

Mit Beiträgen zum 8. Zivilprozess-  
rechts-Symposium der BRAK

AUGUST 2017  
48. JAHRGANG

4/2017

S. 145–200

#### BEIRAT

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

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

**WebAkte**<sup>®</sup>

Digitale Kommunikation  
für Anwälte

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



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

# BRAK

## MITTEILUNGEN

Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

#### AKZENTE

**E. Schäfer**

Alles wieder auf Anfang

#### AUFSÄTZE

**J. Adolphsen**

Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden –  
Pay Pal und eBay Law

**Chr. Tombrink**

Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden  
aus Sicht der Justiz

**A. Steinbrecher**

Diversifizierung der Streitkultur aus  
Unternehmenssicht

**S. Gropp-Stadler/J. K. Schäfer**

In der Beziehungskrise? – Staatliche Gerichts-  
barkeit und Schiedsverfahren

#### BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

**LG Köln**

Unwirksamkeit einer 15-Minuten-Zeittaktklausel  
(Anm. H. P. Schons)

**ottoschmidt**

PVST 7997



ANWALT.DE

NEUE  
MANDANTEN  
EINFACH ONLINE  
GEWINNEN!

Jetzt anmelden und  
2 Freimonate sichern!

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

# INHALT

## AKZENTE

<b>E. Schäfer</b> Alles wieder auf Anfang	145
--	-----

## PRO & CONTRA

<b>F. Braun/Chr. Groß</b> Nutzt die Verbraucher-Schlichtung – und: wem?	146
--	-----

## AUFSÄTZE

<b>J. Adolphsen</b> Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden – Pay Pal und eBay Law	147
<b>Chr. Tombrink</b> Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden aus Sicht der Justiz	152
<b>A. Steinbrecher</b> Diversifizierung der Streitkultur aus Unternehmenssicht	156
<b>S. Gropp-Stadler/J. K. Schäfer</b> In der Beziehungskrise? – Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsverfahren	161
<b>A. Jungk/B. Chab/H. Grams</b> Pflichten und Haftung des Anwalts – Eine Rechtsprechungsübersicht	167

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

<b>S. Beyrich/K. Trierweiler/T. Nitschke</b> Die BRAK in Berlin	172
<b>H. Petersen/D. Barca-Cysique/K. Grünwald</b> Die BRAK in Brüssel	174
<b>V. Horrer/K.-L. Ting-Winarto</b> Die BRAK International	176

## BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

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

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

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## EUROPÄISCHER GERICHTSHOF

EUGH	18.5.2017	C-99/16 – Lahorgue	Zugang zum elektronischen Rechtsverkehr in einem anderen Mitgliedstaat (LS)	178
------	-----------	--------------------	---	-----

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

AGH Berlin	29.5.2017	I AGH 2/16	Unzureichende Mandatsbetreuung (LS)	179
AnwG Frankfurt/Main	11.5.2017	IV AG 72/12	Zur Voraussetzung eines Verstoßes gegen das Umgehungsverbot (LS)	179
AnwG Köln	20.3.2017	1 AnwG 40/16	Berufsrechtliche Ahndung einer Fahrerflucht (LS)	179

## FACHANWALTSCHAFTEN

Bayerischer AGH	8.5.2017	BayAGH III-4-1/17	Besondere praktische Erfahrungen im Vergaberecht (LS)	180
-----------------	----------	-------------------	---	-----

## SOZIALRECHT

Niedersächsischer AGH	22.5.2017	AGH 16/16 (I 9)	Unzulässige Bürogemeinschaft mit Mediator und Berufsbetreuer	180
-----------------------	-----------	-----------------	--	-----

## VERGÜTUNG

OLG Zweibrücken	26.1.2017	6 SchH 1/16 EntV	Entschädigung wegen unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens (LS)	183
LG Köln	18.10.2016	11 S 302/15	Unwirksamkeit einer 15-Minuten-Zeittaktklausel (LS) (m. Anm. H. P. Schons)	183

## SYNDIKUSANWÄLTE

BSG	15.12.2016	B 5 RE 7/16 R	Bei WP-Gesellschaft angestellter Rechtsanwalt (m. Anm. M. W. Huff)	185
AGH Rheinland-Pfalz	19.5.2017	1 AGH 21/16	Zulassung eines Schadenanwalts als Syndikusrechtsanwalt (LS)	192
Hessischer AGH	13.3.2017	1 AGH 9/16	Geschäftsführender Gesellschafter kein Syndikusrechtsanwalt (LS)	193
Hessischer AGH	13.3.2017	1 AGH 10/16	Juristin beim Rechtsamt als Syndikusrechtsanwältin	193

## PROZESSUALES

BFH	22.5.2017	X R 4/17	Rücknahme eines Rechtsmittels ohne Mitwirkung des Prozessvertreters (LS)	196
-----	-----------	----------	--	-----

## SONSTIGES

BGH	4.4.2017	II ZB 10/16	Zur Eintragungsfähigkeit von Dokortiteln (LS)	197
OVG Berlin-Brandenburg	23.5.2017	OVG 12 N 72.16	Auskunftspflichten der BRAK nach dem IFG	197

## IMPRESSUM

**BRAK-MITTEILUNGEN UND BRAK-MAGAZIN** Zeitschrift für anwaltliches Berufsrecht

**HERAUSGEBER** Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstr. 9, 10179 Berlin, Tel. (030) 28 49 39-0, Telefax (030) 28 49 39-11, E-Mail: zentrale@brak.de, Internet: <http://www.brak.de>.

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

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

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

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

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

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

Gültig ist Preisliste Nr. 32 vom 1.1.2017

**DRUCKAUFLAGE** dieser Ausgabe: 167.100 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.

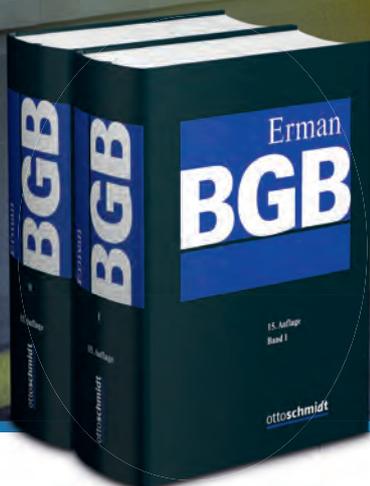
IWW-Druckaufgabe 2. Quartal 2017: 166.025 Exemplare.

ISSN 0722-6934



# Gerade passiert. Schon kommentiert.

Bundestag



*Erman*

**BGB** Kommentar

Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer. Bearbeitet von 69 ausgewiesenen Spezialisten.

15., neu bearbeitete Auflage 2017, rd. 7.200 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. 439,- €. Subskriptionspreis (gültig bis 30.11.2017): 389,- €. Erscheint im August mit Rechtsstand 1. August. ISBN 978-3-504-47103-3

Wenn die letzten Abgeordneten den Plenarsaal verlassen, haben unsere Autoren die ersten neuen Paragraphen bereits meinungsbildend kommentiert. Ihre Kompetenz und ihr Einsatz sorgen dafür, dass der *Erman* seit jeher einen Spitzenplatz in der juristischen Fachliteratur einnimmt. Daher ist August auch der perfekte Erscheinungstermin für die 15. Auflage des Bestsellers zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Änderungen des BGB und seiner Nebengesetze aus der gerade abgelaufenen Legislaturperiode des 18. Deutschen Bundestages sind dann schon vollwertig und lesefreundlich eingeordnet und erläutert.

Eine Meisterleistung, für den die Bearbeiter das Geschehen in Gesetzgebung und Rechtsprechung sage und schreibe bis zum Tag der Drucklegung am 1. August beobachten. Sie haben Lust auf einen Vorgeschmack?

Leseprobe und Bestellung unter [www.otto-schmidt.de/em15](http://www.otto-schmidt.de/em15)

**Sofort bestellen  
und 50 Euro sparen!**

**otto schmidt**

## AKTUELLE HINWEISE

## IM BUNDESGESETZBLATT VERKÜNDET

Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Erhöhung der Sicherheit in öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen und im öffentlichen Personenverkehr durch optisch-elektronische Einrichtungen (Videoüberwachungsverbesserungsgesetz)

BGBl. I v. 4.5.2017, S. 968

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren

BGBl. I v. 4.5.2017, S. 969

Gesetz zur Verbesserung der Fahndung bei besonderen Gefahrenlagen und zum Schutz von Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei durch den Einsatz von mobiler Videotechnik

BGBl. I v. 15.5.2017, S. 1066

Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe

BGBl. I v. 17.5.2017, S. 1121

Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze

BGBl. I v. 8.6.2017, S. 1396

Fünftes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

BGBl. I v. 8.6.2017, S. 1414

Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren

BGBl. I v. 9.6.2017, S. 1476

Gesetz zur Änderung von Vorschriften im Bereich des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts

BGBl. I v. 16.6.2017, S. 1607

Dreiundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern

BGBl. I v. 16.6.2017, S. 1612

Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz StUmgBG)

BGBl. I v. 24.6.2017, S. 1682

Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen

BGBl. I v. 24.6.2017, S. 1822

Neufassung des Justizbeitreibungsgesetzes

BGBl. I v. 30.6.2017, S. 1926

## IM EU-AMTSBLATT VERKÜNDET

Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre

ABl. L 132/1, 20.5.2017

Richtlinie (EU) 2017/952 des Rates vom 29.5.2017 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2016/1164 bezüglich hybrider Gestaltungen mit Drittländern

ABl. L 144/1, 7.6.2017

Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über die Unionsmarke

ABl. L 154/1, 16.6.2017

Verordnung (EU) 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt

ABl. L 168/1, 30.6.2017

(Fortsetzung S. VIII)



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

 **WinMACS**

 **WM Doku**

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

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

# Der neue Prütting/Helms kommt im Oktober.



Rechtsstand  
18. Legislaturperiode

Im Oktober erscheint der neue Prütting/Helms. Mit allen Gesetzen aus der 18. Legislaturperiode – bis hin zu deren Endphase, in der der Gesetzgeber noch sehr aktiv war. Aktueller geht nicht!

Dazu noch stärkere Konzentration aufs Wesentliche, notwendige Konsolidierung nach 8 Jahren FamFG in der Praxis plus textliche Straffung. Natürlich bei Erhalt der Meinungsfreude. Praxistauglicher geht auch nicht!

Prütting/Helms (Hrsg.), **FamFG** Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Hanns Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms. Bearbeitet von 18 souveränen Spezialisten. 4. Auflage 2018, ca. 3.000 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 160,- €. ISBN 978-3-504-47952-7.

Am besten gleich vorbestellen unter [www.otto-schmidt.de/ffg4](http://www.otto-schmidt.de/ffg4)

**ottoschmidt**

# White Collar Crime. Ein Fall für die blaue Extraklasse.



Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis **Wirtschaftsstrafrecht** Kommentar mit Steuerstrafrecht und Verfahrensrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Robert Esser, RA Dr. Markus Rübenstahl, Prof. Dr. Frank Saliger und RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis. Bearbeitet von 45 namhaften Experten im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. 2017, 3.789 Seiten, Lexikonformat, gbd. 299,- €. ISBN 978-3-504-40016-3

Die Kommentare der blauen Extraklasse von Otto Schmidt stehen für höchste Praxistauglichkeit, erstklassige Autoren und Maßstäbe setzende Kommentierungen.

Diesen Anspruch erfüllt auch der brandneue Großkommentar **Wirtschaftsstrafrecht**. Einzigartiges Konzept: 87 Gesetze, thematisch nach Problemfeldern gegliedert – für die fachbezogene Orientierung im Normenschwungel. Konzentration aufs Wesentliche: Kommentierung der für die Praxis wichtigen Vorschriften mit allen relevanten Fragen und Problemstellungen. Brillant verfasst: Von ausgewiesenen Experten im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Und natürlich topaktuell: Rechtsstand 30.11.2016. Zum Inkrafttreten der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung mit Online-Kommentierung der Neuerungen.

Machen Sie sich selbst ein Bild und überzeugen Sie sich mit einer Leseprobe unter [www.otto-schmidt.de/erst](http://www.otto-schmidt.de/erst)

**ottoschmidt**

(Fortsetzung von S. VI)

Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts

ABl L 169/46, 30.6.2017

## AUS DEN ZEITSCHRIFTEN

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

*Zusammengestellt vom Institut für Anwaltsrecht durch Christina Esser.*

*Kontakt zur Literaturschau:*

*[anwaltsrecht@googlemail.com](mailto:anwaltsrecht@googlemail.com)*

**Anwalt und Kanzlei (AK) Nr. 4:** *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr: Das beA Forum: Nachrichten exportieren (59); *o. Verf.*, Elektronischer Rechtsverkehr: Leser-Erfahrungsaustausch: Tipps und Tricks rund um das beA (61); *o. Verf.*, Elektronischer Rechtsverkehr: beA: Empfangsbekanntnis bleibt weiterhin Pflicht und muss datiert sein (63); *Ziegler*, Steuergestaltung Kanzlei-Pkw, Teil 3: Pkw in Mehrstandortkanzleien: ein echtes Steuersparmodell (70); **Nr. 5:** *Cosack*, Elektronischer Rechtsverkehr. Das beA-Forum: Was verbirgt sich hinter dem Button „Sonstige Funktionen“? (77); *Reinold*, Kanzleimietvertrag. Das müssen Sie bei der Umsatzmiete beachten (90).

**Anwalts Gebühren Spezial (AGS) Nr. 4:** *Schneider*, Kosten in Verfahren auf Erteilung von Vollstreckungsklauseln (157).

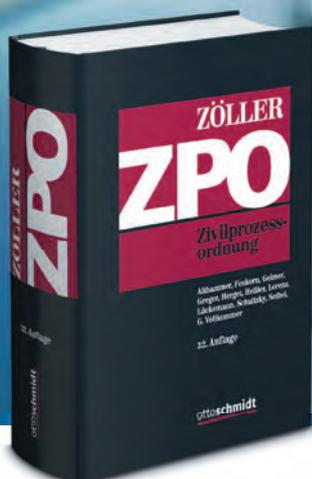
**Anwaltsrevue (Schweiz) Nr. 4:** *Chappuis*, Les conflits d'intérêts de l'avocat administrateur (179).

**Berliner Anwaltsblatt (BerlAnWB.) Nr. 4:** *Wieser*, Zur Realteilung von Freiberufler-Sozietäten (132); *Blumenthal*, Technische Hürden bei der beA-Installation (135); *Merchan*, Anwaltsauskunft.de und Suchmaschinenoptimierung: So wird man im Netz gefunden (138); **Nr. 5:** *Frank*, Angemessene Ausbildungsvergütung für Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte (195).

**Das Juristische Büro (JurBüro) Nr. 4:** *Enders*, Mehrere Einigungsgebühren bei mehreren Teilzahlungsvereinbarungen in der Zwangsvollstreckung? (169); *Müller-Rabe*, „Übermäßige Differenzierung“ in Kostenfestsetzung (173); *Christl*, Prozess-/Verfahrenskostenhilfe und Sozialhilferecht. Eine „ungeliebte Ehe“ (176); *Waldschmidt*, Know-how für die Zwangsvollstreckung. Lohnpfändung spezial, (Teil 4) (182).

(Fortsetzung S. X)

# Freuen Sie sich auf die Königsklasse!



Erscheint im  
November!

*Zöller ZPO Zivilprozessordnung*  
Begründet von Dr. Richard Zöller. Bearbeitet von  
Prof. Dr. Christoph Althammer, VorsRiKG Christian  
Feskorn, RA und Notar a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold  
Geimer, Prof. Dr. Reinhard Greger, RiAG a.D. Kurt Herget,  
PräsLG Dr. Hans-Joachim Heßler, StellvDirAG Dr. Arndt  
Lorenz, PräsOLG Clemens Lückemann, RiOLG Dr. Hen-  
drik Schultzzy, VPräsLG Dr. Mark Seibel, RiOLG Dr. Gre-  
gor Vollkommer. 32., neu bearbeitete Auflage 2018,  
ca. 3.500 Seiten Lexikonformat, gbd. im Schuber 169,- €.   
Erscheint im November. ISBN 978-3-504-47023-4

Die Vorbereitungen in der Königsklasse gehen in die letzte heiße Phase, denn im November kommt die 32. Auflage des *Zöller* in den Handel. Der rotblaue Bolide besticht wie immer durch seine Informationsstärke und seine klare Haltung. Das gibt Ihnen den Vorsprung, den Sie benötigen, um in jedem Verfahrensschritt die Poleposition zu behaupten.

In der Neuauflage sind die Gesetzesänderungen aus der gesamten 18. Legislaturperiode bis aufs I-Tüpfelchen perfekt eingearbeitet: von der EU-Kontenpfändung über die Spezialisierung von Spruchkörpern und den elektronischen Rechtsverkehr bis zu den Neuerungen beim Sachverständigenbeweis – den *Zöller*-Autoren und ihrem hundertprozentigen Einsatz sei Dank. Anders gesagt, es gibt auch jetzt nur eine richtige Entscheidung – den rechtzeitigen Griff zum führenden Kommentar zur ZPO.

Leseprobe und Infos unter [www.otto-schmidt.de/zpo32](http://www.otto-schmidt.de/zpo32)

**ottoschmidt**

(Fortsetzung von S. VIII)

**Der Betrieb (DB)** Nr. 14: *Scharpenberg*, Gastkommentar: Elektronischer Rechtsverkehr mit den Gerichten. Auf dem Weg zur E-Akte (DB-aktuell) (5); Nr. 19: *Fiedler/Grupp*, Legal Technologies: Digitalisierungsstrategien für Rechtsabteilungen und Wirtschaftskanzleien (1071).

**Deutsches Steuerrecht (DStR)** Nr. 20 (Beilage „Der Steuerberater als Rechtsdienstleister“): *Mann*, Der Steuerberater als Rechtsdienstleister (49); *Ring*, Die Befugnis des Steuerberaters zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nach dem RDG (51); *Kämmerer*, Steuerberater als Rechtsdienstleister: verfassungsrechtliche Koordinaten (70).

**Die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten (RENO)** Nr. 5: *Gelbe-Haußen*, Büroorganisation. Fristverlängerungsantrag Berufungsbegründung und Wiedereinsetzung (21).

**Informationen und amtliche Mitteilungen der RAK Celle (info)** 2017: *Siegmund*, Legal Tech – das Ende der Anwaltschaft? (26); *Lemke-Küch*, Spezialist, Experte, Fachanwalt – der Stand der Dinge (32).

**Kanzleiführung professionell (KP)** Nr. 5: *Buba*, GoBD und manipulationssichere Kasse: Welche Kasse für welchen Mandanten? (83); *Gilgan*, Sicherung des Honorars: Entwicklungen im Gebührenrecht 2016: Alles Wichtige zu Vereinbarung, Form und Honorar (88); Nr. 6: *ders.*, Steuerberatungsgesetz. Beratung und Belehrung durch die StBK (97); *Goez*, Verordnung zur Änderung steuerlicher Verordnungen. Harmonisierung der Formvorschriften bei Vergütungsvereinbarungen geplant (98); *Stahl*, Buchführung. Pro und Contra Buchführung in der Cloud: Buchen auf Wolke ?? (100); *Glitz*, Steuerberater in der Haftungsfalle. Geldwäschegesetz Teil 4: Rechtsfolgen einer Verdachtsmeldung (102); *Gilgan*, Honorarrückforderung und „freie Vereinbarungen“. Betreiben Sie Schadensbegrenzung! (104).

**Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)** Nr. 10: *Gräfe*, Haftung des Steuerberaters bei Unternehmenskrise und Insolvenzverschleppung des Mandanten (549); *Zapf*, Die Festsetzung von Ordnungsgeld bei Ausbleiben einer Partei (554); Nr. 11: *Bacher*, Das besondere elektronische Anwaltspostfach (613).

**Neue Juristische Wochenschrift (NJW)** Nr. 18: *Ziegenhorn*, Datenschutzaufsicht über Anwälte (NJW-aktuell) (14); Nr. 20: *Freudenberg*, Editorial. Die digitale Zukunft der Rechtsberatung, (Beilage Innovationen & ?LEGAL TECH) (3); *Hartung*, Legal Tech und Berufsrecht, (Beilage Innovationen & LEGAL TECH) (20); *Göcken*, AUS DER ANWALTSCHAFT. Wachstum beendet – weniger Anwälte im Markt (NJW-aktuell) (18); *Deckenbrock*, Die „kleine BRAO-Novelle“ im Überblick (1425); *Mayer*, Entwicklungen zur Rechtsanwaltsvergütung 2016/2017 (1440); Nr. 21: *Herberger*, RECHT DIGITAL. Elektronischer Rechtsverkehr – Vergesst die Ausbildung nicht! (NJW-aktuell) (19); Nr. 23: *Offermann-Burckardt*, Kanzlei & Mandat. Fortbildung – eine Pflicht nur für Fachanwälte und Spezialisten? (1654); Nr. 25: *Bremkamp*, KANZLEI & MANDAT. Der unbeabsichtigte Amtsverlust des Anwaltsnotars (1802).

**NJW-Spezial** Nr. 8: *Dahns*, Die (ziemlich) kleine BRAO-Reform (254); Nr. 9: *Schneider*, Abrechnung bei fehlerhafter Vergütungsvereinbarung (283); Nr. 10: *Ruge*, Hinweispflichten auf die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft (318); Nr. 12: *Dahns*, Neues aus der Satzungsversammlung (382).

**Österreichisches Anwaltsblatt** Nr. 5: *Murko*, Grundrechtsschutz durch anwaltliche Vertretung (287).

**RVG professionell (RVG prof.)** Nr. 5: *o. Verf.*, Nachlass: In Nachlasssachen mehr verdienen (73); *Mock*, PKH-/VKH-Verfahren: PKH-Prüfungsverfahren: So können Sie Gebührevorteile erzielen (75); *ders.*, Anrechnung: Geschäftsgebühr: Bei PKH/ VKH richtig anrechnen (76); *Meinhard*, Verkehrsanwalt und Terminvertreter: Ge-

(Fortsetzung S. XII)



QUALITÄT DURCH FORTBILDUNG

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## DAS FORTBILDUNGSZERTIFIKAT DER BRAK

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

Weitere Informationen unter: [www.brakfortbildungszertifikat.de](http://www.brakfortbildungszertifikat.de)

## AKZENTE

### ALLES WIEDER AUF ANFANG

Die Legislaturperiode des Bundestages geht zu Ende. In ihren letzten Wochen hat er noch mehrere für die Anwaltschaft bedeutsame Gesetze verabschiedet: etwa das Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie mit

wichtigen Änderungen der BRAO, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz mit weitreichenden Vorgaben zum elektronischen Rechtsverkehr für alle Gerichtszweige, das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen mit einer Erweiterung

des Schutzbereichs des § 203 StGB oder das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, das den Rechtsanwaltskammern eine nunmehr anlassunabhängige Geldwäscheaufsicht übertragen hat.

