gelten, in denen die Haftung des Versicherungsnehmers, wie in dem Fall des OLG Köln, dem Grunde nach unstrittig ist. Zur Auseinandersetzung auch mit dieser Problematik hätte das OLG umso mehr Anlass gehabt, als die Beklagte nicht nur für den konkreten Fall, sondern aufgrund einer Generalvollmacht generell mit der Schadensbearbeitung für ihren Auftraggeber betraut worden war.

3. Bei den Ausführungen des OLG zur fehlenden Interessenkollision in der Tätigkeit der Beklagten und der daraus folgenden Unzulässigkeit ihrer Tätigkeit gem. § 4 RDG rächt sich einmal mehr die ungenügende Auseinandersetzung des Gerichts mit dem Berufsbild des Versicherungsmaklers. Denn wie schon oben ausgeführt wurde, ist der Versicherungsmakler von Gesetzes wegen der Interessenvertreter des Versicherungsnehmers und dessen treuhänderischer Sachwalter. Dementsprechend hat er den Vertrag nach seinem Abschluss in der Regel auch weiter für den Versicherungsnehmer und nicht für den Versicherer! zu betreuen und zu „verwalten“. Dazu gehört im Schadensfall die sachkundige Beratung des Versicherungsnehmers und bei der Schadensregulierung die Wahrnehmung der Interessen des Versicherungsnehmers, ggf. aber z.B. auch eine sog. „Umdeckung“ (vgl. zum Ganzen *Prölss/Martin*, 28. Aufl., § 59, Rdnr. 51 und 52).

Im Streitfall war der Versicherungsmakler dagegen vom Versicherer mit der Schadensregulierung beauftragt und erhielt dafür auch eine Erhöhung der laufenden Courtage. Im Hinblick darauf muss der Versicherungsmakler jedenfalls die Interessen des Versicherers wahrnehmen und wird noch dazu seine eigenen Interessen im Auge haben. Dieses in sich widersprüchliche Interessengeflecht wird von dem OLG Köln nicht erkannt, wenn es darauf abstellt, die maßgebliche Rechtsdienstleistung, nämlich die Prüfung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche, entspreche sowohl dem Interesse des Versicherungsnehmers als auch dem des Versicherers. Denn der Versicherungsmakler prüft die Höhe der geltend gemachten Ansprüche eben nicht als ein unabhängiger, außenstehender Dritter, sondern diese Prüfung hat unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung seiner Leistungspflichten aus dem Regulierungsvertrag mit dem Versicherer und dem Maklervertrag mit dem Versicherungsnehmer. Die Erfüllung der Rechtsdienstleistung gegenüber dem Versicherer verlangt nämlich die Zahlung einer möglichst niedrigen Schadenssumme, die Erfüllung der Pflichten als Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsnehmer dagegen z.B. zur Vermeidung eines

Rechtsstreits mit dem Anspruchsteller möglicherweise die Zahlung einer deutlich höheren Schadenssumme.

Zudem gehört es, wie schon erwähnt, zu den Pflichten eines Versicherungsmaklers, dem Versicherungsnehmer, z.B. gerade auch wegen einer unbefriedigenden Schadensregulierung, zu einem Wechsel des Versicherers (Umdeckung) zu raten und von diesen Pflichten kann er durch vertragliche Vereinbarungen mit dem Versicherer schlechterdings nicht befreit werden. Gleichzeitig steht er durch den Schadensregulierungsvertrag mit dem Versicherer aber „in dessen Lager“, ist also „Diener zweier Herren“. Infolgedessen „gefährdet“ seine Leistungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer unmittelbar die ordnungsgemäße Erbrin-

gung seiner Rechtsdienstleistungen gegenüber dem Versicherer.

4. Angesichts der Unzulänglichkeiten der von dem OLG Köln in seiner Entscheidung angestellten Überlegungen ist es nicht verwunderlich, dass es für die Zulassung einer Revision gegen sein Urteil mangels einer grundsätzlichen Bedeutung der Sache über den Einzelfall hinaus keinen Anlass gesehen hat. Vollkommen zu Recht hat deshalb die klagende RAK beim BGH Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, und es ist zu hoffen, dass der BGH die weitreichende Problematik der Sache erkennt und der Nichtzulassungsbeschwerde stattgibt, um sich der vorstehend aufgeführten Fragen anzunehmen und das für § 5 RDG geltende Recht fortzuentwickeln.

REPARATUR MISSGLÜCKT – § 522 ABS. 2 ZPO MUSS ERNEUT AUF DEN PRÜFSTAND

PROF. DR. REINHARD GREGER, ERLANGEN*

Auf das im Jahre 2002 grundlegend umgestaltete Berufungsverfahren hat sich die Rechtspraxis inzwischen weitgehend eingestellt. Eine Vorschrift erregt jedoch immer noch die Gemüter: § 522 Abs. 2 ZPO, der eine Zurückweisung der Berufung ohne mündliche Verhandlung ermöglicht. Die nachstehende Untersuchung der Rechtswirklichkeit belegt, dass diese Regelung tatsächlich mehr Schaden als Nutzen stiftet. Der Beitrag gibt einen Vortrag wieder, der anlässlich des 7. ZPR-Symposiums der BRAK vom 9. bis 11.10.2014 in Potsdam gehalten wurde.

I. ENTSTEHUNG DER VORSCHRIFT

Vor etwa fünf Jahren stand § 522 Abs. 2 ZPO, der seit der ZPO-Reform von 2002 eine unanfechtbare Zurückweisung von Berufungen ohne mündliche Verhandlung ermöglichte, in der Fachwelt, in der Rechtspolitik, aber auch in den Medien im Kreuzfeuer der Kritik. Im Bundesministerium der Justiz, welches die Vorschrift zuvor gegen alle Angriffe verteidigt hatte, zeichnete sich ein Umdenken ab. Die BRAK hatte sich für eine Abschaffung der Vorschrift ausgesprochen. Eine Gesetzesänderung lag in der Luft. Heftig diskutiert wurde aber, ob man das schriftliche Zurückweisungsverfahren ganz aufgeben oder nur durch eine Anfechtungsmöglichkeit abfedern sollte.¹

Für die Abschaffung wurden insbesondere folgende Argumente angeführt:

1. Das Ziel der Vorschrift, den Berufungsgerichten eine spürbare Entlastung von den nach der ZPO-Reform in großer Zahl zu erwartenden unbegründeten Berufungen zu verschaffen, sei nicht erreicht worden.
2. Die Regelung beeinträchtigt die Befriedungswirkung des Gerichtsverfahrens und die Akzeptanz der dort ergehenden Entscheidung beim Rechtsuchenden.
3. Dass die Regelung trotz ihrer obligatorischen Natur in der Praxis der Berufungsgerichte äußerst uneinheitlich angewendet wird, deute auf einen verbreiteten Fehlgebrauch hin.
4. Die Unanfechtbarkeit der Beschlüsse verhindere das Entstehen einer Praxis, die den rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht, und züchte Gegenvorstellungen, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerden sowie Pressekampagnen.

Der im April 2011 beim Bundestag eingebrachte Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der ZPO² war bestrebt, das schriftliche Zurückweisungsverfahren beizubehalten, aber durch striktere Vorgaben und die begrenzte Eröffnung eines Rechtsmittels rechtsstaatsverträglicher auszugestalten. Gegenentwürfe der Oppositionsfractionen verlangten hingegen die Abschaffung dieses Verfahrens.³ Der Rechtsausschuss des Bundestags behielt den Regierungsentwurf im Wesentlichen bei, reicherte ihn aber um zwei weitere Kautelen an.⁴ Am 27.10.2011 trat die Neuregelung in Kraft.⁵

* Der Autor ist Inhaber des ehem. Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und freiwillige Gerichtsbarkeit an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Fachbereich Rechtswissenschaft, sowie Richter am Bundesgerichtshof a.D.

¹ Zu den damaligen Stellungnahmen s. Greger, BRAK-Mitt. Sonderdruck 5. ZPR-Symposium 2010, S. 22, 25f.

² BT-Drucks. 17/5334.

³ BT-Drucks. 17/4431 und 17/5363.

⁴ BT-Drucks. 17/6406.

⁵ Gesetz v. 21.10.2011, BGBl. I, 2082.

II. DIE WESENTLICHEN NEUERUNGEN

1. Die Zurückweisung durch Beschluss setzt nunmehr voraus, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.
2. Sie wurde weiter davon abhängig gemacht, dass eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.
3. Gegen den Zurückweisungsbeschluss kann jetzt Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH erhoben werden, sofern der Wert der Beschwer 20.000 Euro übersteigt.
4. Der anfechtbare Beschluss muss wie ein anfechtbares Berufungsurteil begründet werden.
5. Die Zurückweisung durch Beschluss ist nicht mehr obligatorisch, sondern steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts.

Ziel des Regierungsentwurfs war es, der unterschiedlichen Anwendungspraxis der Berufungsgerichte entgegenzuwirken und zu verhindern, dass diese sich auf den Zugang zur Revisionsinstanz auswirken kann.⁶ Durch die zusätzlichen Erfordernisse der offensichtlichen Erfolglosigkeit und des Nichtgeboteins einer mündlichen Verhandlung sowie durch Abschwächung des obligatorischen Charakters wollte der Bundestag außerdem einen ausgewogenen Ausgleich zwischen dem Interesse des Berufungsführers an prozessualer Fairness und dem Interesse des Berufungsgegners an einem zügigen Abschluss des Rechtsstreits ermöglichen.⁷

III. ENTWICKLUNG DER ENTSCHEIDUNGSPRAXIS

2011, also vor Inkrafttreten der Regelung, wurden unbegründete Berufungen bei den OLG in fast 61 % der Fälle durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen. Im Jahr darauf waren es nur noch rund 50 %, 2013 rund 53 %. Bei den Landgerichten ging diese Quote von ca. 58 % (vor der Novelle) auf ca. 55 % zurück.⁸

Die Änderung des § 522 Abs. 2 ZPO hat somit einen gewissen, aber keinen sehr ins Gewicht fallenden Rückgang der Anwendungshäufigkeit bewirkt. Bei den Oberlandesgerichten entsprach die Quote von 2013 etwa jener von 2006, bei den Landgerichten jener von 2009. Nach wie vor werden unbegründete Berufungen in größerer Zahl durch Beschluss statt durch Urteil zurückgewiesen.

Da es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, die Zahl der Zurückweisungen nach § 522 Abs. 2 ZPO generell zurückzufahren, sondern lediglich eine kritische Prüfung der Anwendung im Einzelfall erreicht werden sollte, steht diese Entwicklung durchaus in Ein-

klang mit seinen Intentionen. Ob sie auf die Einführung der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale, der Ermessensentscheidung oder der Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuführen ist, lässt sich der Statistik naturgemäß nicht entnehmen. Der wesentlich stärkere Rückgang bei den Oberlandesgerichten könnte allerdings dafür sprechen, dass die bei Beschwerdewerten über 20.000 Euro eröffnete (und damit bei den Landgerichten kaum in Betracht kommende) Nichtzulassungsbeschwerde einen gewissen Einfluss auf das Absehen vom schriftlichen Beschlussverfahren hatte.

IV. EINHEITLICHKEIT DER ANWENDUNG

Hauptgrund für die Kritik an § 522 Abs. 2 ZPO und für die Forderung nach seiner Reform war die völlig uneinheitliche Nutzung dieser Verfahrensart. Manche Berufungsgerichte machten von ihr nur in ganz geringem Umfang Gebrauch, bei anderen wurden mehr als drei Viertel der unbegründeten Berufungen durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen.

An diesem uneinheitlichen Bild hat sich durch die Gesetzesänderung von 2011 nichts geändert: Bei manchen Gerichten blieb der Anteil der Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO an der Gesamtzahl der Erledigungen etwa gleich, bei manchen ging er zurück, vereinzelt stieg er sogar an. Die Gegenüberstellung der Werte von 2006, 2011 und 2013 zeigt, dass die Maximalwerte etwas zurückgegangen sind, die Spannbreite aber etwa gleich geblieben ist:

	2006	2011	2013
LG niedrigster Wert	2,6 %	6,9 %	6,1 %
höchster Wert	23,8 %	23,2 %	21,7 %
OLG niedrigster Wert	5,2 %	7,4 %	4,2 %
höchster Wert	26,8 %	25,1 %	22,1 %

Bei den Landgerichten ist dabei noch zu berücksichtigen, dass sich der in der Justizstatistik ausgewiesene Wert auf die Gerichte des gesamten OLG-Bezirks bezieht. Bei gesonderter Betrachtung der einzelnen Gerichte, wie sie vom Autor anhand interner Zahlen der bayerischen Justiz durchgeführt wurde, ergab sich für 2013 eine Spannbreite von 0 bis 24,5 %.

Noch deutlicher werden die Unterschiede, wenn nur die Behandlung der unbegründeten Berufungen betrachtet wird. Es ergibt sich dann, dass bei den bayerischen Landgerichten im Jahr 2013 auf 10 zurückweisende Urteile im Landesdurchschnitt 12 zurückweisende Beschlüsse trafen, bei einzelnen Gerichten aber 35, 40 oder 70, bei anderen nur zwei oder drei. Bei den OLG waren sogar gegenläufige Entwicklungen zu beobachten: Bei den OLG Nürnberg und Bamberg wurden vor der Gesetzesänderung von 2011 noch fast 80 % der unbegründeten Berufungen durch Beschluss zurückgewiesen, 2012 waren es dann nur noch rund 64 %. Beim OLG München stieg diese Quote dagegen kontinuierlich an: von 70,4 % im Jahre 2010 auf 73,8 % im Jahre 2011, 73,9 % im Jahre 2012 und 76,0 % anno 2013.

⁶ BT-Drucks. 17/5334, A II.

⁷ BT-Drucks. 17/6406, S. 8 f.

⁸ Alle statistischen Angaben in diesem Beitrag beruhen auf Fachserie 10 Reihe 2.1 (Rechtspflege – Zivilgerichte) des Statistischen Bundesamtes. Detaillierte Tabellen unter www.reinhard-greger.de.

Unbeirrt von der Gesetzesänderung hat das OLG München damit jetzt den Anteil erreicht, den die nordbayerischen Gerichte vor der Reform hatten und wohl in deren Gefolge zurückgefahren haben.

Das Reformziel einer Vereinheitlichung der Praxis wurde demnach eindeutig nicht erreicht. Im Gegenteil: Der Wechsel von der obligatorischen zur Soll-Regelung dürfte eher dazu geführt haben, dass die Berufungskammern und -senate noch freier mit der Vorschrift umgehen als vor der Reform.

V. VERFAHRENSDAUER

§ 522 Abs. 2 ZPO soll ausweislich der Gesetzesmaterialien auch verhindern, dass zu Lasten der in erster Instanz obsiegenden Partei der Eintritt der Rechtskraft durch eine aussichtslose Berufung verzögert wird. Ob dieser Normzweck tatsächlich erreicht wird, lässt sich statistisch nicht ermitteln. Die in der Justizstatistik ausgewiesene durchschnittliche Verfahrensdauer umfasst auch die komplexen und schwierigen Verhandlungen und kann daher nicht als Maßstab dienen. Vielmehr müsste auf den Einzelfall bezogen festgestellt werden, wie lange das jeweilige Verfahren gedauert hätte, wenn das Berufungsgericht nicht durch Beschluss entschieden, sondern eine mündliche Verhandlung durchgeführt hätte. Diese hypothetische Feststellung ist aber nicht möglich.

Die Entwicklung der durchschnittlichen Dauer von Berufungsverfahren insgesamt lässt zwar auch keine generalisierende Aussage zu den Auswirkungen von § 522 Abs. 2 ZPO zu, denn diese kann durch mehrere Faktoren beeinflusst sein. Immerhin spricht aber die Tatsache, dass die durchschnittliche Dauer der Berufungsverfahren seit 2011 trotz rückläufiger Fallzahlen deutlich zugenommen hat,⁹ nicht für einen durchschlagenden Erfolg der Rechtsänderung. Vergewegenwärtig man sich die Schwerfälligkeit des schriftlichen Zurückweisungsverfahrens mit seinen Anhörungs- und Begründungspflichten sowie dem erhöhten Beratungsaufwand,¹⁰ ist auch kaum vorstellbar, dass § 522 Abs. 2 ZPO tatsächlich zu der angestrebten Verfahrensbeschleunigung führt.

VI. RECHTSMITTEL

Mit dem Gesetz vom 21.10.2011 wurde gegen den bis dahin unanfechtbaren Beschluss gem. § 522 Abs. 2, 3 ZPO die Nichtzulassungsbeschwerde eröffnet. Damit wurde zwar der Systembruch beseitigt, der darin lag, dass das Berufungsgericht durch eine schriftliche Entscheidung den Zugang zur Revisionsinstanz verbauen konnte.¹¹ Das Vorliegen von Zulassungsgründen nach

§ 543 Abs. 2 ZPO (Grundsatzbedeutung, Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung) kann seither der Nachprüfung durch den BGH zugeführt werden. Die sonstigen Voraussetzungen einer Beschlussentscheidung (offensichtliche Erfolglosigkeit, Nichtgebotensein einer mündlichen Verhandlung, sachgerechte Ermessensausübung) bleiben jedoch einer obergerichtlichen Überprüfung entzogen. Zudem setzt die Nichtzulassungsbeschwerde einen Beschwerdewert von über 20.000 Euro voraus (§ 26 Nr. 8 EGZPO), kann also bei landgerichtlichen Berufungsentscheidungen kaum eine Wirksamkeit entfalten.

Wie zu erwarten war, wurde von dem neuen Rechtsmittel sogleich umfangreich Gebrauch gemacht. Lag die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden beim BGH in den Jahren zuvor stets bei rund 2.400, schnellte sie nach Inkrafttreten des § 522 Abs. 3 ZPO auf 3.500 im Jahr 2012 empor. Dies entspricht einer Zunahme um 41 %. 2013 erhöhte sich diese Zahl nochmals auf über 3.600. Etwa 1.000 davon basieren auf § 522 Abs. 3 ZPO. Das bedeutet, dass sich etwa jede dritte Nichtzulassungsbeschwerde nicht gegen ein Berufungsurteil, sondern gegen einen Zurückweisungsbeschluss richtet – und dies, obwohl solche Beschlüsse nur bei offensichtlich erfolglosen Berufungen ergehen dürfen.

Von den Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO waren im Jahr 2013 lediglich 27 erfolgreich. Die erfolglosen werden in der BGH-Statistik zwar nicht gesondert ausgewiesen, durch einen Zahlenabgleich lässt sich jedoch ein Schätzwert von ca. 550 Ablehnungen ermitteln. Da sich auch die Zahl der Rücknahmen und der Verwerfungen als unzulässig gegenüber 2011 signifikant erhöht hat, kann davon ausgegangen werden, dass sich darunter ca. 350 Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO befinden. Dies ergibt eine Erfolgsquote von rund 3 %. Nichtzulassungsbeschwerden gegen Urteile hatten dagegen in den Vorjahren zu rund 12 % Erfolg.

Wie sich aus dieser Statistik ergibt, hat die Eröffnung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen Zurückweisungsbeschlüsse zu einer erheblichen Zusatzbelastung des BGH geführt. Nur ca. 3 % dieser Beschwerden führen aber zur Zulassung der Revision.

§ 522 Abs. 3 ZPO gibt somit in erheblichem Umfang Anlass zur Erhebung eines erfolglosen Rechtsmittels. Die Chance, über eine Geltendmachung von Revisionsgründen die Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils zu erlangen, wird von vielen zurückgewiesenen Berufungsführern ergriffen, obwohl die Erfolgsaussichten äußerst gering sind. Durch die Einlegung dieses Rechtsmittels verzögert sich der Abschluss des Rechtsstreits um mehrere Monate, nicht selten über ein Jahr. Der Zweck des § 522 Abs. 2 ZPO, der in erster Instanz erfolgreichen Partei möglichst kurzfristig zu einem rechtskräftigen Titel zu verhelfen, geht damit ins Leere. Auf der anderen Seite zeigen die 27 erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerden, dass es eine nicht völlig zu vernachlässigende Zahl von Fällen gibt, in denen Berufungsgerichte durch fehlerhafte Anwendung des § 522

⁹ Bei den LG von 6,0 auf 6,3 Monate, bei den OLG von 8,2 auf 8,7 Monate.

¹⁰ S. Gehrlein, NJW 2014, 3393, 3396.

¹¹ Näher dazu Greger (wie Fußn. 1), S. 22 ff.

Abs. 2 ZPO den unmittelbaren Zugang zur Revisionsinstanz verfassungswidrig versperren. Hält man sich vor Augen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde nur bei einem Beschwerdewert von mehr als 20.000 Euro eröffnet ist und dass die Oberlandesgerichte in diesem prinzipiell revisionsfähigen Bereich um eine besonders sorgfältige Arbeitsweise bemüht sein dürften, drängt sich die Frage auf, wie in der wesentlich größeren Zahl der anderen Fälle, insbesondere bei den Landgerichten, mit den Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO umgegangen wird. In diesen Fällen könnte die Revision nur durch eine Zulassung im Berufungsurteil eröffnet werden; durch die Wahl des schriftlichen Verfahrens wird dieser Weg von vorneherein versperrt, ohne dass der BGH dies korrigieren könnte.

Hier kann nur noch das BVerfG angerufen werden, und dies ist bereits mehrmals geschehen:

Mit Beschluss vom 12.9.2013 hob das BVerfG die Berufungszurückweisung durch ein LG wegen „unvertretbarer Rechtsanwendung“ als objektiv willkürlich auf.¹²

In einem Beschluss vom 3.3.2014 erklärte es die Annahme des OLG, der Sache komme keine grundsätzliche Bedeutung zu, obwohl die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH vorlagen, für „nicht nachvollziehbar“ und hob den Zurückweisungsbeschluss wegen Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz auf.¹³

Ebenso entschied es in einer Sache, in der das OLG die grundsätzliche Bedeutung verneint hatte, obwohl es um eine streitige, höchstrichterlich noch nicht entschiedene Rechtsfrage ging.¹⁴

Und schließlich sei noch ein banaler Nachbarschaftsstreit um einen Gartenzaun erwähnt, in dem sich das LG vom BVerfG sagen lassen musste, dass es durch Übergehen von Parteivortrag das rechtliche Gehör verletzt hat.¹⁵

Die genannten Entscheidungen sind teilweise noch zu § 522 ZPO a.F. ergangen, der den Zurückweisungsbeschluss für unanfechtbar erklärt hatte. Im Streitwertbereich bis zu 20.000 Euro bietet aber auch heute noch die Verfassungsbeschwerde die einzige Möglichkeit, Fehlbehandlungen des Berufungsgerichts zu korrigieren.

Seit Oktober 2011 kann dagegen bei Beschwerdewerten über 20.000 Euro der BGH angerufen werden, wenn im Falle der Entscheidung durch Urteil ein Grund für die Zulassung der Revision geltend gemacht werden könnte. Dies ist der Fall, wenn das Berufungsgericht durch Beschluss entschieden hat, obwohl wegen grundsätzlicher Bedeutung, zum Zweck der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung geboten gewesen wäre (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 ZPO). Da nach der Rechtsprechung

des BGH die Verletzung von Verfahrensgrundrechten den letztgenannten Zulassungsgrund auch dann erfüllt, wenn die Sache keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung aufweist,¹⁶ verwundert es nicht, dass auch bei den Nichtzulassungsbeschwerden nach § 522 Abs. 3 ZPO weniger das Allgemeininteresse an der Klärung von Rechtsfragen und der Behebung von Divergenzen im Vordergrund steht als das Individualinteresse an der Reparatur von Verfahrensfehlern.

Bei den bisher ergangenen Entscheidungen des BGH geht es daher zumeist um die Verletzung des rechtlichen Gehörs. In den veröffentlichten Beschlüssen aus den letzten Monaten wurde beispielsweise beanstandet, dass das Berufungsgericht

- Vorbringen als nicht substantiiert unbeachtet gelassen hat,¹⁷
- sich mit Vorbringen des Berufungsklägers nicht erkennbar inhaltlich auseinandergesetzt hat,¹⁸
- ein Beweisangebot zu Unrecht zurückgewiesen hat,¹⁹
- ein Gutachten verwertet hat, welches den unter Beweis gestellten Sachvortrag nicht ausschöpft,²⁰
- Vorbringen entgegen §§ 529, 531 ZPO nicht zugelassen hat,²¹
- eine in zweiter Instanz erklärte Hilfsaufrechnung unberücksichtigt gelassen hat,²²
- dem Antrag auf Anhörung des Sachverständigen nicht stattgegeben hat,²³
- einen Beweisantrag wegen nachlässiger Prozessführung in der ersten Instanz zurückgewiesen hat.²⁴

In all diesen Fällen hat der BGH die angefochtene Entscheidung durch Beschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Aufhebung beruhte darauf, dass das Berufungsgericht ein Verfahrensgrundrecht verletzt hat, nicht darauf, dass es über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entschieden hat. Sie ersparte den Berufungsführern (und dem BVerfG) die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, leistete allerdings keinen Beitrag zur einheitlichen und gesetzmäßigen Anwendung des § 522 Abs. 2 ZPO.

Fälle, in denen der BGH die Revision zulässt, weil das Berufungsgericht die grundsätzliche Bedeutung der Sache oder die Notwendigkeit von Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung verkannt und daher zu Unrecht ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, kommen zwar vor, sind aber schwer identifizierbar, weil diese Zulassungsbeschlüsse in der Regel nicht veröffentlicht werden. In diesen Fällen geht das Beschwer-

¹² 1 BvR 744/13 (NJW 2013, 3774).

¹³ 1 BvR 2534/10 (NJW 2014, 1796).

¹⁴ Beschl. v. 17.6.2013 – 1 BvR 2246/11 (NJW 2013, 2881).

¹⁵ Beschl. v. 5.7.2013 – 1 BvR 1018/13 (MDR 2013, 1113).

¹⁶ Vgl. BGHZ 154, 288.

¹⁷ Beschl. v. 12.6.2014 – V ZR 308/13 (BeckRS 2014, 14868).

¹⁸ Beschl. v. 28.5.2014 – IV ZR 420/12 (juris).

¹⁹ Beschl. v. 20.3.2014 – V ZR 169/13 (juris); Beschl. v. 6.2.2014 – V ZR 262/13 (FamRZ 2014, 749); Beschl. v. 19.11.2013 – VI ZR 202/13 (ZfSch 2014, 210 m. Anm. Diehl).

²⁰ Beschl. v. 25.9.2013 – VII ZR 88/12 (VersR 2014, 1023).

²¹ Beschl. v. 14.11.2013 – IX ZR 253/12 (juris).

²² Beschl. v. 5.11.2013 – VIII ZR 24/13 (juris).

²³ Beschl. v. 30.10.2013 – IV ZR 307/12, VersR 2013, 1558.

²⁴ Beschl. v. 30.10.2013 – VII ZR 339/12, NJW-RR 2014, 85.

deverfahren sogleich in das Revisionsverfahren über (§ 544 Abs. 6 ZPO). Der BGH entscheidet nach Klärung der Grundsatzfrage dann entweder in der Sache selbst oder verweist – was der Regelfall sein dürfte – an das Berufungsgericht zurück. Die Nichtzulassungsbeschwerde dient in diesen Fällen also einem allgemeinen Rechtspflegeinteresse und nur mittelbar dem Interesse des Berufungsführers an einer Überprüfung des Ersturteils in einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Als Fazit ist damit festzuhalten, dass die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 522 Abs. 3 ZPO zu einer erheblichen Belastung des BGH mit zumeist erfolglosen Rechtsmitteln geführt und in einer Vielzahl von Fällen lediglich den Eintritt der Rechtskraft verzögert hat. Die wenigen erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerden gründen sich zumeist auf Verfassungsverstöße (insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs), nicht darauf, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO verkannt hat. Damit bewirkt das neue Rechtsmittel eine gewisse Entlastung des BVerfG, allerdings um den Preis einer erheblichen Mehrbelastung des BGH. Zu einer Verbesserung der Rechtsfindung und der Verhandlungskultur in der Berufungsinstanz trägt es kaum etwas bei.

Nicht auszuschließen ist, dass die nunmehr bestehende Beschwerdemöglichkeit einen disziplinierenden Effekt im Sinne eines restriktiveren Einsatzes von § 522 Abs. 2 ZPO ausübt. Sehr groß kann dieser Effekt allerdings nicht sein, wie der Blick auf die Erledigungsstatistiken gezeigt hat. Unterhalb der Beschwerdewertgrenze von 20.000 Euro kann er ohnehin keine Wirkung entfalten.

VII. EINSCHÄTZUNGEN UND ERFAHRUNGEN DER RECHTSANWÄLTE

Eine repräsentative Erhebung konnte aus Anlass dieses Beitrags nicht durchgeführt werden. Die Befragung einzelner Rechtsanwälte ergab jedoch, dass eine durchgreifende Änderung der berufungsgerichtlichen Praxis auf Grund des Gesetzes vom Oktober 2011 von niemandem beobachtet wurde.