In etwas mehr als einem Monat wird der 19. Deutsche Bundestag gewählt. Dann steht alles wieder auf Anfang – oder besser: fast alles. Einige profilierte Rechtspolitikerinnen und Rechtspolitiker werden dann die politische Bühne verlassen, andere werden bleiben. Bleiben werden auch wichtige Desiderata der Anwaltschaft: Allen voran müssen die anwaltlichen Kernwerte – Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkollisionen – gewahrt werden. Ich bin sicher: Auch in der neuen Legislaturperiode wird es Gesetzesvorhaben geben, bei denen wir diese Kernwerte entschieden verteidigen müssen.

Beredetes Beispiel dafür ist der Vorstoß der Finanzministerkonferenz, eine Anzeigepflicht für Steuergestaltungsmodelle einzuführen; ähnliche Überlegungen gibt es auch auf EU-Ebene. Eine solche Anzeigepflicht hätte einen massiven Eingriff in das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant zur Folge. Und sie würde die Aufgabe der Anwaltschaft konterkarieren, für ihre Mandanten die jeweils aktuelle Rechtslage zu

prüfen und umzusetzen, was aufgrund dieser Rechtslage legal möglich ist. Auch wenn inzwischen ein abgeschwächter Vorschlag kursiert, der in bestimmten Fällen die Anzeigepflicht auf die Mandanten verlagert: Es gilt, äußerst wachsam zu bleiben, denn noch ist das Gesetz nicht gemacht – der Bundestag, der es verabschieden soll, muss schließlich erst gewählt werden.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, nutzen Sie die Gelegenheit: Sprechen Sie mit den für Ihren Wahlkreis aufgestellten Kandidatinnen und Kandidaten, machen Sie die Themen publik, die für die Anwaltschaft wichtig sind, helfen Sie mit, unsere Interessen durchzusetzen! Eine kleine Anregung, worüber Sie mit ihnen sprechen könnten, finden Sie im aktuellen BRAK-Magazin. Rechtspolitikerinnen und -politiker aller Bundestagsfraktionen und der FDP stehen dort Rede und Antwort zu wichtigen Anwaltsthemen. Und gehen Sie zur Wahl. Wahlrecht ist für Demokraten Wahlpflicht!

Übrigens: Die 19. Legislaturperiode wird auch in anderer Hinsicht für die Anwaltschaft spannend – Stichwort elektronischer Rechtsverkehr. Gleich zu ihrem Beginn, am 1.1.2018, setzt die passive Nutzungspflicht für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ein. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Erprobungsphase, in der man Testnachrichten über das beA versenden konnte, ohne zugleich mit Zustellungen rechnen zu müssen, endet dann. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind ab Anfang nächsten Jahres gesetzlich verpflichtet, die zum Empfang nötige technische Ausrüstung vorzuhalten und Nachrichten, die an ihr beA gesandt werden, zur Kenntnis zu nehmen. Und spätestens kurz nach dem Ende der 19. Legislaturperiode, also spätestens ab dem 1.1.2022, wird in ganz Deutschland flächendeckend die Justiz am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen. Dann wird auch die aktive Nutzung des beA für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtend.

Dies wird viele Veränderungen in der täglichen Arbeit in Ihren Kanzleien mit sich bringen – nicht nur für die Art und Weise, wie mit Gerichten, Behörden, Kolleginnen und Kollegen kommuniziert wird, oder wie Akten geführt werden. Diesen Veränderungen sollten Sie sich unvoreingenommen stellen, und zwar besser morgen als erst Anfang 2018, wenn die passive Nutzungspflicht bereits gilt.

Ihr Ekkehart Schäfer



Ekkehart Schäfer

# PRO & CONTRA

## NUTZT DIE VERBRAUCHER-SCHLICHTUNG – UND: WEM?

*Für Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen wurde mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) vor bald eineinhalb Jahren ein Schlichtungsangebot geschaffen. Damit existiert eine neutrale Möglichkeit, solche Streitigkeiten außergerichtlich beizulegen. Doch nutzt die Schlichtung nach dem VSBG hauptsächlich Verbrauchern, für die das Verfahren kostenlos ist, oder auch den Unternehmen?*

### PRO:

Schlichtung für Verbraucher ist in Deutschland schon seit einigen Jahren etabliert, z.B. im öffentlichen Personenverkehr oder im Energiesektor. Dennoch: Vor Inkrafttreten des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) gab es ein derartiges Angebot für etliche Branchen nicht. Diese Lücke schließt die Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle am Zentrum für Schlichtung e.V. in Kehl. Das inhaltliche Spektrum ist weit. Im Laufe des Jahres 2016 stellten 825 Verbraucher einen Schlichtungsantrag, allein im ersten Halbjahr 2017 waren es bereits mehr als 900.

Als Verbraucherschlichtungsstelle darf sich eine Einrichtung nur dann bezeichnen, wenn sie die Qualitätsstandards des VSBG erfüllt. Diese erfordern u.a. ein besonderes Profil der Streitmittler (§§ 6 ff. VSBG), das Fachwissen und Unabhängigkeit garantiert. Das Verfahren muss transparent geregelt sein und mündet in einem rechtlich fundierten Schlichtungsvorschlag. Eine Liste aller anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen führt und veröffentlicht das Bundesamt für Justiz.

Trotz des „Verbrauchers“ im Namen vertreten diese nicht einseitig Verbraucherinteressen, sondern stehen – anders als etwa ein Anwalt oder eine Verbraucherzentrale – neutral zwischen den Parteien. Dennoch bieten sie gerade Verbrauchern viele Vorteile. Das VSBG schreibt vor, dass ihnen keine Kosten entstehen dürfen. Ferner sollen sie sich niedrigschwellig, mit geringem Aufwand und per Online-Formular an die Verbraucherschlichtungsstellen wenden können. Ein Novum ist auch die verjährungshemmende Wirkung der Schlichtungsanträge (§ 204 I Nr. 4 lit. a BGB), die allerdings dann nicht greifen dürfte, wenn von vornherein feststeht, dass das Unternehmen nicht am Verfahren teilnehmen wird (BGH, Urt. v. 28.10.2015 – IV ZR 526/14, NJW 2016, 233).

Das Verfahren bietet selbstverständlich auch für Unternehmer einen Mehrwert, insbesondere wegen der neutralen Aufarbeitung der Anträge. Auch die Art und Weise der Umsetzung der seit Februar geltenden Informationspflichten nach §§ 36, 37 VSBG spricht dafür: Immer mehr Unternehmen erklären in ihren AGB ihre Bereitschaft, freiwillig an einem Verfahren teilzunehmen – was wiederum gut für Verbraucher ist.

Als Fazit bleibt festzuhalten: Unter Verbrauchern wird das Thema Schlichtung immer bekannter und daher weiter an Relevanz gewinnen – gerade in Fällen, die aufgrund ihres geringen Streitwerts ohne dieses Angebot wohl nicht bei Anwalt und Gericht landen würden.

*Ass. iur. Felix Braun, Vorstand des  
Zentrum für Schlichtung e.V., Kehl am Rhein*

### CONTRA:

Außergerichtliche Streitbeilegung ist traditionell im kaufmännischen Geschäftsverkehr verankert. Dies gilt auch für die Verbraucherschlichtung. Die Wirtschaft steht deshalb der Stärkung von ADR-Instrumenten im B2C-Bereich positiv gegenüber. Schlichten kann insbesondere bei unklarer Rechtslage und ungewissen Prozessaussichten für beide Parteien eine kostengünstigere Alternative zum Gericht sein. Nicht nur Unternehmen, sondern auch Verbraucher dürften in den meisten Fällen dem Schlichtungsvorschlag auch dann folgen, wenn das Ergebnis nicht den eigenen Erwartungen entspricht, da für den Schlichtungsvorschlag hohe qualitative Anforderungen gelten (§§ 19, 6 ff. VSBG). Je höher der Streitwert, desto lohnender kann das Schlichtungsverfahren sein. Im Interesse der Wirtschaft liegt auch, dass eine zentrale Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle anstelle von 16 Universalstellen der Länder geschaffen wurde. Dies sorgt für die Bündelung von Kompetenzen unter einem Dach und dürfte zu einer Kostenoptimierung führen.

Anlass zur Kritik geben jedoch die Informationspflichten nach §§ 36, 37 VSBG: Unternehmen müssen explizit angeben, falls sie nicht zu einer Teilnahme an der Verbraucherschlichtung bereit sind. Insofern steht dem Grundsatz der Freiwilligkeit ein möglicher und vom Gesetzgeber intendierter Imageschaden gegenüber, der durch eine auf Webseiten und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sichtbar zum Ausdruck gebrachte Ablehnung eines außergerichtlichen Schlichtungsversuchs entstehen kann.

Außerdem: Das VSBG bestimmt, dass das Verfahren für Verbraucher kostenlos sein muss, so dass Kosten einseitig bei den Unternehmen anfallen. Dies alles beeinflusst die Teilnahmebereitschaft der Unternehmen, die für sich die ökonomisch sinnvollste Entscheidung treffen müssen. Bei kleineren Streitwerten dürfte deshalb ein Schlichtungsverfahren nach dem VSBG für Unternehmen oftmals uninteressant sein. Ob vor diesem Hintergrund die Ziele des VSBG – Schaffung einer kostengünstigen Alternative gerade auch für Bagatellstreitigkeiten – erreicht werden können, bleibt mit einer gewissen Skepsis abzuwarten.

Verbraucherschlichtung schafft also Rechtssicherheit. Die gesetzlichen Vorgaben des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) beeinträchtigen aber leider die Teilnahmebereitschaft der Unternehmen.

*Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) Dr. Christian Groß,  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Berlin*

# AUFSÄTZE

## DER ZIVILPROZESS IM WETTBEWERB DER METHODEN – PAY PAL UND EBAY LAW

PROF. DR. JENS ADOLPHSEN\*

*Der Autor beleuchtet, wie sich derzeit der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden verhält, und nimmt dabei insbesondere die Konkurrenzsituation zu Schiedsgerichtsbarkeit, Mediation und neuer Verbraucherschlichtung anhand empirischer Daten in den Blick. Im Mittelpunkt stehen dabei das sog. PayPal und eBay Law als wohl die Beispiele, die zahlenmäßig und qualitativ schon weitgehende Eingriffe in das materielle Recht und Prozessrecht gebracht haben. Anschließend gibt er eine Aussicht auf einen „modernen“ Zivilprozess für Verbraucher- und Unternehmensstreitigkeiten unter Berücksichtigung von Digitalisierung und LegalTech. Der Beitrag beschäftigt sich nur mit dem Individualrechtsschutz; das Problem des kollektiven Rechtsschutzes wurde ausgespart.<sup>1</sup>*

### I. EINLEITUNG

2016 hat der zuvor ausgeschiedene Bundesverfassungsrichter *Reinhard Gaier* in der Rubrik Staat und Recht der FAZ die Konkurrenzsituation des staatlichen Zivilprozesses und der Schiedsgerichtsbarkeit aufgegriffen. Er moniert ein „unmodernes, dem modernen Wirtschaftsleben abgewandtes Zivilprozessrecht“, das kaum Optionen für einen attraktiven Prozess biete.<sup>2</sup> Er unterstellt, dass sich der Staat der Bedeutung seiner Justiz für eine erfolgreiche Volkswirtschaft nicht bewusst sei und sich seiner Verantwortung nicht stelle. Durch Abwanderung ganzer Rechtsbereiche in die Schiedsgerichtsbarkeit werde Rechtsfortbildung durch staatliche Gerichte unmöglich. Noch vage stellt *Gaier* die Frage, ob Eingriffe in die Zuständigkeit und das Verfahren vor Schiedsgerichten erforderlich seien.

Ist es bei *Gaier* die Schiedsgerichtsbarkeit, die zum Bedeutungsverlust der Zivilgerichte führt, so erkennt *Herbert Roth* bereits 2013, dass der Bedeutungsverlust eigentlich durch die Verbraucherschlichtung eintrete. Auch hier bestehe die ebenso von *Gaier* betonte Gefahr, dass „die Rechtsfortbildung auf der Strecke bleibe“.<sup>3</sup> Auch der Verfasser des Gutachtens A zum 70. Deutschen Juristentag 2014, *Gralf-Peter Calliess*

spricht von einer „nachweisbaren Flucht der Wirtschaft in die Schiedsgerichtsbarkeit“ und stellt das seinen Vorschlägen zur Reform des Zivilprozessrechts voran.<sup>4</sup>

Als dann noch die breite Justizöffentlichkeit der sinkenden Fallzahlen im Prozess gewahr wurde,<sup>5</sup> machte sich eine gewisse hektische Betriebsamkeit breit: Vielleicht stärker als zuvor wurden nichtprozessuale Streitbeilegungs- und Rechtsdurchsetzungsmechanismen plötzlich als unliebsame Konkurrenz angesehen – möglicherweise wegen des Streitwertaufkommens insbesondere in der Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, möglicherweise aber schlicht auch wegen der Sorge um Planstellen an den Gerichten.

Schiedsrechtler mühen sich schon länger, darauf hinzuweisen, dass auch Schiedsgerichte rechtsfortbildend tätig sein könnten, wenn man einen Zwang zur (anonymisierten) Veröffentlichung von Schiedssprüchen einführte.<sup>6</sup> Diese Sorgen um Präjudizienbildung durch staatliche Gerichte in ausgewählten Rechtsbereichen stehen in deutlichem Gegensatz zu den euphorischen Einschätzungen der letzten Jahrzehnte, wozu Schiedsgerichtsbarkeit und alle Verfahren der ADR doch dienen könnten.

### II. EMPIRISCHE GRUNDLAGEN UND KONKURRENZSITUATION

Das Fallaufkommen vor den Zivilgerichten schwankt historisch relativ stark. Etwa seit 1995 gibt es nach einer Prozessflut in den 1970er und 1980er Jahren eine Ebbe. Seit 2000 sinkt das Geschäftsaufkommen deutlich – allerdings bei längerer Verfahrensdauer. Derartige Schwankungen gab es jedoch schon nach 1932 und 1939.<sup>7</sup> Zudem zeigt sich ein auf den ersten Blick ähnliches Phänomen schon seit Jahren in den USA, das dort unter dem Schlagwort *vanishing trial* diskutiert wird.<sup>8</sup>

Eine einfache – monokausale – Erklärung gibt es wohl nicht.<sup>9</sup> Neben der angesprochenen Abwanderung

\* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, nationales und internationales Zivilverfahrensrecht und Sportrecht an der Universität Gießen. – Der Beitrag basiert auf dem Einleitungsreferat des Autors im Rahmen des 8. ZPR-Symposiums der BRAK am 24.3.2017 in Potsdam.

<sup>1</sup> Dazu *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, 170 ff.

<sup>2</sup> *Gaier*, Nützliche Konkurrenz?, FAZ, Staat und Recht, Nr. 41 v. 18.2.2016, 6.

<sup>3</sup> *Roth*, JZ 2013, 637 (644).

<sup>4</sup> *Calliess*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß? Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag 2014, A 7.

<sup>5</sup> *Hirtz*, NJW 2014, 2529.

<sup>6</sup> *Duve/Keller*, SchiedsVZ 2005, 169; jüngst *Wimalasena*, Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normbildung, 2016.

<sup>7</sup> *Rottleuthner*, in *Höland/Meller-Hannich*, Nichts zu klagen, Der Rückgang der Eingangszahlen in der Justiz, 2016, 100, 103.

<sup>8</sup> S. nur *Refo*, The Vanishing Trial, *Litigation online* 2004, Vol 30 No. 2.

<sup>9</sup> S. die differenzierten Erklärungsversuche in *Höland/Meller-Hannich*, Nichts zu klagen.

werthaltiger Verfahren in die Schiedsgerichtsbarkeit sollte man sicher auch den Einfluss der demographischen Entwicklung<sup>10</sup> und die in der Bevölkerung „gefühlte“ und die reale Qualität der Zivilgerichtsbarkeit berücksichtigen. Zudem scheint eine stark spezialisierte Anwaltschaft aufgrund vorprozessualer Beratung als effektiver Filter vor dem Gerichtsverfahren zu fungieren. Aber auch einen möglicherweise anderen Zugang zum Recht insbesondere beim Onlinehandel muss man in den Blick nehmen.

## 1. SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Empirisch valide Daten zur Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in den einzelnen Wirtschaftsbereichen waren bis vor kurzem kaum verfügbar bzw. nur eingeschränkt aussagekräftig. 2010 veröffentlichten dann aber *Hoffmann* und *Maurer* in der Zeitschrift für Rechtssoziologie ihre empirischen Analysen zur Entstaatlichung der Justiz.<sup>11</sup> Auch diese haben letztlich nicht dazu geführt, dass die These von der Entstaatlichung der Justiz im internationalen Handel wirklich eindeutig be- oder widerlegt werden könnte. Legt man seriöse Standards der empirischen Sozialforschung an, so ist eine solche Aussage nicht zu treffen. Allerdings weisen eindeutige Befunde in die Richtung, insbesondere wenn man bestimmte ausgewählte Branchen in den Vordergrund stellt. Hier geht durchaus eine Entstaatlichung der Justiz mit einer zunehmenden Bedeutung privater Streitschlichtungsmechanismen einher. Im Ergebnis halten die Autoren die These eines Bedeutungsverlustes staatlicher Gerichte zumindest für plausibel.

Rechtzeitig zum Deutschen Juristentag in Hannover 2014 hat dann *Christian Wolf* ebenfalls Zahlen präsentiert.<sup>12</sup> Daraus ergibt sich letztlich, dass der Anstieg der Schiedsverfahren, der graphisch kaum darstellbar ist, keineswegs den Bedeutungsverlust staatlicher Gerichtsbarkeit erklären kann. Dazu gibt es schlicht nicht genügend Fälle in der Schiedsgerichtsbarkeit.

Inzwischen scheint sich auch bei denen, die zunächst dieser These anhängen, die Erkenntnis durchzusetzen, dass die absoluten Zahlen belegen, dass im Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit quantitativ keine Konkurrenzsituation besteht.<sup>13</sup> Richtig mag der Hinweis sein, dass das Streitwertaufkommen in der Schiedsgerichtsbarkeit deutlich höher ist<sup>14</sup> und der Staat von höheren Streitwertaufkommen profitieren würde, insbesondere um geringerwertige Verfahren quer zu subventionieren. Dies allein ist jedoch kein Grund, ein tradiertes System wie die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in irgend-

einer Form zu beschneiden. Zudem ist es doch sehr fraglich, ob die Verfahren, die vor Schiedsgerichten landen, sonst in Deutschland vor staatlichen Gerichten verhandelt würden.

## 2. MEDIATION

Für die Mediation ist valides Zahlenmaterial kaum zugänglich.<sup>15</sup> Schon *Herbert Roth* hat 2013 darauf hingewiesen, dass Mediationsverfahren sicherlich keine Massenverfahren sind. Ihre Rückwirkung auf die Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit sei schon deshalb gering.<sup>16</sup>

Diese Aussage lässt sich weder bestätigen noch widerlegen, weil letztlich außer der Zahl von Mediationsausbildungsinstituten und abgeschlossenen Mediationen fast jede Datengrundlage für die Bedeutung von Mediation auf der Grundlage des Mediationsgesetzes fehlt. Die DIS jedenfalls hat 2015 ein (!) Mediationsverfahren administriert, im Jahr 2016 waren es immerhin drei.<sup>17</sup>

Mit der Europäischen Mediationsrichtlinie<sup>18</sup>, dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 26.7.2012<sup>19</sup> und der Verordnung über den zertifizierten Mediator aus dem Jahre 2015<sup>20</sup> ist das Recht letztlich zur Mediation gekommen. Sicherlich führt das Mediationsgesetz zu der Erkenntnis, dass der deutsche Gesetzgeber die Mediation anerkennt und damit auch den Bekanntheits- und möglicherweise Verbreitungsgrad der Mediation in der Zukunft steigern könnte. *Wagner* hat insofern von einem „legislatorischen Ritterschlag“ gesprochen.<sup>21</sup>

Wichtig ist aber, dass die Mediation als nicht gesetzeseleitetes Verfahren, bei dem der Mediator die Parteien befähigt, eine eigene Lösung zu finden und sich bei der Lösung bewusst zurückhält, einen völlig anderen Zugang zur Streitbehandlung bietet als der staatliche Zivilprozess. Insofern ist auch nicht von einer wirklichen Konkurrenzsituation zu sprechen, solange nicht die Mediation durch den Gesetzgeber zwangsweise einem staatlichen Gerichtsverfahren vorgeschaltet wird oder dies z.B. Versicherungen vor dem Beginn eines Zivilprozesses fordern. *Roth* hat darauf hingewiesen, dass es sich bei dem streitigen Zivilverfahren einerseits und dem Mediationsverfahren andererseits um effektiv klar voneinander zu trennende Abschnitte, also Alternativen der Konfliktlösung handelt.<sup>22</sup> Allerdings besteht auch kein Grund, die Mediation als besseres Streitbeilegungsverfahren zu bezeichnen, denn nicht in allen Fällen ist es sinnvoll, einen Streit nur zu schlich-

<sup>15</sup> *Rottleuthner*, in *Höland/Meller-Hannich*, Nichts zu klagen, 100, 110f.

<sup>16</sup> *Roth*, JZ 2013, 637, 640.

<sup>17</sup> <http://www.disarb.org/upload/DIS40/DIS-Verfahrensstatistik%202016.pdf> (abgerufen am 22.3.2017).

<sup>18</sup> Europäische Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 136 v. 24.5.2008, 3.

<sup>19</sup> BGBl. I 2012, 1577.

<sup>20</sup> BGBl. I 2016, 1994. Dazu *Eidenmüller/Fries*, AnwBl. 2017, 23; *Plassmann*, AnwBl. 2017, 26.

<sup>21</sup> *Wagner*, RabelsZ 74 (2010), 794 (797).

<sup>22</sup> *Roth*, JZ 2013, 637, 640.

<sup>10</sup> Dazu *Rottleuthner*, in *Höland/Meller-Hannich*, Nichts zu klagen, 100, 104f.

<sup>11</sup> *Hoffmann/Maurer*, Entstaatlichung der Justiz. Empirische Belege zum Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten, Zeitschrift für Rechtssoziologie 31 (2010), 279. S. auch *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96.

<sup>12</sup> [https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Wolf/pdfs/2014/IPA\\_working\\_Paper\\_1-2014.pdf](https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Wolf/pdfs/2014/IPA_working_Paper_1-2014.pdf) (abgerufen am 9.2.2017).

<sup>13</sup> *Gaier*, NJW 2016, 1367; *Papier*, IWRZ 2016, 14, 18.