Auch eine durch Vermittlung der Rechtsanwaltskammer München ermöglichte Umfrage, an der sich 55 Anwälte beteiligten, zeichnete ein ernüchterndes Bild von den Erfahrungen mit § 522 ZPO n.F.

70 % der Rückmeldungen bejahten, dass zwischen den einzelnen Berufungskammern und -senaten signifikante Unterschiede in der Anwendung von § 522 Abs. 2 ZPO bestehen, und zwar fast ausnahmslos in dem Sinn, dass manche Gerichte zu viel Gebrauch von dieser Vorschrift machen.

Nur 11 % erlebten die Praxis der Berufungszurückweisung durch Beschluss als sachgerecht. 40 % meinten, es werde zu viel durch Beschluss entschieden, obwohl eine mündliche Verhandlung geboten wäre, 38 % berichteten von gesetzwidrigen Zurückweisungen bei grundsätzlicher Bedeutung, Rechtsfortbildungs- oder Rechtsvereinheitlichungsbedarf. Vereinzelt (11 %) wur-

de aber auch bemängelt, dass zu oft nicht durch Beschluss entschieden, sondern erst in der mündlichen Verhandlung die Aussichtslosigkeit der Berufung dargelegt wird.

Knapp die Hälfte der antwortenden Rechtsanwälte konnte überhaupt keine Veränderung gegenüber der vor 2011 bestehenden Praxis feststellen. Etwa ein Viertel meinte, es werde weniger durch Beschluss entschieden als früher. Einzelne Anwälte machten die gegenteilige Beobachtung. Vereinzelt wurde auch mitgeteilt, es werde ausführlicher begründet, weshalb keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, und es werde häufiger auf informellem Weg eine Berufungsrücknahme angeregt.

Dass das Berufungsgericht nach der Ankündigung eines Zurückweisungsbeschlusses (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) hiervon Abstand nimmt und doch mündlich verhandelt, haben 54 % nie und 46 % selten erreicht.

Die Anwälte wurden auch gefragt, wie mit der bei einer Beschwer über 20.000 Euro nunmehr möglichen Nichtzulassungsbeschwerde umgegangen wird. Nur 39 Antwortgeber hatten bereits Erfahrung mit solchen Fällen. Von ihnen haben 44 % noch in keinem Fall das an sich zulässige Rechtsmittel eingelegt. Aufschlussreich sind die für das Unterbleiben mitgeteilten Gründe:²⁵

Am Fehlen eines Zulassungsgrundes lag es nur relativ selten (18 %). Zumeist unterblieb die Einlegung vielmehr trotz eines (aus Sicht des Anwalts) bestehenden Zulassungsgrundes, weil der Mandant den mit der Anrufung des BGH verbundenen Aufwand scheute oder sich aus anderen Gründen mit der Entscheidung abfand (je 43 % dieser Fälle). Nicht selten unterblieb die Nichtzulassungsbeschwerde, weil der Mandant auch bei Zulassung der Revision keinen anderen Prozessausgang erwartete (14 % der zulassungsfähigen Fälle).

VIII. GESAMTWÜRDIGUNG

Statistiken, Entscheidungen und Umfragen zeigen übereinstimmend: Die mit der Neufassung des § 522 ZPO verfolgten Ziele wurden nicht erreicht. Von der Möglichkeit, Berufungen ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, wird nach wie vor in sehr unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht. Der Weg zum BGH ist zwar in den revisionsfähigen Sachen nunmehr auch bei der Zurückweisung durch Beschluss eröffnet; dies führt aber dazu, dass in großer Zahl unbegründete Nichtzulassungsbeschwerden auch in aussichtslosen Sachen erhoben werden. Das Ziel des Gesetzes, dem Berufungsgegner in solchen Fällen zu einem zügigen Abschluss des Rechtsstreits zu verhelfen, wird damit konterkariert.

Die großen Nachteile des Zurückweisungsverfahrens – erhöhter Beratungs- und Korrespondenzaufwand, Verlust der Chance, durch unmittelbare Kommunikation die Akzeptanz des Prozessausgangs und das

²⁵ Mehrfachnennungen waren möglich.

Zustandekommen gültlicher Lösungen zu fördern, Gerichtsverlust bei Partei und Anwalt, denen die Einlegung einer aussichtslosen (jetzt sogar „offensichtlich“ aussichtslosen) Berufung bescheinigt wird – wurden durch die Novelle von 2011 nicht behoben. Es kann keine Rede davon sein, dass mit § 522 ZPO völlig substanzlose Rechtsmittel einer raschen Erledigung zugeführt werden, wie dies bei Einführung der Vorschrift 2002 angestrebt war. Wenn an manchen Gerichten deutlich mehr Berufungen durch Zurückweisungsbeschluss als durch

Urteil erledigt werden, ist dies nur mit einer sach- und gesetzwidrigen Praxis zu erklären. Die Entwicklung seit 2011 hat gezeigt, dass mit gesetzgeberischen Nachbesserungsversuchen hieran nichts zu ändern ist. § 522 Abs. 2 ZPO ist und bleibt ein Fremdkörper in unserem sonst so auf Effizienz, Bürgernähe und Rechtsstaatlichkeit gepolten Zivilprozess und ist daher ehestmöglich aus diesem zu verbannen.²⁶

²⁶ Ebenso das Fazit von Gehrlein, NJW 2014, 3393, 3398.

PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK UND RECHTSANWALT BERTIN CHAB, ALLIANZ MÜNCHEN, RECHTSANWALT HOLGER GRAMS, MÜNCHEN

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

HAFTUNG

ZURECHNUNGSZUSAMMENHANG BEI VERJÄHRUNG

1. Der Zurechnungszusammenhang zwischen einem Anwaltsfehler und dem eingetretenen Schaden entfällt, wenn der Mandant aufgrund anderweitiger rechtlicher Beratung noch in der Lage ist, die durch die Pflichtverletzung drohenden Nachteile abzuwehren, dies jedoch aus unvermeidbaren Gründen unterlässt. War eine im Wege der Stufenklage geltend gemachte Zugewinnausgleichsforderung zum Zeitpunkt der Kündigung des Mandats noch nicht verjährt und wurde der klagende Mandant, selbst Rechtsanwalt, unmittelbar nach der Kündigung durch andere Rechtsanwälte vertreten, die durch zügige Überleitung in die Leistungsstufe den Ablauf der Verjährungsfrist hätten verhindern können, ist die später eingetretene Verjährung den zuvor beauftragten Rechtsanwälten nicht zuzurechnen.

2. ...

OLG Köln, Beschl. v. 18.8.2014 – 26 U 5/13

Viele Köche verderben den Brei ... Für den hier streitgegenständlichen Fall war es offenbar auch nicht günstig, dass alle Beteiligten – Klägerin, Beklagter, mehrere nacheinander mandatierte Prozessbevollmächtigte – Rechtsanwälte waren: Der Zugewinnausgleichsanspruch verjährte.

Die Verjährung eines Anspruchs während des laufenden Mandats liegt in aller Regel in der Verantwortung des Anwalts, der den Mandanten jedenfalls auf die Verjährungsfrist hinzuweisen und über die erforder-

lichen Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung zu beraten hat. Schwierig wird es, wenn es einen Anwaltswechsel gegeben hat. Jeder Anwalt haftet natürlich nur für seine eigenen Pflichtverletzungen während des konkreten Mandatsverhältnisses. Dennoch ergibt sich hieraus nicht zwingend, dass derjenige haftet, innerhalb dessen Mandat die Verjährung eintritt.

Tritt die Verjährung nach dem Mandatswechsel ein, liegt zwar auf den ersten Blick ein Verschulden des zweiten Rechtsanwalts nahe. Das ist jedoch nicht in allen Fällen sachgerecht, man muss sich genauer ansehen, wie es zu dem Verjährungseintritt kam. Die Pflichtverletzung ist nämlich nicht „die Verjährung“, sondern kann auch darin liegen, dass durch nicht ordnungsgemäße Mandatsbearbeitung, z.B. durch lange Untätigkeit, die Gefahr des Verjährungseintritts erhöht wird.¹

Ohne eine explizite Belehrung bei Mandatsende ist Schadenskausalität anzunehmen. Den zweiten Rechtsanwalt trifft dann nicht automatisch ein Vorwurf. Betrachtet man das zweite Mandat isoliert, käme man zwar ebenfalls zu einer Pflichtverletzung, denn gleich zu Beginn des Mandats muss sich der Rechtsanwalt um die Identifizierung und Einhaltung von Fristen kümmern. Es ist die Frage, welche Konsequenzen dies für die Haftung hat.

Haften zwei Rechtsanwälte unabhängig voneinander aus ihrem jeweiligen Mandatsvertrag für denselben Schaden, kann es zu einer gesamtschuldnerischen Haftung kommen. Bei nacheinander tätigen Anwälten ist jedoch zuvor zu prüfen, ob der Schaden tatsächlich beiden zurechenbar ist. Maßgeblich dafür ist nach der Rechtsprechung, ob der Schaden noch abwendbar ist und nur durch „sachfremde und nicht nachvollzieh-

¹ BGH, NJW-RR 2005, 1146.

bare Entschließungen² des Mandanten bzw. seines neuen Rechtsanwalts gleichwohl eintritt.

So sah es das OLG Köln hier: Die Klägerin klagte zunächst gegen ihren geschiedenen Ehemann auf Auskunft. Nach einem Teilerkenntnisurteil wurde das Verfahren bis zur Mandatskündigung zwei Jahre lang nicht weiter betrieben. Möglicherweise kamen die beklagten Anwälte ihren Beratungspflichten in diesem Zeitraum sogar ausreichend nach, indem sie darauf hinwiesen, dass „Verjährung drohe“. In jedem Fall aber ließ der Senat den Zurechnungszusammenhang entfallen, weil trotz Kenntnis der Verjährungsproblematik nach Mandatswechsel zwei weitere Jahre zugewartet wurde, bevor man auf die Leistungsstufe übergang.

Der Senat sah im Übrigen auch die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens als entkräftet an, da die Klägerin trotz Kenntnis der drohenden Verjährung keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriff. Damit dürften auch die neuen Anwälte aus der Haftung heraus sein. (ju)

ZUR STRAFBARKEIT DES ANWALTS BEI VERABREDUNG EINES ERFOLGSHONORARS OHNE BELEHRUNG ÜBER DIE GESETZLICHE VERGÜTUNG

§ 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG begründet kraft Gesetzes eine Garantenstellung des Rechtsanwalts, der vor Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung seines Mandanten über die voraussichtliche gesetzliche Vergütung aufzuklären hat.

BGH, Urt. v. 25.9.2014 – 4 StR 586/13, BB 2014, 2707

Seit dem 1.7.2008 sind Vereinbarungen über Erfolgshonorare grundsätzlich möglich, auch wenn hiervon – soweit ersichtlich – noch wenig Gebrauch gemacht wird. Das könnte auch, aber nicht nur, daran liegen, dass sich der Gesetzgeber für die „kleine Lösung“ entschieden und eine solche Vereinbarung an enge Voraussetzungen geknüpft hat. Dass die Vereinbarung unwirksam ist, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, und der Anwalt dann alles zurückzahlen muss, was über die gesetzlichen Gebühren hinausgeht,³ versteht sich. Dass sich der Anwalt strafbar machen kann, der bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars den Vertragspartner nicht über die andernfalls entstehenden gesetzlichen Gebühren und deren Höhe aufklärt, dürfte schon aufhorchen lassen.

Der angeklagte Anwalt hatte noch wenige Tage vor Wirksamkeit des Entzugs seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit seinem Mandanten ein Erfolgshonorar vereinbart, das ihm 20 % der erfolgreich durchgesetzten Ansprüche des Mandanten sicherte, wenn der Betrag unter 400.000 Euro blieb, bei einem Betrag zwischen 400.000 Euro und 600.000 Euro sollten es 25 % sein, bei darüber hinausgehenden Beträgen 30 %. Beim Mandanten handelte es sich um einen 54-jährigen Mann, der die Sonderschule ohne Abschluss verlassen

hatte und seither als Industriearbeiter tätig war. Er sei, so die Feststellungen des LG, zwar einfach strukturiert, vermittle aber durchaus einen lebensstüchtigen Eindruck und könne sein Leben mit eigener Entscheidungskompetenz bewältigen. Sein Vater war in der Schweiz verstorben und hatte sein nicht unbeträchtliches Vermögen seinem Bruder als Alleinerben zukommen lassen. Nach Schweizer Erbrecht stand dem einzigen Sohn in dieser Konstellation allerdings ein größerer Pflichtteil zu. In der Folge konnte der Anwalt auch tatsächlich die Auszahlung von 493.000 Euro erreichen; hiervon zog er für sich 82.223,97 Euro gemäß der Honorarvereinbarung ab; die gesetzlichen Gebühren hätten nach den Feststellungen der zuvor befassenen Zivilgerichte 3.745,88 Euro betragen.

Das Landgericht sah weder den Wuchertatbestand als erfüllt an noch einen Betrug zum Nachteil des Mandanten. Gegen das freisprechende Urteil legte die Staatsanwaltschaft Revision beim BGH ein und erreichte die Aufhebung und Zurückverweisung. Der BGH sah in der Vereinbarung des Erfolgshonorars eine Täuschung durch Unterlassen. Dafür ist Voraussetzung, dass der Anwalt als Garant im Sinne des § 13 StGB für die Abwendung des Erfolgs einzustehen hat. Diese Garantstellung folgt nach Ansicht des 4. Strafsenats unmittelbar aus der Regelung des § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG.

Die Anklage vor der Strafkammer des Landgerichts erklärt sich vor dem Hintergrund, dass der Angeklagte anschließend noch vom Mandanten ein Darlehen über 200.000 Euro erschlich, das er von Anfang an nicht zurückzahlen wollte und konnte. Man muss also jetzt sicher nicht befürchten, gleich eine Haftstrafe zu riskieren, wenn bestimmte Formalien bei der Formulierung eines Erfolgshonorars nicht eingehalten werden. Dennoch kann das Urteil auch Auswirkungen auf die zivilrechtliche Praxis haben, wenn Haftpflichtansprüche auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem hier gegebenen Betrugstatbestand gestützt werden. (bc)

PFLICHT ZUR VERFOLGUNG MÖGLICHER RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNGEN

a) Der Steuerberater ist ohne besonderen Anlass nicht verpflichtet, die Jahresberichte des Bundesfinanzhofs einzusehen.

b) Der Steuerberater darf einen im Auftrag des Mandanten eingelegten Einspruch nicht eigenmächtig zurücknehmen.

BGH, Urt. v. 25.9.2014 – IX ZR 199/13, MDR 2014, 1315; DB 2014, 2399; WM 2014, 2274

Der Kläger nimmt seine Steuerberaterin auf Schadensersatz in Anspruch, weil sie einen auf seine Weisung hin eingelegten Einspruch gegen einen Einkommensteuerbescheid nach einem Hinweis des Finanzamtes, dass es an seiner Rechtsauffassung festhalte, ohne Rücksprache mit ihm zurückgenommen hat. Der BFH änderte danach seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Aufwendungen im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung bei sog. „Wegverlegungsfällen“⁴, was auch

² BGH, NJW 2002, 1117; BGH, Beschl. v. 26.1.2012 – IX ZR 54/09; BGH, Beschl. v. 19.12.2013 – IX ZR 46/12.

³ § 4b RVG.

⁴ BFH, Urt. v. 5.3.2009, BFHE 224, 413, 420 u.a.

dem Kläger zugutegekommen wäre, wenn der Einspruch nicht zurückgenommen worden wäre. Das OLG hatte eine Pflichtverletzung der Steuerberaterin bejaht, weil diese Anhaltspunkte für die bevorstehende Änderung der BFH-Rechtsprechung übersehen habe.

Diese Begründung lehnte der BGH ab. Die Steuerberaterin habe die – vorhandenen – Anhaltspunkte für eine bevorstehende Änderung der BFH-Rechtsprechung nicht schuldhaft übersehen. Grundsätzlich dürfe der Rechtsberater auf den Fortbestand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung vertrauen. Über deren Entwicklung müsse er sich anhand der amtlichen Sammlungen und der einschlägigen Fachzeitschriften unterrichten. Eine Änderung der Rechtsprechung habe der Berater dann in Betracht zu ziehen, wenn ein oberstes Gericht sie in Aussicht stelle oder wenn neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Auswirkungen auf ältere Rechtsprechung haben könnten.⁵

Die Hinweise auf anhängige Revisionsverfahren zu der Streitgegenständlichen steuerrechtlichen Frage im Jahresbericht des BFH, in der monatlich als Anlage zum Bundessteuerblatt erscheinenden Liste der beim BFH anhängigen Verfahren und in einem in der Zeitschrift „Der Ertragssteuerberater“ (EStB) veröffentlichten Aufsatz habe die Steuerberaterin nicht zur Kenntnis nehmen müssen. Ein Steuerberater dürfe sich darauf verlassen, die für ihn bedeutsamen Informationen der allgemeinen Presse und der Fachliteratur entnehmen zu können. Den Jahresbericht des BFH und die Anlage zum BStBl. müsse er nicht durchsehen. Auch die Zeitschrift EStB gehöre nicht zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters.

Gleichwohl bejahte der BGH eine Haftung der Steuerberaterin, weil sie den Einspruch ohne Rücksprache mit dem Mandanten zurückgenommen hatte. Der Rechtsberater dürfe seine Entscheidung nicht an die Stelle derjenigen des Mandanten setzen. Da der Mandant den Auftrag zur Einlegung des Einspruchs erteilt hatte, sei im Wege des Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass er diesen nicht hätte zurücknehmen wollen, da eine Entscheidung hierüber keine zusätzlichen Kosten verursacht hätte und es somit keinen Grund gegeben hätte, den Einspruch zurückzunehmen.⁶

Die instruktive Entscheidung bewegt sich auf dem Boden der bisherigen BGH-Rechtsprechung. Der BGH betont, dass die Frage, welche Literatur der Rechtsberater zur Kenntnis nehmen muss, eine Frage des Einzelfalls sei, über die hier nicht abschließend zu entscheiden sei. Im Steuerrecht kämen insbesondere das vom Bundesfinanzministerium herausgegebene Bundessteuerblatt und die von der Bundessteuerberaterkammer herausgegebene Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ in Betracht. Es müsse sich um Zeitschriften handeln, welche die für die Beratungspraxis benötigten Informationen dank einer redaktionellen Aufarbeitung gebündelt auffinden lassen. Da der Berater nicht nur die höchstrichterliche Rechtsprechung, sondern auch die aktuellen

Entwicklungen in Gesetzgebung und Literatur zu verfolgen habe, könne von ihm nicht die Kenntnis jeder einzelnen Entscheidung des BFH erwartet werden.

Wenn ein Rechtsberater einen Fall bearbeite, bei dem das zugrunde liegende Recht in der Entwicklung begriffen und neue höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten sei, müsse er auch Spezialliteratur und -zeitschriften in angemessener Zeit durchsehen, wobei ihm ein realistischer Toleranzrahmen zuzubilligen sei. Es sei darauf abzustellen, mit welcher Evidenz eine neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weise und neue Antworten nahelege. Zu berücksichtigen könne auch sein, mit welchem Aufwand (auch an Kosten) der neuen Rechtsentwicklung im Interesse des Mandanten Rechnung getragen werden könne. (hg)

KEIN „ROSINENPICKEN“ BEI UNWIRKSAMER KLAUSEL

1. Ein Rechtsanwalt darf seinem Mandanten nicht zum Abschluss eines Prozessvergleichs raten, der eine gem. § 2302 BGB nichtige Verpflichtung zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen enthält.

2. Zu den Anforderungen an den Vortrag zur haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Kausalität, wenn eine solche Verpflichtung im Rahmen einer umfassenden familienrechtlichen Auseinandersetzung über das vorhandene Vermögen und den nahehelichen Unterhalt protokolliert wurde.

OLG Zweibrücken, Ur. v. 11.7.2014 – 2 U 32/13, MDR 2014, 1316; anhängig BGH – IX ZR 177/14

Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens schlossen die Eheleute einen Vergleich über die Vermögensauseinandersetzung, in dem u.a. die Ehefrau für 5 Jahre auf Ehegattenunterhalt verzichtete. Der Ehemann verpflichtete sich, einen notariellen Erbvertrag abzuschließen, nach dem die gemeinsamen Kinder Alleinerben würden.

Als offenbar wurde, dass letztere Verpflichtung gem. § 2302 BGB nichtig und damit nicht durchsetzbar ist, nahm die Ehefrau ihre Rechtsanwältin in Anspruch und verlangte Schadensersatz in Höhe des Ehegattenunterhalts, auf den sie im Vergleich verzichtet hatte.

Das OLG Zweibrücken lässt offen, geht aber offenbar davon aus, dass die unzureichende Belehrung über die fehlende Vollstreckbarkeit der fraglichen Klausel eine anwaltliche Pflichtverletzung darstellt. Es lässt den Haftpflichtanspruch jedoch an der haftungsbegründenden Kausalität scheitern, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen habe.

Abgesehen davon, dass das OLG hier für die haftungsbegründende Kausalität fälschlich den § 287 ZPO anwendet, der vom BGH nur für die haftungsausfüllende Kausalität herangezogen wird, sind die Erwägungen richtig. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens kann in Fällen, in denen eine vertragliche Klausel nichtig ist, im Prinzip nie greifen, denn ein ausgehandelter Vertrag birgt in aller Regel ein Gesamtpaket an gegenseitigen Zugeständnissen, das in dieser Form nicht zustande gekommen wäre, wenn eine Komponente sich ändert. Insofern konnte sich die Ehefrau nicht darauf

⁵ Z.B. BGHZ 178, 258; MDR 2010, 1455.

⁶ Vgl. BGHZ 123, 311, 314.

zurückziehen, dass der Unterhaltsverzicht die Gegenleistung für die Erbeinsetzung war und sie ansonsten nicht verzichtet hätte. Vielmehr müssen dann auch alle anderen Aspekte der Vermögensauseinandersetzung ins Kalkül gezogen werden. Selbst bei isolierter Betrachtung des Unterhaltsanspruchs hätte sie die Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs im Einzelnen aufschlüsseln müssen. Die „Rosinentheorie“ findet keine Anwendung. (ju)

SCHADEN BEI VERSÄUMUNG DER FRIST ZUR ERHEBUNG EINER KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE

1. Zum Umfang der Haftung eines Anwalts im Falle einer nicht rechtzeitig erhobenen Kündigungsschutzklage.

2. Zur Höhe des Verdienstaufschlagschadens bei entgangenen Sonderprämien eines Fußballtrainers.

OLG Hamm, Urt. v. 23.10.2014 – 28 U 98/13, BB 2014, 3060

Der beklagte Anwalt war von seinem Mandanten, einem Fußballtrainer, beauftragt worden, gegen die von dessen Arbeitgeber, einem Fußballverein aus der Zweiten Bundesliga, zum 31.12.2008 ausgesprochene „ordentliche Kündigung“ des bis 30.6.2010 befristeten Arbeitsvertrages vorzugehen. Eine Kündigungsschutzklage wurde erst nach Ablauf der dreiwöchigen Klagfrist des § 4 KSchG von einer anderen Anwaltskanzlei erhoben. Diese wurde vom Arbeitsgericht wegen Versäumung der Ausschlussfrist abgewiesen.

Das OLG bejahte im Haftpflichtprozess eine schuldhafte Pflichtverletzung des Anwalts. Selbst wenn ihm, wie dieser meinte, nur ein Beratungsmandat ohne Klageauftrag erteilt worden sein sollte und er der Auffassung gewesen sei, dass die Frist des § 4 KSchG nicht einschlägig sei, sei er nach dem Gebot des sichersten Weges verpflichtet gewesen, den Mandanten auf die Frist hinzuweisen. Nach der Vermutung für beratungsgemäßes Verhalten sei davon auszugehen, dass der Mandant, wie später ja auch geschehen, rechtzeitig Klageauftrag erteilt hätte.

Eine rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzklage wäre, so das OLG, auch erfolgreich gewesen, da die ordentliche vorzeitige Kündigung des befristeten Arbeitsvertrages unwirksam gewesen sei. Dem Kläger sei daher der Verdienst zu ersetzen, den er bei regulärer Fortdauer des Trainervertrages erzielt hätte. Dabei stellen sich interessante schadensrechtliche Fragen. Der Kläger machte als Schaden neben dem entgangenen Grundgehalt auch die im Arbeitsvertrag geregelten Erfolgsprämien für die Erzielung von Punkten im Ligabetrieb sowie für die Erreichung bestimmter Platzierungen in der Tabelle zum Saisonende auf der Basis der tatsächlich – nach seiner Suspendierung – erzielten Ergebnisse geltend.

Der Anwalt machte demgegenüber geltend, dass der Kläger vom Verein doch gerade wegen des sportlichen Misserfolgs entlassen worden sei und dass der Verein bei Fortsetzung der Trainertätigkeit seines früheren Mandanten keineswegs die nach dem Trainerwechsel

erzielten Erfolge erzielt hätte, sondern vielmehr sogar in die 3. Liga abgestiegen wäre und dass dann keine Erfolgsprämien angefallen wären. Jedenfalls seien die vom Verein erzielten Ergebnisse nicht auf Leistungen des gefeuerten Mandanten zurückzuführen. Wie der fußballinteressierte Leser weiß, gibt es häufig das Phänomen, dass Mannschaften selbst mit hoch angesehenen Trainern irgendwann in eine Art Motivationsloch fallen und über längere Zeiträume hinweg nur noch schlechte Ergebnisse erzielen und sogar in Abstiegsnöte geraten, während Trainerwechsel oft bei der Mannschaft geradezu Wunder wirken können. Diese Erfahrung aus der Praxis würde es nahelegen, der Argumentation des beklagten Anwalts zu folgen – anderer Ansicht jedoch das OLG Hamm:

Rechtlich komme es nicht darauf an, welche Ergebnisse der Verein erzielt hätte, wenn der Kläger weiter als Trainer tätig gewesen wäre (und wer dann die Beweislast für die hypothetisch erzielten Ergebnisse trägt). Abzustellen sei gem. § 287 ZPO vielmehr auf die tatsächlich erzielten Ergebnisse. Es sei nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages auch nicht relevant, dass der Kläger an der Erzielung der Ergebnisse gar nicht (mehr) persönlich beteiligt war. Das OLG stellte unter Anwendung des Rechtsgedankens des § 162 Abs. 1 BGB darauf ab, dass der Kläger auch im Falle einer Freistellung von seiner Tätigkeit als Trainer aber bei Fortbestand des Arbeitsvertrages einen vertraglichen Anspruch auf Zahlung der Prämien gehabt hätte, die aufgrund der vom Verein tatsächlich mit einem neuen Trainer erzielten Ergebnisse angefallen wären.⁷ Die entsprechende Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB führe nicht nur zu einer Beweislastumkehr, sondern zu einer gesetzlichen Fiktion in dem Sinne, dass die Bedingung, deren Eintritt verhindert wurde, doch eingetreten sei.

Das OLG verurteilte den Anwalt allerdings nicht zum Ersatz des eingeklagten entgangenen Bruttolohns, sondern wandte bei der Berechnung des Schadens die sog. modifizierte Nettolohnmethode⁸ an. Danach hat der Kläger einen fälligen Anspruch zunächst nur auf Erstattung des entgangenen Nettolohns. Dieser unterliegt der Einkommensteuer, wobei die zu entrichtende Steuer anschließend ebenfalls vom Beklagten zu ersetzen ist. (hg)

FRISTEN

ABENDLICHE AUSGANGSKONTROLLE ANHAND DES FRISTENBUCHS

1. Die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Anwaltsschriftsätze mittels Abgleich mit dem Fristenkalender dient nicht allein dazu, zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristen ergeben. Sie soll vielmehr auch gewährleisten, festzustellen, ob möglicher-

⁷ Vgl. LAG Hamm, NZA-RR 2012, 75.

⁸ Vgl. BGH, NJW 1999, 3711.

weise in einer bereits als erledigt vermerkten Frist-sache die fristwahrende Handlung noch aussteht (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 2.3.2000 – V ZB 1/00, NJW 2000, 1957 unter II m.w.N.).

2. Zu diesem Zweck sind Fristenkalender so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist. Das ist auch bei einer elektronischen Kalenderführung erforderlich, denn sie darf keine hinter der manuellen Führung zurückbleibenden Überprüfungssicherheit bieten (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 2.3.2000 – V ZB 1/00, NJW 2000, 1957 m.w.N.).

BGH, Beschl. v. 4.11.2014 – VIII ZB 38/14

Der V. Zivilsenat des BGH hatte in der in den Leitsätzen zitierten Entscheidung für einen elektronischen Fristenkalender gefordert, dass gestrichene Fristen als solche noch erkennbar bleiben, wie es auch im auf Papier geführten Kalender der Fall ist. Es klang zwar bereits in diesem Urteil an, dass dies dem Zweck diene, bei der abendlichen Kontrolle eben auch die bereits gestrichenen Fristen noch einmal auf versehentlich gestrichene Fristen hin kontrollieren zu können.⁹ Offen blieb aber letztlich die Frage, ob die abendliche Kontrolle tatsächlich dergestalt durchgeführt werden muss, dass nochmals sämtliche Fristen anhand der Akten zu kontrollieren sind.