<sup>14</sup> *Callies*, Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag 2014, A 28.

ten. Es muss immer auch die Möglichkeit der Streitentscheidung durch die neutralen staatlichen Richter geben.<sup>23</sup>

### 3. VERBRAUCHERSCHLICHTUNG AUF DER GRUNDLAGE VON ADR-RICHTLINIE UND ODR-VERORDNUNG

Aus dem Jahre 2013 stammt die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG und die Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Onlinebeilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004. Die ADR-Richtlinie schafft kein europäisches Verfahren zur alternativen Streitbeilegung, sondern nur die Verpflichtung, national entsprechende Schlichtungsstellen bereitzustellen. Die ODR-Verordnung hilft dabei, durch die Onlineplattform, die die EU inzwischen aufgebaut hat, eine richtige nationale ADR-Stelle zu finden.<sup>24</sup> Deutschland hat die Richtlinie durch das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) umgesetzt, das zum 1.4.2016 in Kraft getreten ist.<sup>25</sup>

Naturgemäß fehlt hier aufgrund der geringen Zeitdauer seit Inkrafttreten des Gesetzes noch jede Zahlenbasis. Grundsätzlich könnte die Verbraucherschlichtung nach dem VSBG die Qualität haben, signifikante Fallzahlen von staatlichen Gerichten fernzuhalten. Die ADR-Richtlinie (Art. 10) wie auch das VSBG (§ 21 II) sehen zwar immer noch die Möglichkeit vor, staatliche Gerichte anzurufen, es ist jedoch relativ wahrscheinlich, dass die entsprechenden Verbraucherschlichtungsverfahren einen erheblichen Filter vor staatlichen Gerichtsverfahren darstellen werden.<sup>26</sup> Allerdings wäre es naiv zu glauben, dass alle Schlichtungsverfahren, gäbe es keine Schlichtungsstellen, vor einem Gericht landeten. Gerade bei kleinen Streitwerten werden viele Verbraucher aufgrund der damit verbundenen Kosten von der Rechtsdurchsetzung abgehalten.<sup>27</sup>

Zudem scheint die Akzeptanz dieser alternativen Ordnung fraglich. Nach den am 1.2.2017 in Kraft getretenen §§ 36, 37 VSBG<sup>28</sup> müssen Unternehmen Verbraucher über ihre (freiwillige<sup>29</sup> oder zwingende<sup>30</sup>) Teilnahme am Schlichtungsverfahren aufklären. In den AGB z.B. von Saturn findet man die Regelung „Wir sind weder bereit noch verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor Verbraucherschlichtungsstellen teilzunehmen.“<sup>31</sup> Gibt man diesen Passus in die Google-Suchmas-

ke ein, so erhält man 470.000 Treffer (!), was wohl auf deutliche Skepsis der Unternehmen hindeutet.

Zudem ist es keineswegs klar, dass es wirklich sinnvoll ist, Verbraucherschutz ohne Recht durchzusetzen.<sup>32</sup> Der Schlichtungsvorschlag muss am geltenden Recht „ausgerichtet“ sein und „insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten“ (§ 19 I VSBG). Eine volle Rechtsbindung ist damit wohl nicht gemeint. Warum die Formulierung von der Systematik des § 1051 ZPO abweicht, leuchtet nicht unmittelbar ein. Hier ist eine Rechtsentscheidung durch das Schiedsgericht immerhin der Normalfall. Zum Teil wurde von einer „Schlichtungsfalle für Verbraucher“ gesprochen.<sup>33</sup> Es mutet schon etwas merkwürdig an, dass die EU jahrzehntelang Verbraucherschutzrecht geschaffen hat, das an Komplexität kaum zu überbieten ist und jetzt umschwenkt zu einer Streitbeilegungssystematik ohne strikte Rechtsbindung.

### 4. RESÜMEE

Insgesamt scheint es sinnvoll, wie von *Calliess* vorgeschlagen, zu einer wirklichen professionellen Justizforschung zu kommen.<sup>34</sup> Auf der Grundlage der vorliegenden Zahlen erscheint es kaum möglich nachzuvollziehen, wie der Rückgang der Eingangszahlen in der staatlichen Justiz und die quantitative Konkurrenz zu anderen Streitbeilegungsmethoden zu erklären ist. Bei Mediationsverfahren sollte man eher von einer Komplementärfunktion denn von unliebsamer Konkurrenz ausgehen. Ob die Verbraucherschlichtung zur Konkurrenz wird, scheint zurzeit offen.

## III. PAYPAL UND EBAY LAW

Von der juristischen Öffentlichkeit weitgehend unemerkt, hat sich im Bereich des Onlinehandels nicht nur eine primitive Rechtsordnung gebildet, sondern auch eigene Systeme zu ihrer Rechtsdurchsetzung, die letztlich mit staatlichem Zivilprozess gar nichts mehr zu tun haben. Auch wenn hier wiederum Zahlenmaterial fehlt und die Statistik des Statistischen Bundesamtes bei den Kaufverträgen derzeit noch keinen signifikanten Rückgang der Fallzahlen vor staatlichen Gerichten aufweist,<sup>35</sup> ist zu erwarten, dass hier ein massenhafter Exodus in eine staatlich völlig unregelte „Onlinejustiz“ erfolgt.

Die PayPal-Käuferschutzrichtlinie, die in der Literatur fast keinen Niederschlag gefunden hat, soll täglich in tausenden Konfliktfällen zur Anwendung kommen.<sup>36</sup> Der Susskind Report nennt ohne Beleg die Zahl von

<sup>23</sup> Ebenso *Risse/Bach*, *SchiedsVZ* 2011, 14 (15).

<sup>24</sup> Darstellung bei *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, *ZEuP* 2014, 8; *Gössl*, *NJW* 2016, 838; kritisch *Engel*, *NJW* 2015, 1633.

<sup>25</sup> *BGBI. I* 2016, 254.

<sup>26</sup> Ebenso *Engel*, *NJW* 2015, 1633, 1635; einschränkend *Hirsch*, *NJW* 2013, 2088.

<sup>27</sup> *Gaier*, *NJW* 2016, 1367, 1368.

<sup>28</sup> Zu den Informationspflichten nach §§ 36, 37 VSBG vgl. *Gössl*, *NJW* 2016, 838, 839; *Lederer*, *CR* 2015, 380, 382 f.

<sup>29</sup> Die Teilnahme ist generell freiwillig, vgl. *Hirsch*, *NJW* 2013, 2088, 2090.

<sup>30</sup> Im Bereich Energiewirtschaft (§ 111b EnWG) oder im Luftverkehr (§ 57a LuftVG) ist die Teilnahme zwingend, s. *Hirsch*, *NJW* 2013, 2088.

<sup>31</sup> § 14.6 [https://hilfe.saturn.de/app/answers/detail/a\\_id/4965/-/allgemeine-geschäftsbedingungen-saturn-online](https://hilfe.saturn.de/app/answers/detail/a_id/4965/-/allgemeine-geschäftsbedingungen-saturn-online) (abgerufen am 18.7.2017).

<sup>32</sup> *Engel*, *NJW* 2015, 1633.

<sup>33</sup> *Eidenmüller/Engel*, *ZIP* 2013, 1704.

<sup>34</sup> *Calliess*, *Gutachten A* zum 70. Deutschen Juristentag 2014, These 1.

<sup>35</sup> *Rottleuthner*, in *Höland/Meller-Hannich*, *Nichts zu klagen*, 100, 109.

<sup>36</sup> *Fries*, *NJW* 2016, 2860, 2861.

60 Mio. Fällen, die von eBay durch Online Dispute Resolution (ODR) gelöst werden.<sup>37</sup>

Der PayPal-Käuferschutz, der auch von eBay als Service unabhängig von der Zahlungsart angeboten wird,<sup>38</sup> schützt auf der Grundlage der PayPal-Käuferschutzrichtlinie den Käufer, falls ein gekaufter Artikel nicht versandt wurde (item not received [INR]) oder der gelieferte Artikel erheblich von der Artikelbeschreibung des Verkäufers abweicht (significantly not as described [SNAD]). Hierbei handelt es sich letztlich um die Festlegung rudimentärer Pflichtverletzungen des Verkäufers. Sobald der Käufer einen Antrag auf PayPal-Käuferschutz gestellt hat, wird PayPal den Antrag prüfen und gegebenenfalls weitere Informationen von Käufer und Zahlungsempfänger anfordern, um eine Klärung herbeizuführen. Ist ein Antrag auf PayPal-Käuferschutz erfolgreich, erstattet PayPal dem Käufer den geleisteten Betrag einschließlich der Versandkosten. Ob dem Käufer nach dem anwendbaren Recht ein Widerrufsrecht zustand, ob wirklich ein Sachmangel vorlag, der Verkäufer Einreden geltend machen kann, ist völlig unbeachtlich.

Zwar will und kann die PayPal-Käuferschutzrichtlinie die gesetzlichen und vertraglichen Rechte zwischen Käufer und Verkäufer nicht verdrängen, tut dies aber faktisch wohl in erheblichem Maße. Die Käufer im Bereich des Onlinehandels scheinen gewillt, auf einer derart primitiven Rechtsgrundlage in einem völlig intransparenten Verfahren eine Entscheidung über „Käuferschutz“ hinzunehmen. *Fries* hat in diesem Zusammenhang die Frage nach einem Versagen des Rechtsstaates gestellt, weil dieses PayPal-Recht das Rechtsempfinden der Marktteilnehmer offenbar so gut treffe, dass die Geltendmachung gesetzlicher Ansprüche die absolute Ausnahme bleibe.<sup>39</sup>

Wie auch schon im Rahmen der Verbraucherschlichtung auf der Grundlage von ADR-Richtlinie und ODR-Verordnung, die keine klare Rechtsbindung kennen, fällt insofern eine Rechtsdurchsetzung weitgehend aus. Hier droht ein erheblicher Bedeutungsverlust materiellen Rechts. In beiden Fällen ist zwar noch der Zugang zu staatlichen Gerichten eröffnet, er scheint jedoch zugunsten einer stark vereinfachten Streitbeilegung nicht genutzt zu werden. Vielleicht zeigen die Beispiele aber nur überdeutlich auf, dass Verbraucher sehr simple Regeln und einen sehr einfachen „Durchsetzungsmechanismus“ wollen oder brauchen.

#### IV. DER „MODERNE“ ZIVILPROZESS

Vor diesem Hintergrund erscheint die Frage der Reformbedürftigkeit des Zivilprozesses durchaus in einem

<sup>37</sup> *Susskind Report 1.11.*, abrufbar unter <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf> (abgerufen am 15.3.2017)

<sup>38</sup> <http://pages.ebay.de/einkaufen/ebay-kauferschutz.html> (abgerufen am 15.3.2017).

<sup>39</sup> *Fries*, NJW 2016, 2860, 2861.

anderen Licht. Zwar haben schon bisherige Vorschläge immer auch an einer vereinfachten Rechtsdurchsetzung angesetzt, unter anderem durch Vereinfachung von Verfahren und Absenken von Kosten. *Greger* hat vor dem Hintergrund neuer auch technologischer Entwicklungen und der Zunahme von ADR-Verfahren den Zivilprozess als eine „Postkutsche auf der Autobahn“ bezeichnet. Er fordert einerseits de lege lata vor allen Dingen die Kommunikation zwischen Gericht und Parteien deutlich zu verbessern. De lege ferenda erscheint dann aber doch zumindest in Ansätzen auch die Digitalisierung auf.<sup>40</sup>

Ich will es in diesem Rahmen gar nicht versuchen, ein „Zukunftskonzept“ zu entwerfen, sondern nur einige Punkte aufgreifen und zur Diskussion stellen. Mir erscheint es zunächst sinnvoll, im Sinne einer Diversifizierung<sup>41</sup> klar zwischen Verbraucherstreitigkeiten und sonstigen Streitigkeiten zu differenzieren.

#### 1. VERBRAUCHERSTREITIGKEITEN

In England hat sich das sogenannte Susskind-Komitee dafür ausgesprochen, nicht das bestehende Gerichtssystem zu verbessern, sondern sich ausschließlich auf ODR zu stützen.<sup>42</sup> Veröffentlicht wurden die entsprechenden Meldungen unter der Überschrift „Here is how we fix civil justice in the UK – we follow the eBay-model“. Das eBay- bzw. PayPal-Modell wird im Report als „well established way of resolving disputes, appropriate for the Internet-age“ bezeichnet.<sup>43</sup> Es soll ein sog. HM Online Court (HMOC) eingerichtet werden. Dieser soll ausschließlich online zuständig sein bei small claims bis 25.000 £.

In Deutschland wird die grundsätzliche Frage sein, wie man darauf reagiert, dass Verbraucher offenbar gewillt sind, auch sehr grobe, nicht zwingend rechtlich fundierte Entscheidungen hinzunehmen, wenn sie kostenfrei, einfach und schnell sind. Dazu wird man auch berücksichtigen müssen, inwieweit der Justizgewährungsanspruch hier die Alternativen begrenzt. Anders als England kann man ja durchaus erwägen, den Verbraucherprozess zu effektuieren und nicht auf ein komplettes Online-System umzustellen. Soll man gar das Verfahren nach § 495a ZPO aufgeben, weil Ähnliches nunmehr durch Schlichtung möglich ist?<sup>44</sup> Soll man dieses Verfahren reformieren, u.a. durch Veränderung der Streitwertgrenzen?<sup>45</sup> Die EU Small Claims Verordnung (Bagatellverordnung) hat mit Wirkung zum Juli 2017

<sup>40</sup> *Greger*, NZV 2016, 1.

<sup>41</sup> So auch *Gaier*, NJW 2013, 2871, 2875.

<sup>42</sup> Report abrufbar unter <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf> (abgerufen am 15.3.2017).

<sup>43</sup> *Susskind Report Ziff. 1.11.*, abrufbar unter <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf> (abgerufen am 15.3.2017).

<sup>44</sup> So *Gaier*, NJW 2016, 1367, 1371.

<sup>45</sup> Eine Arbeitsgruppe der Landesjustizministerien hat 2014 ein Papier erarbeitet mit Vorschlägen für einen effektiveren Zivilprozess, das eine Anhebung der Zuständigkeitsgrenze in § 23 GVG (auf 10.000 Euro) und eine Anhebung der Grenzen in § 511 ZPO/§ 495a ZPO (auf 2.000 Euro) vorsieht. S. *Hill*, DRiZ 2015, 46.

die Streitwertgrenze von 2.000 Euro auf 5.000 Euro erhöht.<sup>46</sup>

Wie viel Freiheit lässt das Verfassungsrecht hier, wenn ein Rechtsuchender wirklich eine Rechtsentscheidung will und nicht mit einer an Recht angenäherten Entscheidung zufrieden ist?

## 2. UNTERNEHMENSSTREITIGKEITEN

Auch wenn man die Freiheit, sich schiedsgerichtlicher Entscheidungszuständigkeit zu unterwerfen, nicht rechtlich begrenzt, kann der Staat doch darauf reagieren, dass gerade in internationalen Streitigkeiten vermehrt Schiedsgerichte angerufen werden. Es ist keineswegs so, dass eine generelle Unzufriedenheit mit staatlicher Justiz feststellbar wäre. So werden Handelsgerichte in größeren Städten durchaus als kompetent angesehen, Post-M&A-Streitigkeiten zu entscheiden. Die Beteiligten wählen diese Gerichte offenbar ganz gezielt aus. Der Hinweis auf die herausragende Stellung deutscher Gerichte auch für internationale Patentstreitigkeiten, namentlich das LG Düsseldorf, und die geringe Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Bereich, machen hier durchaus Mut.

Die Spezialisierung der Gerichte ist zum Ende der Legislaturperiode etwas überraschend doch noch Gesetz geworden.<sup>47</sup> Durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts ist in § 72a I 1 GVG die obligatorische Einrichtung von Spruchkörpern in Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften, aus Bau- und Architektenverträgen sowie Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen, für Ansprüche aus Heilbehandlungen und Versicherungsvertragsverhältnissen bei den Landgerichten vorgesehen. § 119a GVG sieht entsprechend § 72a GVG vor, dass bei den Oberlandesgerichten entsprechende Senate gebildet werden.<sup>48</sup>

Zu Recht wird die Einrichtung von Kammern für internationale Handelssachen empfohlen mit der Möglichkeit, Englisch als Gerichtssprache zu nutzen.<sup>49</sup> Gerade nach einem Brexit könnte der Rechtsstandort Deutschland gegenüber London deutlich gewinnen.

Gerichtsstandsvereinbarungen sollten zügig ermöglicht werden, es bietet sich insoweit die Übernahme der Regelung der Brüssel Ia-VO an.<sup>50</sup> Die Begrenzung auf Kaufleute in § 38 ZPO ist nicht mehr zeitgemäß.

## 3. DIGITALISIERUNG UND LEGALTECH

Derzeit beschäftigt sich die Justiz noch mit dem Elektronischen Rechtsverkehr, hier vor allem der elektro-

nischen Aktenführung und dem elektronischen Anwaltspostfach.<sup>51</sup> Schon jetzt sollte man bei der Reform des Zivilprozesses die Möglichkeiten der Digitalisierung und des sogenannten LegalTech mit berücksichtigen. Auf der Grundlage immer weiter gesteigerter Rechenleistung von Computern und der Hilfe künstlicher Intelligenz, bereitgestellt durch sogenannte LegalTech Firmen im Internet,<sup>52</sup> erfolgt bereits jetzt schon in erheblichem Umfang eine Rechtserkenntnis durch Laien mit Hilfe von Computern. Entsprechende Computerprogramme analysieren nicht nur Verträge, sondern verfassen Verträge nach den Anforderungen des Nutzers. In anderen Bereichen, wie bei der Homepage *geblitzt.de*, erfolgt das gesamte Einspruchsverfahren gegen Bußgeldbescheide durch eine Onlinedatenbank.

Auch wenn wir jahrzehntelang davon ausgegangen sind, dass für eine wirkliche Subsumtion nur Menschen geeignet sind,<sup>53</sup> so scheint dieses Bild ins Wanken zu geraten. Schon jetzt wird darauf hingewiesen, dass einem Computer im Zweifel kein Urteil und keine Kommentierung entgehe und er deutlich schneller und umfassender lernen könne als jeder Rechtsanwalt.<sup>54</sup> Natürlich lässt sich eine komplexe Rechtslage vielleicht nicht oder doch nur schwer programmieren, trotzdem können einfache Subsumtionen sicher auch durch einen Computer erfolgen (Zulässigkeit einer Klage, Erteilung eines Erbscheins). Außerdem zeigt das Beispiel von PayPal Law, dass es eben in vielen Bereichen nicht um eine wirkliche Subsumtion geht, sondern gerade komplexe Sachverhalte durch LegalTech Firmen massiv vereinfacht werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Vorschlag,<sup>55</sup> eine Schriftsatzstruktur vorzugeben, in einem neuen Licht. Es geht dann nicht nur darum, den Beibringungsgrundsatz zu modifizieren und die Arbeit des Richters zu effektuieren, sondern es kann in der Zukunft darum gehen, für die Rechtsanwendung selbst auf Rechenleistung zurückzugreifen. *Fries* hielt es jüngst für denkbar, eine Art Vorurteil automatisch generieren zu lassen und den Richter entweder nur mit der Überprüfung dieses Vorschlags zu betrauen oder ihn unmittelbar den Parteien zur Kenntnis zu geben und diese zu fragen, ob sie ihre Anträge aufrecht erhalten oder die Klage nicht doch zurücknehmen wollen.<sup>56</sup>

Der diesjährige Deutsche Anwaltstag hat sich dem Thema „Innovation und Legal Tech“ gewidmet. Insofern ist *Greger* zuzustimmen, wenn er fordert, dass für die anstehenden Reformarbeiten für den modernen Zivilprozess nicht nur Vertreter der Justizverwaltung und der Berufsstände eingebunden werden, sondern auch Kommunikations- und Organisationsexperten. Der deutsche EU-Kommissar *Oettinger* hat jüngst ange-

<sup>46</sup> Verordnung (EU) 2015/2421 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (ABl. Nr. L 341 v. 24.12.2015, 1).

<sup>47</sup> Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren v. 28.4.2017, BGBl. I 2017, 696. Zuvor befürwortend *Kilian*, ZRP 2017, 21.

<sup>48</sup> BT-Drs. 18/11437.

<sup>49</sup> *Pika*, IWRZ 2016, 206; *Calliess*, BRAK-Mitt. 2010, 247.

<sup>50</sup> Ebenso schon *Calliess*, Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag 2014, These 7.

<sup>51</sup> Zusammenfassend zum Stand 2015 *Bernhardt*, NJW 2015, 2775.

<sup>52</sup> Eine Übersicht unter <https://www.gruenderszene.de/galerie/legaltech-uebersicht> (abgerufen am 17.7.2017).

<sup>53</sup> So auch aktuell *Kotsoglou*, JZ 2014, 451; s. aber *Engel*, JZ 2014, 1096, 1100.

<sup>54</sup> *Freese*, NJW 2015, 2090.

<sup>55</sup> *Gaier*, NJW 2013, 2871, 2874.

<sup>56</sup> *Fries*, NJW 2016, 2860, 2864.

regt, dass Juristen zwei Semester Informatik studieren sollten.<sup>57</sup> Wenn sich stattdessen bei der gerade laufenden Justizausbildungsreform die Vertreter der Justizverwaltung ausschließlich am aktuell bestehenden Fächerkanon orientieren und der Begriff der Digitalisierung in einem riesigen Report des Ist-Zustands gar

nicht auftaucht, so mutet dies nur bedenklich an. Längst ist für die Ausbildung die Einführung eines Wahlfachs Legal Technology vorgeschlagen worden.<sup>58</sup> Insofern wird die Digitalisierung nicht nur das Verhältnis der Methoden der Rechtsdurchsetzung verändern, sondern auch das anwaltliche Berufsfeld.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Zitiert bei *Mattig*, Wahlfach: Legal Technology, <https://www.juwiss.de/89-2016/#more-15022> (abgerufen am 15.3.2017).

<sup>58</sup> *Mattig*, Wahlfach: Legal Technology.

<sup>59</sup> Dazu *Susskind*, *Tommorows Lawyers: An Introduction to your Future*, 2 ed. 2017.

## DER ZIVILPROZESS IM WETTBEWERB DER METHODEN AUS SICHT DER JUSTIZ

RICHTER AM BUNDESGERICHTSHOF CHRISTIAN TOMBRINK\*

*Über das Verhältnis zwischen der Konfliktaustragung vor dem staatlichem Zivilgericht, dem Schiedsgericht und der Schlichtungsstelle und über die Vorzüge und Nachteile der jeweiligen Verfahren wird lebhaft diskutiert. Der Autor ordnet staatliche und private Konfliktbeilegung in das System des Grundgesetzes ein und beleuchtet die Kriterien für die Auswahl eines Streitbeilegungsverfahrens. Sodann überprüft er die These von einer „Verdrängung“ der staatlichen Justiz durch alternative Streitbeilegung und identifiziert Reformbedarf für zivilgerichtliche Verfahren.*

### I. EINLEITUNG

Der Titel „Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden“ erweckt den Eindruck, dass die Austragung von Zivilrechtsstreitigkeiten vor den staatlichen Gerichten eine von mehreren gleichrangigen Optionen zur Beilegung von Konflikten auf dem Gebiete des Zivilrechts darstellt, welche untereinander in einem „Wettbewerb“ um die Gunst der Streitparteien stehen. Das ist, aus der Warte der Justiz betrachtet, ein recht erstaunliches Bild. In juristischer Hinsicht ist es mindestens problematisch, wenn nicht sogar verfehlt. In soziologischer (sozialtatsächlicher) Hinsicht ist es einerseits eine Binsenweisheit, andererseits aber auch unpassend. Diese Vorbemerkungen bedürfen der Erläuterung.

### II. DER ZIVILPROZESS IM RECHTSSTAAT DES GRUNDGESETZES

Die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG betrifft den Rechtsschutz durch die staatlichen Gerichte. Die

Art. 92 ff. GG – der Abschnitt IX „Die Rechtsprechung“ einschließlich der sogenannten Justizgrundrechte der Art. 101 I 2 GG (gesetzlicher Richter) und Art. 103 I GG (rechtliches Gehör) – beziehen sich ebenfalls unmittelbar nur auf die staatlichen Gerichte. Wenn im Grundgesetz (z.B. auch in Art. 1 III GG oder Art. 20 II, III GG) von der „Rechtsprechung“ oder der „rechtsprechenden Gewalt“ die Rede ist, ist damit allein die staatliche Gerichtsbarkeit gemeint.<sup>1</sup> Das Auslegungsmonopol der Gerichte, das unbeschränkte richterliche Prüfungsrecht für Gesetze nach Art. 100 GG und das Vorlagerecht nach Art. 267 AEUV kommen allein der staatlichen Justiz zu.<sup>2</sup>

Das ist hinlänglich bekannt und heißt nicht etwa, dass Schlichtungsstellen oder Schiedsgerichte von Verfassungen wegen unzulässig wären.<sup>3</sup> Die Schiedsgerichtsbarkeit findet als Ausfluss einer auch verfahrensrechtlich verstandenen Privatautonomie der Beteiligten eine tragfähige Grundlage in Art. 2 I GG.<sup>4</sup> Die staatliche Justizgewährleistungspflicht begründet kein staatliches Streitbeilegungsmonopol.

Der Rechtsstaat des Grundgesetzes und das staatliche Gewaltmonopol messen den staatlichen Gerichten aber unzweifelhaft einen Primat zu, der sie von anderen Einrichtungen der Konfliktbeilegung deutlich abgrenzt und gewissermaßen „auf Abstand“ hält. Dementsprechend findet ohne einen Akt des staatlichen Gerichts keine zwangsweise Vollstreckung statt,<sup>5</sup> und das Verfahren vor dem Schiedsgericht sowie der Spruch des Schiedsgerichts selbst unterliegen – frei-

<sup>1</sup> *Seiters*, Schiedsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und staatlicher Kontrolle, *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, Jahresbd. 2014, 93; s. auch *Steiner*, *SchiedsVZ* 2013, 15 (16).

<sup>2</sup> *Schmidt*, *RdA* 2015, 260 (261).

<sup>3</sup> S. nur *Gaier*, *NJW* 2016, 1367 (1368).

<sup>4</sup> *Steiner*, *SchiedsVZ* 2013, 15 (16); *Seiters*, *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, Jahresbd. 2014, 93 (94).

<sup>5</sup> Schon deshalb, weil das Zwangsmonopol beim Staat liegt; s. *Gaier*, *NJW* 2016, 1367 (1370f.).

\* Der Autor ist Mitglied des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs und Vorsitzender des Vereins der Bundesrichter und Bundesanwälte beim Bundesgerichtshof e.V. – Überarbeitete Fassung eines Vortrags des Autors auf dem 8. ZPR-Symposium der Bundesrechtsanwaltskammer vom 23.–25.3.2017 in Potsdam.

lich: in abgeschwächter Intensität<sup>6</sup> – der Kontrolle durch die staatlichen Gerichte (§§ 1062 ff. ZPO).

Eine Rechtsnorm ist eine durch staatlichen Zwang garantierte Sollensanweisung. „Rechtsprechung“ ist Sache des Staates und seiner mit sachlich und persönlich unabhängigen Richtern (Art. 97 GG) besetzten Gerichte. Andere Formen der zivilrechtlichen Streitbeilegung sind – mit Einschränkungen – gestattet; hierbei findet durchaus auch Rechtsanwendung statt, es ist aber keine „Rechtsprechung“.<sup>7</sup> Staatliche Justiz bleibt allein die rechtsstaatlich garantierte Institution der Justizgewähr; Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit „flankieren“ sie hierbei nur.<sup>8</sup> Von einer „Konkurrenz“ unter „Gleichrangigen“ kann also nicht die Rede sein. Und zwar auch dort nicht, wo das Gesetz selbst im Vorfeld der Anrufung des staatlichen Gerichts eine außergerichtliche Streitbeilegung ermöglicht oder sogar verpflichtend vorsieht (§ 15a EGZPO).

### III. STREITBEILEGUNG UND KONFLIKTLÖSUNG

Soziologisch (sozialtatsächlich) betrachtet ist die Austragung von Zivilrechtsstreitigkeiten vor dem staatlichen Gericht im Ausgangspunkt eine von mehreren Alternativen, die den streitführenden Parteien für ihre Konfliktlösung zur Verfügung stehen. Das Spektrum der Streitbeilegung reicht von einem persönlichen Gespräch über einen direkten Schriftwechsel der Parteien, dann über die Einschaltung Dritter bis hin zu Rechtskundigen und professionellen Rechtsberatern, sodann über die Anrufung von Schlichtungsstellen und über die Befassung von Schiedsgerichten bis zu einer Klage vor dem staatlichen Gericht. Man kann diese Möglichkeiten in eine Reihenfolge stellen, die auf den Grad der „Mediatisierung“ und „Verrechtlichung“ des Konflikts abstellt. Sie beginnt bei der unmittelbaren, persönlichen Streitaustragung zwischen den Konfliktparteien, die ohne einen Bezug auf Rechtsnormen stattfindet, und endet mit der Anrufung des staatlichen Gerichts, wo professionelle Dritte nach Maßgabe von Rechtsnormen den Streit vortragen und verbindlich entscheiden.

Die tatsächliche Vielfalt der Austragung – und im Erfolgsfall auch: Beilegung – zivilrechtlicher Streitigkeiten bedeutet demnach freilich auch in soziologischer Sicht nicht, dass es sich hierbei um eine Alternativität von „Gleichrangigen“ handelt, die in einer „Konkurrenz“ zueinander stehen. Das unterschiedliche Maß der „Verrechtlichung“ und „Professionalisierung“ der Konfliktlösung ist regelmäßig mit einem unterschiedlichen Maß an Autonomie und Entfremdung verknüpft. Eine persönliche, womöglich mündliche, Streitbeilegung unmittelbar zwischen den Konfliktparteien wird eher als eine

„autonome“, allein von ihnen selbst abhängige und gestaltete Verfahrensweise angesehen werden, wohingegen die Konfliktaustragung vor dem staatlichen Gericht, unter Beauftragung von Rechtsanwälten, eher als eine fremdbestimmte Verfahrensweise gewertet wird.

### IV. DIE AKTUELLE DISKUSSION

Wenngleich der Titel „Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden“ demnach durchaus kritisch zu betrachten ist, so ist doch nicht zu verkennen, dass es eine lebhaft diskutierte Diskussion über das Verhältnis zwischen der Konfliktaustragung vor dem staatlichem Zivilgericht, dem Schiedsgericht und der Schlichtungsstelle und über die Vorzüge und Nachteile der jeweiligen Verfahren gibt.<sup>9</sup> In diesem Zusammenhang sind insbesondere folgende Fragen von Bedeutung:

- Welche Kriterien sind ausschlaggebend dafür, dass die Konfliktparteien für ihre Streitbeilegung den Gerichtsweg oder ein anderes Verfahren wählen?
- Wird die staatliche Justiz immer mehr von alternativen – außergerichtlichen – Streiterledigungsverfahren verdrängt?
- Besteht vor diesem Hintergrund Reformbedarf für das zivilgerichtliche Verfahren?

#### 1. KRITERIEN FÜR DIE WAHL DES STREITBEILEGUNGSVERFAHRENS

Wesentliche Kriterien für die Auswahl des Streitbeilegungsverfahrens sind:

- die Kosten
- die (Meidung der) Öffentlichkeit
- die (schnelle) Erlangung eines Vollstreckungstitels
- die (persönliche oder Geschäfts-)Beziehung zwischen den Parteien
- die besondere Fachkunde des Streitentscheiders
- möglicherweise auch: der „Prestigewert“

Für die Wahl informeller Streitbeilegungsverfahren (persönliches Gespräch oder direkter Schriftwechsel zwischen den Parteien) oder eines Schlichtungsverfahrens sprechen folgende Aspekte: Es werden keine oder äußerst geringe Kosten verursacht, die „Privatheit“ des Konflikts (keine Öffentlichkeit) wird gewahrt und die Beziehung zwischen den Parteien wird geschont (also nicht durch einen „Rechtsstreit“ belastet). Für das schiedsgerichtliche Verfahren spielen die beiden letztgenannten Gesichtspunkte ebenfalls eine Rolle. Hinzu kommen hier und da auch ein gewisser Prestigewert dieser Verfahrensart und die Hoffnung auf besondere Fachkunde oder „Qualität“ der ausgewählten Schiedsrichter.<sup>10</sup> Freilich können die Kosten hier recht hoch ausfallen.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> S. dazu Steiner, SchiedsVZ 2013, 15 (16 ff.); Seiters, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 2014, 93 (96 ff.); Schmidt RdA 2015, 260 (262).

<sup>7</sup> So auch Gaier, NJW 2016, 1367 (1369); anders Steiner, SchiedsVZ 2013, 15 (19), nach dessen Ansicht Schiedsgerichtsbarkeit „materiell Rechtsprechung“ sei, aber keine öffentliche Gewalt ausübe.

<sup>8</sup> Gaier, NJW 2016, 1367 (1371).

<sup>9</sup> S. etwa Gaier, NJW 2016, 1367; Steiner, SchiedsVZ 2013, 15; Hoffmann, SchiedsVZ 2010, 96; s. auch Schmidt, RdA 2015, 260 (262); Gross, NJW 2014, 3140 (3143 f.).

<sup>10</sup> Vgl. zu Letzterem etwa Schmidt, RdA 2015, 260 (262); Gross, NJW 2014, 3140 (3143).

<sup>11</sup> Gross, NJW 2014, 3140 (3143) meint denn auch, es seien die „vermögenden Parteien“, die auf das schiedsgerichtliche Verfahren ausweichen; ähnlich Schmidt, RdA 2015, 260 (262).

Informelle oder Schlichtungsverfahren führen typischerweise gar nicht und Schiedsgerichtsverfahren nicht ohne weiteres zu einem durchsetzbaren Vollstreckungstitel. Bei dem schiedsrichterlichen Verfahren spielt zudem das Problem der Unbefangenheit der Schiedsrichter eine gewisse Rolle. Diese müssen, wie sich aus § 1036 ZPO ergibt, zwar unparteilich und unabhängig sein, sich aber von der „Dankbarkeit“ für die sie benennende Partei und dem Blick auf ihre zukünftige Beauftragung mit (durchaus lukrativen) schiedsrichterlichen Tätigkeiten („wes Brot ich ess, des Lied ich sing“) freimachen können.<sup>12</sup>

Dieses Problem hat der staatliche Richter nicht. Ihm ist der Ausgang des Rechtsstreits grundsätzlich „egal“; er erhält kein Entgelt von den Parteien, er ist schlicht „neutral“. Der Zivilprozess vor dem staatlichen Gericht verursacht freilich nicht unerhebliche Kosten,<sup>13</sup> er bringt den Streit in das Licht der Öffentlichkeit, er kann den Fortbestand der (persönlichen oder Geschäfts-)Beziehung zwischen den Parteien in Gefahr bringen. Andererseits führt er – in Deutschland auch verhältnismäßig schnell – zu einem zwangsweise durchsetzbaren Titel und hat auch für die Durchführung von Beweisaufnahmen Zwangsmittel zur Verfügung, die einer Schlichtungsstelle oder einem Schiedsgericht nicht zur Seite stehen.<sup>14</sup>

Jede Konfliktpartei wird also abzuwägen haben, welches Gewicht sie welchem dieser Kriterien im konkreten Fall zumessen will, und sich hiernach für eine Verfahrensart der Streitbeilegung entscheiden.

## 2. „VERDRÄNGUNG“ DER STAATLICHEN JUSTIZ?

Die Sorge oder Warnung vor einer zunehmenden „Verdrängung“ der staatlichen Ziviljustiz durch alternative – außergerichtliche – Streiterledigungsverfahren ist oft zu hören.<sup>15</sup> Für England etwa wird eine „schleichende Marginalisierung der Justiz“ durch formalisierte Schlichtungsverfahren beschrieben.<sup>16</sup> Doch ist diese Sorge oder Warnung auch für Deutschland berechtigt? Droht eine „Substitution klassischer Rechtsprechung durch alternative Streitbeilegung“<sup>17</sup> oder eine „Flucht aus der staatlichen Gerichtsbarkeit“?<sup>18</sup> Richtig ist, dass die Eingangszahlen für Zivilprozesse in erster und zweiter Instanz seit einigen Jahren sinken:<sup>19</sup>

Jahr	Eingänge AG	Eingänge LG II. Instanz	Eingänge LG I. Instanz	Eingänge OLG II. Instanz
1995	1.751.448	98.217	418.807	64.269
1996	1.686.960	101.394	422.995	66.696
1997	1.686.844	102.238	422.407	69.333
1998	1.584.120	100.591	404.496	69.600
1999	1.496.122	96.494	382.881	66.867
2000	1.452.245	93.687	415.036	63.749
2001	1.421.404	88.450	402.682	63.781
2002	1.443.584	75.134	412.924	56.645
2003	1.500.905	70.742	426.829	56.793
2004	1.498.767	70.790	439.974	57.126
2005	1.400.724	66.835	424.525	57.876
2006	1.314.738	63.694	381.014	57.242
2007	1.263.012	60.560	373.331	54.516
2008	1.272.658	61.346	366.267	53.477
2009	1.243.951	59.794	368.692	53.154
2010	1.213.093	60.179	372.150	53.042
2011	1.199.758	59.677	372.605	52.877
2012	1.150.663	57.482	355.623	52.560
2013	1.138.419	55.374	358.792	51.363
2014	1.107.028	54.981	332.044	49.444
2015	1.093.454	52.742	330.035	48.656

Es fällt auf, dass die Eingangszahlen in erster Instanz bei den Amtsgerichten von 1995 bis 2015 nahezu kontinuierlich um insgesamt 37 % zurückgegangen sind. Bei den Landgerichten ist der Rückgang der Eingangszahlen in erster Instanz erst seit 2006 zu beobachten und mit etwa 22 % geringer ausgefallen.<sup>20</sup> Die Berufungen gegen amtsgerichtliche Zivilurteile sind regelrecht eingebrochen und erreichen gegenwärtig nur noch eine halb so hohe Zahl wie in den neunziger Jahren. Ebenfalls zurückgegangen sind die Berufungen gegen landgerichtliche Urteile, allerdings nur um etwa 27 %.

Die Ursachen für den Rückgang der Eingangszahlen sind freilich unklar. Die verbesserte wirtschaftliche Lage kann hierzu ebenso beigetragen haben wie die Einführung und Ausweitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens mit Restschuldbefreiung (die es für Gläubiger weniger attraktiv gemacht hat, für ihre Forderungen einen gerichtlichen Titel zu erstreiten).

An der Verfahrensdauer kann es jedenfalls kaum gelegen haben. Diese ist seit 1995 ziemlich stabil geblieben (für Amtsgerichte: durchschnittlich 4–5 Monate; für Landgerichte I. Instanz: durchschnittlich 7–8 Monate, zuletzt aber ansteigend; Landgerichte II. Instanz: durchschnittlich 5–6 Monate; für Oberlandesgerichte: durchschnittlich 8–9 Monate)<sup>21</sup> und europaweit betrachtet relativ gut.

Bei einer Bevölkerungszahl von aktuell rund 82 Mio. Einwohnern ergeben insgesamt 1.423.489 erstinstanzliche

<sup>12</sup> Steiner, SchiedsVZ 2013, 15 (17) schreibt zur Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter (nach Jagenburg): „Doch gehen Wunsch und Wirklichkeit in der Schiedsgerichtsbarkeit nirgends weiter auseinander als in diesem Punkt.“; s. auch Seiters, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 2014, 93 (104).

<sup>13</sup> Was Parteien vor allem bei geringen Streitwerten davon abhält, das staatliche Zivilgericht anzurufen; s. etwa Gaier, NJW 2016, 1367 (1368).

<sup>14</sup> Seiters, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 2014, 93 (105f.).

<sup>15</sup> S. z.B. Hoffmann, SchiedsVZ 2010, 96; Gross, NJW 2014, 3140 (3143); Schmidt, RdA 2015, 260 (262); Gaier, NJW 2016, 1367.

<sup>16</sup> Stürmer, Außergerichtliche Streitschlichtungsmechanismen als Mittel der Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Jahresbd. 2014, 63 (89f.).

<sup>17</sup> Schmidt, RdA 2015, 260 (262).

<sup>18</sup> Hoffmann, SchiedsVZ 2010, 96 (100).

<sup>19</sup> Quelle: Bundesamt für Justiz, Referat III 3, Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz, abrufbar unter der Internetseite des BMJV; s. auch Gaier, NJW 2016, 1367.

<sup>20</sup> Bei den Kammern für Handelssachen ist der Rückgang womöglich höher; s. Hoffmann, SchiedsVZ 2010, 96 (99).

<sup>21</sup> Quelle: Bundesamt für Justiz, Referat III 3, Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz; s. auch Gaier, NJW 2016, 1367.

Zivilverfahren in 2015 eine Prozessrate von immerhin 1,74 auf 100 Einwohner. Ein „Mangel an Prozessen“ ist nach wie vor nicht festzustellen. Dies gilt auch für die Berufungsverfahren (2015 immerhin insgesamt 101.398 = 7,12 % der erstinstanzlichen Verfahren).

Besonderes gilt für den Bundesgerichtshof. Hier sind die Eingänge an Nichtzulassungsbeschwerden<sup>22</sup> – insbesondere infolge der Änderung des § 522 ZPO am 27.10.2011<sup>23</sup> – deutlich angestiegen (verglichen mit 2003 um rund 27 %, verglichen mit 2011 sogar um fast 57 %), währenddessen die Zahl der von den Berufungsgerichten zugelassenen Revisionen insgesamt eher rückläufig ist.<sup>24</sup>

Jahr	Nichtzulassungsbeschwerden	vom Berufungsgericht zugelassene Revisionen
2003	3.046	842
2004	2.746	887
2005	2.530	703
2006	2.619	700
2007	2.608	796
2008	2.470	760
2009	2.361	831
2010	2.350	829
2011	2.483	874
2012	3.501	737
2013	3.633	715
2014	3.382	776
2015	3.647	731
2016	3.866	679

Unter dem Eindruck dieser Zahlen kann nach alldem von einer „Verdrängung“ oder gar „Austrocknung“ der staatlichen Zivilgerichte nicht die Rede sein. Insbesondere nicht infolge einer großen und zunehmenden Zahl schiedsgerichtlicher Verfahren; diese sollen im nationalen Bereich nur einen Anteil von weniger als 1 % ausmachen.<sup>25</sup> Auch für den internationalen Bereich sind die absoluten Zahlen im Vergleich zu den Zahlen der nationalen Gerichtsverfahren unbedeutend.<sup>26</sup>

Dass „großformatige komplexe Streitverfahren“ in erheblicher Zahl von der staatlichen Justiz zur Schiedsgerichtsbarkeit „abgewandert“ sind,<sup>27</sup> lässt sich empirisch nicht belegen. Die Befürchtung, den deutschen

Gerichten könne das nötige „Fallmaterial“ ausgehen, erscheint unbegründet.<sup>28</sup> Wo geringe Fallzahlen beklagt werden (z.B. beim Unternehmenskauf),<sup>29</sup> dürfte es sich um Bereiche handeln, in denen das staatliche Gericht schon seit ehedem – insbesondere auch wegen der Öffentlichkeit seines Verfahrens – gemieden und das Schiedsgericht eingeschaltet worden ist.<sup>30</sup>

### 3. REFORMBEDARF FÜR DAS ZIVILGERICHTLICHE VERFAHREN?

Dies alles heißt nun nicht, dass man über Verbesserungen des zivilgerichtlichen Verfahrens nicht nachdenken und diskutieren sollte. Die durchschnittliche Verfahrensdauer ist in Ordnung. Überlange Verfahren sind selten. Sie sind typischerweise mit aufwändigen Sachverständigengutachten verbunden und gehen bisweilen auf „Prozesssabotage“ durch eine Partei (oder sogar: beide Parteien) zurück (Vielzahl von Rechtsbehelfen, Ablehnungsgesuchen, neue Gutachten usw.). Solche Schwierigkeiten können auch bei schiedsgerichtlichen Verfahren vorkommen und sich im Anschluss daran im Verfahren vor dem staatlichen Gericht fortsetzen. Die Verkürzung des Instanzenzuges<sup>31</sup> kann verfahrensverkürzend wirken. Noch näher dürfte aber liegen, dem Zivilgericht effektivere Möglichkeiten für eine straffere Prozessleitung einzuräumen (z.B. durch Ausschlussfristen, eine generelle Unanfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen, erweiterte Möglichkeiten für eine abschließende Sachentscheidung bei Säumnis einer Partei, die Zurechnung des Verschuldens von Kanzleipersonal bei Fristversäumnissen nach dem Maßstab des § 278 BGB oder erweiterte Möglichkeiten für den Erlass von Teilurteilen). Hier ist der Gesetzgeber gefragt, der für solcherlei Maßnahmen jedoch zumindest teilweise wohl mit Widerstand aus der Anwaltschaft rechnen müsste (der ihn in aller Regel weit mehr beeindruckt als eine Kritik von Seiten der Justiz).

Was die Förderung einer einvernehmlichen Streiterledigung durch das staatliche Gericht angeht, formuliert § 278 I ZPO ebenso klar wie unübertrefflich: „Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“ Wie Rechtsanwälte wissen, wird hiervon oft und mit Erfolg Gebrauch gemacht. Anwälte und Richter wirken hierbei im Interesse der Parteien sehr konstruktiv zusammen.