Im hier vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fall bestand die Möglichkeit, die Fristen auch noch dann zu erkennen, wenn sie im elektronischen Kalender gelöscht waren. In der Kanzlei wurde eine eigene Postmappe für fristgebundene Schriftstücke geführt („Rotmappe“). Zur Fristversäumnis kam es, weil der zuständigen Kanzleimitarbeiterin bekannt gewesen war, dass die Berufungsschrift bereits unterschriftsreif erstellt war, und sie beabsichtigte, den Schriftsatz noch am selben Tag zu Gericht zu bringen. Versehentlich sei der Schriftsatz aber dann nicht in die „Rotmappe“ gelangt und deshalb anschließend auch nicht zu Gericht gebracht worden; die Frist war aber bereits als gelöscht gekennzeichnet, was auch bei der abendlichen Fristenkontrolle nicht mehr auffiel. Wiedereinsetzung wurde verwehrt, weil zumindest eine funktionierende abendliche Kontrolle noch dazu geführt hätte, das Versehen aufzudecken.

Der BGH verlangt – insoweit in der Tat im Anschluss an den Beschluss vom 2.3.2000 – ausdrücklich „einen gestuften Schutz gegen Fristversäumnungen“. Bei der abendlichen Kontrolle fristgebundener Sachen sei eine nochmalige selbstständige Prüfung erforderlich.¹⁰ Es müsse geprüft werden, welche fristwahrenden Schriftsätze hergestellt, abgesandt oder versandfertig gemacht worden sind.

⁹ A.A. (nur Durchsicht des Kalenders auf noch offene Fristen): BGH v. 2.4.1998 – IX ZB 131/97, NJW-RR 1998, 1604.

¹⁰ Der III. ZS sah dies in BGH v. 13.9.2009 – III ZB 26/07 deshalb nicht gewährleistet, weil die Endkontrolle aufgrund von tagsüber erstellten Bearbeitungsvermerken vorgenommen wurde.

Damit werden die Organisationsanforderungen aber endgültig überspannt. Die Rspr. verlangt durchaus zu Recht, dass Fristen erst gestrichen werden dürfen, wenn alles getan wurde, was zur Fristwahrung notwendig ist. Faxe müssen tatsächlich abgesandt sein; ohne OK-Vermerk keine Friststreichung.¹¹ Schriftsätze, die mit der Post oder per Boten am selben Tag die Kanzlei verlassen müssen, dürfen nur an einem bestimmten Platz abgelegt werden, von dem aus die weitere Beförderung gewährleistet ist.¹² Dann darf, ja dann muss die Frist sogar aus dem Kalender gestrichen werden. Kommt es dabei zu einem Versehen des Personals, liegt grundsätzlich kein Organisationsverschulden vor, so dass Wiedereinsetzung zu gewähren ist.

Das sollte nicht dadurch „aufgefangen“ werden, dass man nun noch zusätzlich verlangt, dass sämtliche Fristen erneut komplett darauf zu prüfen sind, ob sie tatsächlich erledigt wurden. Dann wären alle zuvor eingehaltenen Vorkehrungen eigentlich sinnlos. Die Forderung, gestrichene Fristen sichtbar zu halten, hat aus hiesiger Sicht den Sinn, bei Unregelmäßigkeiten die Möglichkeit zu bekommen, alles noch einmal möglichst genau nachzuvollziehen. Fällt zum Beispiel auf, dass eine Frist am Abend noch offen ist, die eigentlich bereits hätte gestrichen sein müssen, läge es nahe, alle schon gestrichenen Fristen daraufhin zu untersuchen, ob nicht dort noch eine offene Frist „schlummert“, weil man bei Streichen der Frist in der Zeile verrutscht ist. Eine routinemäßige abendliche nochmalige Kontrolle hinsichtlich aller Fristen dürfte aber deutlich zu weit gehen.

Im vorliegenden Fall hätte die Frist nicht gestrichen werden dürfen, weil die Kanzleimitarbeiterin im Kopf hatte, dass der Schriftsatz fertiggestellt war; sie hätte vielmehr vorher kontrollieren müssen, ob er auch tatsächlich in der „Rotmappe“ gelandet ist. So waren wohl auch die Handlungsanweisungen. Daher hätte der BGH hier Gelegenheit gehabt, die abendliche Fristenkontrolle wieder auf den Umfang „zurückzustutzen“, der insgesamt sinnvoll ist, und damit für Klarheit zu sorgen. Das ist leider unterblieben, so dass man nunmehr konstatieren muss, dass damit der abendlichen Kontrolle eine überragende Bedeutung zukommt, die so auch in die Anweisungen zum Kanzleiablauf eingearbeitet werden sollte. (bc)

NACHFRAGEPFLICHT BEI FRISTVERLÄNGERUNGSANTRAG

Geht auf einen Fristverlängerungsantrag keine gerichtliche Mitteilung ein, muss sich der Prozessbevollmächtigte rechtzeitig über das wirkliche Ende der Frist – gegebenenfalls durch Rückfrage bei Gericht – Gewissheit verschaffen (im Anschluss an BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – VI ZB 69/08, MDR 2010, 401). (amtlicher Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 16.10.2014 – VII ZB 15/14, WM 2014, 2386

¹¹ Z.B. BGH, Beschl. v. 19.11.1997 – III ZB 33/97, NJW 1998, 907.

¹² Z.B. BGH, Beschl. v. 8.1.2013 – VI ZB 78/11, NJW-RR 2013, 506 m.w.N.

Der Anwalt hatte gegen ein am 21.10.2013 zugestelltes Urteil am 19.11.2013 Berufung eingelegt und zugleich beantragt, die Frist zur Berufungsbegründung um einen Monat bis 23.1.2014 zu verlängern. Das OLG verlängerte die Begründungsfrist mit Verfügung vom 21.11.2013 lediglich bis zum 21.1.2014. Mit Schriftsatz vom 28.11.2013 bat der Anwalt um Entscheidung über seinen Fristverlängerungsantrag. Mit Schriftsatz vom 22.1.2014 beantragte der Anwalt unter Hinweis auf das Einverständnis des Gegners eine weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 27.1.2014. Diesen Antrag lehnte das OLG unter Hinweis auf die bereits abgelaufene Frist ab. Der Anwalt beantragte Wiedereinsetzung mit der Begründung, dass er von der Verfügung des OLG vom 21.11.2013 erst im Rahmen der Ablehnung seines zweiten Fristverlängerungsantrags Kenntnis erlangt habe. Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Der BGH wies die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde zurück.

Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruhe auf einem Verschulden des Anwalts. Zwar wäre es zulässig gewesen, die Frist erstmals bis 23.1.2014 zu verlängern, da die ursprüngliche Frist am 23.12.2013 abgelaufen sei (der 21.12. war ein Samstag). Die Verfügung des OLG vom 21.11. sei aber eindeutig gewesen. Der Umstand, dass der Anwalt diese Verfügung nicht erhalten habe, könne ihn nicht entlasten. In einem solchen Fall sei der Anwalt verpflichtet, bei Gericht nachzufragen, was in der Kanzlei organisatorisch sicherzustellen sei. Eine derartige Nachfrage sei nicht erfolgt. Es sei auch nicht vorgetragen, dass in der Anwaltskanzlei eine organisatorische Weisung bestanden habe, eine solche Nachfrage durchzuführen.

Den Schriftsatz des Anwalts vom 28.11.2013 mit der Bitte, über seinen Fristverlängerungsantrag zu entscheiden, wertete der BGH nicht als eine solche Nachfrage, ohne dies ausdrücklich festzustellen. Der BGH stellte nur klar, dass dieser Schriftsatz keine Gegenvorstellung gegen die kürzer als beantragt gewährte Fristverlängerung darstelle und auch keinen neuen, eigenständigen Antrag enthalte, über den das OLG erneut hätte entscheiden müssen.

Die Entscheidung liegt auf der Linie der BGH-Rechtsprechung. Wenn der Anwalt vom Gericht keine Antwort auf einen Fristverlängerungsantrag erhält, ist er verpflichtet, bei Gericht nachfragen zu lassen.¹³ (hg)

UNTERSCHRIFT BEI COMPUTERFAX

1. Der als Computerfax übermittelte Schriftsatz erfordert eine Unterschrift.

2. Der Wiedereinsetzungsvortrag muss konkrete Darlegungen im Hinblick auf die eingescannte Unterschrift enthalten. (eigene Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 14.10.2014 – XI ZB 13/13

¹³ BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – VI ZB 69/08, MDR 2010, 401 m. Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2010, 75; BGH, Beschl. v. 20.6.2006 – VI ZB 14/06, m. Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2006, 273.

Eine Rechtsmittelbegründung muss vom Prozessbevollmächtigten unterschrieben sein. Diese prozessuale Formvorschrift soll sicherstellen, dass der Schriftsatz mit Wissen und Willen des Prozessbevollmächtigten, der ja die Verantwortung für den Inhalt übernimmt, zu Gericht geht. Eine so strenge Formvorschrift wie § 126 BGB ist § 130 Nr. 6 ZPO nicht: Ausnahmsweise akzeptiert die Rechtsprechung auch nicht unterzeichnete Schriftsätze, wenn sich die Urheberschaft aus anderen Indizien ergibt, so beispielsweise wenn eine beigefügte Abschrift unterzeichnet wurde.¹⁴

Problematisch wird es immer dann, wenn der Schriftsatz – wie meist – nicht in Papierform bei Gericht eingereicht wird und somit eine echte Unterschrift technisch unmöglich ist. Beim herkömmlichen Fax wird unterstellt, dass es ein unterschriebenes Original gibt, so dass die beim Empfänger ausgedruckte Kopie der Unterschrift ausreicht (§ 130 Nr. 6 ZPO). Für die Frist Einhaltung ist Eingang im Empfangsspeicher des Empfängergerichts maßgeblich.¹⁵

Bei Übermittlung eines Schriftsatzes per E-Mail wird unterschieden, ob der Schriftsatz in der E-Mail selbst enthalten ist – dann ist eine qualifizierte elektronische Signatur gem. § 130a ZPO erforderlich, wobei sicherzustellen ist, dass das zuständige Gericht am elektronischen Rechtsverkehr teilnimmt. Sofern es sich um eine angehängte pdf-Datei handelt, wird wiederum unterstellt, dass ein unterschriebenes Original existiert, welches eingescannt wurde. Die in der pdf-Datei enthaltene Unterschrift reicht dann aus. Die Frist wird allerdings nur gewahrt, wenn der Ausdruck vor Fristablauf bei Gericht vorliegt.¹⁶

Das Computerfax nimmt eine Zwitterstellung ein. Da es hier kein Original in Papierform gibt, fordert die Rechtsprechung eine eingescannte Unterschrift.¹⁷ So sollte der Schriftsatz im entschiedenen Fall auch übermittelt werden. Die eingescannte Unterschrift fehlte jedoch, so dass der Schriftsatz formunwirksam war.

Im Wiedereinsetzungsantrag machte der Prozessbevollmächtigte geltend, dass es sich um ein reines Büroversehen gehandelt habe, da die Mitarbeiterin es gegen die Anweisung verabsäumt habe, die eingescannte Unterschrift in das Dokument einzufügen. Der BGH versagte jedoch Wiedereinsetzung, weil nicht ausreichend zur Büroorganisation vorgetragen war: Die „floskelhaften Bemerkungen“ (so der Senat) über die Zuverlässigkeit der Angestellten würden nicht ausreichen. Es hätte genau dargelegt werden müssen, inwieweit die Mitarbeiterin gerade mit dem fraglichen Vorgehen – Einscannen von Unterschriften in elektronische Dokumente und anschließende Übermittlung per Computerfax – vertraut gewesen sei.

Der Senat lässt dabei ausdrücklich offen, ob das Einscannen und Einfügen der Unterschrift in den Schrift-

¹⁴ BGH, NJW 2009, 2311; NJW 2012, 1738; ZInsO 2014, 2368.

¹⁵ BGH, NJW 2006, 2263.

¹⁶ BGH, NJW 2008, 2649.

¹⁷ GemSOGB, NJW 2000, 2340 ließ alternativ den Hinweis genügen, dass keine Unterschrift möglich ist.

satz überhaupt eine delegierbare Tätigkeit ist. Nimmt man die prozessualen Formvorschriften ernst und verlangt einen Nachweis für die Übernahme der Verantwortung durch den Rechtsanwalt, dürfte dem Büropersonal eine „Unterschriften-Datei“ gar nicht zur Verfügung stehen, da hiermit jederzeit vermeintlich autorisierte Schriftstücke versendet werden könnten. Der elektronische Ersatz für eine echte Unterschrift muss dem Rechtsanwalt persönlich vorbehalten bleiben. (ju)

ERHÖHTE SORGFALTPFLICHT BEI STÖRUNG IM KANZLEIABLAUF

Die eigenen Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts sind erhöht, wenn Störungen in der Organisation des Büros auftreten, die dazu führen können, dass die zulässig delegierten Pflichten des Anwalts nicht erfüllt werden. Wenn die Kraft, die für die Fristberechnung und -überwachung sowie die Führung des Fristenkalenders zuständig ist, ausfällt, und eine Kompensation durch den Einsatz weiterer (gleich) zuverlässiger Kräfte nicht möglich ist, kann es notwendig werden, dass der Anwalt die delegierten Aufgaben wieder an sich zieht.

BGH, Urt. v. 15.9.2014 – II ZB 12/13

Die langjährige Assistentin des Prozessbevollmächtigten befand sich für drei Wochen in Reha-Behandlung;

allgemeiner Übung in der betreffenden Kanzlei entsprechend wurde dem Anwalt daher eine für solche Fälle eingestellte Sekretärin zugewiesen. Diese Aushilfssekretärin hatte eigenmächtig und ohne entsprechende Anweisung eine Frist umgetragen, weil es aufgrund von beiderseitigen Berufungseinlegungen und Fristverlängerungsanträgen bei ihr zu einer Verwechslung gekommen war. Der BGH lehnt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deshalb ab, weil die Voraussetzungen dafür, dass die Notierung und Streichung der Fristen der Aushilfssekretärin überlassen werden konnten, nicht ausreichend vorgetragen worden seien.

Grundsätzlich sei es möglich, die Führung des Fristenkalenders einer entsprechend ausgebildeten und zuverlässigen Sekretärin zu überlassen. Dann genüge es, wenn sich der Anwalt durch gelegentliche Stichproben von der Zuverlässigkeit überzeugt. Komme es aber zu Störungen in der Organisation des Büros, müsse sichergestellt werden, dass die Aufgaben auch dann noch zuverlässig erfüllt werden, wenn die für die Fristen zuständige Kraft ausfällt. Sei die Kompensation durch gleich zuverlässige Angestellte nicht möglich, müsse der Anwalt diese Aufgaben dann wieder an sich ziehen und selbst erledigen. Eine solche Situation sah der II. Zivilsenat hier gegeben. (bc)

BUCHBESPRECHUNG

SIEGMUND, DIE ANWALTICHE VERSCHWIEGENHEIT IN DER BERUFSPOLITISCHEN DISKUSSION

RECHTSANWALT DR. FRANK REMMERTZ, MÜNCHEN

Siegmund, Die anwaltliche Verschwiegenheit in der berufspolitischen Diskussion, 2014, Schriftenreihe der BRAK, Band 19, 323 Seiten, kartoniert, 59 Euro, C.H. BECK, ISBN 978-3-406-66387-1

Das von der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der TU Chemnitz als Dissertation angenommene Werk behandelt sämtliche Aspekte der anwaltlichen Verschwiegenheit, eine der *core values* anwaltlicher Tätigkeit überhaupt. Das Werk beleuchtet nicht nur die historischen Wurzeln und Rechtsquellen, sondern liefert auch einen sehr wertvollen Beitrag zur aktuellen berufsrechtlichen Diskussion im Umgang mit der anwaltlichen Verschwiegenheit, die zunehmend staatlichen Einschränkungen und aufgrund technischer und wirtschaftlicher Entwicklungen wie z.B. dem Outsourcing, dem elektronischen Rechtsverkehr oder der Öffentlichkeitsarbeit wachsenden Gefahren ausgesetzt ist. Dabei weist *Siegmund*, Geschäftsführer der Rechtsanwaltskammer München und mit den praktischen Problemen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht bestens vertraut, zu Recht darauf

hin, dass die Anwaltschaft aufgrund des Anpassungsdrucks an diese technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen mittlerweile schon fast gezwungen ist, gegen die eigene Schweigepflicht zu verstoßen. Ziel des Werks ist daher, eine berufsrechtliche Diskussion anzustoßen und Regelungsvorschläge zu unterbreiten, um die anwaltliche Verschwiegenheit besser gegen Angriffe von außen zu schützen.

Nach einer fundierten Darstellung der Rechtsquellen zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit durch EU-Recht, Verfassungsrecht und über formelle Bundesgesetze, allen voran § 203 StGB und § 43a Abs. 2 BRAO, widmet sich *Siegmund* ausführlich in einem eigenen gut 100 Seiten umfassenden Kapitel der Frage, ob und in welchen Bereichen ein Bedarf für eine berufspolitische Diskussion existiert und wo Schutzlücken bestehen. So weist er zu Recht auf die zunehmende Erosion der anwaltlichen Verschwiegenheit durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung hin. Auf gesetzgeberischer Ebene ist die anwaltliche Verschwiegenheit

Angriffen ausgesetzt u.a. durch staatliche Maßnahmen zur Strafverfolgung, zur Bekämpfung der Geldwäsche und zur Terrorismusbekämpfung. Die Einschränkung der anwaltlichen Verschwiegenheit im Rahmen der Strafverfolgung hat nach Einschätzung des Autors größte praktische Relevanz. Hochaktuell ist auch die zum 1.11.2014 in Kraft getretene Neuregelung des § 43d BRAO durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, der Inkassoanwälten bestimmte Informationspflichten gegenüber dem Gegner seines Mandanten auferlegt. Gefahren ist die Verschwiegenheitspflicht nicht zuletzt durch die Rechtsprechung ausgesetzt. Ein aktuelles Beispiel dafür sind die Urteile des Bundessozialgerichts vom 3.4.2014 zur Stellung der Syndikusanwälte, was auch die Frage aufwirft, ob diese sich auf ein Schweigerecht berufen können. All dies macht das Werk von Siegmund hochaktuell.

Zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit spricht sich *Siegmund* sowohl für klarstellende Regelungen als auch für eine Erweiterung von Tatbeständen aus, vor allem verankert in einer Ergänzung des § 43a BRAO.

Sehr zu begrüßen ist u.a., den Syndikusanwälten ausdrücklich ein Schweigerecht/Schweigepflicht klarstellend einzuräumen. Begleitet werden soll der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit durch ethische Leitlinien, die auch Randbereiche erwähnen, die einfachgesetzlich (noch) nicht geregelt sind, aber zu den ethischen Maßstäben im Umgang mit der Verschwiegenheit gehören.

Das Werk trägt vor allem auch neuen Erscheinungsformen anwaltlicher Berufsausübung und den dadurch bedingten Gefahren wie Outsourcing von Serviceleistungen und dem elektronischen Rechtsverkehr Rechnung. Der Autor vernachlässigt dabei auch nicht die Gefahren, die der zunehmende Wettbewerbsdruck mit sich bringt, wenn Anwälte im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit mit Mandaten, Mandanten und Umsatzzahlen werben. Beim Outsourcing weist *Siegmund* zu Recht darauf hin, dass aktuell die Weitergabe eines digitalen Diktats an ein externes Schreibbüro ohne Einwilligung des Mandanten einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht darstellt. Ihm ist uneingeschränkt zuzustimmen, dass gerade beim Outsourcing von Serviceleistungen dringender Handlungsbedarf besteht. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass die 5. Satzungsversammlung zwischenzeitlich anlässlich ihrer 7. Sitzung am 10./11.11.2014 beschlossen hat, klarstellende Regelungen in einem neuen § 2 BORA zum sog. Non-Legal-Outsourcing zu schaffen, um Verstöße gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht zu vermeiden.¹ Beim elektronischen Rechtsverkehr soll der Einsatz von Verschlüsselungstechniken zu einem besseren Schutz verhelfen.

Hervorzuheben ist auch die bislang kaum beachtete und von *Siegmund* befürwortete Qualifizierung der Verschwiegenheitspflicht als Marktverhaltensregelung i.S. der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, um eine Verletzung auch mit den effektiven Mitteln des Wettbewerbsrechts bekämpfen zu können. Dies ist konsequent vor dem Hintergrund der Entwicklung, einzelnen Bestimmungen des Datenschutzrechts als Normen i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG einzuordnen, wie dies z.B. jüngst durch das OLG Köln mit Urteil vom 17.1.2004 (6 U 167/13)² bestätigt wurde. Folgerichtig ist dann die weitere Feststellung, dass auch die Rechtsanwaltskammern die Einhaltung der anwaltlichen Verschwiegenheit mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts einfordern können.

Er spricht sich auch dafür aus, im Verlauf der Beratungen für eine künftige Datenschutz-Grundverordnung die anwaltliche Verschwiegenheit unangetastet zu lassen. Soweit das Berufsgeheimnis reicht, werde keine datenschutzrechtliche Absicherung benötigt. Auch auf nationaler Ebene im Verhältnis zum Bundesdatenschutzgesetz sieht *Siegmund* zu Recht dringenden Handlungsbedarf, da der Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist. Hier ist zu Recht der Gesetzgeber gefordert und die datenschutzrechtliche Überwachung den Rechtsanwaltskammern aufzuerlegen.

Dem Werk ist sehr zu wünschen, dass es im Rahmen der aktuellen berufsrechtlichen Diskussion Gehör beim Gesetzgeber findet, um einen der Kernwerte des Rechtsanwalts besser gegen Angriffe von außen zu schützen. Dies gilt nicht zuletzt für die Auslagerung von Dienstleistungen, den effektiven Einsatz neuer Medien und EDV sowie für den Datenschutz.

Das über 300 Seiten umfassende, Literatur und Rechtsprechung erschöpfend ausgewertete Werk besticht durch einen reichhaltigen Fundus an Wissen und Erfahrung. Es ist mit einem ausführlichen Inhaltsverzeichnis und Randnummern versehen, was eine schnelle Suche nach Einzelfragen erleichtert. Wer eine Lösung zu einem bestimmten Problem sucht, wird in dem Werk von *Siegmund* fündig werden. Das Buch stellt nicht nur die aktuelle berufsrechtliche Diskussion zu Einzelproblemen der anwaltlichen Verschwiegenheit dar, sondern ist zugleich auch ein hervorragendes Lehrbuch und Nachschlagewerk, das in keiner Bibliothek zum anwaltlichen Berufsrecht fehlen sollte.

¹ Siehe dazu die Beschlüsse der 5. Satzungsversammlung zur Neufassung des § 2 BORA unter: http://www.brak.de/w/files/01_ueber_die_brak/5sv/141117-beschluesse-7-sitzung-5-sv_fuer-internet.pdf.

² OLG Köln, BRAK-Mitt. 2014, 211.

AUS DER ARBEIT DER BRAK

DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTIN PEGGY FIEBIG, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu nationalen Themen von Anfang November bis Ende Dezember 2014.

SYNDIKUSANWÄLTE

Die BRAK hat auf ihrer Hauptversammlung Anfang Dezember die Konsequenzen, die sich aus den Urteilen des Bundessozialgerichtes zu Syndikusanwältinnen¹ ergeben, diskutiert. Die Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern haben sich dabei darauf geeinigt, dem Gesetzgeber eine Änderung im SGB VI vorzuschlagen. Danach würden auch in Unternehmen tätige Juristen Pflichtmitglied in einer Rechtsanwaltskammer sein, bei denen dienstvertraglich vereinbart wurde, dass der Berufsträger im Unternehmen als Rechtsanwalt tätig ist. Als Folge der Pflichtmitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer und im Versorgungswerk würde dann ein Befreiungsgrund von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht nach § 6 I SGB VI bestehen.

Anders als das jetzt vom Bundesjustizministerium vorgelegte Eckpapier, das auf eine Änderung im anwaltlichen Berufsrecht abzielt, sieht der Vorschlag damit eine sozialrechtliche Lösung vor. (Wortlaut der Initiative unter www.brak.de)

RECHTSSCHUTZ BEI ÜBERLANGEN GERICHTSVERFAHREN

Die Bundesregierung hat im Oktober den Evaluationsbericht über die Anwendung des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vorgelegt. (BT-Drucks. 18/2950) Umfasst wird vom Bericht dabei der Zeitraum von Dezember 2011 bis Dezember 2013.

Die Bundesregierung kommt zum Ergebnis, dass die insgesamt niedrigen Zahlen von Verzögerungsrügen und Entschädigungsklagen darauf schließen lassen, dass die Problematik unangemessener Verfahrensdauer in der deutschen Justiz quantitativ keinen großen Umfang hat. Die Beschleunigungswirkung des neuen Gesetzes insgesamt könne jedoch derzeit aufgrund des kurzen Zeitraumes noch nicht belastbar eingeschätzt werden, heißt es weiter im Bericht.

Die BRAK hatte im Frühjahr eine Stellungnahme abgegeben, (Stlln.-Nr. 11/2014, März 2014) in der sie unter anderem fordert, dass die Beurteilung der Überlänge eines Verfahrens nicht vom statistischen Durchschnitt, sondern von klar definierten Kriterien abhängen muss: der Schwierigkeit des Verfahrens, der Bedeutung für

den Kläger, dem Verhalten des Verfahrensbeteiligten und der Verfahrensführung des Gerichtes.

TARIFEINHEITSGESETZ – STELLUNGNAHME DER BRAK

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des geplanten Tarifeinheitsgesetzes. Das ergibt sich aus einer Stellungnahme der Kammer zum Referentenentwurf. (Stlln.-Nr. 46/2014, Dezember 2014) Sollte die Bundesregierung das Gesetzesvorhaben jedoch weiter verfolgen wollen, schlägt die BRAK vor, eine Tarifeinheit nicht betriebs-, sondern unternehmensbezogen zu gestalten sowie Äußerungen zum Arbeitskampfrecht aus der Begründung zum Gesetzesentwurf herauszunehmen. Außerdem enthält die Stellungnahme einen eigenen Vorschlag zur Gestaltung eines Arbeitskampfprozessrechts, durch das die Tarifvertragsparteien im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes während der Dauer von Arbeitskampfmaßnahmen höhere Rechtssicherheit erhalten können.

STELLUNGNAHME ZUR ÄNDERUNG DES UWG

Die BRAK hat zum Referentenentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb eine Stellungnahme erarbeitet. (Stlln.-Nr. 44/2014, November 2014) Darin begrüßt sie zwar das Anliegen des Entwurfes, das UWG an die Rechtspraxis, die insbesondere durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken geprägt ist (UGP-Richtlinie), anzupassen. Allerdings hält die Kammer die im Entwurf vorgesehene weitere Übernahme von Formulierungen der Richtlinie in das UWG für nicht geeignet. Insbesondere sollten, so heißt es in der Stellungnahme, nicht solche Formulierungen der Richtlinie wörtlich übernommen werden, die für sich allein schon unklar sind. Der Gesetzgeber solle vielmehr die Möglichkeit nutzen, das nationale Gesetz besser, jedenfalls aber eindeutiger zu machen als die zugrunde liegende Richtlinie.

FRAUENQUOTE

Die BRAK hat zum Referentenentwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im Öffentlichen Dienst eine Stellungnahme vorgelegt. (Stlln.-Nr. 41/2014, November 2014) Sie begrüßt das Ziel, den Anteil an weiblichen Führungskräften auf Leitungsebene zu erhöhen. Dies gelte in besonderer Weise für den vom Gesetzgeber gewählten Kreis der börsennotierten und mitbestimmten Unternehmen, heißt es in der Stellungnahme. Die BRAK schlägt aber einige Korrekturen vor. So sei eine unflexible Zielset-

¹ BRAK-Mitt. 2014, 265.

zung, die sich nur nach oben korrigieren lässt, nicht nur rechtlich bedenklich, sondern könne auch den tatsächlichen Bedürfnissen der Wirtschaft und der gegebenen Marktlage nicht immer gerecht werden. Als weiterer Punkt sollte, so die BRAK, das Inkrafttreten bzw. die Implementierungsdauer des neuen Gesetzes überdacht werden.