Mit kostengünstigen Schlichtungsverfahren, die juristisch informeller agieren und vom Konsens der Parteien getragen werden, kann der staatliche Zivilprozess allerdings ebenso wenig „konkurrieren“ wie mit dem „exklusiven“ schiedsgerichtlichen Verfahren. Freilich können schiedsgerichtliche Verfahren sehr teuer und auch sehr langwierig sein<sup>32</sup>, und vor dem staatlichen

<sup>22</sup> Die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen (§ 544 ZPO n.F.) gibt es erst seit dem 1.1.2002 (Art. 2 I Nr. 72 und Art. 53 Nr. 3 des Zivilprozessreformgesetzes v. 27.7.2002, BGBl. 2002 I, 1887); wegen der Übergangsregelung in § 26 Nr. 7 EGZPO ist für die Zahl der jährlich eingehenden Nichtzulassungsbeschwerden erstmals das Jahr 2003 aussagekräftig, weshalb die folgenden Zahlenreihen erst 2003 einsetzen.

<sup>23</sup> Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung v. 21.10.2011, BGBl. 2011 I, 2082.

<sup>24</sup> Die folgenden Zahlen sind abrufbar unter der Internetseite des Bundesgerichtshofs.

<sup>25</sup> *Seiters*, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Jahresbd. 2014, 93 (106); nach *Gaier*, NJW 2016, 1367 mit dortiger Fn. 5 weist die Statistik der DIS für 2014 nur 147 Verfahren und für 2015 nur 140 Schiedsverfahren aus.

<sup>26</sup> S. hierzu *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96 (101).

<sup>27</sup> So *Gross*, NJW 2014, 3140 (3143): „Das große Format verlässt die Bühne der Justiz.“

<sup>28</sup> S. auch *Gaier*, NJW 2016, 1367 (1369).

<sup>29</sup> S. *Gaier*, NJW 2016, 1367 (1369 f.).

<sup>30</sup> So etwa auch bei Streitigkeiten im internationalen Wirtschaftsverkehr, *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96 (101).

<sup>31</sup> Dafür wohl *Gaier*, NJW 2016, 1367 (1371).

<sup>32</sup> *Seiters*, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 2014, 93 (105).

Gericht kann man sich dann noch lange weiter streiten, wenn man es denn will (§§ 1062 ff. ZPO): dann ist auch die „Exklusivität“ der Streitaustragung (jedenfalls: ein Stück weit) dahin.<sup>33</sup>

## V. FAZIT

Staatliche Ziviljustiz braucht keine „Konkurrenz“ zu fürchten. Denn gebraucht wird sie immer. Wenn die Streitbeilegung konsensual ohne Beteiligung der Zivilgerichte gelingt, sei es völlig informell, in einem

<sup>33</sup> *Seiters*, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, 2014, 93 (104 f.).

Schlichtungsverfahren oder vor dem Schiedsgericht – umso besser. Dann ist die Zivilgerichtsbarkeit gewissermaßen nur eine „fleet in being“. Sie ist da und steht („im Hintergrund“) zur Verfügung. Wird sie angerufen, so verwandelt sie sich gleichsam in eine „fleet in action“, die eine eigene verbindliche Streitentscheidung trifft, wenn und soweit eine einvernehmliche Konfliktlösung nicht zustande kommt.

Egal, ob „fleet in being“ oder „fleet in action“: Die Ziviljustiz steht für ihre Aufgabe bereit. Und wenn man ihre räumliche, personelle und sachliche Ausstattung deutlich verbessert, wird sie ihre Aufgabe auch noch schneller, gründlicher und würdevoller erledigen können als es ihr derzeit möglich ist.

# DIVERSIFIZIERUNG DER STREITKULTUR AUS UNTERNEHMENSICHT

RECHTSANWALT DR. ALEXANDER STEINBRECHER, LL.M. (TULANE)\*

*Der Autor geht der Frage nach, weshalb Unternehmen so wenig Gebrauch von alternativen Streitbeilegungsmethoden machen. Dazu beleuchtet er deren Streitkultur und Praxis der Streitbeilegung sowie das Zusammenspiel von staatlicher Gerichtsbarkeit, Schiedsverfahren und anderen Methoden alternativer Streitbeilegung. Schließlich analysiert er die Wettbewerbsnachteile des Zivilprozesses im Verhältnis zu anderen Konfliktbeilegungsmethoden und identifiziert Verbesserungspotenzial für diesen.*

## I. EINLEITUNG

Die beste Zeit für Unternehmen vor Gericht zu stehen, ist nie. Viele Geschäftsführer und Vorstände dürften diese provokante Ansicht teilen. Zivilprozesse vor staatlichen Gerichten dauern lange, sind teuer und führen häufig zu überraschenden Urteilen. Selten lösen Zivilgerichtsurteile das zugrundeliegende unternehmerische Problem. Im Gegenteil: Zivilprozesse lassen häufig Nebenkriegsschauplätze entstehen. Böse Zungen ziehen die pointierte Schlussfolgerung: „The only people who benefit from lawsuits are lawyers.“<sup>1</sup>

Prozessrechtsanwälte und Unternehmensjuristen sind sich hinter vorgehaltener Hand einig: In seltenen Fällen stehen die Kosten und der Nutzen von Zivilprozessen

(oder Schiedsgerichtsverfahren!) in einem betriebswirtschaftlich sinnvollen Verhältnis. Das wissen auch die allermeisten Geschäftsführer und Vorstände. Die Justizstatistik spricht Bände: Die Wahrscheinlichkeit, als Kläger im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht vollständig zu obsiegen, beträgt nur etwa 40 %.<sup>2</sup> Das erzählen (Syndikus-)Rechtsanwälte ihren Geschäftsführern und Vorständen dem Vernehmen nach selten bis nie.

Es ist daher verwunderlich, warum Unternehmen weiterhin so viele Zivilprozesse vor staatlichen Gerichten führen. Gibt es keine Alternativen? Wissen die Unternehmen nicht, was sie (sich an-)tun? Es gibt Alternativen zum Zivilprozess – Unternehmen und ihren (Syndikus-)Rechtsanwälten fehlt es indes weiterhin häufig am Wissen und Wollen, den Wettbewerb der Streitbeilegungsverfahren für ihre unternehmerischen Interessen bestmöglich zu nutzen.<sup>3</sup> Rational lässt sich das nur schwer erklären. Verständlich wird es, wenn man sich die Streitkultur und Praxis der Streitbeilegung von Unternehmen in den vergangenen Jahren kritisch gegenwärtigt (II.). Ändern lässt sich die Streitkultur von Unternehmen nur, wenn man das Zusammenspiel des Zivilprozesses mit anderen gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren rationalisiert (III.). In diesem Zusammenspiel wird klar, dass der Zivilprozess aus Unternehmenssicht in sehr vielen Fällen das falsche Verfahren ist, um das zugrundeliegende unternehmerische Problem zu lösen oder die damit verbundenen Unternehmensinteressen zu erfüllen. Denn der Zivilprozess hat eindeutige Wettbewerbsnachteile gegenüber Verfahrensalternativen (IV.). Wie

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Mediator in Berlin. Er leitet eine Rechtsabteilung bei Bombardier Transportation und ist Of Counsel bei WAGNER Arbitration sowie Lehrbeauftragter an der Europa-Universität Viadrina für Schiedsverfahrensrecht und für Konfliktmanagement in Unternehmen. Der Beitrag basiert auf einem Referat des Autors beim 8. ZPR-Symposium der BRAK am 24.3.2017 in Potsdam. Die Vortragsform wurde an vielen Stellen beibehalten. Dieser Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

<sup>1</sup> Zitat von *Gavin Rossdale*.

<sup>2</sup> Statistisches Bundesamt, Justizstatistik 2015, Fachserie 10, Reihe 2.1, 60.

<sup>3</sup> PwC/EUV, Konfliktmanagement in der Wirtschaft – Entwicklungen eines Jahrzehnts, 2016, 22, 45 und 56.

sich zeigen wird, trennt sich bei Unternehmen die Spreu vom Weizen: Die allermeisten Unternehmen verkennen bislang den unternehmerischen Mehrwert, der sich aus einem differenzierten und interessenorientierten Umgang mit der Landschaft der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren realisieren lässt. Wenige Unternehmen ziehen daraus schon heute Wettbewerbsvorteile für ihr unternehmerisches Handeln (V.).

## II. STREITKULTUR UND PRAXIS DER STREITBEILEGUNG VON UNTERNEHMEN

Es wäre vermessen, die Streitkultur von Unternehmen auf einen gemeinsamen Nenner bringen zu wollen. Zu unterschiedlich sind die Märkte und Rahmenbedingungen, in denen Unternehmen operieren. Die Branche und Größe sowie der Internationalisierungsgrad und Wettbewerbsdruck prägen die Streitkultur von Unternehmen nachhaltig. Es wäre verfehlt zu behaupten, die Streitkultur von kleinen, mittleren und großen Unternehmen ließe sich kategorisieren.

Fakt ist: große Unternehmen haben andere Möglichkeiten als kleine und mittlere Unternehmen, im Wege des Insourcing die Kompetenzen und Erfahrungen ihrer Unternehmensjuristen auf dem Gebiet der Streitbeilegung zu entwickeln und zielgerichtet auszubauen.<sup>4</sup> Es ist daher keine Überraschung, dass Unternehmen, die über eine große Rechtsabteilung verfügen, eine moderne Streitbeilegungskultur mit Hilfe ihrer zahlreichen Unternehmensjuristen sowie Vertrags- und Claim-Manager prägen können, die bei unternehmensinternen und -externen Auseinandersetzungen das gesamte Spektrum der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren nutzbar macht. Fakt ist auch: je unternehmerischer und operativer die Rechtsabteilung eines Unternehmens ausgerichtet ist, desto stärker beeinflusst sie die Streitkultur des Unternehmens.<sup>5</sup> Denn dem operativen Geschäft eines Unternehmens ist mit (Schieds-)Gerichtsverfahren nur in wenigen Fällen unmittelbar gedient.

Kleine und mittlere Unternehmen, die über keine oder nur eine kleine Rechtsabteilung verfügen, sind demzufolge weitaus weniger vertraut mit den Alternativen zum Zivilprozess.<sup>6</sup> In diesen Unternehmen obliegt es den externen Rechtsanwälten, als Promotoren für eine diversifizierte Streitbeilegungskultur zu agieren. Diese Rolle nehmen erfahrungsgemäß bislang nur wenige Rechtsanwälte an, geschweige denn wahr.<sup>7</sup>

Die Praxis der Streitbeilegung von Unternehmen in Deutschland ist – salopp gesprochen – schwarz-weiß: Unternehmen wählen in der ganz überwiegenden Anzahl der Streitigkeiten mit anderen Unternehmen das Verhandeln als erstes Streitbeilegungsverfahren; scheitern die Verhandlungen oder droht wegen Zeitablaufs der Eintritt der Anspruchsverjährung, führen die Unternehmen nolens volens einen Zivilprozess.<sup>8</sup> Erstaunlicherweise beurteilen Unternehmen ihre Verhandlungskompetenz überwiegend als hoch bis sehr hoch, obwohl Verhandlungen zwischen Unternehmen in der Hälfte der Fälle als nicht gut vorbereitet bewertet werden.<sup>9</sup>

Alternativen zum Zivilprozess sind weiterhin eher die Ausnahme als die Regel.<sup>10</sup> Die Fallzahlen der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsinstitutionen verdeutlichen dies. Die Anzahl der privaten Schiedsgerichtsverfahren ist im Vergleich zur Anzahl der Zivilprozesse im Promillebereich: Ca. 330.000 neue Verfahrenseingänge bei erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten stehen 112 neue Schiedsverfahrenseingänge bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber (jeweils im Jahr 2015). Auch das ist rational schwer zu vermitteln. Denn private Schiedsgerichtsverfahren sind aus Parteiensicht weitaus flexibler und adaptiver als Zivilprozesse. Die Parteien haben weitaus größeren prozessualen Gestaltungsspielraum. Würden Geschäftsführer und Vorstände es nicht grundsätzlich begrüßen, wenn sie sich den Schiedsrichter, den Verfahrensort und die -sprache sowie die Regeln über das schiedsrichterliche Verfahren auswählen könnten? Und ist es nicht im Sinne von Unternehmen, unter Ausschluss der Öffentlichkeit um das Recht streiten zu können? Ganz abgesehen davon ist es im internationalen Wirtschaftsverkehr häufig leichter, einen privaten Schiedsspruch als ein staatliches Urteil im Ausland zu vollstrecken.<sup>11</sup>

Die Praxis der Streitbeilegung von Unternehmen in Deutschland bringt eine weitere Überraschung zum Vorschein: Das Verhandeln ist nahezu das einzige außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren. Mediations-, Schiedsgutachtens-, Adjudikations- und Minitrial-Verfahren finden selten bis nie statt,<sup>12</sup> obwohl zahlreiche nationale und internationale Streitbeilegungsdienstleister den Unternehmen für diese Verfahren mittlerweile taugliche Verfahrensregeln kostenlos an die Hand geben. Auch der Gesetzgeber ist in den vergangenen Jahren alles andere als untätig geblieben. Das weithin unbekanntes Mediationsgesetz gilt beispielsweise seit 2012.<sup>13</sup> Wenn es um außergerichtliche Streitbeilegung geht, gilt für die überwiegende Mehrheit der

<sup>4</sup> Ebd., 34, 39 ff. sowie eingehend BeckFormB Rechtsabteilung/Steinbrecher, Vorbem. I.1.

<sup>5</sup> Vgl. American Arbitration Association, Dispute-Wise Business Management – Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts, 2003.

<sup>6</sup> PwC/EUV, Konfliktmanagement in der Wirtschaft, 34, 39 ff.

<sup>7</sup> S. hierzu schon Diop/Steinbrecher, BB 2011, 131 (136 f.); Aschenbrenner, SchiedsVZ 2013, 144 (146).

<sup>8</sup> PwC/EUV, Konfliktmanagement in der Wirtschaft, 37f.

<sup>9</sup> EBS Business School/Institut für Konfliktmanagement, Verhandlungsmanagement in Unternehmen in Deutschland: Von der Intuition zum System, 2016, 6 und 10.

<sup>10</sup> PwC/EUV, Konfliktmanagement in der Wirtschaft, 37f.

<sup>11</sup> Vgl. § 106 I ZPO; instruktiv hierzu Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 6. Aufl. 2016, Rn. 687 ff.

<sup>12</sup> PwC/EUV, Konfliktmanagement in der Wirtschaft, 37f.

<sup>13</sup> Vgl. MediationsG v. 21.7.2012, BGBl. 2012 I, 1577, das durch Art. 135 der VO v. 31.8.2015, BGBl. 2015 I, 1474 geändert wurde.

(Syndikus-)Rechtsanwälte auch im Jahre 2017 eine verbale Aufgeschlossenheit bei anhaltender Verhaltensstarre.

Die Ausnahme bilden wenige große Unternehmen: Sie nutzen regelmäßig das gesamte Spektrum der außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegung.<sup>14</sup> Die gerichtliche Streitentscheidung durch ein staatliches Zivilgericht oder ein privates Schiedsgericht ist und bleibt die ultima ratio. Bis dahin verhandeln diese Unternehmen bilateral. Bleiben die Verhandlungen erfolglos, führen diese Unternehmen ein oder mehrere außergerichtliche Verfahren mit Drittbeteiligung (Mediator, Schiedsgutachter, Adjudikator o.Ä.) durch.

### III. ZUSAMMENSPIEL VON ZIVILPROZESS, SCHIEDSGERICHTS- UND ADR-VERFAHREN

Woran liegt es, dass die überwiegende Mehrheit der Unternehmen in Deutschland selten bis nie außergerichtliche Verfahren (mit Ausnahme des Verhandeln) nutzt, während wenige Unternehmen diese Verfahren regelmäßig anwenden?

Meines Erachtens liegt es – vereinfacht und provokant – an Folgendem: Entweder steuert der Bauch oder der Kopf den Umgang des Unternehmens mit Konflikten und Rechtsstreitigkeiten. Anders ausgedrückt: Wenn ein Unternehmen nicht weiß, dass es Alternativen zum Zivilprozess gibt, dann kann das Unternehmen diese Alternativen auch nicht anwenden. Und selbst wenn die (Syndikus-)Rechtsanwälte die Alternativen kennen, wenden sie sie nur an, wenn sie wollen. Schon *Goethe* wusste: „Es ist nicht genug zu wissen, man muss auch anwenden; es ist nicht genug zu wollen, man muss auch tun.“<sup>15</sup>

Es klingt banal, ist aber plausibel: Ohne das Wissen über die Verfahrensalternativen und ohne Anreize für die Anwendung der Verfahrensalternativen wird die Praxis der Streitbeilegung schwarz-weiß bleiben („erst Verhandeln, dann Zivilprozess“). Und dem Wissen über die Verfahrensalternativen öffnet sich ein Unternehmen erfahrungsgemäß nur, wenn Entscheider im Unternehmen sich rational bewusst machen, dass schwarz-weiß in aller Regel keinen unternehmerischen Mehrwert erzeugt, sondern lediglich zu unnötigen Kosten und fehlinvestierten Ressourcen führt. Angesichts der nachweislich hohen indirekten und direkten Kosten von Streitigkeiten für Unternehmen<sup>16</sup> ist es rational nicht nachvollziehbar, warum bislang so wenige Entscheider und Unternehmensjuristen den Kopf statt den Bauch einschalten, wenn es um Streitbeilegungsverfahren geht.

Rationale Streitbeilegung bedeutet, für jede (Rechts-) Streitigkeit das bestgeeignete Verfahren der Streitbeilegung auszuwählen.<sup>17</sup> Nicht jedes Verfahren ist für jede Streitigkeit geeignet, aber für jede Streitigkeit gibt es ein geeignetes Verfahren.<sup>18</sup> Diese Verfahrensauswahl setzt voraus, dass das Unternehmen – mit tatkräftiger Hilfe seiner (Syndikus-)Rechtsanwälte – das gesamte Spektrum der außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren kennt und praktisch anwenden kann. Insbesondere muss das Unternehmen verstehen, dass jedes einzelne Streitbeilegungsverfahren spezifische Eigenschaften hat, die besser oder schlechter zur jeweiligen konkreten Streitigkeit und den damit verbundenen Unternehmensinteressen passen.

Die rationale Fragestellung ist: Welches konkrete Streitbeilegungsverfahren ist in welchem Maße geeignet, die prozeduralen und materiellen Interessen des Unternehmens zu erfüllen? Dies kann, muss aber nicht ein Zivilprozess sein. Denn Unternehmen verfolgen Interessen (und nicht bloß Rechtspositionen). Zudem sollte das zentrale unternehmerische Interesse erfüllt werden, nämlich die Klärung des der Streitigkeit zugrundeliegenden Problems. Andernfalls entstehen Parallelverfahren: die Klärung des ursprünglichen Problems sowie die Klärung der aus dem Problem entstandenen (Rechts-)Streitigkeit. Zwei parallele Verfahren kosten doppelte Zeit und doppeltes Geld.

Daher sind interessenorientierte Streitbeilegungsverfahren (Verhandeln und Mediation) regelmäßig vorzugswürdig gegenüber rechtsbasierten Verfahren wie dem privaten Schiedsverfahren oder staatlichen Zivilprozess. Verhandlungen können scheitern, so dass es eines nachgelagerten außergerichtlichen Verfahrens bedarf, um ein rechtsbasiertes Drittscheidungsverfahren zu vermeiden bzw. erst dann durchzuführen, wenn diese zeit- und kostenintensive ultima ratio nachweislich im Unternehmensinteresse ist. Selbstredend ist die Mediation kein Allheilmittel. Wenn dem so wäre, hätten das Geschäftsführer, Vorstände und Anwälte dies in den vergangenen 25 Jahren seit dem Überschwappen der Mediationswelle aus den USA sicherlich mitbekommen.

Für die Mediation gilt dasselbe wie für das Schiedsgutachten, die Adjudikation, die Schlichtung und den Minitrial: ob eins dieser Verfahren im Wettbewerb der außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren zur Anwendung kommt, hängt davon ab, wie sehr es aufgrund seiner Verfahrenseigenschaften jeweils geeignet ist, die Unternehmensinteressen im konkreten Streitfall bestmöglich zu erfüllen.

Die unterschiedlichen außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren bilden somit eine komplementäre Streitbeilegungslandschaft. Sie ergänzen sich untereinander mehr, als dass sie miteinander im Wettbewerb um die konkrete Anwendung im Streitfall stehen. Rationale Unternehmen fragen ihre (Syn-

<sup>14</sup> PwC/EUV, *Konfliktmanagement in der Wirtschaft*, 34, 37 ff.

<sup>15</sup> Zitat aus *Goethe*, *Wilhelm Meisters Wanderjahre* (Bd. 3), 1. vollst. Fassung 1829.

<sup>16</sup> Eingehend hierzu *KPMG*, *Konfliktkostenstudie – Die Kosten von Reibungsverlusten in Industrieunternehmen, 2009* sowie *dies.*, *Best Practice Konflikt(kosten)-Management 2012 – Der wahre Wert der Mediation, 2012*.

<sup>17</sup> Eingehend *BeckFormB* Rechtsabteilung/*Steinbrecher*, *Checkliste I. III. 3*.

<sup>18</sup> So schon *Stubbe*, *SchiedsVZ* 2009, 321 (324).

dikus-)Rechtsanwälte nicht: Verklagen wir das andere Unternehmen oder schlagen wir eine Mediation vor? Rationale Unternehmen stellen andere Fragen: Warum verbessern wir die Erfolgsaussicht einer Verhandlungslösung nicht, indem wir mit Unterstützung eines Mediators verhandeln? Welches außergerichtliche Verfahren können wir durchführen, um eine neutrale Drittmeinung über das Bestehen und die Höhe der strittigen Rechtsansprüche zu erhalten, bevor wir das andere Unternehmen verklagen müssten? Ist ein Zivilprozess oder ein Schiedsgerichtsverfahren interessengerechter für unser Unternehmen?

#### IV. WETTBEWERBSNACHTEILE DES ZIVILPROZESSES

Im direkten Wettbewerb steht der staatliche Zivilprozess bei Lichte betrachtet ausschließlich mit dem privaten Schiedsgerichtsverfahren. Denn nur diese beiden rechtsbasierten Verfahren sind miteinander austauschbar. Dabei hat der Zivilprozess diverse Wettbewerbsnachteile, die offenbar Geschäftsführern, Vorständen und ihren (Syndikus-)Rechtsanwälten nicht hinreichend präsent sind.