VERKNÜPFUNG VON ZENTRAL-, HANDELS- UND GESELLSCHAFTSREGISTERN IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Am 5.11.2014 fand im Rechtsausschuss im Bundestag eine öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie 2012/17/EU in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern in der Europäischen Union statt. Ziel des Gesetzentwurf ist es, ein gemeinsames europäisches System der Registervernetzung zu schaffen. (BT-Drucks. 18/2137) Als Sachverständiger war u.a. Dr. Hans-Michael Pott (Mitglied des Ausschusses Europa) für die Bundesrechtsanwaltskammer geladen. Er wies darauf hin, dass § 21 Abs. 1 BNotO um den Satz „Die Register, die über das Europäische Justizportal zugänglich sind, sind ähnliche Register.“ zu ergänzen ist. Die BRAK hatte bereits im April 2014 eine Stellungnahme veröffentlicht. (Stlln.-Nr. 14/2014, April 2014)

ÄNDERUNG IM STRAFRECHTLICHEN BERUFUNGSRECHT

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung Ende November eine Stellungnahme zu dem von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des Angeklagten in der Berufungsverhandlung beschlossen. (BR-Drucks. 491/14) Die Bundesregierung reagiert mit dem Vorschlag auf eine Entscheidung des EGMR, in der dieser beanstandet hatte, dass das Rechtsmittel eines Angeklagten, der der Berufungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben war, verworfen wurde, obwohl sein Verteidiger anwesend und vertretungsbereit war. Der vorgelegte Gesetzentwurf sieht jetzt vor, dass eine Anwesenheit des Angeklagten in der Berufungsverhandlung nicht notwendig ist, wenn er durch seinen Verteidiger vertreten wird und keine besonderen Gründe die Anwesenheit erfordern. Außerdem werden die Möglichkeiten der Berufungsverwerfung präzisiert.

Der Bundesrat fordert in seiner Stellungnahme u.a., dass die anwaltliche Vollmacht auf den konkreten Termin gerichtet sein muss, damit eine missbräuchliche Verwendung der im Ermittlungsverfahren pauschal ausgestellten Vollmacht verhindert wird. (BR-Drucks. 491/14 [B]) Die BRAK hatte bereits im März 2014 eine Stellungnahme veröffentlicht. (Stlln.-Nr. 13/2014, März 2014)

UMSETZUNG DER GEWALTSCHUTZRICHTLINIE

Der Bundesrat hat am 28.11.2014 das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung und zur Durchführung der EU-Verordnung Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen passie-

ren lassen. Das neue Gesetz ist am 12.12.2014 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. (BGBl. I 2014, 1964)

Die Richtlinie und die Verordnung sollen Opfer von Gewalt effektiv und europaweit schützen. Dazu sind Systeme vorgesehen, wonach sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Gewaltschutzanordnungen der EU-Mitgliedstaaten auch in den anderen EU-Staaten anerkannt und die den Opfern gewährten Schutzmaßnahmen auf einen anderen Mitgliedstaat ausgedehnt werden können.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthielt neben der Gewaltschutzrechtsthematik noch eine damit nicht in Zusammenhang stehende Änderung des Rechtsmittelrechts in Scheidungsverbundverfahren. Diese seitens der BRAK kritisierte Änderung hatte der Bundestag am 13.11.2014 einstweilen zurückgestellt. (Stlln.-Nr. 29/2014, Juli 2014)

VERSCHÄRFUNG DER REGELUNGEN ZUR STEUERRECHTLICHEN SELBSTANZEIGE

Der Bundestag hat am 4.12.2014 das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung beschlossen. (BT-Drucks. 18/3018) Das neue Gesetz senkt die Grenze, bis zu der eine strafbefreiende Selbstanzeige nach § 371 AO möglich ist, von 50.000 Euro auf 25.000 Euro. Außerdem werden die Voraussetzungen sowohl für die strafbefreiende Selbstanzeige als auch für das Absehen von Verfolgung in besonderen Fällen nach § 398a AO verschärft. Der Berichtigungszeitraum für die Fälle der einfachen Steuerhinterziehung beträgt künftig zehn Jahre statt bisher fünf Jahre.

SATZUNGSVERSAMMLUNG

INKRAFTTRETEN

1. Neuregelung der Fortbildung für Fachanwälte

Zum 1.1.2015 ist die von der Satzungsversammlung im Dezember 2013 beschlossene Änderung des § 15 Abs. 3 und 4 FAO in Kraft getreten. Danach wird die Fachanwaltsfortbildung intensiviert, aber auch deutlich flexibilisiert. Fachanwälte müssen sich danach jetzt mindestens 15 Zeitstunden pro Jahr fortbilden, können dabei aber 5 Zeitstunden im Selbststudium absolvieren.

2. Verbot doppelseitige Treuhand

Ebenfalls in Kraft ist am 1.1.2015 die Neuregelung des § 3 BORA getreten, mit der die Satzungsversammlung klargestellt hat, dass der Rechtsanwalt in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen darf.

BESCHLÜSSE DER 7. SITZUNG DER 5. SATZUNGSVERSAMMLUNG

1. Verschwiegenheit

Die Satzungsversammlung hat sich in ihrer Sitzung Mitte November unter anderem mit der anwaltlichen

Verschwiegenheit befasst und in diesem Zusammenhang insbesondere eine das sog. Non-Legal-Outsourcing betreffende Änderung des § 2 BORA beschlossen. Klargestellt wird, dass kein Verstoß vorliegt, wenn das Verhalten des Rechtsanwalts „im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlich der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter erfolgt und objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz)“. Außerdem ist jetzt im Berufsrecht niedergelegt, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich auch die Dienste kanzleiexterner Personen in Anspruch nehmen kann, diese aber ebenso wie Kanzleimitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten muss.

2. Mandatsbearbeitung

Die Satzungsversammlung hat ferner eine Neufassung des § 11 BORA beschlossen. Nunmehr muss der Mandant nicht nur unverzüglich über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unterrichtet werden, sondern es ist jetzt auch normativ festgelegt, dass das Mandat in angemessener Zeit zu bearbeiten ist. Diese Änderung beschränkt sich darauf, allein das Zeitmoment in die Norm aufzunehmen. Der

Inhalt oder die Qualität der anwaltlichen Mandatsbearbeitung wird hingegen nicht zum Gegenstand berufsrechtlicher Pflichten.

Die Beschlüsse der Satzungsversammlung müssen nun zunächst vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geprüft werden. Werden sie nicht beanstandet, treten die Beschlüsse mit dem ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der auf die Veröffentlichung in den BRAK-Mitteilungen folgt. Die Beschlüsse der Satzungsversammlung sind unter www.brak.de zu finden.

VERÖFFENTLICHUNG DER FACHANWALTSSTUDIE

Die BRAK hat die von der Satzungsversammlung angeregte und vom Institut für Freie Berufe erstellte Studie zu den Fachanwaltschaften veröffentlicht. (<http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/national/berufsrecht/studie-zur-gegenwaertigen-situation-und-entwicklung-der-fachanwaltschaften/>) Die Untersuchung wurde 2013 durchgeführt und gibt Aufschluss über die gegenwärtige Situation und die Entwicklung der Fachanwaltschaften. Außerdem konnten die befragten Kolleginnen und Kollegen Fragen zu einem etwaigen Reformbedarf beantworten.

DIE BRAK IN BRÜSSEL

RECHTSANWÄLTIN DOREEN GÖCKE, LL.M., BRAK, BRÜSSEL

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK zu europarechtlichen Themen von Anfang November bis Ende Dezember 2014.

EUROPÄISCHES VERFAHREN FÜR GERINGFÜGIGE FORDERUNGEN UND EUROPÄISCHES MAHNVERFAHREN

Der Rat der Europäischen Union (Justiz) hat in seiner Sitzung am 4.12.2014 eine allgemeine Ausrichtung zu dem Verordnungsvorschlag für die Überarbeitung des Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und des Europäischen Mahnverfahrens angenommen. Darin spricht er sich gegen den Vorschlag der Kommission aus, den Gegenstandswert beim Europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen von bisher 2.000 Euro auf 10.000 Euro zu erhöhen und schlägt statt dessen eine Anhebung des Schwellenwerts auf 4.000 Euro vor.

Die BRAK hat in ihrer Stellungnahme zum Verordnungsvorschlag (Stlln.-Nr. 14/2013, Juli 2013) eine Anhebung des Gegenstandswerts mit der Begründung abgelehnt, dass es sich bei 10.000 Euro nicht mehr um eine geringfügige Forderung handelt. Der höchste durchschnittliche nominale Bruttomonatsverdienst liegt in der EU bei rund 4.000 Euro (Dänemark). In Bulgarien liegt er bei rund 300 Euro (niedrigster Bruttomonatsverdienst). Bei einem Gegenstandswert von 10.000 Euro geht es demnach um einen Betrag, der

in der Europäischen Union den 2,5-fachen bis 30-fachen Bruttomonatsverdienst darstellt.

Die Berichterstatterin des federführenden EP-Rechtsausschusses (JURI), MdEP Lidia Joanna Geringer de Oedenberg, hat im November ihren Berichtsentwurf zum Verordnungsvorschlag vorgelegt, in dem sie die Anhebung des Schwellenwerts für das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen auf 10.000 Euro befürwortet hat. Hierzu liegen jedoch bereits Änderungsvorschläge vor. U.a. hat MdEP Axel Voss – wie nun auch der Rat – eine Anhebung auf nur 4.000 Euro gefordert. Der Ausschuss wird über die Änderungsvorschläge im Laufe des Jahres entscheiden.

In der allgemeinen Ausrichtung hat sich der Rat ferner dafür ausgesprochen, das Verfahren für geringfügige Forderungen mit dem Europäischen Mahnverfahren zu verbinden. Ein Kläger soll danach die Möglichkeit erhalten, das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen zu nutzen, wenn ein Einspruch gegen seinen Europäischen Zahlungsbefehl eingeleitet wurde.

VERORDNUNGSVORSCHLAG ÜBER DIE ERRICHTUNG DER EUROPÄISCHEN STAATSANWALTSCHAFT

Der Innen- und Justizministerrat hielt am 4.12.2014 eine Orientierungsaussprache zum Verordnungsvorschlag der Kommission über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft ab. Dabei wurde eine

überarbeitete Fassung der ersten 37 Artikel des Kommissionstextes vorgestellt.

In dem Textvorschlag sind die Beschuldigtenrechte klarer und, wie von der BRAK in ihren Stellungnahmen (Stlln.-Nr. 22/2013, Oktober 2013 und 48/2012, November 2012) gefordert, für das Ermittlungs- und Hauptverfahren zusammen geregelt. Hinsichtlich einer gerichtlichen Kontrolle sind sich die Mitgliedstaaten noch nicht einig. Der Textentwurf enthält zwei Optionen. Die erste Option sieht eine nationale Kontrolle, die zweite eine Überprüfbarkeit bestimmter von der Europäischen Staatsanwaltschaft veranlasster Maßnahmen durch den EuGH vor.

Die noch offenen Fragen, wie zum Beispiel zur Unabhängigkeit der Beschlussfassung der Europäischen Staatsanwaltschaft, werden vom Rat unter dem Vorsitz von Lettland weiterdiskutiert.

RICHTLINIENVORSCHLAG ZUR UNSCHULDSVERMUTUNG

Der Innen- und Justizministerrat hat am 4.12.2014 eine allgemeine Ausrichtung zum Richtlinienvorschlag zur Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren angenommen.

Der aktuelle Vorschlag enthält das von der BRAK in ihrer Stellungnahme (Stlln.-Nr. 24/2014, Juni 2014) geforderte grundsätzliche Verbot zur Ausübung von Zwang, um den Verdächtigen oder Beschuldigten zu einer Aussage zu bewegen. Darüber hinaus wurde der Grundsatz, wonach die unter Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit erlangten Beweismittel unter bestimmten Umständen verwertbar sein sollen, gestrichen.

Der vorgeschlagene Text bildet die Grundlage für die zukünftigen Verhandlungen mit dem EP im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens. Das EP diskutiert derzeit seinen Standpunkt zu der Richtlinie.

REFORM DER DATENSCHUTZGRUNDVERORDNUNG

Der Justiz- und Innenministerrat hat sich am 4.12.2014 auf eine allgemeine Ausrichtung bezüglich der Anwendung der Datenschutzgrundverordnung im öffentlichen Bereich geeinigt. Hiernach soll es den Mitgliedstaaten möglich sein, sektorspezifische Datenschutzregeln im öffentlichen Bereich beizubehalten oder diese einzuführen. Darüber hinaus sieht der aktuelle Textentwurf vor, dass die Mitgliedstaaten die Befugnisse der Aufsichtsbehörden regeln können, soweit es sich um die Verarbeitung von Daten durch Personen handelt, die einem Berufsgeheimnis oder einer gleichwertigen Geheimhaltungspflicht oder berufsständischen Regeln unterliegen, die von Berufsverbänden überwacht und durchgesetzt werden. Die BRAK hat sich bereits in mehreren Stellungnahmen (Stlln.-Nr. 25/2013, November 2013 und 53/2012, November 2012) für die Einrichtung einer gesonderten Aufsichtsstelle für Berufsgeheimnisträger eingesetzt, um den besonderen Anforderungen an die Geheimhaltungspflichten Rechnung zu tragen.

Die Diskussionen im Rat werden unter der lettischen Ratspräsidentschaft weitergeführt mit dem Ziel, bis zum Sommer 2015 einen Textvorschlag als Grundlage für Trilogverhandlungen mit dem EP zu erarbeiten.

EUROPÄISCHES RECHTSANWALTSVERZEICHNIS „FIND-A-LAWYER“

Am 8.12.2014 ist das Europäische Rechtsanwaltsverzeichnis „Find-a-Lawyer“ (FAL) auf dem Europäischen e-Justizportal (https://e-justice.europa.eu/content_find_a_lawyer-334-de.do) online gestellt worden. Damit ist es jetzt möglich, europaweit nach Rechtsanwälten zu suchen.

Suchkriterien sind das Land, der Name oder auch Tätigkeitsschwerpunkte. Die Suchmaschine wird gemeinsam von der Europäischen Kommission und den teilnehmenden nationalen Anwaltskammern betrieben. Bislang nehmen Kammern aus 17 EU-Mitgliedstaaten, darunter auch die BRAK, teil.

VORSCHLÄGE FÜR EIN NEUES EU-MEHRWERTSTEUER-SYSTEM

Die Europäische Kommission hat am 30.10.2014 ein Arbeitspapier veröffentlicht, in dem Vorschläge für ein künftiges vereinfachtes EU-Mehrwertsteuersystem vorgestellt werden. Ziel ist, die in den EU-Mitgliedstaaten bestehenden unterschiedlichen Regelungen zu vereinfachen, um so den EU-internen Handel zu begünstigen und Steuerhinterziehungen einzudämmen. In dem Papier werden fünf mögliche Optionen vorgestellt, wie das neue System ausgestaltet werden könnte:

1. Der Lieferant ist für die Erhebung und Entrichtung der Mehrwertsteuer verantwortlich, und die Besteuerung von Lieferungen hängt davon ab, wohin die Gegenstände geliefert werden.
2. Der Lieferant ist für die Erhebung und Entrichtung der Mehrwertsteuer verantwortlich, und die Besteuerung von Lieferungen hängt davon ab, wo der Kunde niedergelassen ist.
3. Der Kunde schuldet die Mehrwertsteuer, und besteuert wird dort, wo der Kunde niedergelassen ist (Umkehrung der Steuerschuldnerschaft).
4. Der Kunde schuldet die Mehrwertsteuer, und besteuert wird dort, wohin die Gegenstände geliefert werden.
5. Es bleibt bei der bisherigen Lage, allerdings mit einigen Änderungen.

Die Kommission hat angekündigt, in den nächsten Monaten eine Bewertung zu den Vor- und Nachteilen der verschiedenen Optionen anzufertigen. Der Bericht soll im Frühjahr 2015 fertiggestellt sein. Zu diesem wird die BRAK bei Bedarf Stellung nehmen. Einigkeit besteht darüber, dass ein endgültiges System auf dem Bestimmungslandprinzip basieren soll. Danach erfolgt die Besteuerung einer Lieferung oder Leistung mit der Umsatzsteuer des Bestimmungslandes.

DIE BRAK INTERNATIONAL

RECHTSANWÄLTIN VERONIKA HERRER, LL.M., BRAK, BERLIN

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich in den Monaten von Anfang November bis Ende Dezember 2014.

SELBSTVERWALTUNG IN DER UKRAINE

Die BRAK setzte ihre Reihe der Beratungsgespräche mit der Dachorganisation der ukrainischen Selbstverwaltung, der Ukrainischen Nationalen Anwaltsassoziation (UNAA), zum Thema „Aufbau der Selbstverwaltung in der Ukraine“ fort und veranstaltete mit Unterstützung der IRZ-Stiftung e.V. eine Fachkonferenz zum Thema „Anwaltliche Selbstverwaltung und anwaltliches Berufsrecht in Deutschland und in der Ukraine“. Die Fachkonferenz wurde aus den Mitteln des Auswärtigen Amtes, das die Arbeit der BRAK in der Ukraine fördern möchte, finanziert. Zu den Themen wie „Organisation und Aufgaben einer Rechtsanwaltskammer“, „Aufgaben der BRAK“, „Anwaltliche Gerichtsbarkeit“, „Berufsrecht und Folgen der Berufsrechtsverstöße“ etc. haben der Präsident der RAK Hamm, RAuN Dr. Ulrich Wessels, der Vize-Präsident des Anwaltsgerichtshofes Hessen, RAuN Albrecht Striegel und die Geschäftsführerin der BRAK RAin Veronika Horrer vorgetragen. An der Konferenz haben neben den Vertretern der UNAA zahlreiche Präsidenten und Mitglieder der Vorstände der ukrainischen regionalen Rechtsanwaltskammern teilgenommen.

„LAW – MADE IN GERMANY“ – DISKUSSION MIT GEORGISCHEN RECHTSANWÄLTEN UND RICHTERN

Unter der Überschrift „Law – Made in Germany“ fand in Tbilisi eine Diskussionsveranstaltung der BRAK, der IRZ-

Stiftung e.V. und der Georgian Bar Association zu den Vorteilen des deutschen Rechts und der Streitbeilegung in Deutschland statt. Die CCBE-Präsidentin Frau Maria Slazak hob in ihrem Grußwort hervor, dass man in Polen gute Erfahrungen mit der Rezeption des deutschen Rechts gemacht habe, da das polnische Zivilrecht weitgehend vom deutschen Recht beeinflusst worden sei. Auch das georgische Zivilrecht basiert auf dem deutschen BGB, was eine Fachdiskussion auf hohem Niveau mit den georgischen Teilnehmern ermöglichte. Der Fachvortrag zur Vertragsgestaltung nach deutschem Recht wurde von RA Dr. Valentin Todorow (BRAK-Ausschuss Schuldrecht) gehalten, der zahlreiche Fragen der georgischen Kollegen beantwortete. An der Veranstaltung nahmen zahlreiche georgische Anwälte, Inhouse-Juristen und Richter der obersten Gerichte Georgiens teil.

1. INTERNATIONALE KONFERENZ DER GEORGIAN BAR ASSOCIATION

Die georgische Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung, die Georgian Bar Association (GBA), veranstaltete am 18.12.2014 in Tbilisi ihre erste internationale Konferenz. Sie stand unter der Überschrift „Rolle der Anwaltschaft in einem Rechtsstaat“. Die Geschäftsführerin der BRAK RAin Horrer hielt einen Vortrag zur Rolle der Anwaltschaft in einem Rechtsstaat und beteiligte sich an der anschließenden Diskussion zur Zukunft der anwaltlichen Selbstverwaltung und zur Regulierung des Rechtsberatungsmarktes in Georgien. An der Konferenz nahmen Vertreter der anwaltlichen Selbstverwaltungsorganisationen aus verschiedenen Regionen Georgiens teil, sowie zahlreiche Rechtsanwälte aus Tbilisi.

NÄCHSTE SITZUNG DER SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 8. Sitzung der 5. Satzungsversammlung findet am 16. März 2015 in Berlin statt.

BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

BERUFSRECHTLICHE PFLICHT ZUR HERAUSGABE VON HANDAKTEN

BRAO § 43, § 50; BORA § 17; BGB § 675, § 667

* 1. Eine Berufspflicht zur Herausgabe von Handakten ist zwar nicht ausdrücklich in § 50 BRAO ge-

regelt, kann aber aus der Generalklausel des § 43 BRAO i.V.m. §§ 675, 667 BGB und inzidenter auch der Vorschrift des § 50 BRAO entnommen werden.

* 2. Die Regelung eines Zurückbehaltungsrechts in der BRAO macht überhaupt nur dann Sinn, wenn man gleichzeitig für den Normalfall von einer berufrechtlichen Herausgabepflicht ausgeht.

* 3. Der Gesetzgeber sieht bereits die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände als Verletzung der allgemeinen Berufspflicht an, die zu einer anwaltsgerichtlichen Bestrafung führt. Erst recht muss dann eine vollständig unberechtigte Verweigerung der Herausgabe der Handakten eine Berufspflichtverletzung darstellen.

BGH, Urt. v. 3.11.2014 – AnwZ (Brgf) 72/13

AUS DEM TATBESTAND:

[1] (...)

[2] Der Kl. wurde Anfang 2012 von B. mit der Wahrnehmung von dessen Interessen gegenüber einem Pächter beauftragt. Nachdem der Pächter Anfang Mai 2012 Klage gegen B. erhoben hatte, beauftragte dieser den RA S. mit seiner Vertretung im Klageverfahren. RA S. trat mit Schreiben v. 8.5.2012 an den Kl. heran und teilte ihm mit, dass B. das Mandatsverhältnis zum Kl. beendet und die Kanzlei W. & S. beauftragt habe. Gleichzeitig bat er darum, die dem Kl. von B. teilweise im Original überlassenen Unterlagen, u.a. den Pachtvertrag, zur Verfügung zu stellen. In Telefonaten v. 14.5.2012 und v. 29.5.2012 bat er erneut um Überlassung der Unterlagen. Der Kl. erwiderte, B. habe das Honorar noch nicht gezahlt, dennoch würden die Unterlagen kurzfristig übersandt werden. Mit Schreiben v. 21.6.2012 überreichte er seine Kostenrechnung an die Kanzlei W. & S. und bat um Ausgleich durch B. oder Übernahme der persönlichen Haftung durch die Kollegen. Die Kanzlei W. & S. lehnte die Entgegennahme der Vergütungsrechnung für B. und die Übernahme der persönlichen Haftung ab. Mit Schreiben v. 25.6.2012 wandte sich RA S. an die Bekl.

[3] Der Kl. übersandte B. am 28.6.2012 seine Kostenrechnung sowie in Kopie die in seinem Besitz befindlichen persönlichen Unterlagen des B. Er kündigte an, die Originalunterlagen nach Rechnungsausgleich herauszugeben.

[4] Nach Anhörung des Kl. zu der Beschwerde des RA S. erteilte die Bekl. dem Kl. am 4.12.2012 eine missbilligende Belehrung, die folgende Beanstandung enthält:

„Die missbilligende Belehrung findet ihre Ursache darin, dass Ihnen, sehr geehrter Herr Kollege P., bis zu Ihrem Schreiben v. 28.6.2012 ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustand. Aus Ihrem Schreiben v. 28.6.2012 folgt, dass Sie unter dem Datum v. 28.6.2012 erstmals Ihre Vergütungsberechnung dem Mandanten bzw. den RAen W. & S. übermittelt haben. [...] Rechnet ein Anwalt nicht ab, macht er aber ein Zurückbehaltungsrecht geltend, liegt eine Pflichtwidrigkeit vor (Böhnlein, a.a.O.).“

[5] Gegen diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene und förmlich zugestellte Belehrung hat der Kl. fristgerecht Klage erhoben. Der AGH hat die Klage abgewiesen (BRAK-Mitt. 2014, 31). (...)

AUS DEN GRÜNDEN:

[6] Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

[7] I. Die Klage ist als Anfechtungsklage (§ 112a Abs. 1, § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 VwGO) statthaft. Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der RAK, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Gem. § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO hat er die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Stellt der Vorstand einer RAK in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein Rechtsanwalt berufswidrig verhalten hat, so kann er diesen auf die Rechtsauffassung der Kammer hinweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten belehren; er kann ihm auch aufgeben, das beanstandete Verhalten zu unterlassen. Erteilt der Vorstand der RAK einem Kammermitglied eine derartige missbilligende Belehrung, so stellt diese eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, den Rechtsanwalt in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche ist sie anfechtbar (BGH, Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02, BGHZ 153, 61, 62f.; BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brgf) 35/11, NJW 2012, 3039).

[8] II. Der AGH hat die Klage mit zutreffenden Gründen abgewiesen. Das Vorbringen des Kl. greift demgegenüber nicht durch.

[9] 1. Die tatsächlichen Erwägungen, mit denen der Kl. eine Herausgabepflicht verneint, greifen nicht durch. Zu Recht hat der AGH RA S. schon allein wegen der Beauftragung durch B. in dem gerichtlichen Verfahren für bevollmächtigt gehalten, die Herausgabe der überlassenen Urkunden zu fordern. Aus dem Anschreiben des RA S. v. 8.5.2012 und der übersandten Vollmacht war für den Kl. unschwer erkennbar, um welche Zahlungsklage es ging. Mit der Anhängigkeit der Zahlungsklage war die außergerichtliche Auseinandersetzung, für die der Kl. die Unterlagen erhalten hatte, ersichtlich erledigt.

[10] 2. Desgleichen hat der AGH die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht des B. bei Einlegung der Beschwerde bei der Bekl. schon deshalb richtigerweise nicht für erforderlich gehalten, weil der Vorstand der Bekl. etwaigen Pflichtverletzungen von Amts wegen nachzugehen hat (vgl. *Hartung*, Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 73, Rdnr. 36). Da der angefochtene Bescheid nicht von einer wirksamen Beschwerde abhängig war, kommt es nicht darauf an, ob für die gleichwohl eingelegte Beschwerde eine Vollmacht bestanden hat.

[11] 3. Das im Bescheid der Bekl. v. 4.12.2012 beschriebene Verhalten des Kl. verstieß gegen §§ 43, 50 Abs. 3 BRAO, § 17 BORA.

Es besteht eine Berufspflicht zur Herausgabe der Handakten. Diese ist zwar nicht ausdrücklich in § 50 BRAO geregelt, ist aber aus der Generalklausel des

Berufspflicht zur Herausgabe von Handakten

Diese ist zwar nicht ausdrücklich in § 50 BRAO geregelt, ist aber aus der Generalklausel des

§ 43 BRAO i.V.m. §§ 675, 667 BGB und inzidenter auch der Vorschrift des § 50 BRAO zu entnehmen.

[12] a) In der Literatur ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen § 43 BRAO – gegen dessen Verfassungsmäßigkeit keine Bedenken bestehen (vgl. BVerfG, NJW 1990, 2122, 2123; 2001, 3325, 3326) – anwendbar ist, wenn spezielle berufsrechtliche Normen fehlen. Während *Hartung* (BORA/FAO, 5. Aufl., § 43 BRAO, Rdnr. 11; *ders.*, AnwBl. 2008, 782) die Ableitung einer Berufspflicht aus § 43 BRAO für unzulässig hält, ist nach anderer Auffassung § 43 BRAO ein subsidiärer Auffangtatbestand, aus dem bei Lücken im Gesetz oder in der Berufsordnung Berufspflichten unmittelbar abgeleitet werden können (*Kleine-Cosack*, BRAO, 6. Aufl., § 43, Rdnr. 7, 15). Nach wiederum anderer Ansicht kommt § 43 als „Transportnorm“ bei in der BRAO nicht besonders geregelten Pflichten mit berufsbezogenem Inhalt zur Anwendung (*Feuerich*, *Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl., § 43, Rdnr. 3, 12f.; *Prütting*, *Henssler/Prütting*, a.a.O., § 43, Rdnr. 21), regelmäßig allerdings nicht bei Verletzung rein zivilrechtlicher Pflichten (*Feuerich*, a.a.O., Rdnr. 23; *Prütting*, a.a.O., Rdnr. 29).

[13] Der Senat lässt dahingestellt, ob sich eine berufsrechtliche Herausgabepflicht unmittelbar aus § 43 BRAO ergibt (so *Kleine-Cosack*, a.a.O., Rdnr. 15);

Sie ist jedenfalls § 43 BRAO i.V.m. §§ 675, 667 BGB zu entnehmen. Zivilrechtliche Pflichten, die den Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung treffen, können i.V.m. § 43 BRAO eine Berufspflicht sein, wenn es sich um grobe Verstöße handelt, welche die äußere Seite der Anwaltstätigkeit betreffen und mit gewissenhafter Berufsausübung und mit der Stellung des Rechtsanwalts nicht mehr vereinbar sind (*Feuerich*, a.a.O., Rdnr. 24). Das ist bei der Verweigerung der Herausgabe der Handakten ohne rechtfertigenden Grund der Fall. Ein Rechtsanwalt, der – wie im vorliegenden Fall – die Herausgabe von Unterlagen des Mandanten verweigert, die dieser zur Prozessführung benötigt, gefährdet in erheblichem Maße die Achtung und das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Integrität des Berufsstandes.

[14] b) Dass es eine Berufspflichtverletzung darstellt, die Herausgabe der Handakten ungerechtfertigt zu verweigern, ergibt sich auch aus § 50 BRAO. § 50 Abs. 3 BRAO gewährt dem Rechtsanwalt in bestimmten Fällen ein Zurückbehaltungsrecht.