Der Zivilprozessordnung fehlt die Adaptabilität von institutionellen Schiedsordnungen. Die Parteien haben weitaus geringere Möglichkeiten, die Struktur und den Ablauf eines Zivilprozesses zu gestalten. Wesentliche Verfahrensfragen stehen nicht zur Disposition der Parteien: den Rechtsstreit entscheidet der gesetzliche Richter (Art. 101 GG und § 16 GVG); der Zivilprozess ist ein öffentliches Verfahren (§ 169 GVG) und die Gerichtssprache ist deutsch (§ 184 S. 1 GVG). Demgegenüber können Unternehmen in einem Schiedsverfahren die Schiedsrichter ebenso frei wählen wie die Sprache und den Ort des Schiedsverfahrens.<sup>19</sup> Dies erleichtert die Verfahrensführung vor allem in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten immens. Zudem sind Schiedsverfahren nicht öffentlich, sondern nur parteiöffentlich.<sup>20</sup>

Der Einfluss der Parteien auf die Prozessleitung durch den Richter ist in einem Zivilprozess im Vergleich zum Schiedsgerichtsverfahren äußerst gering. Wie effizient der Zivilprozess abläuft, hängt im größeren Maße von der formellen und materiellen Prozessleitung des Richters als von den Parteien ab.<sup>21</sup> Engagierten Richterinnen und Richtern gelingt es zweifelsohne, den Zivilprozess straff und zielgerichtet zu führen. Angesichts der hohen Auslastung der Richter ist dies in der Praxis eher selten zu beobachten. Wenn die Parteien und ihre Rechtsanwälte auf die effiziente Verfahrensführung nicht aktiv hinwirken (z.B. durch prozessvertragliche Regelungen), dann geht ein Zivilprozess seinen langen Gang. Demgegenüber haben Unternehmen in

Schiedsgerichtsverfahren größere Einflussmöglichkeiten auf die Verfahrensführung. Denn Schiedsrichter sind gehalten, den Parteiwillen bei der Verfahrensführung zu berücksichtigen.<sup>22</sup>

Der Zivilprozessordnung fehlt auch die Modernität von institutionellen Schiedsordnungen. Zahlreiche institutionelle Schiedsordnungen wurden in den vergangenen Jahren zum Zwecke der Steigerung der Verfahrenseffizienz novelliert. So gibt es mittlerweile viele Schiedsordnungen, die ein beschleunigtes Verfahren ermöglichen. Hinzu kommt, dass es zahlreiche praktische Möglichkeiten gibt, wie die Parteien, ihre Rechtsanwälte und die Schiedsrichter gemeinsam eine zeit- und kosteneffiziente Verfahrensführung sicherstellen können. Die Betonung liegt hier auf dem Wort „können“. Denn wenn die Parteien und ihre Rechtsanwälte nicht wollen, dass das Schiedsverfahren effizient abläuft, dann können selbst die engagiertesten Schiedsrichter eine straffe und zielgerichtete Verfahrensführung nicht gegen den Parteiwillen umsetzen.

Ein weiterer Wettbewerbsnachteil des Zivilprozesses aus Unternehmenssicht ist der Instanzenzug. Es ist sicherlich eine Frage des konkreten Einzelfalls und der konkreten Risikopräferenz des Unternehmens, ob die Möglichkeit der Überprüfung eines erstinstanzlichen Urteils eines Landgerichts interessengerecht ist. Die Sorge von Unternehmen, in einem Schiedsverfahren einer falschen, aber verbindlichen und endgültigen Entscheidung des Schiedsgerichts ausgesetzt zu werden, erscheint bei nüchterner Betrachtung praktisch unbegründet. Denn einerseits können und sollten die Parteien durch die Auswahl der Schiedsrichter die Qualitätskontrolle vorwegnehmen. Andererseits bieten einzelne institutionelle Schiedsordnungen zumindest eine schiedsverfahrensrechtliche Qualitätskontrolle.<sup>23</sup> Und schließlich sieht die ZPO vor, dass Entscheidungen des Schiedsgerichts von staatlichen Gerichten überprüfbar sind.<sup>24</sup> Die hohe See, auf die sich Unternehmen in Schiedsverfahren begeben, ist nicht kälter, nebliger oder stürmischer als in einem staatlichen Zivilprozess.

Die Zeit und mithin die Kosten eines Schiedsverfahrens können die Parteien mithilfe ihrer Rechtsanwälte und der Schiedsrichter weitaus stärker beeinflussen, wenn nicht gar kontrollieren, als in einem Zivilprozess.<sup>25</sup> Wenn eine Partei indes kein Interesse an einer schnellen Streitentscheidung hat, dann wird sie mithilfe ihrer Rechtsanwälte im Zivilprozess und Schiedsverfahren gleichermaßen Mittel und Wege der Verzögerung finden. Der Begriff der *guerilla tactics* entstammt der Schiedsgerichtsszene.<sup>26</sup> In Zivilprozessen sind sie gleichermaßen zu beobachten.

<sup>19</sup> Vgl. nur §§ 2, 3, 21, 22 DIS-SchO oder Art. 12, 18, und 20 ICC-SchO sowie §§ 1034 I, 1043 und 1045 ZPO.

<sup>20</sup> Vgl. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 538 ff.; s. auch §§ 42, 43 DIS-SchO, Art. 22 ICC-SchO.

<sup>21</sup> So bereits *Duve/Schoch*, AnwBl. 2017, 240 (242 f.).

<sup>22</sup> Vgl. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 374 ff.

<sup>23</sup> Vgl. nur Art. 34 ICC-SchO.

<sup>24</sup> Vgl. nur §§ 1059, 1062 ZPO.

<sup>25</sup> Vgl. *ICC Arbitration Commission*, *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, 2007 sowie *ICC Commission on Arbitration and ADR*, *Effective Management of Arbitration – A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives*, 2014.

<sup>26</sup> Vgl. dazu *Wilske/Markert/Bräuninger*, *SchiedsVZ* 2015, 49 (51) m.w.N.

Die beschriebenen Wettbewerbsnachteile des Zivilprozesses gegenüber dem Schiedsverfahren gelten noch stärker in internationalen Rechtsbeziehungen. Denn dank des New Yorker Übereinkommens<sup>27</sup> ist die Vollstreckung von (internationalen) Schiedssprüchen praktisch einfacher als von nationalstaatlichen Gerichtsurteilen.

Der Zivilprozessordnung fehlt ferner die Nutzerorientierung von institutionellen Schiedsordnungen. Schiedsinstitutionen sind private Dienstleister für Unternehmen. Sie können und müssen auf die Interessen der Unternehmen eingehen, um im Anwendungswettbewerb mit anderen Schiedsinstitutionen zu bestehen. Zivilgerichte haben eine grundlegend andere Funktion: sie gewähren den Bürgern (meist Verbrauchern) Zugang zur Herbeiführung materieller Gerechtigkeit nach Recht und Gesetz.<sup>28</sup> Insofern wäre es naiv und falsch, von der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit denselben Zeitgeist und Veränderungswillen zu erwarten wie von der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit. Gleichwohl gibt es Handlungsbedarf, um den Zivilprozess anwendungsfreundlicher für Unternehmen zu gestalten.<sup>29</sup>

## V. ERWARTUNGEN AN DEN ZIVILPROZESS DER ZUKUNFT

### 1. NEUERUNGEN

Die Zivilprozessordnung ist nicht so unzeitgemäß, wie ihr Entstehungsjahr 1879 vermuten lässt. Die ZPO ist in den vergangenen Jahren auch für Unternehmen nutzerfreundlicher und praxisnäher geworden. Beispielhaft verdienen folgende Neuerungen eine Erwähnung:

Der Güterrichter als beauftragter Richter agiert – vereinfacht gesprochen – als gerichtssinterner Mediator (§ 278 V ZPO); der erkennende Richter kann den Parteien eine außergerichtliche Mediation oder andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen (§ 278a ZPO). Die ZPO versucht ferner, mit dem technologischen Fortschritt mitzuhalten: Die mündliche Verhandlung kann mittlerweile im Wege einer Videokonferenz durchgeführt werden (§ 128a I ZPO); das Gericht kann zudem eine Videovernehmung von Zeugen und Sachverständigen durchführen (§§ 128a II, 284 S. 2 ZPO); Tonaufzeichnungen, Videoaufnahmen und andere elektronische Dokumente können als Augenschein verwendet werden (§ 371 I 2 ZPO) und schließlich soll bis 2022 die Kommunikation zwischen (Syndikus-)Rechtsanwälten und Gerichten elektronisch sein (§ 130d ZPO).

### 2. ERWARTUNGEN AN DIE MODERNISIERUNG DES ZIVILPROZESSES

Neben diesen positiven Neurungen gibt es aus Unternehmenssicht weitere Erwartungen an die Modernisie-

rung des Zivilprozesses. Zuallererst sollte die Verfahrensführung in einer Fremdsprache flächendeckend ermöglicht werden. Deutsche Unternehmen agieren grenzüberschreitend. Die Geschäfts- und somit Rechtsbeziehungen sind immer häufiger international geprägt. Die Vertragssprache von deutschen Unternehmen ist daher mehr und mehr Englisch. Der zeitliche und finanzielle Aufwand für Übersetzungen in die deutsche Gerichtssprache kann immens sein. Der Gesetzentwurf des Bundesrates über die Einrichtung einer Kammer für internationale Handelssachen<sup>30</sup> ist zu begrüßen.

Erforderlich ist zudem eine Novellierung der Regelungen über die Kostentragung (§§ 91 ff. ZPO). Nach dem Vorbild von institutionellen Schiedsordnungen sollte das Gericht bei der Kostenentscheidung berücksichtigen, inwieweit eine Partei eine effiziente Verfahrensgestaltung gefördert oder behindert hat.<sup>31</sup> Dadurch könnte das Gericht Verzögerungstaktiken der Parteien wirtschaftlich sanktionieren. Zudem sollte das Gericht bei der Kostenentscheidung nach US-amerikanischem Vorbild berücksichtigen, ob die obsiegende Partei vor dem Urteilsspruch ein Vergleichsangebot der unterlegenen Partei abgelehnt hat, welches günstiger als das Urteil ist.<sup>32</sup>

Die Regelung in § 253 ZPO, wonach die Klageschrift die Angabe enthalten soll, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen, ist ein zahnlöser Tiger. Zahlreiche Klageschriften enthalten lediglich textbausteinartige Angaben, die keinesfalls den Eindruck erwecken, als hätte der Kläger ernsthaft vor Klageerhebung die Eignung geschweige denn Erfolgsaussicht eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens mit seinem (Syndikus-)Rechtsanwalt geprüft.

Zudem sollten die Zivilgerichte von den Schiedsgerichten lernen. Zahlreiche Ideen und Ansätze für die Beschleunigung und Vereinfachung von Schiedsverfahren<sup>33</sup> und damit einhergehende Kosteneinsparungen für Unternehmen lassen sich auf die Verfahrensgestaltung im Zivilprozess übertragen. Das fängt an mit kurzen, aber realistischen Fristen für Schriftsätze im zivilprozessualen Vorverfahren über eine Beschränkung der Anzahl und des Umfangs dieser Schriftsätze bis hin zu einer strukturierten und straffen Durchführung der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme mit einer begrenzten Anzahl von Zeugen und Sachver-

<sup>30</sup> BT-Drs. 18/1287.

<sup>31</sup> Vgl. Art. 38 V ICC-SchO.

<sup>32</sup> Vgl. Rule 68 der Federal Rules of Civil Procedure; s. hierzu auch *Steinbrecher*, Systemdesign – Grundlagen, Konzeption und Implementierung von Integrierten Konfliktmanagementsystemen in Unternehmen, 2008, 296 f. u.H.a. *Althammer*, JZ 2006, 69 (73 ff.) sowie m.w.N.

<sup>33</sup> Vgl. *ICC Arbitration Commission*, Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, 2007 sowie *ICC Commission on Arbitration and ADR*, Effective Management of Arbitration – A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives, 2014.

<sup>27</sup> New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 10.6.1958, BGBl. 1961 II, 123.

<sup>28</sup> Vgl. *MüKo-ZPO/Rauscher*, Einl. Rn. 8 ff. und 18 f.

<sup>29</sup> S. *DuVe/Schoch*, AnwBl. 2017, 240 ff. m.w.N.

ständig. Die Nutzung von Videokonferenzen (s. oben) gehört ebenfalls dazu.

### 3. MITWIRKEN BEI DER EFFIZIENTEN VERFAHRENSGESTALTUNG

Es mangelt nicht an Ideen. Es mangelt am Willen der Prozessbeteiligten, gemeinsam bei der effizienten Gestaltung des Zivilprozesses mitzuwirken. Wäre es nicht an der Zeit, dass Unternehmen vor Mandatierung ihrer prozessbevollmächtigten Rechtsanwälte sorgfältig prüfen, inwieweit sie das Gerichtsverfahren schnell und interessenorientiert durchführen werden? Viele Rechtsanwälte beklagen zu Recht, wie langsam, passiv und ineffektiv Unternehmen bei der Vorbereitung von Schriftsätzen, mündlichen Verhandlungen und Beweisnahmen mitwirken. Die Unternehmen bremsen quasi das Gerichtsverfahren.

Wenn (Syndikus-)Rechtsanwälte die Unternehmen und dortigen Entscheider indes nicht darüber informieren und aufklären, wie viel Zeit und Kosten das Unternehmen sparen könnte, wenn es aktiv bei der effizienten Verfahrensgestaltung mitwirken würde, dann sind Unternehmen schlichtweg unwissend und unfähig. Wie sagte schon Lucius Annaeus Seneca: „Wer den Hafen nicht kennt, in den er segeln will, für den ist kein Wind richtig.“ Unternehmen treiben unnötig oft und unverschuldet lange auf der hohen See des Gerichts.

## VI. FAZIT

Die Streitkultur von Unternehmen in Deutschland ist heute noch nicht so diversifiziert, wie es sich Optimisten in den vergangenen Jahrzehnten seit Beginn der anglo-amerikanischen ADR-Welle erhofft haben. Sie ist aber nicht so rückständig, wie es die Pessimisten be-

fürchtet haben. Es gibt innovative Unternehmen, die das komplementäre Spektrum der außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegungsmethoden rational und im Einzelfallinteresse des Unternehmens nutzen. Und es gibt zahlreiche Unternehmen, denen das Wissen und die Fähigkeiten fehlen, den Verfahrenswettbewerb überhaupt nutzen zu können. Sie folgen ihrem Bauchgefühl und dem Rat ihrer Rechtsanwälte, den sichersten Weg zum Gericht zu gehen. Das unstrittige Potential zur Einsparung von Geld und Zeit bei der Streitbeilegung bleibt dadurch unausgeschöpft. Das ist weder ökonomisch sinnvoll, noch im unternehmerischen Interesse.

Es gibt indes auch positive Tendenzen für einen Wandel von der intuitiven zur rationalen Streitbeilegung in Unternehmen. Der Zivilprozess verliert im Wettbewerb der Methoden an Bedeutung. Die Justizstatistik zeigt, dass die Verfahrenseingänge bei den Zivilgerichten seit vielen Jahren rückläufig sind.<sup>34</sup> Die Anzahl der Verfahren vor privaten Schiedsgerichten steigt demgegenüber; wenn auch auf geringem Niveau. Mehr und mehr Unternehmen nutzen Mediations-, Schiedsgutachtens-, Adjudikations- und andere Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung. Es gibt eine Evolution, keine Revolution der Streitbeilegung von Unternehmen. Will der Zivilprozess zukünftig Schritt halten, muss die ZPO gleichermaßen eine Evolution durchleben, um flexibler, adaptiver und nutzerfreundlicher für Unternehmen zu werden. Es mangelt nicht an konstruktiven Ideen. Aber es mangelt an einem Ruck, der durch die Anwaltschaft geht, diesen Evolutionsprozess anzuregen und aktiv mitzugestalten. Unternehmen sollten nicht auf ihre Rechtsanwälte warten, sondern das Heft des Handelns selbst in die Hand nehmen.

<sup>34</sup> Vgl. Wolf, NJW 2015, 1656 (1656) mit zahlreichen statistischen Daten.

## IN DER BEZIEHUNGSKRISE? STAATLICHE GERICHTSBARKEIT UND SCHIEDSVERFAHREN

RECHTSANWÄLTIN SUSANNE GROPP-STADLER UND RECHTSANWALT JAN K. SCHÄFER\*

*Die Autoren untersuchen, ob es eine Beziehungskrise von staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsverfahren gibt. Sie beleuchten insbesondere die Vor- und Nachteile staatlicher Gerichtsbarkeit im Vergleich zum Schiedsverfahren und bewerten diese aus der Sicht von Unternehmen als potenziellen Nutzern dieser Gerichtsbarkeiten. Dazu stellen sie vier Thesen aus Nut-*

*zersicht zur Diskussion. Schließlich betrachten sie das „gefühlte“ Spannungsverhältnis zwischen privatautonomer Streitbeilegung auf der einen Seite und dem dadurch vermeintlich verursachten Wegfall von Fallmaterial zur Rechtsfortbildung auf der anderen Seite.*

### I. EINLEITUNG

Spätestens seit der in der Öffentlichkeit geführten Diskussion um das Transatlantische Freihandelsabkommen (TTIP, Transatlantic Trade and Investment Partner-

\* Die Autorin *Gropp-Stadler* ist Lead Counsel Litigation bei der Siemens AG, München. Der Autor *Schäfer* ist Partner bei King & Spalding, Frankfurt am Main. – Für die Veröffentlichung zusammengeführte Referate, die beim 8. ZPO-Symposium der BRAK vom 23.–25.3.2017 in Potsdam gehalten wurden. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

ship) und das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA, Comprehensive Economic and Trade Agreement) werden Rufe laut, die für eine Abschaffung der Schiedsgerichtsbarkeit plädieren, unabhängig davon, ob es sich um internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit oder um Investor-Staat-Schiedsverfahren handelt. Dabei werden sowohl Nutzern der Schiedsgerichtsbarkeit als auch Schiedsrichtern sachfremde Erwägungen und zweifelhafte Vorgehensweisen unterstellt, ohne die Vor- und Nachteile von Schiedsverfahren darzulegen, die eine sachgerechte und faktenbasierte Diskussion ermöglichen würden.

Für die Kritiker ist das TTIP-Abkommen mit den USA ein trojanisches Pferd der Konzerne.<sup>1</sup> Sie sehen in der puren Existenz von Schiedsverfahren ein hohes Risiko für die Rechtsstaatlichkeit. Der Vorwurf, Großkonzerne könnten sich unter dem Deckmantel des Abkommens dank der Urteile anonymer, intransparenter Schiedsgerichte über nationale Gesetze hinwegsetzen, „belastet die TTIP-Verhandlungen mehr als alle Chlorhühnchen der Welt“, räumte Minister Gabriel noch 2015 ein.<sup>2</sup>

Doch nicht nur die Politiker und die breite Öffentlichkeit kritisieren die Existenz von Schiedsgerichten, auch in der juristischen Fachwelt findet ein Diskurs darüber statt, ob sich die Handelsschiedsgerichtsbarkeit und ordentliche Gerichtsbarkeit in einem nicht zu tolerierenden Wettbewerb befinden und gar die Rechtsfortbildung durch das Abwandern der interessanten Rechtsstreitigkeiten von den ordentlichen Gerichten leidet. Dieser Diskurs führt zu einer Vielzahl an begrüßenswerten Fachveranstaltungen, bei denen Kritiker und Befürworter der Schiedsgerichtsbarkeit miteinander ins Gespräch kommen.

## II. DIE HANDELSCHIEDSGERICHTSBARKEIT ALS ALTERNATIVE ZUM STAATLICHEN RICHT

Die Handelsschiedsgerichtsbarkeit ist zunächst eine alternative Form der Streitbeilegung, soweit man Alternativen zum staatlichen Gericht in den Blick nimmt. Bekanntlich verzichten die Parteien bei Abschluss einer Schiedsvereinbarung auf den staatlichen Rechtsschutz und überantworten die Streitentscheidung einem Schiedsgericht, das sie selbst besetzen können.

### 1. ABGRENZUNG ZU SONSTIGEN ADR-VERFAHREN

Von sonstigen Formen der alternativen Streitbeilegung, die herkömmlich unter der Abkürzung ADR (Alternative Dispute Resolution) zusammengefasst werden, unterscheidet sich die Schiedsgerichtsbarkeit entscheidend dadurch, dass ein Schiedsrichter eine Entscheidung trifft, der die staatliche Rechtsordnung die Kraft eines Endurteils zuerkennt (§ 1055 ZPO). Damit ist der Schiedsrichter die erste und letzte Instanz. Bekanntlich kann

z.B. ein Mediator den Parteien keinen Vergleich aufzwingen, sondern lediglich auf dem Weg zu einem eigenen Vergleich unterstützen (§ 1 I MediationsG).

### 2. PRIVAT ORGANISIERTES ERKENNTNISVERFAHREN MIT STAATLICH VERLIEHENER RECHTSKRAFT

Soweit ein Schiedsverfahren justizförmig durchgeführt wurde, mithin insbesondere die Grundanforderungen an Gleichbehandlung der Parteien, Gewährung des rechtlichen Gehörs und Unabhängigkeit der Schiedsrichter erfüllt, wird ein Schiedsspruch durch staatliche Gerichte anerkannt und für vollstreckbar erklärt (§ 1060 ZPO). Dadurch ist die Schiedsgerichtsbarkeit kein zahnlöser Tiger, sondern kann als privat organisiertes Erkenntnisverfahren verstanden werden, das Ausdruck der Parteiautonomie, Selbstorganisation und damit letztlich eine Ausprägung der persönlichen Freiheit ist. Der Staat hat das Gewaltmonopol, kann aber – und will auch nach den gesetzgeberischen Wertungen des 10. Buches der ZPO – niemanden in seine Gerichtssäle zur Streitbeilegung zwingen, der sich friedfertig verhält.

### 3. SCHIEDSVEREINBARUNG ALS VORAUSSETZUNG FÜR EIN SCHIEDSVERFAHREN

Ohne Schiedsvereinbarung gibt es keine Schiedsgerichtsbarkeit. Es bedarf also des übereinstimmenden Parteiwillens, auf den staatlichen Rechtsschutz zu verzichten. Soweit dieser klar und eindeutig zum Ausdruck kommt, ist der Anwendungsbereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit eröffnet. Die Schiedsvereinbarung wird auch von staatlichen Gerichten, die dennoch von einer Partei angerufen werden, durchgesetzt, indem – auf die Einrede der Schiedsvereinbarung hin – die Klage als unzulässig abgewiesen wird (§ 1032 I ZPO).

### 4. SCHIEDSVERFAHREN SIND NICHT AUF DEN UNTERNEHMENSVERKEHR BESCHRÄNK

Grundsätzlich kann jeder eine Schiedsvereinbarung abschließen – Privatpersonen, Unternehmen und unter gewissen Voraussetzungen auch die öffentliche Hand (dann spricht man allerdings von öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichtsbarkeit [§ 173 VwGO]). Bestimmte Formvorschriften schützen Verbraucher vor einem unbedachten Weg in die Schiedsgerichtsbarkeit (§ 1031 V ZPO).