[15] aa) Die Regelung eines Zurückbehaltungsrechts in der BRAO macht überhaupt nur dann Sinn, wenn man gleichzeitig für den Normalfall von einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht ausgeht (*Offermann-Burckart*, *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 50, Rdnr. 36; *Offermann-Burckart*, *KammerMitteilungen RAK Düsseldorf* 2008, 282, 284f.). Dass in der BRAO ein besonderes Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem zivilrechtlichen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB (dazu BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264) geregelt worden ist, erscheint eher fernlie-

gend, auch wenn es weitergehend ausgestaltet ist als das zivilrechtliche Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1997 – IX ZR 244/96, NJW 1997, 2944, 2945.m. Bespr. *Borgmann*, AnwBl. 1998, 95). Der Standort der Regelung in der BRAO im dritten Teil „Die Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts und die berufliche Zusammenarbeit der Rechtsanwälte“ spricht vielmehr entscheidend dafür, dass das Zurückbehaltungsrecht als Ausnahme von einer vorausgesetzten berufsrechtlichen Verpflichtung zur Herausgabe der Handakten ausgestaltet worden ist. Dazu passt auch die Begriffsbestimmung der Handakten „i.S.d. Absätze 2 und 3 dieser Bestimmung“ in § 50 Abs. 4 BRAO. Diese Regelung hat ersichtlich den Zweck, den Umfang der berufsrechtlichen Herausgabepflicht zu konkretisieren. Schließlich spricht auch die Regelung der Aufbewahrungsdauer für Handakten in § 50 Abs. 2 BRAO für eine berufsrechtliche Herausgabepflicht. Vor einer Vernichtung der Handakten hat der Rechtsanwalt dem (früheren) Mandanten Gelegenheit zu geben, die Handakten in Empfang zu nehmen.

[16] bb) Dass auch der Gesetzgeber von diesem Verständnis des § 50 BRAO ausgegangen ist, ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs einer BRAO zu § 62 E, der inhaltlich § 50 BRAO entspricht. Hier heißt es (BT-Drucks. 3/120, S. 79):

„Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, sobald der Anspruch auf Zahlung der Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts können sich aus den Berufspflichten des Rechtsanwalts im Einzelfall Beschränkungen ergeben. So kann die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände sich als eine Verletzung der allgemeinen Berufspflicht (§ 55) darstellen und zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führen. [...] Ist der Rechtsanwalt wegen der Gebühren und Auslagen befriedigt, so hat er die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben. Die Herausgabepflicht erstreckt sich, wie aus Absatz 3 Satz 2 hervorgeht, nicht auf den Briefwechsel zwischen dem Rechtsanwalt und dem Auftraggeber und auf die Schriftstücke, die der Auftraggeber bereits in Urschrift oder Abschrift erhalten hat. [...]“

[17] Der Gesetzgeber hat für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auf die Berufspflichten des Rechtsanwalts abgestellt, nach denen mithin eine Herausgabepflicht besteht. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber schon die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände als Verletzung der allgemeinen Berufspflicht ansieht, die zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führe. Erst Recht muss dann eine vollständig unberechtigte Verweigerung der Herausgabe der Handakten eine Berufspflichtverletzung darstellen. Auch der weitere Satz in den Materialien „Ist der Rechtsanwalt wegen der Gebühren und Auslagen befriedigt, so hat er die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben.“ spricht dafür,

dass der Gesetzgeber eine berufsrechtliche Herausgabepflicht bejaht hat. Dass damit lediglich die zivilrechtliche Herausgabepflicht gemeint sein sollte, liegt angesichts des Regelungsgegenstands des Gesetzes fern (so auch *Offermann-Burckart*, Henssler/Prütting, a.a.O., Rdnr. 40; *Offermann-Burckart*, a.a.O., S. 285).

[18] cc) Aus dem Urteil des BGH v. 30.11.1989 – III ZR 112/88 (BGHZ 109, 260) ergibt sich nichts anderes. Der BGH hat in jener Entscheidung eine Herausgabepflicht aus § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO hergeleitet. Soweit es dort heißt „Zu den nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören [...] auch die Handakten des Rechtsanwalts [...]“. Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO vorausgesetzt“ wird damit nicht eine berufsrechtliche Herausgabepflicht verneint. Zu der Frage, ob eine spezifische berufsrechtliche Herausgabepflicht besteht, verhält sich das Urteil nicht; dazu bestand angesichts der zivilrechtlichen Herausgabeklage keine Veranlassung.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit dem Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO hat sich der AGH Rheinland-Pfalz befasst. Mit Beschluss vom 28.4.2005 (BRAK-Mitt. 2005, 239) betonte er, dass in Fällen, in denen ein Rechtsanwalt von seinem Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 BRAO Gebrauch macht, dies allein nicht bereits den Anfangsverdacht einer Berufspflichtverletzung begründet, um Vorermittlungen für ein berufsaufsichtliches Verfahren einzuleiten, wie dies mit einem Auskunftsverlangen nach § 56 BRAO verbunden ist.

NATÜRLICHE HANDLUNGSEINHEIT VON BERUFSRECHTLICHEN VERSTÖßEN

BRAO § 113, § 114

* 1. Nach Aufgabe der früheren Rechtsprechung zur Einheitlichkeit der Pflichtverletzung (AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 2009, 129) kann Tatmehrheit bei mehreren in einem Verfahren angeschuldigten Berufspflichtverletzungen nur angenommen werden, wenn eine natürliche Handlungseinheit nicht vorliegt. Von einer solchen ist jedenfalls dann auszugehen, wenn mehrere Berufspflichtverletzungen in objektiver und subjektiver Hinsicht in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen, nur ein Mandat betreffen und zu Lasten nur eines Mandanten begangen werden.

* 2. In anderen Fällen kann, insbesondere bei Verschiedenheit der angeschuldigten Pflichtverletzungen, trotz eines engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs Tatmehrheit angenommen werden.

AGH Hamburg, Urst. v. 30.10.2014 – AGH I EVY 1/2014

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Das Hamburgische AnwG hat gegen den Rechtsanwalt mit Urst. v. 20.2.2014 wegen Verletzung von Berufspflichten gem. §§ 43, 43a Abs. 3 BRAO, §§ 11 Abs. 2, 23 BORA die anwaltsgerichtliche Maßnahme des Verweises und eine Geldbuße von 3.500 Euro verhängt. Der Rechtsanwalt hat form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Das angefochtene Urteil war unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abzuändern und die verhängte Geldbuße auf 2.500 Euro zu ermäßigen.

II. Die nachstehenden Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Rechtsanwalts beruhen auf denjenigen des angefochtenen Urteils, welche der Rechtsanwalt in der Hauptverhandlung auf Befragen bestätigt und ergänzt hat. Die Feststellungen zu seinen Einkommensverhältnissen beruhen auf den Angaben des Rechtsanwalts.

1. Der am XX.XX.1959 in XXX geborene Rechtsanwalt schloss das Studium der Rechtswissenschaft am XX.XX.1985 mit der Abschlussprüfung in der einstufigen Juristenausbildung in Hamburg ab. Vom XX.XX.1985 bis zum XX.XX.1988 war er an der Universität Hamburg als nicht vollbeschäftigter wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig und erlangte nach einem Aufbaustudium der Kriminologie am XX.XX.1991 an der Universität Hamburg den akademischen Grad des Diplom-Kriminologen.

Am XX.XX.1990 wurde der Rechtsanwalt vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg zum Richter auf Probe ernannt. Er war sodann bei der Staatsanwaltschaft Hamburg tätig. Auf eigenen Antrag wurde er mit Ablauf des XX.XX.1991 aus dem Richterverhältnis entlassen.

Durch Verfügung der Justizbehörde Hamburg wurde er am XX.XX.1991 zur Rechtsanwaltschaft bei dem LG Hamburg zugelassen. Diese Zulassung wurde am XX.XX.1996 auf das Hanseatische OLG Hamburg erweitert. Von Ende 1998 bis August 1999 hielt sich der Rechtsanwalt überwiegend in Großbritannien auf, um sich dort auf die Zulassungsprüfung zur englischen Rechtsanwaltschaft vorzubereiten. Für die Zeit seiner Abwesenheit war ein allgemeiner Vertreter gem. § 53 BRAO für ihn bestellt worden.

Der Rechtsanwalt war seit 1987 verheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, die 1992 und 1994 geboren wurden. Seit April 2002 lebten die Eheleute voneinander getrennt; inzwischen sind sie geschieden.

In den Jahren 2002 bis 2007 hat der Rechtsanwalt wegen Betreuung seiner minderjährigen Söhne überwiegend von zu Hause gearbeitet und aus seiner Berufstätigkeit keine nennenswerten Einkünfte erzielt. Für das Jahr 2011 hat er Einkünfte aus anwaltlicher Tätigkeit i.H.v. xxx Euro erwirtschaftet. Für das Jahr 2014 erwartet er einen Umsatz von ca. xxx Euro bis xxx Euro und sich daraus ergebende steuerpflichtige Einkünfte i.H.v. ca. xxx Euro. Aus anderen Einkunftsarten hat er

seit 2002 keine Einkünfte erzielt und erwartet diese auch künftig nicht.

2. Der Rechtsanwalt ist vorbestraft. Durch Urteil des LG Hamburg v. XX.XX.2002 wurde er wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Durch ein weiteres Urteil desselben Gerichts v. XX.XX.2004 wurde er unter Einbeziehung der Verurteilung v. XX.XX.2002 wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Mit Wirkung v. XX.XX.2007 wurde die Strafe erlassen.

Auch berufsrechtlich ist der Rechtsanwalt in Erscheinung getreten. Der Vorstand der Hanseatischen RAK erteilte ihm am XX.XX.1999 eine Rüge wegen eines Verstoßes gegen §§ 23, 24 BORA und § 56 BRAO. Der I. Senat des AGH in der Freien und Hansestadt Hamburg verhängte mit Urteil v. XX.XX.2005 ein Vertretungsverbot für die Dauer von fünf Jahren gegen den Rechtsanwalt, und zwar für das Kapitalanlage- und Finanzdienstleistungsrecht in zivilrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Hinsicht, sowie als Treuhändler auf sämtlichen Rechtsgebieten. Diesem, am 9.11.2005 rechtskräftig gewordenen Senatsurteil lag der Sachverhalt aus den vorgenannten Strafurteilen des LG Hamburg v. XX.XX.2002 und XX.XX.2004 zugrunde.

Mit Urteil v. XX.XX.2011, das seit dem 27.12.2011 rechtskräftig ist, verhängte das Hamburgische AnwG wegen Verletzung der Berufspflichten gem. §§ 43, 56 Abs. 1 BRAO, §§ 11, 23 BORA einen Verweis und eine Geldbuße i.H.v. 2.500 Euro gegen den Rechtsanwalt. Er hatte im Jahre 2010 nach Beendigung eines Mandates keine Abrechnung erteilt und einen überzahlten Vorschuss nicht zurückerstattet. In einem weiteren Fall, ebenfalls im Jahre 2010, hatte er Anfragen einer Mandantin nicht beantwortet und zudem im Jahre 2011 auf Auskunftersuchen der Hanseatischen RAK nicht reagiert.

Am XX.XX.2012 erteilte der Vorstand der Hanseatischen RAK dem Rechtsanwalt wegen eines Verstoßes gegen § 50 BRAO i.V.m. § 667 BGB eine Rüge, weil er seiner Pflicht zur Herausgabe der Akten nicht nachgekommen war.

III. Nach Beginn der Hauptverhandlung hat der Rechtsanwalt seine Berufung mit Zustimmung der Generalstaatsanwaltschaft wirksam auf die gegen ihn verhängte anwaltsgerichtliche Maßnahme beschränkt (§§ 116 BRAO, 303 StPO). Deswegen ist der Schuldspruch des Hamburgischen AnwG für den Senat bindend. Danach steht fest: Der Rechtsanwalt hat in der Zeit von Juli 2011 bis März 2012 das ihm von seinem Mandanten XXX XXXX erteilte Mandat zur Einreichung einer Strafanzeige gegen Herrn XXX XXXX nicht bearbeitet. Auf Nachfrage hat er wahrheitswidrig erklärt, die Strafanzeige sei eingereicht. Außerdem hat er über den erhaltenen Honorarvorschuss von 250 Euro keine Abrechnung erteilt.

Aufgrund dieses Verhaltens sind dem Rechtsanwalt im angefochtenen Urteil berufsrechtliche Verstöße gegen

§§ 43, 43a Abs. 3 BRAO, §§ 11 Abs. 2, 23 BORA zur Last gelegt worden; nicht ausdrücklich gesagt wird, ob sie Tateinheitlich begangen wurden oder im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehen.

Das Hamburgische AnwG ist jedoch, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt, zutreffend davon ausgegangen, dass es sich

Natürliche Handlungseinheit

vorliegend um eine natürliche Handlungseinheit handelt. Dem schließt sich der Senat an. Er weicht damit nicht von seinen Urteilen v. 16.2.2009 (I EVY 6/08, BRAK-Mitt. 2009, 129 ff.) und 21.12.2009 (I EVY 1/09) ab, in denen er seine vorherige Rechtsprechung zur Einheitlichkeit der Pflichtverletzung im anwaltsgerichtlichen Verfahren aufgegeben und angenommen hat, dass mehrere berufsrechtliche Verstöße, auch wenn sie gleichzeitig anwaltsgerichtlich geahndet werden, im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehen können. Die Generalstaatsanwaltschaft hat ihre zur Fristwahrung eingelegte Revision gegen das Urteil v. 16.2.2009 zurückgenommen. Die vom Senat vollzogene Änderung der Rechtsprechung (vgl. zuvor schon AGH Niedersachsen, BRAK-Mitt. 2003, 36) hat auch in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. *Dahns*, NJW-Spezial 2009, 526; *Feuerich*, Feuerich/Weyland, 8. Aufl. 2012, § 113 BRAO, Rdnr. 47 ff.; *Kleine-Cosack*, 6. Aufl. 2009, § 113 BRAO, Rdnr. 37; ebenso AnwG Frankfurt a.M., BRAK-Mitt. 2010, 223).

Bei mehreren Tatkomplexen, die in einem Verfahren anwaltsgerichtlich geahndet werden, kann Tatmehrheit indessen nur angenommen werden, wenn eine natürliche Handlungseinheit nicht vorliegt. Letzteres kam bei dem Urteil v. 16.2.2009 wegen des großen zeitlichen Abstands der verschiedenen Pflichtverletzungen und der Mehrzahl der davon betroffenen Mandanten nicht in Betracht. Im Urteil v. 21.12.2009 hat der Senat trotz eines engeren zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs wegen der Verschiedenheit der angeschuldigten Pflichtverletzungen eine Tatmehrheit angenommen. Grundsätzliche Kriterien, in welchen Grenzen (noch) von einer natürlichen Handlungseinheit und wann von Tatmehrheit auszugehen ist, hat der Senat nicht aufgestellt. Auch vorliegend bedarf diese Frage keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls wird, anders als bei den vorgenannten Urteilen, die Grenze zur Tatmehrheit noch nicht überschritten, wenn mehrere berufsrechtliche Verstöße nur ein Mandat betreffen und nur zulasten eines Mandanten begangen werden und sie darüber hinaus auch noch – wie vorliegend – objektiv und subjektiv miteinander in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen. Aus Gründen der Klarstellung hat der Senat deshalb den Schuldspruch des Hamburgischen AnwG gegen den Rechtsanwalt dahingehend abgeändert, dass die von ihm begangenen berufsrechtlichen Verstöße im Verhältnis der Tateinheit zueinander stehen.

IV. Soweit der Rechtsanwalt mit seiner Berufung die verhängte anwaltsgerichtliche Maßnahme angreift, hat das Rechtsmittel teilweise Erfolg.

Die Kopplung von Verweis und Geldbuße nach § 114 Abs. 2 BRAO ist als anwaltsgerichtliche Maßnahme eigener Art einzustufen und stellt die schwerste Sanktion unterhalb der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft dar (*Dittmann, Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 114, Rdnr. 10*). Ob der Rechtsanwalt mit einer solchen Maßnahme überhaupt noch veranlasst werden kann, künftig seine Berufspflichten einzuhalten, erscheint dem Senat zweifelhaft, vor allem vor dem Hintergrund, dass er bereits mehrfach – teilweise einschlägig und in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit seinen früheren Verurteilungen durch das Hamburgische Anwaltsgericht und den Senat – übernommene Mandate nicht bearbeitet und erhaltene Vorschüsse nicht abgerechnet hat. Andererseits kommt vorliegend wegen des Verschlechterungsverbots (§§ 116 BRAO, 331 StPO) ein erneutes Tätigkeitsverbot als die nächst eingriffsintensivere anwaltsgerichtliche Maßnahme nicht in Betracht. Der Rechtsanwalt muss aber zukünftig mit einer solchen Maßnahme rechnen, wenn er trotz mehrfacher anwaltsgerichtlicher Verurteilungen wiederum berufsrechtliche Pflichtverletzungen begehen sollte.

Bei der Höhe des Geldbußenteils nach § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO war auf der Grundlage der Angaben des Rechtsanwalts zu dessen Gunsten zu berücksichtigen, dass seine Gesamteinkünfte im laufenden Jahr 2014 voraussichtlich 10.000 Euro nicht übersteigen werden und Vermögensreserven nicht bestehen. Aufgrund dieser prekären Einkommens- und Vermögenssituation hält der Senat es für angemessen, die Geldbuße auf 2.500 Euro zu beschränken. In dieser Höhe ist sie aber auch zwingend erforderlich, um dem Rechtsanwalt die Bedeutung der von ihm wiederholt verletzen Berufspflichten und die Notwendigkeit, sie künftig einzuhalten, erneut und nachhaltig vor Augen zu führen.

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 16.2.2009 (BRAK-Mitt. 2009, 129) hat der AGH Hamburg seine bisherige Rechtsprechung zur Einheitlichkeit der Pflichtverletzung in anwaltsgerichtlichen Verfahren aufgegeben. Eine gesetzliche Vorschrift, die zu der Annahme einer sachlich-rechtlichen Handlungseinheit verschiedener strafprozessualer Taten zwingt, sei nicht ersichtlich. Auch aus § 113 Abs. 1 BRAO sei der Grundsatz der Einheitlichkeit der Pflichtverletzung nicht herzuleiten. Die Entscheidung zur Aufgabe der Rechtsfigur der einheitlichen Pflichtverletzung berücksichtige darüber hinaus, dass nach der Neufassung der §§ 43 bis 43c BRAO und nach Verabschiedung der BORA an die Stelle einer allgemeinen Berufspflicht einzelne gesetzlich definierte konkrete Pflichten getreten sind. Damit seien zwangsläufig die einzelnen Pflichten Gegenstand der anwaltsrechtlichen Prüfung, wobei in jedem Einzelfall ein schuldhafter Pflichtenverstoß gem. § 113 BRAO festgestellt werden müsse.

UNSACHLICHE ÄUSSERUNGEN IN EINEM SCHREIBEN

BRAO § 43a Abs. 3

* 1. In der Äußerung eines Rechtsanwalts, dass die zuständige Richterin eine staatstragende Art derart internalisiert habe, dass sie wahrscheinlich gar nicht verstünde, wie sie auch anders hätte entscheiden können, liegt eine gegen die Richterin gerichtete Beleidigung.

* 2. Die Verwendung des Begriffes „Schweinesystem“ im Hinblick auf die Richterschaft der Verwaltungsgerichte stellt hingegen keinen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot dar. Indem der Rechtsanwalt den Begriff Schweinesystem in Anführungszeichen gesetzt hat, übte er zwar Kritik an der Richterschaft, hat sie aber gerade nicht als Schweinesystem bezeichnet, sondern kenntlich gemacht, dass es sich hier nur um einen Vergleich als sprachliches Mittel handelt.

AnwG Köln, Beschl. v. 6.11.2014 – 10 EV 255/11

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Der AGH Saarland hat mit Urteil vom 28.1.2002 (NJW 2002, 2572) entschieden, dass die Einstufung eines Urteils als „so falsch, dass man sich wundert, dass ausgebildete Juristen an der Rechtsfindung beteiligt waren“ keine mit dem Sachlichkeitsgebot unvereinbare Formalbeleidigung darstellt.

UNLAUTERE HERABSETZUNG EINES ANDEREN RECHTSANWALTS IN EINEM SCHRIFTSATZ

UWG § 4 Nr. 7; BGB § 823 Abs. 1, § 1004

1. Die in einem anwaltlichen Schriftsatz aufgestellte Aussage, der gegnerische Rechtsanwalt begehe „gewerblich Prozessbetrug“ und sei ein „Meisterbetrüger“, stellt eine verfahrensrechtlich nicht privilegierte, unzulässige Schmähkritik dar; dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Vorwurf des Prozessbetrugs in Einzelfällen berechtigt ist.

2. Der von einem Rechtsanwalt öffentlich oder in Schriftsätzen einem anderen Rechtsanwalt gegenüber erhobene Vorwurf des Prozessbetrugs stellt eine unlautere (§ 4 Nr. 7 UWG) Herabsetzung eines Mitbewerbers dar, wenn dies ohne konkreten Bezug zum weiteren Inhalt der Gesamtäußerung steht. Soweit der Vorwurf in einem Schriftsatz erfolgt, kann sich der Rechtsanwalt jedenfalls dann nicht auf den Grundsatz der verfahrensrechtlichen Privilegierung berufen, wenn an dem Verfahren, zu dem der Schriftsatz eingereicht wird, weder der andere Rechtsanwalt noch dessen Mandant beteiligt sind.

OLG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2014 – 6 U 75/12

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

WERBUNG

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

UNZULÄSSIGE SCHOCKWERBUNG

BRAO § 43b, § 73 Abs. 2 Nr. 1

* 1. Dass die Rechtsanwaltschaft unter der Geltung des Sachlichkeitsgebots nicht sämtliche Werbemethoden verwenden darf, die im Bereich der werbenden allgemeinen Wirtschaft noch hinzunehmen wären, entspricht dem Willen des Gesetzgebers.

* 2. Die Grenzen zulässiger Werbung sind überschritten, wenn die Werbung darauf abzielt, gerade durch ihre reißerische und/oder sexualisierende Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen, mit der Folge, dass ein etwa vorhandener Informationswert in den Hintergrund gerückt wird oder gar nicht mehr erkennbar ist.

* 3. Derartige Werbemethoden sind geeignet, die Anwaltschaft als seriöse Sachwalterin der Interessen Rechtsuchender zu beschädigen.

* 4. Teilt eine Rechtsanwaltskammer einem Rechtsanwalt in einem mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen und förmlich zugestellten Bescheid mit, dass er eine beabsichtigte Werbemaßnahme wegen Unvereinbarkeit mit dem anwaltlichen Berufsrecht zu unterlassen habe, so ist der Bereich präventiver Hinweise ohne Regelungscharakter verlassen. Ein derartiger Bescheid kann geeignet sein, die Grundrechte des Rechtsanwalts zu beeinträchtigen, da dieser eine Bewertung und einen Schuldvorwurf enthält.

BGH, Urt. v. 27.10.2014 – AnwZ (Brfg) 67/13

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. ist seit 2004 Mitglied der Bekl. Er wendet sich gegen behelrende Hinweise der Bekl. v. 7.1.2013 und 15.2.2013. Diese waren auf seine Bitte ergangen, die berufsrechtliche Zulässigkeit von ihm ins Auge gefasster und so bezeichneter „Schockwerbung“ für seine Kanzlei zu beurteilen. Zugrunde liegt, dass der Kl. zu Werbezwecken Kaffeetassen verbreiten will, die er mit verschiedenen Aufdrucken von Bildern, diesen beigeestellten Textzeilen sowie den Kontaktdaten seiner Kanzlei versehen möchte.

[2] In Streit stehen noch drei solcher Aufdrucke. Der erste Aufdruck enthält eine mit diagonal verlaufenden roten Linien durchgestrichene fotografische Abbildung. Sie zeigt eine Frau, die ein auf ihren Knien liegendes, ersichtlich schreiendes Mädchen mit einem Gegenstand auf das nackte Gesäß schlägt. Neben dem Bild ist aufgedruckt: „Körperliche Züchtigung ist verboten (§ 1631 Abs. 2 BGB)“. Der zweite – zeichnerische – Abdruck stellt einen Pfeifer rauchenden Mann dar, der einer auf seinen Knien liegenden erwachsenen Frau mit einem Gegenstand auf das ent-

blößte Gesäß schlägt. Daneben findet sich der Text: „Wurden Sie Opfer einer Straftat?“. Der dritte Aufdruck setzt sich zusammen aus einer fotografischen Abbildung einer jungen Frau, die sich erkennbar aus Verzweiflung den Mündungslauf einer Schusswaffe unter das Kinn hält, und der daneben angebrachten Textzeile „Nicht verzagen, R. fragen“.

[3] In den genannten Bescheiden gab die Bekl. dem Kl. jeweils auf, die Werbung wegen Unvereinbarkeit mit dem anwaltlichen Berufsrecht sowie dem Wettbewerbsrecht zu unterlassen. Die dem Kl. förmlich zugestellten Bescheide enthielten eine Rechtsmittelbelehrung, wonach binnen eines Monats nach Zustellung Klage beim AGH erhoben werden könne.

[4] Die durch den Kl. gegen die Bescheide erhobene Klage hat der AGH als unzulässig abgewiesen, weil die behelrenden Hinweise zukünftiges Verhalten betreffen, weswegen ihnen keine Verwaltungsaktqualität zukomme. Der Senat hat die Berufung des Kl. mit Beschluss vom 21.1.2014 zugelassen.

AUS DEN GRÜNDEN:

[5] I. Die Berufung hat im Ergebnis keinen Erfolg.

[6] 1. Entgegen der Auffassung des AGH ist die Klage allerdings als Anfechtungsklage (§ 112a Abs. 1, § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 1 VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig.

[7] Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind auf der Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergangene behelrende Hinweise namentlich dann, wenn sie wie die angefochtenen Bescheide mit einem Handlungsverbot verbunden sind, als in die Rechtsstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungsakte anzusehen, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angefochten werden können (vgl. BGH, Urt. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, BRAK-Mitt. 2012, 224 = NJW 2012, 3039, Rdnr. 5; Beschl. v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, BRAK-Mitt. 2010, 132 = NJW 2010, 1972, Rdnr. 7; v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02, BGHZ 153, 61, 62f.; jeweils m.w.N. = BRAK-Mitt. 2003, 82). Der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage steht unter den hier gegebenen Umständen nicht entgegen, dass sich die Bescheide nicht auf vergangenes, sondern auf zukünftiges Verhalten des Kl. beziehen. Zwar hat der Senat zum vormalig geltenden Verfahrensrecht mehrfach ausgesprochen, dass Auskünfte der RAKn über die Rechtmäßigkeit künftigen Verhaltens des Rechtsanwalts grundsätzlich nicht anfechtbar sind, weil sie keine Schuld feststellen und nicht in dessen Rechte eingreifen (vgl. BGH, Beschl. v. 16.7.1962 – AnwZ (B) 10/62, BGHZ 37, 396, 401; v. 18.11.1996 – AnwZ (B) 20/96, BRAK-Mitt. 1997, 40 = NJW-RR 1997, 759; v. 2.4.2001 – AnwZ (B) 28/00, BRAK-Mitt. 2001,

188, 189; v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 38/05, BRAK-Mitt. 2006, 136 = NJW 2006, 2926, Rdnr. 2).

[8] Jedoch gehen die streitbefangenen Bescheide nach ihrem bei der Auslegung maßgebenden objektiven Erklärungswert aus Sicht des Empfängerhorizonts (vgl. nur von *Alemann/Scheffczyk*, BeckOK VwVfG, Stand 1.7.2014, § 35, Rdnr. 46 m.w.N.) schon ausweislich der jeweils verwendeten Entscheidungsformel über solche präventive Auskünfte hinaus.

Diese stellen fest, dass die Verwendung der verfahrensgegenständlichen Aufdrucke zu Werbezwecken rechtswidrig ist, und sprechen konkrete Verbote aus („... ist nicht mit dem anwaltlichen Berufsrecht ... vereinbar und daher von Ihnen zu unterlassen“). Damit ist der Bereich präventiver Hinweise ohne Regelungscharakter verlassen (vgl. auch BayVG, BayVBl 2006, 635; *Stelkens*, *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 8. Aufl., § 35, Rdnr. 83 m.w.N.). Die Bescheide lassen erkennen, dass sich die Bekl. im Vorgriff auf eine bei Zuwiderhandeln gegen die Verbote ohne Weiteres erfolgende Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens bereits auf eine verbindliche Regelung der aufgeworfenen Fragen festgelegt hat. Darüber hinaus sind sie mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen gewesen und förmlich zugestellt worden. Beides spricht gleichfalls für das Vorliegen von Verwaltungsakten (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 30.11.2009 – AnwZ (B) 11/08, NJW 2010, 1972, Rdnr. 7 m.w.N.; BVerwGE 29, 310, 312 f.; 99, 101, 104; BVerwG, NVwZ-RR 2005, 343; *Stelkens*, a.a.O., § 35, Rdnr. 72 m.w.N.; von *Alemann/Scheffczyk*, a.a.O., § 35, Rdnr. 35 f.).

Konkretes Verbot

[9] 2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

[10] a) Die Bekl. war befugt, dem Kl. das Ergebnis ihrer durch diesen selbst initiierten rechtlichen Prüfung der vorgelegten Aufdrucke in Form beherrschender Hinweise nach § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO mitzuteilen. Anerkanntermaßen kann dem Rechtsanwalt im Rahmen solcher Hinweise zugleich aufgegeben werden, das als rechtswidrig erkannte Verhalten zu unterlassen (vgl. BGH, Urte. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, a.a.O.; Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Gründe, die zu einer anderweitigen Beurteilung zwingen könnten, wenn – wie hier – künftiges Verhalten betroffen ist, sind nicht ersichtlich. Schon im Blick darauf, dass der Kl. aufgrund der Hinweise in keiner Weise gehindert ist, die Aufdrucke gleichwohl zu verwenden, vielmehr ggf. lediglich die Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens mit den dann eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten zu erwarten hat, ist auch nicht etwa der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG eröffnet (vgl. zu verbotener Vorzensur BVerfGE 73, 118, 166; 87, 209, 230; *Grabenwarter*, *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 5, Rdnr. 116 m.w.N.).

[9] 2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

[10] a) Die Bekl. war befugt, dem Kl. das Ergebnis ihrer durch diesen selbst initiierten rechtlichen Prüfung der vorgelegten Aufdrucke in Form beherrschender Hinweise nach § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO mitzuteilen. Anerkanntermaßen kann dem Rechtsanwalt im Rahmen solcher Hinweise zugleich aufgegeben werden, das als rechtswidrig erkannte Verhalten zu unterlassen (vgl. BGH, Urte. v. 23.4.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, a.a.O.; Beschl. v. 25.11.2002 – AnwZ (B) 41/02, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Gründe, die zu einer anderweitigen Beurteilung zwingen könnten, wenn – wie hier – künftiges Verhalten betroffen ist, sind nicht ersichtlich. Schon im Blick darauf, dass der Kl. aufgrund der Hinweise in keiner Weise gehindert ist, die Aufdrucke gleichwohl zu verwenden, vielmehr ggf. lediglich die Einleitung eines Rügeverfahrens oder eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens mit den dann eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten zu erwarten hat, ist auch nicht etwa der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG eröffnet (vgl. zu verbotener Vorzensur BVerfGE 73, 118, 166; 87, 209, 230; *Grabenwarter*, *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 5, Rdnr. 116 m.w.N.).

[11] b) Der Senat teilt die in den angefochtenen Bescheiden vertretene Meinung der Bekl., dass die durch den Kl. beabsichtigte Werbung mit dem berufsrecht-

lichen Gebot sachlicher und berufsbezogener Unterrichtung (§ 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA) nicht vereinbar ist.

[12] aa) Das in § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA ausgeformte berufsrechtliche Sachlichkeitsgebot anwaltlicher Werbung ist trotz der damit verbundenen Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), unter Umständen auch der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. etwa BVerfGE 57, 121, 133; 76, 196, 205 ff.; 82, 18, 28; BVerfG [Kammer], NJW 2004, 2656, 2657). Es ist in ähnlicher Form im Gemeinschaftsrecht angesprochen, indem dort den Mitgliedstaaten aufgegeben wird, „die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes“ im Rahmen kommerzieller Kommunikation zu gewährleisten (vgl. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376, S. 36 und hierzu EuGH, EuZW 2011, 681, Rdnr. 24 sowie BGH, Urte. v. 13.11.2013 – I ZR 15/12, BRAK-Mitt. 2014, 35 = NJW 2014, 554, Rdnr. 18, 20 f.). Dass die Rechtsanwaltschaft unter der Geltung des Sachlichkeitsgebots nicht sämtliche Werbemethoden verwenden darf, die im Bereich der werbenden allgemeinen Wirtschaft (noch) hinzunehmen wären (vgl. zu sog. „Schockwerbung“, BVerfGE 102, 347; 107, 275), entspricht dem Willen des Gesetzgebers (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drucks. 12/4993, S. 28; Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 12/7656, S. 48) und ist im berufsrechtlichen Schrifttum weithin anerkannt (vgl. – wenngleich im Detail krit. – von *Lewinski*, *Hartung*, BORA/FAO, 5. Aufl., § 6 BORA, Rdnr. 29; *Prütting*, *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 43b, Rdnr. 30; *Böhnlein*, *Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl., § 43b, Rdnr. 20 f.; jeweils m.w.N.; enger wohl *Kleine-Cosack*, *Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe*, 2. Aufl., Rdnr. 224 f., 259 ff.; s. aber dort Rdnr. 269 m.w.N.).

[13] Die werberechtlichen Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts dienen dem Zweck, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zu sichern; mit der Stellung eines Rechtsanwalts ist im Interesse des rechtsuchenden Bürgers eine Werbung nicht vereinbar, die ein reklamehaftes Anpreisen in den Vordergrund stellt und mit der eigentlichen Leistung des Anwalts sowie dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats nichts mehr zu tun hat (vgl. BVerfGE 76, 196, 207 f.; 82, 18, 26; BVerfG [Kammer], NJW 2004, 2656, a.a.O.). Verbote werden können danach u.a. Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens sind (BVerfG [Kammer], NJW 2004, 2656, a.a.O.; 2001, 2620, m.w.N.).

[14] Es ist einem Rechtsanwalt zwar nicht verwehrt, für seine Werbung Bilder oder Fotografien zu verwenden (vgl. *Prütting*, a.a.O., § 43b BRAO, Rdnr. 32; von

Lewinski, a.a.O., § 6 BORA, Rdnr. 75), Gegenstände wie etwa Tassen als Werbeträger einzusetzen (*Prütting*, a.a.O., § 43b BRAO, Rdnr. 37; von Lewinski, a.a.O., § 6 BORA, Rdnr. 87) oder auch Ironie und Sprachwitz als Stilmittel zu gebrauchen (vgl. BVerfG [Kammer], NJW 2001, 3324, 3325; von Lewinski, a.a.O., § 6 BORA, Rdnr. 26).

Die Grenzen zulässiger Werbung sind jedoch überschritten, wenn die Werbung darauf abzielt, gerade durch ihre reißerische und/oder sexualisierende Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen, mit der Folge, dass ein etwa vorhandener Informationswert in den Hintergrund gerückt wird oder gar nicht mehr erkennbar ist (vgl. auch BGH, Urt. v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 76 = BRAK-Mitt. 2001, 189 und v. 21.2.2002 – I ZR 281/99, BRAK-Mitt. 2002, 231 = NJW 2002, 2642, 2644). Derartige Werbemethoden sind geeignet, die Rechtsanwaltschaft als seriöse Sachwalterin der Interessen Rechtssuchender zu beschädigen (vgl. auch BVerfG [Kammer], BRAK-Mitt. 2000, 137, 138; *Prütting*, a.a.O., § 43b BRAO, Rdnr. 38).

[15] bb) Die nach diesen Maßstäben bestehenden Grenzen der berufsrechtlich zulässigen Werbung (§ 43b BRAO) überschreiten aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verkehrskreise (vgl. BVerfG [Kammer], NJW 2001, 3324 m.w.N.) in der gebotenen Gesamtbetrachtung der Bilder und der ihnen jeweils beigegebenen Textzeilen sämtliche streitbefangenen Aufdrucke.

[16] (1) Diese Bewertung wird für den Aufdruck 1 nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Textzeile „Körperliche Züchtigung ist verboten (§ 1626 Abs. 2 BGB)“ für sich genommen einen gewissen Informationsgehalt aufweist und als solche in einer anwaltlichen Werbung nicht zu beanstanden wäre. Denn „Blickfang“ für den Betrachter ist – vom Kl. auch so beabsichtigt – die realistische Darstellung des Verprügelns eines Kindes. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass das Kind am Unterleib nackt ist, wobei die Unterhose bis zu den Knien herabgezogen ist. Da Nacktheit fraglos kein essentielles Element der Darstellung einer Kindesmisshandlung ist, legt dies die Annahme nahe, dass bei einem Teil des Betrachterkreises auch sexuelles Interesse geweckt werden soll. Die mit dem Bild in Zusammenhang gestellte Tatsache, dass die körperliche Misshandlung von Kindern im Rahmen der Erziehung in Deutschland seit langem ausdrücklich verboten ist, gerät auf diese Weise zu bloßem Beiwerk und vermag deshalb auch nicht – was der Kl. zuletzt in den Vordergrund gerückt hat – einen Beitrag zu einer gesellschaftskritischen Auseinandersetzung zu leisten, zumal die Abbildung auf zu Werbezwecken verbreiteten, vom Kl. sog. „Humpen“ aufgedruckt ist. Auch der Umstand, dass der Aufdruck durchgestrichen ist, kann in Anbetracht der reißerischen und sexualisierenden Darstellung keinen Ausgleich schaffen. Die Bekl. hat mit Recht darauf hingewiesen, dass solche Werbung geeignet

wäre, bei der rechtsuchenden Bevölkerung den Eindruck zu erwecken, die Rechtsanwaltschaft habe Derartiges nötig, um Mandate zu erlangen, und damit das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt zu beeinträchtigen.

[17] (2) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Textzeile gemäß Aufdruck 2 „Wurden Sie Opfer einer Straftat?“ etwa deswegen noch eine hinreichend berufsbezogene Information enthält, weil möglichen Rechtsuchenden – hier dem freilich wohl eher vordergründig angesprochenen Adressatenkreis der Opfer häuslicher Gewalt – in der Zusammenschau mit der Berufsangabe des Kl. und seinen Kontaktdaten vermittelt wird, dass durch diesen eine Beratung beispielsweise über zivil-, straf- oder sozialrechtliche Verletztenrechte angeboten wird. Denn es dominiert der gestalterisch hergestellte Zusammenhang mit einer an eine Karikatur erinnernden Zeichnung, die sich in einer klischeehaften Entstellung forensisch bekannter Phänomene häuslicher Gewalt erschöpft. Hierdurch werden dieser Adressatenkreis sowie sein Rechtsschutzbedürfnis abgewertet sowie ins Lächerliche gezogen und für die „Werbebotschaft“ instrumentalisiert. Die stark sexualisierende Darstellung mit einem in das Zentrum des Bildes gerückten entblößten Gesäß einer erwachsenen Frau, deren Unterhose bis zu den Oberschenkeln heruntergezogen ist, kommt hinzu. Solches erscheint in anwaltlicher Werbung nicht tragbar.

[18] (3) Ebenfalls durch eine unangemessene Ironisierung geprägt ist angesichts des neben der Abbildung einer verzweifelten potentiellen Suizidentin angebrachten Reims „Nicht verzagen, R. fragen“ der Aufdruck 3. Zugleich ist er aufgrund der martialischen Darstellung einer Schusswaffe am Kinn eines Menschen abermals durch eine reißerische Aufmachung gekennzeichnet. Überdies vermittelt die Gesamtschau des Aufdrucks keinen spezifischen Hinweis auf das Berufsbild des Rechtsanwalts oder gar auf das konkrete Tätigkeitsfeld des Kl. Durch die fotografisch dargestellte äußerste Verzweiflung eines Menschen i.V.m. dem genannten Reim wird vielmehr eine umfassende Hilfe in allen denkbaren Lebenslagen suggeriert, die der Kl. kaum zu leisten imstande wäre. Ein Zusammenhang mit anwaltlicher Betätigung kann allenfalls in loser Assoziation hergestellt werden und wäre in der Sache verzerrt.

WERBUNG MIT DER BEZEICHNUNG „GRÖSSTE DEUTSCHE FACHKANZLEI“

UWG § 5 Abs. 1 Nr. 3; RDG § 3, § 7 Abs. 1

* 1. Ein erheblicher Teil der Rechtsuchenden geht davon aus, dass eine „Fachkanzlei“ eine Rechtsanwaltskanzlei mit Fachanwälten ist.

* 2. Diese Fehlvorstellung ist geeignet, die von einem Verbraucher zu treffende Marktentscheidung

in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Der Verbraucher wird aufgrund der Irreführung veranlasst, sich näher mit dem Angebot des Werbenden auseinanderzusetzen.

OLG Koblenz, Urt. v. 5.11.2014 – 9 U 354/12

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Kl. sind als Fachanwälte für Sozialrecht tätig. Die Bekl. leistet Rechtsschutz für Gewerkschaftsmitglieder auf bestimmten Rechtsgebieten und hat in ihrem Internetauftritt und in einem Newsletter mit der Bezeichnung „DGB Rechtsschutz: Größte Deutsche Fachkanzlei“ geworben. Wegen der Einzelheiten wird auf das Anlagenkonvolut Bezug genommen.

Die Bekl. beschäftigt sog. Rechtssekretärinnen und Rechtssekretäre, von denen ein großer Teil über die Befähigung zum Richteramt verfügt.

Die Kl. verlangen von der Bekl. Unterlassung der beanstandeten Werbung und die Freistellung von vorgerichtlichen Abmahnkosten. (...)

Das LG hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Werbung wende sich an alle Verbraucher und sei irreführend. Nach heutigem Sprachverständnis verbinde ein nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Begriff „Fachkanzlei“ mit einer Rechtsanwaltskanzlei, in der sich Berufsträger mit einer besonderen Qualifikation zusammen geschlossen hätten. (...)

II. Die Berufung der Bekl. ist unbegründet.

Die Kl. haben gegen die Bekl. einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung und auf Freistellung von den vorgerichtlichen Abmahnkosten.

Die Kl. sind als Mitbewerber der Bekl. klagebefugt i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Beide Parteien bieten auf dem Markt Rechtsdienstleistungen an.

Entgegen der Auffassung der Kl. ist das beanstandete Verhalten der Bekl. nicht wegen eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 3 RDG wettbewerbswidrig. Nach § 3 RDG ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem gesetzlich bestimmten Umfang zulässig. Wettbewerbswidrig ist nicht nur die Erbringung unzulässiger Rechtsdienstleistungen, sondern auch das Erbieten hierzu, weil bereits dieses die Gefahr begründet, der Empfänger werde sich an einem nicht ausreichend qualifizierter Anbieter wenden (*Köhler/Bornkamm*, UWG, 32. Aufl., § 4, Rdnr. 11.63 zu § 4 UWG). Aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG und den Satzungen der Gewerkschaften folgt, dass diese Forderungen ihrer Mitglieder gegenüber ihren Arbeitgebern und gegenüber Dritten geltend machen können, soweit sie sich aus der beruflichen Tätigkeit des Gewerkschaftsmitglieds ergeben. Außerdem können Gewerkschaften ihre Mitglieder auf dem Gebiet des Sozialrechts beraten, weil auch die Existenzsicherung der Mitglieder eine Aufgabe der Gewerkschaft ist (*Krenzler*, RDG, Rdnr. 42 zu § 7 RDG). Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 RDG könnten die erlaubten Rechtsdienstleistungen nicht nur die Gewerkschaften selbst, sondern auch durch eine in ihrem alleinigen wirtschaftlichen

Eigentum stehende juristische Person wie die Bekl. erbracht werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob sich die Bekl. zur Erbringung unzulässiger Rechtsdienstleistungen erbieht, sind nicht nur die beanstandeten Wendungen „DGB Rechtsschutz: Größte Deutsche Fachkanzlei“, „Größte Deutsche Fachkanzlei“ oder „Die Größte Fachkanzlei Deutschlands“ zu untersuchen. In die Prüfung einzubeziehen sind auch die im sog. „insbesondere-Zusatz“ des Klageantrags genannten Unterlagen, nämlich der Internetauftritt der Bekl. und der Newsletter. Diese Zusätze stellen keinen eigenen Streitgegenstand dar, sondern dienen der Hervorhebung des Charakteristischen der Verletzungshandlung (*Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 2.46 zu § 12 UWG; BGH, WRP 1999, 509; BGH, WRP 2002, 1138 ff.). Diese Gesamtbetrachtung ergibt, dass die Bekl. hinreichend klarstellt, dass sie ihre Leistungen nur für Gewerkschaftsmitglieder und nur auf bestimmten Rechtsgebieten erbringt. So heißt es auf Seite 2 des Internetauftritts „Die DGB Rechtsschutz GmbH erbringt den verbandlichen Rechtsschutz für Gewerkschaftsmitglieder“. Die Rechtsgebiete, auf denen die Bekl. tätig wird, werden zutreffend unter den Überschriften „Ausgewiesene Fachleute“ und „Hohe Kompetenz“ des Internetauftritts beschrieben. Vergleichbares ergibt sich hinsichtlich des Newsletters der Bekl. Die Frage, ob sich die Bekl. als Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit einer Fachanwaltsausbildung geriert, ist für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit nach § 3 RDG ohne Belang.

Der Unterlassungsanspruch der Kl. ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Die Bekl. täuscht über die Person des Unternehmers, indem sie irreführende Angaben über die Qualifikation ihrer Mitarbeiter und ihr Tätigkeitsfeld macht.

Irreführung über Qualifikation der Mitarbeiter

Nach dem Ergebnis des vom Senat eingeholten Meinungsgutachtens steht fest, dass sowohl der Internetauftritt als auch der Newsletter der Bekl. irreführend sind. Bei der Durchführung der Beweisaufnahme war davon auszugehen, dass sich die Bekl. mit ihrer Werbung nicht nur an Gewerkschaftsmitglieder, sondern grundsätzlich an alle Verbraucher wendet. Eine Einschränkung des Adressatenkreises auf Gewerkschaftsmitglieder ist weder dem Newsletter noch dem Internetauftritt zu entnehmen. Hinsichtlich des Internetauftritts war allerdings eine Einschränkung auf die Befragung von Internetnutzern vorzunehmen.

Die Durchführung der Beweisaufnahme war zur Feststellung des Verständnisses der Verbraucher erforderlich. Zwar zählen auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Der Senat hat sich gleichwohl nicht in der Lage gesehen, die Verkehrsauffassung aufgrund des eigenen Erfahrungswissens festzustellen (vgl. hierzu: BGH, WRP 2004, 339; OLG Schleswig, Urt. v. 6.10.2011 – 6 U 3/09, zitiert nach juris). Im vorliegenden Fall kommt es nämlich maßgeblich darauf an, wie ein nicht juristisch vorgebil-

deter Verbraucher die beanstandete Werbung für Rechtsdienstleistungen versteht.

Nach dem Ergebnis des Gutachtens gehen hinsichtlich des Internetauftritts 62,7 % der angesprochenen Internetnutzer davon aus, dass eine „Fachkanzlei“ eine Rechtsanwaltskanzlei mit Fachanwälten ist.

37 % der Befragten sind aufgrund des Internetauftritts

„Fachkanzlei“ = Anwaltskanzlei mit Fachanwälten

der Auffassung, jedermann könne die Leistungen der Bekl. in Anspruch nehmen. 15,2 % der angesprochenen Internetnutzer haben die Vorstellung, die Bekl. biete auf allen Rechtsgebieten Leistungen an. Hinsichtlich des Newsletters (maßgebend ist insoweit die Gesamtbevölkerung) ergibt sich ein ähnliches Bild. 55,7 % der angesprochenen Verbraucher halten eine Fachkanzlei für eine Rechtsanwaltskanzlei mit Fachanwälten. 37,4 % sind der Auffassung, jedermann könne die Leistungen der Bekl. in Anspruch nehmen. 20,2 % der befragten Personen meinen, die Bekl. biete Leistungen auf allen Rechtsgebieten an.

Das zur Frage des Verständnisses der Werbeaussagen eingeholte Sachverständigengutachten hat damit ergeben, dass bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher ein Irrtum i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG entsteht. Der Senat teilt die Auffassung, dass für den Regelfall die erforderliche Irreführungsquote mit $\frac{1}{4}$ bis zum $\frac{1}{3}$ anzusetzen ist (*Köhler/Bornkamm*, a.a.O., Rdnr. 2.106 zu § 5 UWG). Ausgehend hiervon ergibt sich, dass die erforderliche Irreführungsquote sowohl hinsichtlich des Internetauftritts als auch hinsichtlich des Newsletters bei den ersten beiden Fragestellungen (Fachkanzlei als Rechtsanwaltskanzlei mit Fachanwälten; Offenstehen der Leistungen für jedermann) erreicht ist, ist für die Entscheidung nicht mehr erheblich.

Der Senat folgt den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen, die den Fragenkatalog für die Verkehrsbefragung anhand des Beweisbeschlusses des Senats methodisch korrekt und nachvollziehbar erstellt und die Verkehrsbefragung nach diesen Vorgaben ordnungsgemäß durchgeführt hat. Die Einwände der Bekl. gegen das Sachverständigengutachten greifen nicht durch. Die Bekl. beanstandet die sog. gestützte Frage Nr. 5 hinsichtlich des Newsletters und des Internetauftritts, bei der den Befragten hinsichtlich des Begriffs „Fachkanzlei“ die folgenden zwei Antwortmöglichkeiten vorgegeben worden sind:

- 1) Eine „Rechtsanwaltskanzlei mit Fachanwälten, also Rechtsanwältinnen, die einen besonders qualifizierten Fachanwaltsabschluss haben.“
- 2) „Ein Büro mit Fachleuten, die keine Rechtsanwältinnen sein müssten, die aber für bestimmte Rechtsgebiete eine spezielle juristische Ausbildung haben.“

Die Bekl. ist der Auffassung, diese Fragestellung sei suggestiv. Ein Beleg hierfür sei die offene Fragestellung der Fragen 3 und 4, deren Beantwortung zu anderen Ergebnissen geführt habe.

Der Senat beanstandet das methodische Vorgehen der in ihrem Fachgebiet sehr erfahrenen Sachverständigen nicht. Der Sachverständige hat ihre Vorgehensweise im Einzelnen erläutert und ausgeführt, dass die Beantwortung offener Fragen nicht ausreichend sei, um das Untersuchungsziel vollständig aufzuklären. Sog. gestützte Fragen seien als notwendige Ergänzung zur offenen Fragestellung erforderlich, weil die Befragten bei einem längeren Text nicht wüssten, worauf es letztlich ankomme und zudem teilweise in ihrer sprachlichen Ausdrucksfähigkeit eingeschränkt seien. Deshalb sei es erforderlich, durch vorformulierte Antwortmöglichkeiten die für die rechtliche Beurteilung relevanten Details deutlich anzusprechen und klar abzugrenzen. Der Senat teilt diese Auffassung.

Die Verwendung des Begriffs „Rechtsanwaltskanzlei“ ist im Übrigen nicht suggestiv. Er entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch. Durch die Befragung sollte festgestellt werden, ob die Befragten den blickfangmäßig herausgestellten Begriff „Büro“ vorgegeben worden ist. Auf diese Weise konnte nämlich ermittelt werden, ob die Befragten, wie die Bekl. behauptet, eine Kanzlei nicht mit einer Rechtsanwaltskanzlei, sondern mit einem Büro gleichsetzen.

Der durch das Gutachten erwiesenen Fehlvorstellung

Geschäftliche Relevanz

der Verbraucher kommt die zur Annahme eines Wettbewerbsverstößes erforderliche geschäftliche Relevanz zu. Die Fehlvorstellung ist geeignet, die von einem Verbraucher zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen. Der Verbraucher wird aufgrund der Irreführung nämlich veranlasst, sich näher mit dem Angebot der Bekl. auseinander zu setzen (vgl. hierzu: BGH, GRUR 2012, 286). Auf die Frage, ob sich in der Vergangenheit nur wenige Personen an die Bekl. gewendet haben, die keiner Gewerkschaft angehören, kommt es für die Entscheidung nicht an. Der Wettbewerbsverstoß liegt bereits dann vor, wenn sich die angesprochenen Verbraucher gedanklich näher mit dem Angebot der Bekl. auseinandergesetzt haben. Außerdem teilt der Senat die Auffassung der Kl., dass die Werbung geeignet ist, angesprochene Verbraucher zu einem Gewerkschaftsbeitritt zu veranlassen, weil sie auf diese Weise künftig die Möglichkeit kostenloser Rechtsdienstleistungen der Bekl. erhalten.

Der Anspruch der Kl. auf Freistellung von den Abmahnkosten beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG und wird in der Berufung hinsichtlich der Höhe nicht angegriffen.

Die Revision ist nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.000 Euro festgesetzt. Maßgebend hierfür ist nur die Bedeutung der Sache für die klagenden Rechtsanwälte, die diese Einleitung des gerichtlichen Verfahrens selbst mit 25.000 Euro bemessen haben. Der Senat hält diese Einschätzung für zutreffend. Das Interesse der Nebenintervenientin, die als RAK die Interessen

aller Mitglieder vertritt, ist für die Höhe des Streitwerts nicht von Bedeutung.

UNBERECHTIGTE VERWENDUNG EINES AKADEMISCHEN GRADES

BRAO § 43b; UWG § 2 Abs. 1 Nr. 6, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3; LHG § 37 Abs. 2

- * 1. Unternehmer i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG und damit aktivlegitimiert ist bei Rechtsanwaltssozietäten nicht nur die Gesellschaft, sondern auch jeder in der Sozietät tätige zugelassene Rechtsanwalt.
- * 2. Die Verwendung der Titel „Prof.“ und „Dr. h.c.“ stellt eine geschäftliche Handlung dar.
- * 3. Dem Träger eines akademischen Titels wird vom Rechtsuchenden regelmäßig ein besonderes Vertrauen in Bezug auf seine intellektuellen Fähigkeiten, seinen Ruf, seine Seriosität und seine Zuverlässigkeit entgegengebracht.
- * 4. Das unberechtigte Verwenden akademischer Grade und Titel stellt eine Irreführung dar, weil dieses geeignet ist, in den betreffenden Verkehrskreisen

einen unzutreffenden Eindruck über die wissenschaftliche Qualifikation des Rechtsanwalts zu erwecken.

* 5. Eine Titelführung ohne Angabe der verleihenden Hochschule ist gemäß § 37 Abs. 2 LHG unzulässig. Europarechtliche Bestimmungen stehen dieser Beschränkung nicht entgegen.

* 6. Das unberechtigte Verwenden akademischer Grade und Titel durch einen Rechtsanwalt stellt auch einen Verstoß gegen berufsrechtliche Vorschriften dar.

OLG Stuttgart, Urt. v. 18.3.2014 – 12 U 193/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 6.9.2000 (BRAK-Mitt. 2001, 145) hatte der AGH Rheinland-Pfalz entschieden, dass die Bezeichnung „Dipl.-Wirtschaftsjurist (SWA)“ irreführend ist und die Grenzen zulässiger Werbung überschreitet. Das OLG Sachsen-Anhalt hat mit Urteil vom 27.10.2010 (5 U 91/10 – nicht veröffentlicht) entschieden, dass es einem Rechtsanwalt, der den slowakischen Grad eines „JUDr“ bzw. „Dr. práv“ erworben hat, nicht gestattet ist, im Geschäftsverkehr unter der Abkürzung „Dr.“ aufzutreten.

FACHANWALTSCHAFTEN

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

WIEDERAUFLEBEN DES FACHANWALTSTITELS BEI ERNEUTER ANWALTSZULASSUNG

BRAO § 43c; FAO § 15; GG Art. 12

- * 1. Im Berufsrecht findet sich keine ausdrückliche Regelung, nach der die Befugnis zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung mit dem Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf mit der Folge erlischt, dass nach Wiedenzulassung zur Anwaltschaft die Fachanwaltsbezeichnung gemäß den allgemeinen Regeln für die erste Gestattung erneut erworben werden muss.
- * 2. Der Satzungsgeber hat vielmehr auf Vorschriften verzichtet, die zusätzlich zu der auf theoretische Kenntnisse bezogenen Fortbildungspflicht nach § 15 FAO den Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung an eine praktische Tätigkeit namentlich im Bereich des jeweiligen Fachgebiets knüpfen.

BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 1 BvR 1815/12

AUS DEN GRÜNDEN:

I. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Entscheidungen, die es der Bf. als früherer Rechtsanwältin verwehren, nach ihrer Wiedenzulassung zur Rechts-

anwaltschaft die bereits erworbene Fachanwaltsbezeichnung erneut zu führen. (...)

2. Die Bf. war bis zum Jahr 2010 als Rechtsanwältin zugelassen und hatte die Erlaubnis erhalten, die Fachanwaltsbezeichnung für das Verwaltungsrecht zu führen. Nachdem sie eine unbefristete Tätigkeit im öffentlichen Dienst aufgenommen hatte, verzichtete sie auf die Rechte aus ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und beantragte bei der zuständigen RAK zugleich die Zusicherung, dass sie bei erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Fachanwaltsbezeichnung erneut führen dürfe, sofern sie ihrer Fortbildungspflicht nach § 15 FAO nachgekommen sei.

Mit Bescheid v. 7.4.2010 lehnte die RAK die Erteilung einer solchen Zusicherung ab. Die FAO sehe keine Rechtsgrundlage für die Wiedererteilung einer Fachanwaltsbezeichnung nach erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ohne neuerlichen Nachweis der praktischen Fähigkeiten nach § 5 FAO vor.