### 5. SONDERFALL INVESTOR-STAAT-SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Weiterhin von der Handelsschiedsgerichtsbarkeit zu unterscheiden ist die Investor-Staats-Schiedsgerichtsbarkeit, die im Rahmen der TTIP-Diskussion erstmals ins breite öffentliche Bewusstsein getreten ist und leider oftmals unsachlich kritisiert wurde. In Investor-Staats-Schiedsverfahren wird nicht aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen einem Unternehmen und der öffentlichen Hand geklagt, sondern ausländische Investoren leiten unmittelbar gegen den Gaststaat ein Schiedsverfahren wegen der Verletzung von Investorenrechten aus völkerrechtlichen bi- oder multi-

<sup>1</sup> Beck-aktuell v. 24.2.2015, becklink1037319.

<sup>2</sup> Beck-aktuell v. 24.2.2015, becklink1037319.

lateralen Investitionsschutzabkommen ein, wie es z.B. das schwedische Energieunternehmen Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des entschädigungslosen Atomausstiegs getan hat.<sup>3</sup>

In Investor-Staats-Schiedsverfahren überprüfen Schiedsrichter, ob sich der Staat an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen gehalten, insbesondere vom Staat – freiwillig und völkerrechtlich verpflichtend – gewährte Schutz- und Behandlungsrechte für ausländische Investoren in seinem Territorium beachtet hat. Der Streitgegenstand berührt in diesen Verfahren direkt das öffentliche Interesse, weil es um die Kontrolle staatlichen Handelns am Maßstab des Völkerrechts und bei Verurteilung zu Schadensersatz um Steuergelder geht. Anders liegen die Dinge in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, die im Wesentlichen die streitige private Austauschbeziehungen betrifft.

## 6. JEDER VERMÖGENSRECHTLICHE ANSPRUCH IST SCHIEDSFÄHIG

In der Handelsschiedsgerichtsbarkeit kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein (§ 1030 I ZPO), auch solche, für die eine ausschließliche Zuständigkeit im Falle der Involvierung der staatlichen Gerichte bestünde. Was nicht schiedsfähig und damit der staatlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten ist, bestimmt der Gesetzgeber. In Deutschland sind z.B. familienrechtliche Statussachen (wie z.B. Scheidungen) oder Patentstreitigkeiten, soweit es um die Nichtigerklärung und Rücknahme von Patenten oder um Zwangslizenzen geht, nicht schiedsfähig. Damit ist der Anwendungsbereich der Streitbeilegungsmethode Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland weit gefasst, was auch dem internationalen Trend zur Stärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung entspricht. In der Praxis finden sich Schiedsvereinbarungen in den verschiedensten vertraglichen Verhältnissen.

## 7. POST-M&A-SCHIEDSVERFAHREN

Derzeit im Fokus der Kritik aus Justizkreisen sind Schiedsverfahren im Nachgang zu Unternehmenstransaktionen, sog. Post-M&A-Schiedsverfahren. Hier empfinden manche Richter, dass zu viele solcher Verfahren durch private Schiedsgerichte entschieden werden und damit Fallmaterial verloren geht, um die dogmatische Klärung von bestimmten typischen Vertragsregelungen in M&A-Verträgen auch höchstrichterlich umgestalten zu können.

Wohlgemerkt sind Post-M&A-Auseinandersetzungen – unstreitig – schiedsfähig, und es ist statistisch keinesfalls gesichert, dass quantitativ mehr Post-M&A-Streitigkeiten vor Schiedsgerichten ausgetragen werden als vor staatlichen Gerichten. Auf die statistische Bedeutung von Schiedsverfahren im Vergleich zu staatlichen Prozessen gehen wir auch später noch ein.<sup>4</sup>

Sicherlich sind Schiedsklauseln in M&A-Verträgen populär, die grenzüberschreitende Transaktionen zum Gegenstand haben und daher regelmäßig in englischer Sprache abgefasst sind und ein detailliertes eigenes Regelwerk schaffen, das anglo-amerikanischen Vertragsgepflogenheiten folgt. Das mögen vielleicht auch die publikumswirksamen „Deals“ sein,<sup>5</sup> allerdings gibt es auch Anteilsverkäufe an Unternehmen, die vor staatlichen Gerichten ausgetragen werden und Fallmaterial bilden, das rein nationale Sachverhalte betrifft. Wenn es hier an höchstrichterlicher Rechtsprechung mangelt, liegt das vielleicht auch daran, dass staatliche Richter erfolgreich solche Fälle auf den unteren Instanzen vergleichen.

## 8. VERFAHRENAUTONOMIE ALS KENNZEICHEN DER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Ein Schiedsverfahren wird nicht durch detaillierte Verfahrensvorschriften im 10. Buch der ZPO geregelt, anders als etwa der staatliche erstinstanzliche Prozess im 2. Buch der ZPO, sondern der Gesetzgeber überlässt es den Parteien zunächst selbst, Verfahrensregelungen zu vereinbaren und das Verfahren zu strukturieren (§ 1042 III ZPO), soweit dabei die Gleichbehandlung der Parteien und die Gewährung rechtlichen Gehörs sichergestellt ist (§ 1042 I ZPO). Viele Parteien greifen dabei auf die Dienstleistungen von Schiedsinstitutionen zurück, die Schiedsordnungen vorhalten, wie z.B. die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS)<sup>6</sup> oder der Internationale Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris.<sup>7</sup>

In den Schiedsgerichtsordnungen finden sich Regelungen zum Schiedsverfahren, die meist detaillierter sind als die Regelungen aus dem 10. Buch. Viele Unterstützungsaufgaben, wie z.B. die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern, werden auch von der Schiedsinstitution übernommen und das staatliche Gericht damit entlastet. Aber auch die Schiedsgerichtsordnungen haben grundsätzlich keine Regelungstiefe, die vergleichbar mit dem 2. Buch der ZPO ist, sondern legen wiederum nur fest, dass die Parteien das Verfahren selbst bestimmen können und soweit es keine entsprechende Vereinbarung gibt – und auch die Schiedsgerichtsordnung keine Regelung enthält –, das Schiedsgericht nach seinem Ermessen das Verfahren ausgestalten kann (z.B. § 24 I DIS-Schiedsgerichtsordnung<sup>8</sup>).

## 9. INTERNATIONAL VOLLSTRECKBARER SCHIEDSSPRUCH

Der Schiedsspruch eines Schiedsgerichts mit Sitz in Deutschland hat unter den Parteien kraft Gesetzes die

<sup>5</sup> Über solche Transaktionen wird z.B. im juristischen Branchendienst „JUVE“ oder in der Wirtschaftspresse berichtet, die dadurch vielfach als wirtschaftlich wichtig wahrgenommen werden.

<sup>6</sup> Webseite: [www.disarb.org](http://www.disarb.org).

<sup>7</sup> Webseite: [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>8</sup> „Auf das schiedsrichterliche Verfahren sind die zwingenden Vorschriften des Schiedsverfahrensrechts des Ortes des schiedsrichterlichen Verfahrens, diese Schiedsgerichtsordnung und gegebenenfalls weitere Parteivereinbarungen anzuwenden. Im Übrigen bestimmt das Schiedsgericht das Verfahren nach freiem Ermessen.“

<sup>3</sup> Vattenfall AB u.a. ./ Bundesrepublik Deutschland, ICSID Fall Nr. ARB/12/12.

<sup>4</sup> S. unter VI.

Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 1055 ZPO). Bevor aus ihm in Deutschland vollstreckt werden kann, muss der Schiedsspruch von einem Oberlandesgericht für vollstreckbar erklärt werden. Eine inhaltliche Nachprüfung des Schiedsspruchs auf seine Richtigkeit findet dabei nicht statt. Aufgrund des New Yorker Übereinkommens zur Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen vom 10.6.1958 sind Schiedssprüche nahezu weltweit vollstreckbar, was im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, zumindest außerhalb Europas, einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil der Schiedsgerichtsbarkeit darstellt.

### III. VOR- UND NACHTEILE DER STAATLICHEN GERICHTSBARKEIT

In der Literatur werden verschiedene Vor- und Nachteile der (internationalen) Handelsschiedsgerichtsbarkeit beschrieben.<sup>9</sup> Schlagwortartig werden als Vorteile angeführt: die Flexibilität des Verfahrens, das von den Parteien und dem Schiedsgericht auf den Einzelfall maßgeschneidert werden kann; sodann die passgenaue Expertise der Schiedsrichter, die durch Auswahl der Streitentscheider durch die Parteien sichergestellt werden kann; die Freiheit, die Verfahrenssprache zu bestimmen; die Möglichkeit, ein Schiedsverfahren vertraulich durchzuführen und bei ausländischer Beteiligung der Gesichtspunkt der Neutralität und leichteren grenzüberschreitenden Vollstreckung (dazu sogleich auch unter IV.).

Als Vorteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit werden die richterliche Unabhängigkeit und Neutralität, die Möglichkeit des Instanzenzuges, der standardisierte Verfahrensablauf sowie die Möglichkeit von durchsetzbaren Zwangs- und Vollstreckungsmaßnahmen aufgeführt. Nicht zu unterschätzen ist aber auch die durch die Richterschaft gepflegte Rechtsfortbildung, die den Nutzern der Gerichtsbarkeit Rechtssicherheit bietet.

Als Nachteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit werden Themen wie deren lange Prozessdauer, die überwiegend uneingeschränkte Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens, die geringere Spezialisierung der staatlichen Richter gegenüber den in der Schiedsgerichtsbarkeit eingesetzten Schiedsrichtern sowie die begrenzten Möglichkeiten der Verfahrensgestaltung angesprochen. Aber auch Fragen der Vollstreckbarkeit von Titeln im Ausland spielen insoweit eine Rolle.

### IV. WELCHE VORZÜGE DER (SCHIEDS-)GERICHTSBARKEIT SCHÄTZEN UNTERNEHMEN?

Bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten mit internationalem Bezug – seien es Aktiv- oder Passivprozesse – legen Unternehmen großen Wert darauf, dass die mit der

Sache befassten Richter unabhängig und neutral agieren und sich nicht zum Werkzeug sachfremder Interessen machen lassen. Gleichmaßen bedeutsam ist die Vollstreckbarkeit von Titeln im Ausland, so sie basierend auf rechtsstaatlichen Grundsätzen erlassen wurden.

Unternehmen haben auch ein starkes Interesse daran, dass Richter hinreichend spezialisiert sind und dementsprechend ein Verfahren in der gebotenen Dauer und mit dem nötigen Blick für die sich stellenden Themenkomplexe führen können. Gerade bei der Führung komplexer, insbesondere von technischen Details geprägter Verfahren sind Fragen der effektiven Verfahrensgestaltung und -führung sowie die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit entscheidungserhebliche Faktoren.<sup>10</sup>

Als einer der maßgeblichen Gründe dafür, dass sich Unternehmen in verschiedenen Fallkonstellationen mit internationalem Bezug sowohl für die Schiedsgerichtsbarkeit per se aussprechen, als auch diese im konkreten Einzelfall wählen, gilt darüber hinaus, dass das Führen von Rechtsstreitigkeiten in der Regel nicht dem Geschäftszweck eines Unternehmens entspricht, sondern vielmehr eine Begleiterscheinung der Geschäftsaktivitäten darstellt. Dementsprechend müssen Kosten, Nutzen, Risiken, Dauer und intern aufgewandte Energie eines streitigen Verfahrens in einem vernünftigen Verhältnis zum erreichbaren Ergebnis stehen.

Lassen Sie uns diese Aussagen anhand eines plakativen Beispiels erklären: Es ist in der Regel nicht im Interesse z.B. einer Start-Up-Gesellschaft, wenn deren Personal, das gerade eine bahnbrechende Erfindung gemacht hat und an weiteren interessanten Neuerungen arbeitet, über Jahre hinweg durch die Führung eines Rechtsstreits gebunden und von seinen originären Aufgaben abgehalten wird. Dies gilt umso mehr, wenn die technisch interessanten, aber äußerst komplexen Themen von Richtern behandelt werden, die in Anbetracht der Vielfalt und der Menge ihrer Fälle nicht hinreichend spezialisiert sind. Wenn diese Themen dann von Experten aufbereitet und in Anwesenheit der Konkurrenz im Sitzungssaal besprochen werden, wird diese Start-Up-Gesellschaft die längste Zeit erfolgreich gewesen sein.

### V. DAS VERHÄLTNISS VON SCHIEDSGERICHTSBARKEIT UND STAATLICHER JUSTIZ IM WANDEL

Vor dem Hintergrund des vorstehend skizzierten Interesses an internationalen Schiedsverfahren in Unternehmenskreisen verwundert es nicht, dass Deutschland als Land mit vielen stark im Exportgeschäft engagierten Unternehmen als schiedsfreundlich gilt. Das New Yorker Übereinkommen vom 10.6.1958 trat bereits 1961 für Deutschland in Kraft. Im Jahr 1998

<sup>9</sup> U.a. *Kreindler* u.a. in Heussen/Stamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Hdb., 11. Aufl. 2016.

<sup>10</sup> *Gropp-Stadler/Wolfgramm*, Interne Untersuchungen, Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Aufl. 2017 (im Ersch.).

fand eine grundlegende Reform des 10. Buches der ZPO statt.

Der deutsche Gesetzgeber verabschiedete sich seinerzeit vom althergebrachten deutschen Schiedsverfahrensrecht und übernahm das UNCITRAL-Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, das 1985 von der UN-Vollversammlung zur Modernisierung der Schiedsgesetzgebung empfohlen worden war, als reformiertes 10. Buch der ZPO für alle Schiedsverfahren, die in Deutschland stattfinden (§ 1025 I ZPO). Mit der Übernahme des Modellgesetzes sollte die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland gestärkt werden und für die Austragung von Verfahren ausländischer Parteien attraktiver werden.

Das neue Schiedsrecht gilt aber auch für rein nationale Verfahren. Im Wege der Reform wurde u.a. die Schiedsfähigkeit neu geregelt. Waren früher Streitigkeiten nur dann schiedsfähig, soweit sich die Parteien darüber vergleichen konnten, sind seit 1998 nunmehr alle vermögensrechtlichen Ansprüche schiedsfähig (§ 1030 I ZPO). Durch die erweiterte Schiedsfähigkeit ist der Anwendungsbereich der Schiedsgerichtsbarkeit vom Gesetzgeber bewusst vergrößert worden. Vielfach wurde mit der Stärkung der Schiedsgerichtsbarkeit auch die Hoffnung auf eine Justizentlastung verbunden. Zu einer Justizentlastung ist es indes nicht wirklich gekommen, wenn man sich die überschaubaren Fallzahlen der deutschen Schiedsgerichtsbarkeit anschaut, die verfügbar sind, worauf wir nachstehend noch eingehen werden.<sup>11</sup>

Allerdings hat es sich in Deutschland eingebürgert, in grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen, die eine in Deutschland gelegene Zielgesellschaft zum Gegenstand haben, eine Schiedsklausel aufzunehmen. Vielfach wird in diesen Transaktionen, trotz ausländischer Beteiligung, ein deutscher Schiedsort und deutsches materielles Recht vereinbart. Dieser Trend hin zur Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Transaktionen hat auch auf große nationale Unternehmenstransaktionen abgefärbt. Aus unserer Sicht ist die Post-M&A-Schiedsgerichtsbarkeit der wirtschaftlich bedeutendste Schiedsbereich in Deutschland, allerdings mit eher marginalen Fallzahlen im Vergleich zu der Prozessflut vor deutschen Gerichten.

Mit der Post-M&A-Schiedsgerichtsbarkeit ist aber vielleicht zum ersten Mal überhaupt ein breitenrelevantes (Rechts-)Gebiet in Deutschland eng mit der Schiedsgerichtsbarkeit verknüpft worden (Parteien-, Vereins- und Sportschiedsgerichtsbarkeit haben insoweit nur punktuelle Relevanz, wenngleich auch zeitweise große öffentliche Aufmerksamkeit). In benachbarten Ländern spielt die Schiedsgerichtsbarkeit in bestimmten wichtigen Branchen, wie z.B. der Baubranche, seit langem eine dominante Rolle, ohne dass sich darüber die dortige staatliche Justiz beschweren würde.

In Deutschland ist es vielleicht die völlig neue Erkenntnis, dass sich ein bestimmter, wenngleich auch zahlen-

mäßig verhältnismäßig kleiner Bereich von der staatlichen Justiz verabschiedet hat, die zur Kritik aus der Justiz an dieser Entwicklung führt. Allerdings sollte bei aller Klage berücksichtigt werden, dass bei einer deutschen Zielgesellschaft deutsches materielles Recht und der deutsche Schiedsort nach wie vor eine große Rolle spielen, was den deutschen Rechtsstandort stärkt und Fallmaterial für staatliche Verfahren im Zusammenhang (z.B. Anfechtung Schiedsrichter) oder Nachgang zu Schiedsverfahren (z.B. Aufhebung) schafft. Im Übrigen gibt es jährlich sicherlich hunderte Unternehmenstransaktionen in Deutschland, die ohne Schiedsklausel abgeschlossen werden und damit den Weg zum staatlichen Gericht bei einem Streit finden würden.

## VI. VIER THESEN UND DER DAZUGEHÖRENDE FAKTEN-CHECK

Unabhängig von der Antwort auf die Frage, ob ein Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Justiz und internationaler Handelsschiedsgerichtsbarkeit besteht, werden vier Thesen diskutiert, deren Richtigkeit auf Basis von Fakten näher beleuchtet wird.

### 1. DIE VIER THESEN

- These 1: Lediglich gut entwickelte und allgemein anerkannte Rechtssysteme hadern mit der Tatsache, dass Verfahren zu den Schiedsinstitutionen abwandern.
- These 2: Der in Deutschland teilweise geäußerte Befund, dass interessante Verfahren zu den Schiedsgerichten abwandern und unbedeutende Verfahren bei staatlichen Gerichten bleiben, stimmt nicht.
- These 3: Das Risiko des Verlustes der Rechtsfortbildung ist nicht gegeben.
- These 4: Es gibt kein Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit, sondern allenfalls ein gefühltes. Dieses muss für die Hauptanwendungsfälle der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit nicht aufgelöst werden.

### 2. DER FAKTEN-CHECK

Im Folgenden unterziehen wir die vier Thesen einem Fakten-Check.

#### a) ZU THESE 1

Weltweit ist ein Trend zu erkennen, der Handelsschiedsgerichtsbarkeit unterstützt und fördert. So wurde beispielsweise in Indien der Arbitration Act in den letzten Jahren einer umfassenden Überarbeitung unterzogen, so dass seit dem 23.10.2015 einige wesentliche Änderungen gelten. Ziel war, dass Schiedsverfahren in Indien leichter durchgeführt werden können und an Schnelligkeit gewinnen. Ähnliches erlebt die Schiedsgerichtsbarkeit im Mittleren Osten oder in verschiedenen asiatischen Ländern.

<sup>11</sup> S. unter VI.

## b) ZU THESE 2

Im Jahrbuch 2016 des statistischen Bundesamtes wurden folgende Zahlen veröffentlicht, die den Verlauf der Zahl der gerichtlichen Verfahren in den Jahren 2012–2014 illustrieren:

Quelle: Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2016

11.1.2 Zivilgerichte	2012	2013	2014
<b>Erstinstanzliche Verfahren</b>			
<b>Amtsgerichte<sup>1</sup></b>			
Neuzugänge .....	1 150 663	1 138 419	1 107 028
Erlidigte Verfahren .....	1 165 234	1 138 823	1 107 215
davon:			
Nachbarschaftsachen .....	8 269	8 320	8 605
Verkehrsunfallsachen .....	130 775	129 486	131 921
Wohnungsmietsachen .....	273 782	266 273	260 680
Kaufsachen .....	147 411	150 534	142 584
Andere Sachgebiete .....	604 997	584 210	563 425
<b>Landgerichte</b>			
Neuzugänge .....	355 623	358 792	332 044
Erlidigte Verfahren .....	356 445	348 651	334 499
davon:			
Bau-/Architektensachen (ohne Honorarsachen) .....	28 577	28 828	28 406
Miet-/Kredit-/Leasingsachen .....	42 282	38 407	37 171
Verkehrsunfallsachen .....	20 786	21 398	21 748
Kaufsachen .....	25 060	24 523	24 024
Andere Sachgebiete .....	239 740	235 495	223 150
<b>Rechtsmittelverfahren</b>			
<b>Landgerichte</b>			
Neuzugänge .....	57 482	55 374	54 981
Erlidigte Verfahren .....	58 241	55 716	55 386
davon:			
Nachbarschaftsachen .....	1 026	1 034	957
Verkehrsunfallsachen .....	10 123	9 635	9 411
Wohnungsmietsachen .....	11 344	11 295	11 100
Kaufsachen .....	3 727	3 584	3 787
Andere Sachgebiete .....	32 021	30 168	30 131
<b>Oberlandesgerichte</b>			
Neuzugänge .....	52 560	51 363	49 444
Erlidigte Verfahren .....	50 868	51 460	49 790
davon:			
Bau-/Architektensachen (ohne Honorarsachen) .....	4 401	4 330	4 304
Verkehrsunfallsachen .....	3 041	3 195	3 260
Kaufsachen .....	3 624	3 787	3 868
Andere Sachgebiete .....	39 802	40 148	38 358
<b>Bundesgerichtshof<sup>2</sup></b>			
Neuzugänge .....	6 449	6 743	6 230
Erlidigte Verfahren .....	6 012	6 623	6 443
dar. Revisionen .....	3 591	4 228	4 246

1 Ohne Mahnsachen und ohne freiwillige Gerichtsbarkeit.  
2 Einschl. Familiensachen.

Diese Zahlen sprechen für sich, wenn man sie mit denen der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) vergleicht. Die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit hat im Jahr 2016 insgesamt 172 Verfahren administriert.<sup>12</sup> 124 dieser Verfahren sind Verfahren, an denen mindestens ein deutsches Unternehmen beteiligt war.<sup>13</sup>

## c) ZU THESE 3

Gespräche mit verschiedenen Nutzergruppen (sowohl mit kleinen und mittleren als auch größeren Unternehmen) lassen kaum Zweifel daran, dass die überwiegende Anzahl streitiger Verfahren bei Beteiligung eines deutschen Unternehmens vor deutschen staatlichen Gerichten erfolgt. Dies gilt jedoch beispielsweise nicht für komplexe Projektstreitigkeiten oder Streitigkeiten, die IT- oder IP-Themen zum Gegenstand haben. Etwas anderes gilt auch in den Fällen des grenzüberschreitenden Geschäftsverkehrs, also in internationalen Sachverhalten.

<sup>12</sup> <http://www.disarb.org/de/39/content/statistik-id70>.

<sup>13</sup> <http://www.disarb.org/de/39/content/statistik-id70>.