Die hiergegen erhobene Klage, mit welcher die Bf. zuletzt die Feststellung beantragte, dass sie im Falle der erneuten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wiederholt berechtigt sei, die Bezeichnung „Fachanwältin für Verwaltungsrecht“ zu führen, soweit sie in der Zwischenzeit ihrer Fortbildungspflicht gem. § 15 FAO genügt

habe, wies der AGH ab. Durch das Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlösche auch die Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung endgültig. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde vom BGH zurückgewiesen. Mit Erlöschen der Anwaltszulassung habe sich die Befugnis der Bf. zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung gem. § 43 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) „auf andere Weise“ erledigt, weil die Erlaubnis ohne die Rechtsanwalts-eigenschaft der Bf. nicht mehr geeignet sei, rechtliche Wirkungen zu entfalten. Eine erneute Zulassung zur Rechtsanwaltschaft führe nicht zum Wiederaufleben der erledigten Erlaubnis. Jedenfalls lasse sich aus dem Gesamtzusammenhang der die Berechtigung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung normierenden Vorschriften keine Legitimation für ein bloßes Ruhen der Befugnis für die Zeit einer erloschenen Rechtsanwaltszulassung ableiten. Namentlich § 3 FAO verdeutliche eine essentielle Bedeutung praktischer Tätigkeit für das Führen der Fachanwaltsbezeichnung im Interesse der Rechtsuchenden, womit ein ggf. automatisches Wiederaufleben der Erlaubnis nach einem jahre- oder jahrzehntelangen Ruhen der anwaltlichen Tätigkeit nicht vereinbar sei. Jedenfalls finde ein genereller Anspruch der Bf. auf erneute Erteilung der Erlaubnis ohne Erfüllung der Ursprungsvoraussetzungen oder unter erleichterten Voraussetzungen in der FAO keine Grundlage. Anders als die Bf. meine, stellten sich keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in der FAO geregelte Rechtslage, möge auch die Handhabung in einzelnen Regionalkammern großzügiger sein.

3. Die Bf. rügt mit ihrer Verfassungsbeschwerde eine Verletzung insbesondere von Art. 12 Abs. 1 GG. (...)

II. (...) 2. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Bf. in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit.

a) Die gerichtlichen Entscheidungen, die feststellen, dass die Bf. nicht befugt ist, ihre Fachanwaltsbezeichnung nach erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu führen, ohne erneut die Zulassungsvoraussetzungen der §§ 2 ff. FAO nachzuweisen, beschränken die Bf. in ihrer Berufsausübungsfreiheit. Der Sache nach wird der Bf. untersagt, den einmal erworbenen Spezialisierungs- und Qualifizierungshinweis bei erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wieder zu nutzen. Dass ihr hiermit die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung nicht gestattet wird, stellt einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung der Bf. dar (vgl. BVerfGE 57, 121 [130]).

b) Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, weil er der gebotenen gesetzlichen Grundlage entbehrt.

In die Berufsausübungsfreiheit darf nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden, das seinerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen an grundrechtseinschränkende Gesetze genügt (vgl. BVerfGE 94, 372 [389f.]; 111, 366 [373]; stRSpr). Diesem Gesetzesvor-

behalt kann nicht nur durch Normen des staatlichen Gesetzgebers genügt werden, vielmehr sind Beschränkungen innerhalb gewisser Grenzen auch in Gestalt von Satzungen zulässig (vgl. BVerfGE 76, 171 [185]). Obwohl hiernach im Allgemeinen auch die FAO als Satzungsrecht hinreichende Eingriffsgrundlage sein kann, haben die Fachgerichte hier mit den angegriffenen Entscheidungen den Vorbehalt des Gesetzes nicht beachtet.

aa) Im maßgeblichen Gesetzes- und Satzungsrecht findet sich keine ausdrückliche Regelung, nach der die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung mit dem Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf mit der Folge erlischt, dass nach Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft die Fachanwaltsbezeichnung gemäß der allgemeinen Regeln für die erste Gestattung erneut erworben werden muss. Die Fachgerichte haben im Ausgangsverfahren daher diese Rechtsfolge einer Auslegung der § 43 Abs. 2 VwVfG, § 43c BRAO und §§ 2 ff. FAO entnommen.

Dies begegnet zwar im Ansatz keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann auch dann genügt sein, wenn die einschlägigen Normen erst durch richterliche Auslegung hinreichende Konturen für eine Beschränkung der Berufsfreiheit erhalten (vgl. BVerfGE 80, 269 [279]). Die Konkretisierung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale gehört zu den anerkannten Aufgaben der Rechtsprechung, die sie auch im Interesse der verfassungsrechtlich geforderten Rechtssicherheit wahrnimmt. Entscheidend für die Wahrung des Gesetzesvorbehalts ist aber, dass die Berufsausübungsbeschränkungen aus den zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschriften selbst und ihrem Regelungszusammenhang ableitbar sind (vgl. BVerfGE 80, 269 [279]). Das BVerfG prüft insoweit insbesondere, ob die Fachgerichte bei ihrer Rechtsfindung die gesetzgeberische Grundentscheidung respektiert und von den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht haben (vgl. BVerfGE 131, 130 [146]).

bb) Gemessen daran kann die Auslegung der Fachgerichte im vorliegenden Fall keine hinreichende Grundlage für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Bf. schaffen. (1) Mit den Vorschriften zur Erlangung und zum Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung haben der Parlamentsgesetzgeber in § 43c BRAO und der von ihm ermächtigte Satzungsgeber in der FAO Regelungen getroffen, die der freien anwaltlichen Berufsausübung Schranken i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG setzen. Hierbei verfolgen die Regelungen über die Fachanwaltsbezeichnungen mit dem Schutz der funktionsfähigen Rechtspflege ein hinreichend legitimes Ziel. Die Bezeichnung „Fachanwalt“ erweckt bei den Rechtsuchenden die Erwartung besonderer, in einem formalisierten Verfahren nachgewiesener theoretischer und praktischer Fachkenntnisse (vgl. BVerfGE 10, 482 [484]). Durch die strengen gesetzlichen und satzungsrechtlichen Vorgaben zum Erwerb und Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung wird

behalt kann nicht nur durch Normen des staatlichen Gesetzgebers genügt werden, vielmehr sind Beschränkungen innerhalb gewisser Grenzen auch in Gestalt von Satzungen zulässig (vgl. BVerfGE 76, 171 [185]). Obwohl hiernach im Allgemeinen auch die FAO als Satzungsrecht hinreichende Eingriffsgrundlage sein kann, haben die Fachgerichte hier mit den angegriffenen Entscheidungen den Vorbehalt des Gesetzes nicht beachtet.

aa) Im maßgeblichen Gesetzes- und Satzungsrecht findet sich keine ausdrückliche Regelung, nach der die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung mit dem Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf mit der Folge erlischt, dass nach Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft die Fachanwaltsbezeichnung gemäß der allgemeinen Regeln für die erste Gestattung erneut erworben werden muss. Die Fachgerichte haben im Ausgangsverfahren daher diese Rechtsfolge einer Auslegung der § 43 Abs. 2 VwVfG, § 43c BRAO und §§ 2 ff. FAO entnommen.

das – im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege liegende – Vertrauen der Öffentlichkeit in die besondere Qualifikation der die Fachanwaltsbezeichnungen führenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte geschützt (vgl. BVerfGK 6, 290).

(2) Um dieses legitime Ziel zu erreichen, mag es geeignet sein, nach erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Fortführung einer bereits vor dem Widerruf erworbenen Fachanwaltsbezeichnung von einem neuerlichen Erwerb und damit insbesondere von zeitlichen Vorgaben für anwaltliche Tätigkeit (§ 3 FAO) sowie vom Nachweis dabei erlangter besonderer praktischer Erfahrungen (§ 5 FAO) abhängig zu machen. Gleichwohl hat der Gesetzgeber in dieser Hinsicht die anwaltliche Berufsfreiheit nicht beschränkt; denn weder den Vorschriften des Gesetzes- noch des Satzungsrechts lässt sich eine dahingehende Regelung entnehmen. Diese gesetzgeberische Grundentscheidung gilt es zu respektieren.

(a) In Ausübung ihres Gestaltungsspielraums haben sowohl der parlamentarische Gesetzgeber als auch der – durch ihn hierzu ermächtigte – Satzungsgeber abschließende Regelungen zum Erhalt einer einmal erworbenen Fachanwaltsbezeichnung getroffen. So bestimmt zunächst § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO, dass die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden kann, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird.

Auf dieser Grundlage regelt anschließend das Satzungsrecht in § 15 FAO eine Fortbildungsverpflichtung, die durch wissenschaftliches Publizieren

und insbesondere durch „hörende oder dozierende“ Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen von – derzeit – jährlich mindestens 10 Zeitstunden zu erfüllen ist. Hingegen wurde auf Vorschriften verzichtet, die zusätzlich zu dieser auf theoretische Kenntnisse bezogene Fortbildungsverpflichtung den Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung an eine praktische Tätigkeit namentlich im Bereich des jeweiligen Fachgebiets knüpfen. Obgleich demnach die Notwendigkeit der fortdauernden Qualifikationssicherung gesehen wurde, entschied sich der Gesetzgeber, diese auf den Teil der theoretischen Fachkenntnisse zu beschränken.

Demgemäß findet sich in den Gesetzgebungsmaterialien ebenfalls kein Hinweis auf die Notwendigkeit einer praktischen Tätigkeit.

Praktische Tätigkeit nicht erforderlich

Schon bei der Begründung der Vorgängerbestimmung des § 42c BRAO a.F., der erstmals die Widerrufsmöglichkeit im Falle unterlassener Fortbildung vorsah, ging es nur um die Sanktionierung einer unterlassenen Fortbildung und die damit verbundenen Verfahrensfragen (vgl. BT-Drucks. 11/8307, S. 19 f.). Die vorherigen Erörterungen des Rechtsausschusses (Protokoll Nr. 98, S. 8 ff.) ergeben ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass darüber hinaus eine fortgesetzte praktische Tätigkeit im Gebiet der Fachanwaltsbezeichnung als notwendig angesehen wurde.

(b) Durch die tatsächlichen Umstände konnte der Gesetzgeber den Erhalt berufspraktischer Fachkenntnisse nicht als ohnehin sichergestellt und deshalb eine Normierung für entbehrlich halten. Zwar mag für den Regelfall davon auszugehen sein, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte den hohen zeitlichen und finanziellen Aufwand zum Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung auch für eine anwaltliche Tätigkeit insbesondere auf dem entsprechenden Fachgebiet nutzen werden. Ob dies aber auch tatsächlich geschieht, bleibt den einzelnen Berufsträgern überlassen. Durch das Berufsrecht wird nicht sichergestellt, dass Fachanwälte auf dem betreffenden Rechtsgebiet überhaupt oder in nennenswertem Umfang beruflich tätig werden (vgl. *Offermann-Burckart*, BRAK-Mitt. 2011, 296). Da § 43c Abs. 1 Satz 3 BRAO überdies die Möglichkeit der gleichzeitigen Führung von bis zu drei Fachanwaltsbezeichnungen eröffnet, kann zumindest eine überwiegende Tätigkeit im jeweiligen Rechtsgebiet der Fachanwaltsbezeichnung vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein. Demgemäß haben auch einige RAKn in ihren Stellungnahmen zum vorliegenden Verfahren berichtet, dass bei ihnen Rechtsanwälte zugelassen sind, die eine Fachanwaltsbezeichnung führen und dennoch nicht im jeweiligen Fachgebiet tätig werden (vgl. zu Beispielen auch *Offermann-Burckart*, *Fachanwalt werden und bleiben*, 2003, S. 155). Aus der Mehrzahl der Stellungnahmen der RAKn ergibt sich zudem, dass selbst bei bekannten Fällen solcher Untätigkeit die Gestattung zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung gegenüber den betreffenden Berufsträgern nicht widerrufen wird und nach geltender Rechtslage wohl auch nicht widerrufen werden kann.

(c) Schließlich macht der Regelungszusammenhang mit anderen Vorschriften eine gesetz- oder satzungrechtliche Bestimmung nicht entbehrlich, sollten nach Einschätzung des Gesetzgebers andauernde praktische Erfahrungen zum Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung als erforderlich anzusehen sein. Entgegen der Ansicht der Fachgerichte sind insoweit die Wirkungen des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ohne maßgebliche Bedeutung.

Zwar ist die Auslegung nicht zu beanstanden und wird von der Bf. auch nicht angegriffen, wonach mit dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung gleichfalls und ohne gesonderten Widerruf erlischt. Der Verlust der Zulassung hat nach § 17 BRAO grundsätzlich den Verlust der Befugnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ oder „Rechtsanwältin“ zur Folge. An diese Berufsbezeichnung ist aber, wie namentlich § 43c Abs. 1 Satz 1 BRAO verdeutlicht, die Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung geknüpft. Zumindest vertretbar ist es ferner, ein „Ruhen“ der Erlaubnis bis zur erneuten Anwaltszulassung zu verneinen. All dies zwingt aber nicht dazu, die Wiedererteilung der Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung nach erneuter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von der Erfüllung der Vorausset-

zungen abhängig zu machen, die für die erstmalige Gestattung zu ihrem Führen maßgeblich sind.

Schon zur erstmaligen Erteilung der Befugnis hatte die Bf. in dem vorgeschriebenen formalisierten Verfahren (vgl. BGH, Beschl. v. 7.3.2005 – AnwZ (B) 11/04, BRAK-Mitt. 2005, 123 = NJW 2005, 2082 [2083]; Beschl. v. 30.5.2012 – AnwZ (Brfg) 3/12, BRAK-Mitt. 2012, 243 = NJW-RR 2012, 1525) nachgewiesen, dass sie während ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin auf dem betreffenden Rechtsgebiet, hier des Verwaltungsrechts, die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen erworben hat, die für eine Fachanwaltsbezeichnung nach § 43c BRAO i.V.m. den einschlägigen Bestimmungen der FAO notwendig sind. Ungeachtet der – in der Stellungnahme der BRAK aufgeworfenen – Frage, ob durch den Verwaltungsakt, mit dem die Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung verliehen wurde, auch eine bestandskräftige Feststellung hinsichtlich der berufspraktischen Erfahrungen getroffen ist, findet sich keine gesetzliche oder satzungsrechtliche Regelung, wonach dieser einmal erbrachte Qualifikationsnachweis mit dem Widerruf der Zulassung der Bf. zur Rechtsanwaltschaft oder bloßen Zeitablauf seine Wirksamkeit verlieren würde.

Der Verlust einer einmal erworbenen berufspraktischen Qualifikation bei zeitweiligem Ausscheiden aus dem Beruf ist auch keineswegs selbstverständlich; selbst Berufsordnungen, die die erste Zulassung zu einem

Beruf von praktischen Erfahrungen abhängig machen, fordern diese für die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit nicht nochmals (vgl. etwa § 48 StBerG; § 23 WPO). Der Hinweis der Fachgerichte auf § 43 Abs. 2 VwVfG und auf die Unwirksamkeit wegen Erledigung eines Verwaltungsaktes führt schon deshalb nicht weiter, weil sich aus dieser Bestimmung nichts hinsichtlich der Anforderungen für die Wiedererteilung einer – hier nach etwa unwirksam gewordenen – Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung entnehmen lässt.

Eine im vorliegenden Zusammenhang relevante Bestimmung ist lediglich für die theoretischen Kenntnisse getroffen. Insoweit ist die Fortbildungsverpflichtung nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO, § 15 FAO einschlägig. Dieser Obliegenheit zum Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung hat die Bf. indessen auch Rechnung getragen; denn sie hat die von ihr im Ausgangsverfahren geltend gemachte Befugnis zur erneuten Führung der Fachanwaltsbezeichnung selbst ausdrücklich unter die Bedingung gestellt, dass sie ihre Fortbildungsverpflichtungen aus § 15 FAO erfüllt.

3. Angesichts der festgestellten Verletzung der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit bedarf es keiner Prüfung weiterer Grundrechte, deren Verletzung die Bf. ausdrücklich oder der Sache nach rügt.

4. Die angefochtenen Entscheidungen beruhen auf den festgestellten Verstößen gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Es ist nicht auszuschließen, dass die Gerichte anders ent-

schieden hätten, wenn sie bei ihren Entscheidungen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe beachtet hätten.

a) Dies muss ungeachtet der Frage gelten, für welche Zeit die Bf. aus der Rechtsanwaltschaft ausscheidet und mit welchen beruflichen Aufgaben sie zwischenzeitlich, also vor einer etwaigen erneuten Zulassung als Rechtsanwältin befasst war. Im einschlägigen Berufsrecht findet sich – wie ausgeführt – derzeit keine Regelung, nach der die einmal erworbene berufspraktische Qualifikation allgemein (vgl. § 3 FAO) oder hinsichtlich des Fachgebietes (vgl. § 5 FAO) allein durch Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf oder durch Zeiten beruflicher Untätigkeit erlischt.

Ob eine solche Regelung gesetztes- oder satzungsrechtlich möglich wäre, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Zur Sicherung der hohen Qualifikation der Fachanwaltschaft mag daran gedacht werden, den einmal nachgewiesenen Standard nicht nur durch Fortbildungspflichten, sondern auch durch den Nachweis einer fortgesetzten – zumindest nennenswerten – beruflichen Tätigkeit auf dem jeweiligen Fachgebiet nach Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung auf Dauer sicherzustellen. Dabei gilt es allerdings nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen gegenüber zugelassenen Rechtsanwältinnen zu vermeiden. Zudem dürfte eine etwaige Befristung der Wirkung des Nachweises besonderer praktischer Erfahrungen den in § 5 Abs. 1 und Abs. 3 FAO getroffenen zeitlichen Bewertungen nicht widersprechen und keine nur pauschale Behandlung ermöglichen. Zu berücksichtigen wäre insbesondere, ob die zwischenzeitliche berufliche Tätigkeit nicht auf dem einschlägigen rechtlichen Fachgebiet erfolgt und mit anwaltlicher Rechtsberatung und Vertretung i.S.d. § 3 Abs. 1 BRAO zumindest vergleichbar ist.

b) Es erscheint angezeigt, gem. § 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG lediglich das Urteil des BGH aufzuheben und die Sache dorthin zurückzuverweisen. Das dient dem Interesse der Bf., möglichst rasch eine das Verfahren abschließende Entscheidung zu erhalten. (...)

BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM VERKEHRSRECHT

BRAO § 43c; FAO § 5k, § 14a, § 14d Nr. 2

1. Für den Nachweis der praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des Verkehrsrechts können nur solche versicherungsrechtlichen Fälle herangezogen werden, die einen Bezug zum Straßenverkehr aufweisen.

*** 2. Der in § 14d Nr. 2 FAO verwandte Begriff des Versicherungsrechts entspricht nicht demjenigen des § 14a FAO. Die Vorschrift des § 14a FAO enthält keine auch für § 14d Nr. 2 FAO verbindliche Legaldefinition des Begriffs „Versicherungsrecht“.**

BGH, Urt. v. 27.10.2014 – AnwZ (Brfg) 85/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

VERGÜTUNG

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

ZULÄSSIGE UMSATZMIETE FÜR RÄUME EINER KANZLEI

BRAO § 49b; BGB § 134

1. ...
2. Die Bestimmung im Mietvertrag über eine Rechtsanwaltskanzlei, dass sich die Höhe der Miete nach dem erzielten Umsatz richtet, ist auch dann nicht wegen Gebührenunterschreitung nichtig, wenn der Mieter den Vermieter anwaltlich vertritt.

BGH, Urt. v. 13.11.2014 – IX ZR 267/13

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

ANRECHNUNG DER GESCHÄFTSgebÜHR BEI PROZESSTRENNUNG

RVG VV in der bis 31.7.2013 geltenden Fassung Nr. 3100, Vorbem. 3 Abs. 2, Abs. 4; ZPO § 145 Abs. 1

Nach Trennung eines Prozesses i.S.d. § 145 Abs. 1 ZPO wird der gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV in der bis zum 31.7.2013 geltenden Fassung (RVG VV a.F.) anrechenbare Anteil der tatsächlich angefallenen Geschäftsgebühr auf jede der in den gesonderten Einzelverfahren entstandenen Verfahrensgebühren (Nr. 3100, Vorbemerkung 3 Abs. 2 RVG VV a.F.) quotall angerechnet entsprechend dem Verhältnis des jeweiligen Einzelstreitwerts zu dem Streitwert des ursprünglichen Gesamtverfahrens.

BGH, Urt. v. 24.9.2014 – IV ZR 422/13

AUS DEM TATBESTAND:

[1] Der Kl. nimmt die Bekl. aus der bei ihr gehaltenen Rechtsschutzversicherung auf Freistellung von anwaltlichen Vergütungsansprüchen in Anspruch.

[2] Mit ihrer Deckungszusage erhob der Kl. – vertreten durch seine damaligen Prozessbevollmächtigten (nachfolgend: Prozessbevollmächtigte) – im Jahr 2011 Klage gegen insgesamt vier Bekl. vor dem LG Dortmund. Dieses verwies den Rechtsstreit hinsichtlich zweier Bekl. nach Prozesstrennung wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit an das LG Stade.

[3] Die Bekl. regulierte eine 1,5 Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten. Für das Verfahren vor dem LG Dortmund übernahm sie – wie von den Prozessbevollmächtigten angesetzt – unter Anrechnung der Hälfte dieser Geschäftsgebühr eine Verfahrens- sowie eine Terminsgebühr. Nach demselben Gegenstandswert für diese Gebühren i.H.v. 57.750 Euro berechneten die Prozessbevollmäch-

tigten für das Verfahren vor dem LG Stade eine 1,3 Verfahrens- und eine 1,2 Terminsgebühr gem. § 13 RVG, Nr. 3100, 3104 RVG VV jeweils in der bis zum 31.7.2013 geltenden Fassung (nachfolgend: RVG a.F. bzw. RVG VV a.F.) zzgl. Pauschale für Post und Telekommunikation (Nr. 7002 RVG VV a.F.) sowie Mehrwertsteuer (Nr. 7008 RVG VV a.F.), insgesamt 3.364,73 Euro. Die Parteien streiten darüber, ob die Bekl. die Verfahrensgebühr in voller Höhe zu übernehmen hat.

[4] Die Bekl., die auf diese Kostenrechnung keine Zahlung erbracht hat, meint, diese sei inhaltlich falsch und damit insgesamt nicht fällig. Bei einzelner Abrechnung der nach Prozesstrennung gesonderten Verfahrensmüsse wegen der Gegenstandsgleichheit die Geschäftsgebühr jeweils auf beide Verfahrensgebühren angerechnet werden. Nach Auffassung des Kl. überschritte dies den Anrechnungshöchstsatz von 0,75 gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 RVG VV a.F.

[5] Das AG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das LG die Bekl. ohne weitere Anrechnung der Geschäftsgebühr zur Freistellung durch Zahlung von 3.364,73 Euro zzgl. Zinsen verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Bekl. ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

AUS DEN GRÜNDEN:

[6] Die Revision hat keinen Erfolg.

[7] I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die vor dem LG Stade nach der Prozesstrennung neu entstandene Verfahrensgebühr sei mit der in dem Rechtsstreit gegen alle vier Bekl. vor dem LG Dortmund bis dahin erwachsenen Gebühr nicht identisch. Die in der vorgerichtlichen Tätigkeit gegen sämtliche Bekl. gemeinschaftlich begründete Geschäftsgebühr sei allein auf letztere anrechenbar.

[8] II. Dies hält der rechtlichen Überprüfung nur im Ergebnis stand.

[9] 1. Der Kl. hat aus § 125 VVG i.V.m. dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Befreiung von den anwaltlichen Vergütungsansprüchen i.S.d. – hier gem. § 60 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 RVG weiterhin anzuwendenden – § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 2 Satz 1 RVG a.F. i.V.m. dem RVG VV a.F. Dem Grunde nach steht dieser Anspruch außer Streit.

[10] 2. Die Bekl. ist im geltend gemachten Umfang zur Freistellung verpflichtet. Zwar hat das Berufungsgericht verkannt, dass sich die Anrechnung der Geschäftsgebühr i.S.d. Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. – anteilig – auf die vor dem LG Stade angefallene Verfahrensgebühr erstreckt (unter a). Dieser gebührenrechtliche Fehler wirkt sich aber auf die Höhe der von der Bekl. aus dem Rechtsschutzfall zu tragenden Kosten nicht aus (unter b).

[11] a) Macht der Rechtsanwalt – wie hier – die Verfahrensgebühren aus den infolge der Prozesstrennung entstandenen gesonderten Einzelverfahren geltend, wird die vorgerichtliche Geschäftsgebühr auf diese jeweils anteilig gem. Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. angerechnet.

[12] aa) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht zunächst festgestellt, dass nach Prozesstrennung i.S.d. § 145 Abs. 1 ZPO in dem Verfahren vor dem LG Stade eine eigenständige Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 RVG VV a.F., Vorbemerkung 3 Abs. 2 RVG VV a.F. entstanden ist. In den aus der Prozesstrennung resultierenden Einzelverfahren fallen die vor der Prozesstrennung verdienten Gebühren bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen aus den jeweiligen Einzelstreitwerten erneut an (BVerwG, Beschl. v. 4.9.2009 – 9 KSt 10/09, juris, Rdnr. 5; Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 3.1.2011 – 6 W 176/10, juris, Rdnr. 11; OLG Braunschweig, BeckRS 2009, 25583 unter II 1; OLG Düsseldorf, OLGR 2000, 74; 2009, 778; LG Saarbrücken, MDR 2001, 1442, 1443; AnwK-RVG/N. *Schneider*, 7. Aufl., § 15, Rdnr. 167f., 170; *Hartmann*, Kostengesetze, 44. Aufl., § 15 RVG, Rdnr. 68 „Trennung“; *Enders*, Hartung/Schons/Enders, RVG, 2. Aufl., § 15, Rdnr. 12, 24, 26f., 34ff.; *ders.*, RVG für Anfänger, 15. Aufl., Rdnr. 1488; *ders.*, JurBüro 2007, 564, 567–569; zur Prozessverbindung: Senatsbeschl. v. 14.4.2010 – IV ZB 6/09, NJW 2010, 3377, Rdnr. 13f., 19, 23; BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – II ZB 14/09, NJW-RR 2010, 1697, Rdnr. 13, 15, 17). § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG a.F. verhindert den wiederholten Gebührenanfall nicht; er verbietet lediglich die – hier gerade nicht vorgenommene – kumulative Geltendmachung von in derselben gebührenrechtlichen Angelegenheit mehrfach entstandenen Gebühren (BVerwG, a.a.O., Rdnr. 7; OLG Düsseldorf, OLGR 2009, 778; LG Saarbrücken, a.a.O.; vgl. *Mayer*, Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., § 15, Rdnr. 2; zu § 13 Abs. 2 BRAGO: OLG Hamm, JurBüro 1989, 195, 196; *Mümmler*, JurBüro 1989, 250).

[13] bb) Nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. wird, soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr i.S.v. Teil 2 des RVG VV a.F. entsteht, diese zur Hälfte, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet.

[14] (1) Zwischen den Parteien ist nicht im Streit, dass die Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten bei wertender Betrachtung des ihnen erteilten Auftrags vorprozessual dieselben Rechte oder Rechtsverhältnisse und damit dieselben Gegenstände wie im Gesamt- und in den gesonderten Einzelverfahren betraf (vgl. BGH, Urt. v. 1.3.2011 – VI ZR 127/10, NJW 2011, 2591, Rdnr. 9; Beschl. v. 29.11.2011 – XI ZB 16/11, NJW 2012, 781, Rdnr. 8; v. 2.10.2008 – I ZB 30/08, WRP 2009, 75 unter II 2c; v. 15.4.2008 – X ZB 12/06, GRUR-RR 2008, 460, Rdnr. 7f., 15f.). Auf die Anrechnung kann sich die Bekl. als Dritte gem. § 15a Abs. 2, Var. 1 RVG a.F. berufen (vgl. AnwK-RVG/N. *Schneider*, 7. Aufl., § 15a, Rdnr. 130).

[15] Die Anrechnung mindert die Verfahrensgebühr nicht allein bei deren zeitlich erstem Anfall im Gesamtverfahren bis zur Trennung, sondern ebenso bei deren wiederholtem Entstehen im weiteren Verfahrensverlauf. Dies folgt aus dem insoweit vorbehaltlosen Wortlaut ihrer Anordnung in Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. sowie ihrem Sinn und Zweck, eine außergerichtliche Erledigung zu fördern und eine doppelte Honorierung von – zumindest annähernd – gleichen Tätigkeiten, die in unterschiedlichen gebührenrechtlichen Angelegenheiten anfallen, zu verhindern (vgl. OLG Braunschweig, BeckRS 2009, 25583 unter II 3; *Bischof*, Bischof/Jungbauer, RVG, 6. Aufl., Vorb. 3 VV, Rdnr. 98; *Müller-Rabe*, Gerold/Schmidt, a.a.O., Vorb. 3 VV, Rdnr. 1, 245; HK-RVG/Mayer, 5. Aufl., Vorb. 3, Rdnr. 62;).

[16] (2) Grundlage der Berechnung des nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. anrechenbaren Gebührenanteils ist allein die tatsächlich entstandene Gesamtgeschäftsgebühr, nicht hingegen eine fiktive Geschäftsgebühr nach dem Streitwert des jeweiligen Einzelverfahrens (zur Parallelproblematik des Übergangs einer mehrere Gegenstände umfassenden außergerichtlichen Angelegenheit in verschiedene gerichtliche Verfahren: *Müller-Rabe*, Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., Vorb. 3 VV, Rdnr. 303f.; a.A. N. *Schneider*, Fälle und Lösungen zum RVG, 3. Aufl., § 8, Rdnr. 37). Einer solchen Gebührenfiktion stehen der Wortlaut der Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. sowie im Rahmen eines Rechtsschutzversicherungsvertrags die in diesem regelmäßig vereinbarte Pflicht des Versicherers zur Übernahme der „erforderlichen“, d.h. der tatsächlich entstandenen, Kosten entgegen (*Müller-Rabe*, Gerold/Schmidt, a.a.O., Rdnr. 295, 304; vgl. Senatsurt. v. 4.5.2005 – IV ZR 135/04, VersR 2005, 936 unter II 1, 2; BGH, Beschl. v. 10.5.2010 – II ZB 14/09, NJW-RR 2010, 1697, Rdnr. 25; *Hergenröder*, Baumgärtel/Hergenröder/Houben, RVG, 16. Aufl., Vorbem. 3, Rdnr. 30). Die Anrechnung gem. Satz 3 a.F. nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist, knüpft an die Bestimmung Satz 1 a.F. an und lässt die Fiktion einer tatsächlich nicht angefallenen Geschäftsgebühr ebenfalls nicht zu (vgl. *Müller-Rabe*, Gerold/Schmidt, a.a.O., Rdnr. 285f.; HK-RVG/Mayer, 5. Aufl., Vorb. 3, Rdnr. 73; a.A. N. *Schneider*, a.a.O.).

[17] (3) Der anrechenbare Anteil der Geschäftsgebühr wird auf alle Verfahrensgebühren angerechnet, die in den aus einer Prozesstrennung hervorgegangenen Einzelverfahren anfallen. Entgegen der Revision wird er allerdings nicht in jedem der Einzelverfahren in voller Höhe in Ansatz gebracht. Der anrechenbare Gebührenanteil ist vielmehr auf die Einzelverfahren aufzuteilen entsprechend dem Verhältnis des jeweiligen Einzelstreitwerts zu dem Streitwert des ursprünglichen Gesamtverfahrens (ähnlich: OLG Braunschweig, BeckRS 2009, 25583 unter II 3; *Müller-Rabe*, Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., Vorb. 3 VV, Rdnr. 303f.). Diese Verteilung ist Folge der prozessualen Aufspaltung eines einheitlichen Verfahrens in mehrere gleich gerichtete Pro-

zessverfahren, mit denen dieselben Gegenstände nunmehr gesondert verfolgt werden.

[18] Hier entspricht der Gesamtgegenstandswert aus der Zeit vor Prozesstrennung den Gegenstandswerten der Einzelverfahren und des vorprozessualen Geschäfts von jeweils 57.750 Euro. Dies ergibt sich aus der vorgelegten Ablichtung der bei dem LG Dortmund eingereichten Klage gegen vier Bekl. auf Zahlung von 57.750 Euro als Gesamtschuldner sowie aus der von dem Berufungsgericht und den Parteien zutreffend angenommenen Übereinstimmung der Gegenstände der vorgerichtlichen Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten mit denen des Gesamtverfahrens und der Einzelverfahren.

[19] Die jeweils vier Gegenstände der vorprozessualen und der zunächst einheitlichen gerichtlichen Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten wurden vor den LG Dortmund und LG Stade in zwei Einzelverfahren desselben Werts und – hinsichtlich der Anzahl der Gegenstände beschränkt – desselben Inhalts unverändert weiterverfolgt. Damit wirkte die außergerichtliche Tätigkeit jeweils zur Hälfte in den Einzelverfahren fort und war der anrechenbare – hier hälftige – Anteil der Geschäftsgebühr zu gleichen Teilen, d.h. zu jeweils 50 %, auf die Verfahrensgebühren der Einzelverfahren anzurechnen (vgl. OLG Braunschweig, BeckRS 2009, 25583 unter II 3).

[20] b) Dies haben die Prozessbevollmächtigten zwar nicht beachtet. Sie haben stattdessen den Anrechnungsanteil der Geschäftsgebühr in voller Höhe von

der vor dem LG Dortmund erwachsenen Verfahrensgebühr in Abzug gebracht. Die nicht nachvollzogene Aufspaltung der Anrechnung berührt aber das Rechtsschutzverhältnis des Kl. zu der Bekl. nicht. Die Rechtsschutzversicherung ist Schadenversicherung; den Schaden, dessen Deckung der Versicherer übernommen hat, bilden die aus dem Rechtsschutzfall tatsächlich entstandenen Kosten (Senatsurt. v. 4.5.2005 – IV ZR 135/04, VersR 2005, 936 unter II 1, 2; BGH, Urt. v. 24.4.1967 – II ZR 229/64, VersR 1967, 774 unter II 2). Im Ergebnis haben die Prozessbevollmächtigten daher die Geschäftsgebühr in dem von Vorbemerkung 3 Abs. 4 Satz 1 RVG VV a.F. gebotenen Umfang berücksichtigt. Die gebührenrechtliche Ungenauigkeit bei den einzelnen Rechnungsstellungen beeinflusst die im Ergebnis geschuldete Einstandspflicht der Bekl. aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht.

[21] 3. Der Befreiungsanspruch ist – entgegen der Auffassung der Bekl. – auch nicht insgesamt wegen Unrichtigkeit der Kostenrechnung – und der auf sie gestützten Zahlungsaufforderung – nicht fällig. Inhaltliche Fehler einer Kostenberechnung lassen die Wirksamkeit ihrer Mitteilung i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 1 RVG a.F. unberührt (AnwK-RVG/N. *Schneider*, 7. Aufl., § 10, Rdnr. 103; *Burhoff*, Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., § 10, Rdnr. 33; zum Fälligkeitseintritt vgl. Senatsurt. v. 14.4.1999 – IV ZR 197/98, VersR 1999, 706 unter 2b m.w.N.; *Armbrüster*, Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 5 ARB 2008/II, Rdnr. 43).

PROZESSUALES

*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

ZUSTÄNDIGKEIT DER ANWALTSGERICHTS- BARKEIT

BRAO § 112a, § 112c; GVG § 17a Abs. 2

* 1. Die Anwaltsgerichtsbarkeit beschränkt sich auf Berufsangehörige und Berufsbewerber. Für Dritte ist der Rechtsweg zur Anwaltsgerichtsbarkeit dagegen nicht eröffnet. Das gilt auch dann, wenn diese ihren Klageanspruch aus Vorschriften der BRAO herzuleiten suchen.

* 2. Für die Klage des ehemaligen Mandanten eines verstorbenen Rechtsanwalts, mit welcher die zuständige Rechtsanwaltskammer verpflichtet werden soll, die bereits beendete Abwicklung seiner Kanzlei wieder aufzunehmen, ist der Rechtsweg zum Anwaltsgerichtshof nicht gegeben. Ein solcher Rechtsstreit ist gemäß § 17a Abs. 2 GVG an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

* 3. Der Rechtsweg gemäß § 112a BRAO wird auch nicht dadurch eröffnet, dass in der Rechtsbehelfs-

belehrung zum Widerspruchsbescheid, mit welchem die Rechtsanwaltskammer den Antrag auf Wiederaufnahme der Abwicklung ablehnt, zu Unrecht auf die Möglichkeit hingewiesen wird, dagegen beim Anwaltsgerichtshof Klage einzureichen. Mit der Zustellung eines solchen Bescheids beginnt die einjährige Klagefrist gemäß § 112c BRAO, § 58 Abs. 2 VwGO; sie tritt an die Stelle der Monatsfrist gemäß § 112c BRAO, § 74 VwGO.

AGH Hamburg, Beschl. v. 22.9.2014 – AGH I ZU 1/2014

Volltext unter www.brak-mitteilungen.de

HINWEISE DER REDAKTION:

Ein ehemaliger Rechtsanwalt kann gegen Verwaltungsakte die im Hinblick auf seine frühere Anwalts-eigenschaft nach der BRAO ergangen sind, nach § 112a vorgehen. So kann beispielsweise ein früherer Rechtsanwalt, dessen Zulassung zur Anwaltschaft widerrufen ist, die Bestellung eines Abwicklers für seine Kanzlei anfechten. (vgl. EGH Frankfurt, BRAK-Mitt. 1987, 93).

(Fortsetzung von S. X)

Arbeitsrechtliche Schwerpunktthemen – Kündigungsschutz

27.3.–28.3.2015, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht: Prozessvergleiche, Klagen bei Betriebsübergang, Berufungsverfahren

22.4.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Prekäre Arbeitsverhältnisse – Haftungsfallen aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht

23.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben

24.4.2015, Kiel, Haus des Sports

Flexible Arbeitsformen – Flexible Vertragsgestaltung

24.4.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Bank- und Kapitalmarktrecht

Privates Bankrecht 2015 – Teil 1: Zahlungsverkehr, Kreditrecht und Kreditsicherung

6.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

13.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Bau- und Architektenrecht

Abwicklung des Bauträgervertrags – Vergütung – Abnahme – Mängelhaftung

14.3.2015, Kiel, Haus des Sports

Baurecht in der Insolvenz

17.4.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelle Fragen des Bau- und Bauprozessrechts

18.4.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Ausgewählte Problemfelder des privaten Baurechts

24.4.–25.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Erbrecht

Immobilien im Nachlass

28.3.2015, Kiel, Haus des Sports

Familienrecht

Intensivkurs FamFG

7.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Executive School of Management, Technology and Law (ES-HSG)
Universität St. Gallen

Weitere Informationen und Anmeldung:
Universität St. Gallen, Executive School of Management,
Technology and Law
Tel +41 71 224 75 04, info.lam@unisg.ch

LAW + MANAGEMENT

Jetzt mehr erfahren
www.lam.unisg.ch

Weiterbildung für
Juristinnen und Juristen

"From insight
to impact"

Kompetenz in Betriebswirtschaft
„Management for the Legal
Profession (MLP-HSG)“
Kursstart: 14. September 2015

Erfolgreicher verhandeln
„Certified Global Negotiator
(CGN-HSG)“
Kursstart: 9. November 2015

Islamische Rechtsprobleme im Familienrecht: Maßstäbe des IPR

7.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Einkommensermittlung im Unterhaltsrecht

14.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Abänderungsfallen im Unterhaltsrecht

25.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Besonderheiten im Familienrecht: Unterhalts- und Vermögensauseinandersetzung – Verwirkung und Befristung – Gesamtschuldnerausgleich außerhalb des Zugewinns – Kontenausgleich

15.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Gebühroptimierung im Familienrecht

22.4.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Praxisschwerpunkte Familienrecht

23.4.2015, Köln, Maritim Hotel Köln

18. Jahresarbeitstagung Familienrecht

24.4.–25.4.2015, Köln, Maritim Hotel

Handels- und Gesellschaftsrecht

Haftungsfallen im Gesellschaftsrecht – Schwerpunkt: GmbH

19.3.2015, Hamburg, Grand Elysée

13. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitstagung

20.3.–21.3.2015, Hamburg, Grand Elysée

Update Gesellschaftsrecht

23.4.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

FERNSTUDIUM für KANZLEI-FACHANGESTELLTE

Assessorreferent jur. (FSH) · Rechtswirt (FSH) · Rechtsreferent jur. (FSH)
Staatlich zugelassen, berufsbegleitend, 3-7 Semester

Zielgruppe: ReNo-Fachangestellte/Fachwirte/Sachbearbeiter mit Interesse an der Übernahme von mandatsbezogenen, materiellrechtlichen/prozessualen Aufgabenstellungen zur **juristischen Entlastung des Anwaltes**.

Das Fernstudium ermöglicht den Wechsel von der büroorganisatorischen auf die **fachjuristische Mitarbeiterebene**.
FSH, Universität, Science-Park 2, 66123 Saarbrücken, www.e-FSH.de, Tel. 0681/390-5263, Fax 0681/390-4620

Am FSH-Examensinstitut: Fernstudiengänge zur Vorbereitung auf die 1. und 2. juristische Staatsprüfung

Ein gutes Werk.



Hüttemann **Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht**
Von Prof. Dr. Rainer Hüttemann. 3. neu bearbeitete Auflage 2015, 1023 Seiten
Lexikonformat, gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-06258-3

Gemeinnützige Organisationen und ihre Förderer werden für ihre guten Werke mit zahlreichen Steuervorteilen belohnt. Aber nur, wenn sie alles richtig machen. Wie Sie Fehler in diesem unübersichtlichen Rechtsgebiet und die damit verbundenen steuerlichen Risiken sicher vermeiden, erfahren Sie aus diesem Werk. Die rundum auf den aktuellen Stand gebrachte Neuauflage reagiert auf viele wichtige Änderungen durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung.

Hüttemann ist Spezialist auf diesem Rechtsgebiet und hat sich durch Veröffentlichungen und Vorträge einen Namen gemacht. Aufgrund seiner kritischen Haltung und genauen Analyse hat er meist die besseren Argumente und Sie damit genügend Ansatzpunkte für eine erfolgreiche Auseinandersetzung mit Finanzverwaltung und Gerichten im Streitfall.

Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht. Probelesen unter www.otto-schmidt.de/hgs3

ottoschmidt

Corporate Litigation

24.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Insolvenzrecht

Gesellschaftsrecht für Insolvenzverwalter – Insolvenzrechtler

20.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Restschuldbefreiung im Verbraucher- und Regelinsolvenzverfahren

27.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht

3. Fachanwaltslehrgang Internationales Wirtschaftsrecht ab 5.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Informationstechnologierecht

Neueste Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbs- und Markenrecht

13.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

12.6.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelles Internetrecht

20.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

9.5.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

12.6.2015, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Kanzleimanagement

Entlastung des Anwalts im arbeitsrechtlichen Mandat

11.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Zwangsvollstreckung effektiv gestalten

19.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

26.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Fehlerquellen und Taktik im Zivilprozess

21.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

25.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mediation

Intensivkurs Wirtschaftsmediation

16.4.–17.4.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Medizinrecht

Neue Entwicklungen im Vertragsarztrecht 2015

20.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Aktuelles Arzthaftungsrecht und Patientenrechtegesetz

27.3.2015, Kiel, Haus des Sports

28.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Zivilrechtliche Arzthaftung – Geburtshilfe
27.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Taktik im arzthaftungsrechtlichen Zivilprozess
18.4.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
Rhein/Main

8.5.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Titulierung und Durchsetzung von Forderungen der WEG

13.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Mieterhöhungen richtig gestalten – fehlerhafte Mieterhöhungen erfolgreich abwehren

21.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
Rhein/Main

Aktuelle Rechtsprechung Wohn- und Gewerberaum-mietrecht

25.4.2015, Kiel, Haus des Sports

Sozialrecht

31. Fachanwaltslehrgang Sozialrecht
ab 5.3.2015, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Gebühren und Gebührenfestsetzung im Sozialrecht
23.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Sozialrecht trifft Familien- und Erbrecht – praktische Fälle und ihre Lösungen

29.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Steuerrecht

Haftungsfallen im Gemeinnützigkeitsrecht
7.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen
12.3.–13.3.2015

Quellensteuerabzug nach § 50a EStG und deren Erstattung

14.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
Rhein/Main

Finanzgerichtliche Schwerpunkte anwaltlicher Tätigkeit
16.4.2015, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

2. Jahresarbeitstagung Steuerrecht
17.4.–18.4.2015, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

Haftungsfallen im Gemeinnützigkeitsrecht
17.4.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum
Rhein/Main

Das mittelständische Unternehmen
23.4.–25.4.2015, München, Sofitel Munich Bayerpost

Aktuelle zivil- und steuerrechtliche Entwicklungen im GmbH-Recht

29.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Wir sind gespannt auf Ihre Bewertung.



Fleischer/Hüttemann (Hrsg.) **Rechtshandbuch Unternehmensbewertung.** Herausgegeben von Prof. Dr. iur. Holger Fleischer, Dipl.-Kfm., LL.M. und Prof. Dr. iur. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw. Bearbeitet von 22 namhaften Autoren aus juristischer wie ökonomischer Wissenschaft und Praxis sowie der Justiz. 2015, 1.248 Seiten Lexikonformat, gbd. 179,- €. ISBN 978-3-504-45560-6

Hier sehen Sie ein völlig neues Handbuch, das Ihnen einen verständlichen Zugang zu einer der schwierigsten Materien für Juristen eröffnet. Durch seine ganzheitliche Darstellung aller für die Unternehmensbewertung wichtigen Aspekte aus Recht und Betriebswirtschaftslehre sind Sie in der Lage, alle rechtsgebundenen – sprich juristisch veranlassten – Bewertungsfragen sicher zu beantworten.

Herausgeber und Autoren sind herausragende Experten in ihrem jeweiligen Fachgebiet und aufgrund ihrer praktischen Erfahrung mit allen Feinheiten der Unternehmensbewertung vertraut. Sie dokumentieren verlässlich den derzeitigen Meinungsstand und lotsen Sie gekonnt durch die unüberschaubare höchst- und instanzgerichtliche Rechtsprechung.

Fleischer/Hüttemann (Hrsg.), Rechtshandbuch Unternehmensbewertung. Bilden Sie sich selbst ein Urteil bei einer Leseprobe und bestellen Sie dann gleich bei www.otto-schmidt.de/fhu

ottoschmidt

Besser ist das.



Jennißen, **WEG. Kommentar.** Herausgegeben von RA Dr. Georg Jennißen. Bearbeitet von RiLG Dr. Dr. Andrik Abramenko, Notar Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar Dr. Jörn Heineman, LL.M., VorsRiLG Dr. Johannes Hogenschurz, RA Dr. Georg Jennißen, Notar Thomas Krause, RiLG Dr. Hendrik Schultzy, VorsRiLG Dr. Martin Sulmann, Notar Prof. Dr. Maximilian Zimmer. 4., neu bearbeitete Auflage 2015, 1.312 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-45075-5

Das ist nicht nur der Großkommentar der ersten Stunde, der das Wohnungseigentumsrecht seit der WEG-Novelle meinungsbildend, detailliert und kritisch erläutert, er ist jetzt schon ein Standardwerk zum Thema, das seinesgleichen sucht.

Die Gründe dafür liegen auf der Hand: erstklassige Autoren, tiefgehende Erläuterungen, innovative Lösungen, von Auflage zu Auflage weiter wachsende Qualität und durchweg auf dem neuesten Stand. Das gilt insbesondere für die in der Praxis so wichtige Rechtsprechung. Denken Sie nur an die jüngsten richtungweisenden Entscheidungen des BGH zum Thema „Bauliche Veränderungen“ oder zu „erheblichen Beeinträchtigungen des Wohnungseigentums“, die selbst bei Einhaltung technischer Grenzwerte vorliegen können. All das sorgfältig verarbeitet.

Jennißen, WEG. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/weg4

ottoschmidt

Strafrecht

Effektive Beratung und Verteidigung im Wirtschaftsstrafrecht

6.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Internetstrafrecht

6.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen

12.3.–13.3.2015, Berlin, Maritim proArte Hotel

Aktuelle Entwicklungen im Internetstrafrecht

18.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Urheber- und Medienrecht

Gestaltung von Internetshops

6.3.2015, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Versicherungsrecht

Aktuelle Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte zum Personen- und Sachschadensrecht beim Verkehrsunfall

13.3.2015, Kiel, Haus des Sports

Verwaltungsrecht

Das Mandat im Schul- und Prüfungsrecht: Aktuelle Entwicklungen

14.3.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Entwicklungen im Beamtenrecht

18.3.2015, Heusenstamm, DAI-Ausbildungszentrum Rhein/Main

Recht der Erneuerbaren Energien: Das Erneuerbare-Energien-Gesetz

15.4.2015, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

PERSONALIEN

Prof. Dr. Jürgen Rabe am 27.11.2014 verstorben

Ende November ist im Alter von 79 Jahren der frühere Präsident des Deutschen Anwaltvereins Jürgen Rabe verstorben.

Er übernahm 1978 als bisher jüngster Anwalt den Vorsitz der Anwaltsorganisation.

Rabe war außerdem Mitglied des Council der Internationalen Bar Association und der Deutschen Delegation beim CCBE (Rat der Europäischen Anwaltschaften) und von 1993 bis 1997 Präsident des Deutschen Juristentages.

Erste Wahl zur Regelung der letzten Dinge.



NEU

Groll Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung. Herausgegeben bis zur 3. Auflage von RA Prof. Dr. Klaus Michael Groll, ab der 4. Auflage von RA Dr. Anton Steiner. Bearbeitet von 21 erfahrenen Experten im Erbrecht. 4. Auflage 2015, rd. 2.500 Seiten Lexikonformat, gbd. 179,- €. Erscheint im März. ISBN 978-3-504-18063-8

Exakt auf die Bedürfnisse des Beraters in Erbschaftsangelegenheiten zugeschnitten, werden in diesem etablierten Standardwerk alle Bereiche der schwierigen Materie systematisch dargestellt. Und zwar – das ist das Besondere an diesem Buch – anhand praxistypischer Beratungssituationen, die nach umfassenden Erläuterungen in rechtssichere Lösungs- und Gestaltungsvorschläge überführt werden. Das Ganze praxisnah unterteilt in das Mandat vor und das Mandat nach dem Erbfall. Mit vielen Beraterhinweisen, Formulierungsvorschlägen, Checklisten und Berechnungsbeispielen. Rundum auf dem neuesten Stand. Zum Beispiel mit der neuen EuErbVO für internationale Erbfälle ab 17.8.2015.

Groll, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/gre4

otto schmidt

Langenfelds Vermächtnis.



NEU

Langenfeld/Fröhler, **Testamentsgestaltung**. Begründet von Dr. Gerrit Langenfeld †, Notar a.D. und Notariatsdirektor in Karlsruhe, Honorarprofessor der Universität Heidelberg, ab der 5. Auflage fortgeführt und neu bearbeitet von Dr. Oliver Fröhler, Notar und Notariatsdirektor in Lörrach, Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg i. Brsg. 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2015, rd. 600 Seiten, Lexikonformat, gbd. inkl. CD 89,80 €. Erscheint im März. ISBN 978-3-504-45674-0

Gute Nachrichten für alle Testamentsgestalter: Das Standardwerk zum Thema wird unter Beibehaltung seines erfolgreichen Grundkonzepts fortgeführt von Dr. Oliver Fröhler, Notar, Lehrbeauftragter für Erbrecht und erbrechtliche Gestaltung an der Universität Freiburg sowie an der Notarakademie Stuttgart und Nachlassrichter. Kurzum, von einem ebenfalls sehr erfahrenen Praktiker, der die Darstellung erweitert, vertieft und rundum auf den neuesten Stand gebracht hat.

Aufgebaut nach Fallgruppen und Gestaltungstypen werden die Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung letztwilliger Verfügungen dargestellt. Aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht. Mit vielen anschaulichen Anwendungsbeispielen. Anhand von über 200 anerkannten, detailliert erläuterten Mustern.

Langenfeld/Fröhler, Testamentsgestaltung. Jetzt Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/let5

ottoschmidt

Redeker

Handbuch der IT-Verträge



Einzigartig
kommentiert

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

Das Handbuch für die IT-rechtliche Vertragsgestaltung: Es kommentiert und erläutert alle im EDV-Recht, IT-Recht und TK-Recht wesentlichen Verträge. Die Autoren stellen aktuelle Muster bereit, für Besonderheiten werden Ihnen alternative Formulierungen angeboten. Auf unzulässige Klauseln werden Sie hingewiesen. So durchschauen Sie in jedem Fall die komplizierten Sachverhalte der Materie und kommen beim Abschluss von Verträgen leichter zu besseren Ergebnissen. Sämtliche Vertragsmuster finden Sie auf CD bzw. im Internet.

Topaktuell in der Dezember-Lieferung:

Grundlegende Vertragsmuster aus dem Bereich der IT-Anschaffung, an den heutigen technischen Gegebenheiten ausgerichtet, nach aktuellem Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur komplett überarbeitet und kommentiert:

- Hardware-Kauf
- Standardsoftware-Kauf (B2B)
- Anpassung von Standardsoftware
- Schiedsvereinbarungen

Redeker (Hrsg.) **Handbuch der IT-Verträge** Loseblatt, z.Zt. 4.762 Seiten in 3 Ordnern, inkl. CD mit allen Mustern. Nur 159,- € bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen 1-3-mal im Jahr. ISBN 978-3-504-56008-9.
Ohne Abonnement 299,- €. ISBN 978-3-504-56027-4.

ottoschmidt

Europa macht dem Anwalt Arbeit.



NEU

Preis/Sagan (Hrsg.), **Europäisches Arbeitsrecht**. Grundlagen – Richtlinien – Folgen für die deutsche Rechtspraxis. Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. hc. Ulrich Preis und Dr. Adam Sagan. Bearbeitet von Prof. Dr. Wiebke Brose, Dr. Timon Grau, Prof. Dr. Michael Grünberger, Prof. Dr. Felix Hartmann, Dr. Johannes Heuschmid, Dr. Alice Jenner, Dr. Christian Mehrens, Dr. Thomas Müller-Bonanni, Dr. Sebastian Naber, Dr. Stephan Pötters, Prof. Dr. Dr. hc. Ulrich Preis, Dr. Sebastian Roloff, Dr. Adam Sagan, Dr. Piero Sansone, Florian Schierle, Dr. Ulrich Sittard, Dr. Daniel Ulber und Dr. Stefan Witschen. 2015, 780 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,- €. ISBN 978-3-504-42048-2

Kein arbeitsrechtliches Mandat mehr ohne genaue Kenntnis der europarechtlichen Vorgaben.

In welchem Umfang das europäische Arbeitsrecht – Grundlagen, Richtlinien, EuGH-Rechtsprechung – die nationalen Bestimmungen und Entscheidungen beeinflusst, erfahren Sie in allen Einzelheiten aus diesem neuen Buch – dem ersten seiner Art hierzulande. Prägnant, verständlich, praxisnah und wissenschaftlich fundiert. Mit tabellarischen Übersichten, Prüfungsschemata, Checklisten und weiteren nützlichen Hilfsmitteln.

Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht. Damit können Sie sich sehr viel Arbeit sparen. Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/pse

ottoschmidt

So geht Mietrecht.



NEU

Lützenkirchen (Hrsg.), **Anwalts-Handbuch Mietrecht**. Herausgegeben von RA Dr. Klaus Lützenkirchen. Bearbeitet von RAin Kristina Callsen, RA Jan-Torben Callsen, RA Joachim Cornelius-Winkler, RA Dr. Marc Manuel Dickersbach, Thomas Eisenhardt, RA Andreas Gemeinhardt, RA Dr. Hans Reinold Horst, RA Walter Junker, RAin Dr. Catharina Kunze, RA Dr. Ulrich Leo, RA Dr. Klaus Lützenkirchen, RA Norbert Monschau, RA Norbert Schneider, RA Ralf Specht, RA Ulrich Weber. 5., neu bearbeitete Auflage 2015, rd. 2.800 Seiten Lexikonformat gbd. 149,- €. Erscheint im März. ISBN 978-3-504-18066-9

Der Klassiker des Mietrechts-Handbuchs für den Anwalt ist wieder auf dem neuesten Stand.

Die Flut höchst- und obergerichtlicher Entscheidungen seit der Voraufgabe ist eingearbeitet, vor allem die Rechtsprechung zu den durch das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 aufgeworfenen neuen Fragestellungen. Auch die brandaktuellen Entwicklungen zum Thema Quotenabgeltungsklauseln bei Schönheitsreparaturen und das **Mietrechtsnovellierungsgesetz** sind bereits berücksichtigt.

Das gesamte Mietrecht – vom ersten Gespräch mit dem Mandanten bis zur Gebührenabrechnung – dargestellt aus der Anwaltperspektive. Mit Tipps zu Strategie und Taktik, Hinweisen auf Haftungsfallen, Berechnungsbeispielen, Checklisten, Musterformulierungen, Prüfungsschemata und Rechtsprechungs-ABCs. Ein Buch, das auch erfahrene Spezialisten immer wieder gern zur Hand nehmen.

Lützenkirchen (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Mietrecht. Jetzt schon einmal Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/lmr5

ottoschmidt

**„RA-MICRO hilft mir beim
Ausdrucken, Kopieren und
Versenden von Schriftsätzen.
Indem es mir all das erspart.“**

A woman with short dark hair and red-rimmed glasses, wearing a white zip-up blouse, sitting at a desk with her hands clasped. A computer monitor and keyboard are partially visible on the left.

S. Banze

Sylvia Banze, Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte,
Rechtsanwälte Fischer & Dr. Göhner, Bünde

Für elektronische Aktenbearbeitung
statt Papierstau:

**RA-MICRO - Die Nr. 1
in Deutschlands Kanzleien.**

Mehr unter www.ra-micro.de

RA-MICRO
KANZLEISOFTWARE

Infoline 0800 726 42 76