Auch ist keine Tendenz erkennbar, dass etwaige für die Rechtsfortbildung besonders interessante Themengebiete, wie beispielsweise Sachverhalte mit Compliance-Bezug, Kartellschadensersatzthemen oder ggf. M&A-Streitigkeiten zwingend zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit abwandern. Insbesondere in Anbetracht der von den Schiedsinstitutionen veröffentlichten Zahlen ist viel eher zu vermuten, dass Streitigkeiten im Wege alternativer Streitbeilegungsmechanismen beigelegt oder aber auch vor staatlichen Gerichten ausgefochten werden.

## d) ZU THESE 4

Stellt man allein die Zahlen der Gerichtsverfahren – der Reduktion der Zahl staatlicher Verfahren steht kein äquivalenter Zuwachs an Schiedsgerichtsverfahren gegenüber – und die weiteren Fakten den aufgeworfenen Thesen gegenüber, kann festgestellt werden, dass es jedenfalls kein „echtes“, wohl aber ein gefühltes Spannungsverhältnis gibt.

## VII. GEDANKEN ZUR AUFLÖSUNG DES „GEFÜHLTEN SPANNUNGSVERHÄLTNISSES“

Aus Sicht der deutschen Gesetzgebung ließe sich über folgende Punkte nachdenken, um die in Fachkreisen zitierten Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber staatlichen Verfahren in bestimmten Fallkonstellationen zumindest zu reduzieren und einigen der in Fachkreisen geäußerten Bedenken den Boden zu entziehen:

- Schnellverfahren: Verzicht auf eine mündliche Verhandlung bei rein rechtlichen Verfahren,
- Beschränkung der Schiedsfähigkeit im Hinblick auf weitere Rechtsgebiete (Stichwort: Russland),
- Ausschluss der Öffentlichkeit für bestimmte klar definierte weitere Verfahren (Stichwort: Wahrung der Betriebsgeheimnisse, hohe Schäden),
- Weitere Verkürzung des Instanzenzuges,
- Pflicht zur Veröffentlichung schiedsgerichtlicher Entscheidungen,
- Bündelung der Schiedszuständigkeit innerhalb Deutschlands bei vier bis fünf Oberlandesgerichten,
- Einführung von Englisch als zulässige Gerichtssprache, oder
- Einführung in Schiedsverfahren bekannter sog. Case Management-Techniken für Gerichtsverfahren.

Selbst wenn sämtliche der gegen Schiedsgerichtsverfahren geäußerten Bedenken richtig wären, stellt sich die Frage, ob dies derartig massive Eingriffe (Spiegelstriche eins bis fünf) in rechtsstaatliche Grundsätze und die Grundsätze der Privatautonomie rechtfertigt. Verdeutlicht man sich darüber hinaus den Ursprung der gesamten Diskussion um die Schiedsgerichtsbarkeit – „rechtsstaatliche Bedenken der Bürger in Bezug auf die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im Zusammenhang mit TTIP und CETA“ –, so wird klar, dass zumindest bei einer Umsetzung der Vorschläge Spiegelstriche eins bis fünf das Vertrauen der Bürger in die

Demokratie und die deutsche Rechtsprechung nachhaltig beschädigt werden würde.

## VIII. WEGE AUS DER BEZIEHUNGSKRISE

Verschiedene Fachveranstaltungen, bei denen ein intensiver Dialog zwischen Vertretern der Richterschaft, der Ministerien, der Anwaltschaft sowie der Nutzer

stattfindet, verdeutlichen, dass der geführte Diskurs zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit wichtig und sinnvoll ist. Der Austausch zwischen den unterschiedlichen Fachkreisen ist fruchtbar und zeigt, wie groß der Bedarf ist, sich inhaltlich auszutauschen. Der Austausch zeigt aber auch, dass das Nebeneinander von staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit von Fachkreisen befürwortet wird. Nun gilt es, hiervon auch die breite Öffentlichkeit zu überzeugen.

# PFLICHTEN UND HAFTUNG DES ANWALTS – EINE RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

RECHTSANWÄLTIN ANTJE JUNGK, RECHTSANWÄLTE BERTIN CHAB UND HOLGER GRAMS\*

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

## HAFTUNG

### VERGÜTUNGSANSPRUCH BEI MANDATSKÜNDIGUNG

**Kündigt der Revisionsanwalt nach Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde das Mandat, weil er dem Rechtsmittel aufgrund einer inhaltlich zutreffenden Begutachtung keine Erfolgsaussichten beimisst und darum die von dem Mandanten gewünschte Begründung und Durchführung der Nichtzulassungsbeschwerde ablehnt, verliert er seinen Vergütungsanspruch gegen den Mandanten nicht.**

BGH, Versäumnisurt. v. 16.2.2017 – IX ZR 165/16, MDR 2017, 731; ZInsO 2017; DB 2017, 1258, AnwBl. 2017, 786

Die beklagten BGH-Anwälte hatten für die Klägerin beim BGH eine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, dann aber auf der Grundlage eines von ihnen erstellten 36-seitigen Rechtsgutachtens deren Rücknahme wegen Aussichtslosigkeit empfohlen. Da die Klägerin mit der Rücknahme nicht einverstanden war, legten die Anwälte das Mandat nieder, ohne die Beschwerde zu begründen. Die Klägerin beauftragte einen anderen BGH-Anwalt mit der Durchführung der Beschwerde; diese wurde durch den BGH zurückgewiesen. Die Klägerin verlangt das an die Beklagten gezahlte Anwalts-honorar zurück. Dieser Klage wurde in I. und II. Instanz jeweils stattgegeben. Der BGH hob das Berufungs-urteil auf und verwies die Sache an das Berufungs-gericht zurück.

\* Die Autorin Jungk ist Leitende Justiziarin, der Autor Chab Leitender Justiziar bei der Allianz Deutschland AG, München; der Autor Grams ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht in München.

Zwar habe es sich nicht von vornherein um ein auf die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und Prüfung der Erfolgsaussichten beschränktes Mandat der Beklagten gehandelt. Andererseits sei nicht davon auszugehen, dass das Mandat nur mit der Maßgabe erteilt worden sei, die Beschwerde auf jeden Fall und unabhängig vom Ergebnis der Prüfung der Erfolgsaussichten durchzuführen. Hierfür bedürfe es konkreter Anhaltspunkte, die hier nicht vorlägen.

Nach § 628 I 2 BGB könne der Anwalt, der das Mandat kündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Mandanten dazu veranlasst worden zu sein, die Vergütung insoweit nicht beanspruchen, als seine bisherigen Leistungen für den Mandanten infolge der Kündigung kein Interesse mehr haben. Die Klägerin habe aufgrund der Kündigung der Beklagten einen weiteren BGH-Anwalt beauftragt und bezahlt.

Die Beklagten seien aber nicht verpflichtet gewesen, eine objektiv aussichtslose Beschwerde zu begründen. Wenn also die Beschwerde objektiv aussichtslos gewesen sei, wozu das Berufungsgericht aber keine Feststellungen getroffen habe, seien die Beklagten aufgrund der Weisung der Klägerin, die Beschwerde gleichwohl zu begründen, zur Kündigung berechtigt gewesen, weil die Weisung dann eine nachhaltige Erschütterung des Vertrauensverhältnisses und ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin darstelle. Ein Anwalt als Organ der Rechtspflege sei nicht verpflichtet, Weisungen des Mandanten gegen seine – objektiv zutreffende – rechtliche Überzeugung auszuführen. Somit müsse das Berufungsgericht die Prüfung der Frage nachholen, ob die Beschwerde objektiv Erfolgsaussichten gehabt habe, wobei die Darlegungs- und Beweislast insofern bei der Klägerin liege.

Auch wenn es in dieser Entscheidung vordergründig „nur“ um Anwaltshonorar geht, enthält sie vor dem Hintergrund des § 628 I 2 BGB wichtige Ausführungen zu den wechselseitigen Pflichten von Anwalt und Mandant. Eine Verletzung dieser Pflichten kann nach § 628 II BGB auch Schadensersatzansprüche zur Folge haben. (hg)

## BELEHRUNGSPFLICHTEN BEI ANLEGERKLAGEN

**Der Hinweis, es handele sich um einen „rechtsfortbildenden Ansatz, bei dem prozessuale Unwägbarkeiten verbleiben“, genügt den Anforderungen an eine Risikobelehrung nicht. (eigener Ls.)**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.4.2017 – I-6 U 164/16 (n.r.)

Geplatze Fonds machen eine Vielzahl von Anlegern zu Leidensgenossen. Es liegt daher nahe, dass diese mit vereinten Kräften versuchen, zu ihrem Recht zu kommen. Für sog. Anlegerschutzkanzleien bieten sich hier vielfältige Möglichkeiten zur Mandatsgewinnung. Im vorliegenden Fall bestand das Geschäftsmodell des beklagten Rechtsanwalts darin, geschädigte Anleger in einer GbR zu bündeln, die im eigenen Namen gegen die Fondsverantwortlichen gerichtlich vorgehen sollte. Der hier klägerische Anleger hatte sich wegen eines Beitritts zu der Geschädigten-Pool GbR an den Beklagten gewandt, war dann durch Unterzeichnung des Poolvertrags beigetreten und hatte eine Vergütungsvereinbarung mit dem Beklagten unterschrieben.

Der Rechtsanwalt hatte den Kläger nach eigenem Vortrag darüber aufgeklärt, dass es sich bei der Klage einer Geschädigten-Pool GbR um einen „innovativen, rechtsfortbildenden Ansatz“ handelte. Im Ergebnis wurde die Schadensersatzklage der Pool GbR gegen die Fondsverantwortlichen in drei Instanzen als unzulässig abgewiesen, da die GbR nicht als parteifähig angesehen wurde. Insbesondere sei der Poolvertrag nach § 134 BGB nichtig, da Gesellschaftszweck die „Durchsetzung von Schadensersatzforderungen“ und damit die unbefugte Erbringung von Rechtsdienstleistungen i.S.v. § 3 RDG sei.

Mit der Haftpflichtklage macht der Anleger die Kosten der verlorenen Prozesse geltend, für die er in vollem Umfang gesamtschuldnerisch haften muss. Sowohl LG als auch OLG haben dem Klageantrag stattgegeben. Bereits bei Klageeinreichung habe sich aus der zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Rechtsprechung ergeben, dass ein erhebliches Risiko bestand, dass die GbR als nicht parteifähig angesehen würde. Die Durchführung der Berufung sei aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung<sup>1</sup> hoch risikoreich, wenn nicht sogar aussichtslos gewesen. Die Darstellung des Risikos einer Klageabweisung als unzulässig sowie darüber hinaus der gesamtschuldnerischen Haftung sei unzureichend gewesen.

Die erfolgte Belehrung, die das LG als „verklausuliert“ bezeichnet, ist exemplarisch: Nicht selten werden die Risiken dem Mandanten in einer Art und Weise dargestellt, die dieser nicht versteht bzw. verstehen kann. Ein gewisses Eigeninteresse des Anwalts daran, die Risiken herunterzuspielen, um möglichst viele Gesellschafter in der Pool GbR zu bündeln, wird man wohl nicht abstreiten können. Es ist jedoch Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-)Entscheidungen („Wei-

chenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen.<sup>2</sup> Es erscheint daher nachvollziehbar, dass das OLG die Risikobelehrung für unzureichend hält und das Aufzeigen des „sichersten Weges“ in Form einer Einzelklage vermisst.

Die anschließende Kausalitätsfrage bejaht das OLG ebenfalls: Angesichts des bestehenden Risikos, dass die Poolklage – wie letztlich geschehen – als unzulässig abgewiesen werden würde, konnte vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus die Entscheidung nur dahin gehen, davon Abstand zu nehmen. Wenn man allerdings davon ausgeht, dass der Anleger dann eine Einzelklage eingereicht hätte, hätte er im Unterliegensfall ebenfalls Kosten – wenn auch geringere – zu tragen gehabt. Hier argumentiert das OLG, der Beklagte könne sich hierauf nicht berufen, denn damit würde er eine weitere Pflichtverletzung einräumen, weil er aus materiell-rechtlichen Gründen von der Klage hätte abraten müssen. Das stimmt so nicht, denn die vorherige Einschätzung der Erfolgsaussichten basiert auf anderen Erkenntnissen als das Prozessergebnis. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH dies beurteilt, es wurde Rechtsmittel eingelegt. (ju)

## VORAUSSETZUNGEN FÜR GRUNDURTEIL IM ANWALTSREGRESS

**Zum Klagegrund im Anwaltsregress gehört auch die Entscheidung darüber, ob der durchzusetzende Anspruch des Mandanten überhaupt bestand. Diese Voraussetzung ist auch ohne ausdrückliche Berufungsrüge zu prüfen. (eigener Ls.)**

OLG München, Urt. v. 7.6.2017 – 15 U 161/16

Dem beklagten Anwalt wurde vorgeworfen, nicht auf die Frist zur Beantragung von Leistungen aus einer Unfallversicherung hingewiesen zu haben. Das LG München I stellte den Schadenersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach fest. Eine Pflichtverletzung sei zu konstatieren. Feststellungen zur Frage, ob der Klägerin überhaupt ein Anspruch gegen den Unfallversicherer zugestanden hätte, wurden vom LG nicht getroffen.

Der Senat hob das Grundurteil auf und wies die Klage ab. Dabei ließ er die Frage, ob eine Pflichtverletzung vorlag, dahinstehen. Auf Basis des in der zweiten Instanz eingeholten Sachverständigengutachtens könne die Klägerin jedenfalls nicht beweisen, dass sie überhaupt einen unfallbedingten Dauerschaden mit der Folge der Invalidität erlitten hat, so dass es am kausalen Schaden für einen Regressanspruch fehlte. Obwohl der Berufungsführer dies gar nicht ausdrücklich gerügt hatte, sei das Grundurteil des LG München I aufzuheben gewesen, weil es verfahrensfehlerhaft ergangen war.

Zum Anspruchsgrund im Anwaltsregress gehöre nämlich nicht nur die Feststellung der Pflichtverletzung; vielmehr müsse auch der (kausale) Schaden hinreichend wahrscheinlich sein. Der Senat konnte dazu auf eine gleichlautende Entscheidung des BGH<sup>3</sup> verweisen,

<sup>1</sup> Insbes. BGH, Urt. v. 12.4.2011 – II ZR 197/09 sowie Beschl. v. 19.7.2011 – II ZR 86/10.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 13.3.2008 – IX ZR 136/07.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 17.9.2015 – IX ZR 263/13.

wobei der IX. ZS dort auch nicht von hinreichender Wahrscheinlichkeit sprach. Danach ist Voraussetzung für ein Grundurteil im Anwaltshaftungsprozess, dass ein Anspruch im ursprünglichen Rechtsverhältnis des Mandanten überhaupt bestand. Allein die Höhe dieses Anspruchs darf im Grundurteil offenbleiben. Das wird von Untergerichten immer wieder übersehen und hat übrigens auch Folgen für die immer wieder vorgebrachte Forderung von Mandanten und deren Anwälten, die Regressforderung „dem Grunde nach anzuerkennen“, wenn nur die Pflichtverletzung feststeht. Ein solches Anerkenntnis sollte man nur fordern bzw. abgeben, wenn man auch sicher ist, dass ein kausaler Schaden nachgewiesen werden kann. (bc)

### **FORTSETZUNG DES BERUFUNGSVERFAHRENS TROTZ ERKANNTER FRISTVERSÄUMNIS**

**Versäumt ein Anwalt eine Berufungseinlegungsfrist und setzt er dennoch den Prozess für seinen Mandanten fort, ohne diesen darüber zu informieren, liegt ein weiterer eigenständiger Pflichtverstoß nahe, der zur Haftung hinsichtlich der weiteren Prozesskosten führen kann. (eigener Ls.)**

OLG München, Urt. v. 10.5.2017 – 27 U 4599/16

Der Kläger hatte im Vorverfahren den Auftrag erteilt, Berufung einzulegen. Offenbar war ihm dabei auch bewusst, dass die Berufungsaussichten gering waren. Seine nun verklagte Anwältin versäumte die Berufungsfrist und legte im Anschluss daran die Berufung verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, ohne den Mandanten zuvor über diese neue Situation informiert zu haben. Dies geschah erst, nachdem das Berufungsgericht die Berufung für unzulässig erklärte.

Wird eine Rechtsmittelfrist versäumt, obwohl im Anschluss an die korrekte Belehrung über die Rechtsmittelaussichten ein Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erteilt wurde, kommt es für einen kausalen Schaden zunächst einmal darauf an, ob der Mandant mit seiner Berufung tatsächlich Erfolg gehabt hätte, wenn dieser einen Schaden über die Hauptsache des Vorprozesses reklamiert. Die Kosten des Prozesses wären bei Erfolg in der Hauptsache vom Gegner zu zahlen gewesen, rechnen also in diesem Fall zum Schaden. Kann nicht bewiesen werden, dass die Berufung ganz oder zumindest teilweise erfolgreich gewesen wäre, wären die Prozesskosten auch bei unterstellt korrektem Verhalten, nämlich der Durchführung des Rechtsmittels, entstanden. Man kann feststellen, dass dem Mandanten in diesem Fall sogar Kosten erspart blieben, weil die Frist versäumt wurde.

Das OLG München entschied hier insofern über eine Sonderkonstellation, als die betroffene Anwältin einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellte, ohne mit dem Mandanten diese neue Situation zu erörtern. In aller Regel wird der Mandant darlegen können, dass er zumindest dann für die Berufungsrücknahme plädiert hätte, wenn der Wiedereinsetzungsantrag keine oder nur äußerst geringe Erfolgsaussichten gehabt hätte.

Der Senat sieht in der fehlenden Information des Mandanten über diese neue prozessuale Situation eine Pflichtverletzung.

Es fehlen allerdings genauere Ausführungen zur Frage, wie die Aussichten des Wiedereinsetzungsantrags zu bewerten waren. Bei ausreichenden Erfolgsaussichten darf man davon ausgehen, dass der Mandant auch der Fortsetzung des Verfahrens unter diesen neuen Umständen zugestimmt hätte. Dann kann er die anschließend in der Berufungsinstanz entstandenen Kosten nicht erfolgreich regressieren. Kann er hingegen darlegen, dass der Wiedereinsetzungsantrag nur das Mittel für seinen Anwalt war, zu retten, was eigentlich nicht mehr zu retten war, wird er die Mehrkosten im Verhältnis zur sofortigen Berufungsrücknahme verlangen können. Da der OLG-Senat hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist er leider auf halbem Wege stehen geblieben. Es wird zwar richtigerweise eine neue eigenständige Pflichtverletzung aufgezeigt, die Frage eines kausalen Schadens aber wurde zu oberflächlich beleuchtet. Keine Weisung des Mandanten eingeholt zu haben, bedeutet für sich nur eine Pflichtverletzung. Es muss schon auch noch festgestellt werden, wie sich der Mandant nach unterstellt korrekter Belehrung über die Aussichten seines Verfahrens nach der Fristversäumnis entschieden hätte. (bc)

## **FRISTEN**

### **BEWEISPROBLEME BEIM NACHTBRIEFKASTEN**

**Zum Nachweis des fristgerechten Eingangs der Berufungsbegründung entgegen dem gerichtlichen Eingangsstempel.**

BGH, Beschl. v. 26.4.2017 – XII ZB 33/17, MDR 2017, 839

BGH, Urt. v. 31.5.2017 – VIII ZR 224/16

Der Nachtbriefkasten ist eindeutig ein Auslaufmodell. Dennoch bleibt er bis zum bitteren Ende eine Quelle des Ärgernisses. Immer wieder kommt es vor, dass Schriftsätze nach Aussage des Prozessbevollmächtigten oder seiner Angestellten rechtzeitig vor Mitternacht eingeworfen wurden, während der Bedienstete der Poststelle angibt, zutreffend das Datum des Folgetages gestempelt zu haben. Wie ist die Beweislage?

Grundsätzlich ist es Aufgabe des Gerichts zu prüfen, ob eine gerichtliche Frist eingehalten wurde. „Der auf einem Schriftsatz aufgebrachte Eingangsstempel des Gerichts erbringt als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 I ZPO Beweis dafür, dass ein in den Nachtbriefkasten des Gerichts eingeworfener Schriftsatz erst an dem im Stempel angegebenen Tag beim Berufungsgericht eingegangen ist“, so der erste Leitsatz des VIII. Zivilsenats. Dass ein Nachtbriefkasten technisch nicht richtig funktionieren könnte oder aber, dass auch Justizbeamte Fehler machen, ist allerdings mittlerweile auch den meisten Richtern bekannt. Daher ist nach ständiger Rechtsprechung „gemäß § 418 II ZPO der im Wege des Freibeweises zu führende Gegenbeweis zulässig, der die volle Überzeugung des Gerichts von

dem rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes erfordert“, so der VIII. Zivilsenat weiter. Dabei dürften wegen der Beweisnot der betroffenen Partei die Anforderungen an die Erbringung dieses Gegenbeweises nicht überspannt werden.

Im konkreten Fall steht meist die Aussage des Anwalts oder Kanzleimitarbeiters gegen die Aussage des Mitarbeiters der Poststelle. Der XII. Zivilsenat weist darauf hin, dass das Gericht, dem die eidesstattliche Versicherung des Kanzleiangestellten nicht ausreicht, ihn ggf. als Zeugen vernehmen muss. Die Würdigung der Zeugenaussagen ist dann Sache des Gerichts. In beiden oben genannten Entscheidungen macht der BGH aber deutlich, dass dem Justizangestellten nicht per se mehr Glauben geschenkt werden darf. Beide Senate verwiesen daher zurück an das LG.

Dem LG gibt der VIII. Zivilsenat noch mit auf den Weg, dass es ausreichen könnte, wenn wenigstens eine überwiegende Wahrscheinlichkeit<sup>4</sup> dafür spricht, dass der Schriftsatz noch am Tag des Fristablaufs in den Nachtbriefkasten eingeworfen wurde und damit ein fehlendes Verschulden an der Fristversäumnis glaubhaft gemacht worden wäre. (ju)

#### UNTERSCHRIFT UNTER „FREMDEM“ SCHRIFTSATZ

**Ein Rechtsanwalt, der einen bestimmenden Schriftsatz für einen anderen Rechtsanwalt unterzeichnet, übernimmt mit seiner Unterschrift auch dann die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes, wenn seiner Unterschrift maschinenschriftlich der Name des anderen Rechtsanwalts beigefügt wird.**

BGH, Beschl. v. 14.3.2017 – XI ZB 16/16, NJW-RR 2017, 760

In Anwaltskanzleien kommt es häufig vor, dass der verantwortliche Anwalt bei Fertigstellung eines Schriftsatzes nicht mehr am Platz ist. Es ist üblich, dass zugelassene Anwaltskollegen den Schriftsatz dann unterzeichnen. Wir hatten zuletzt einige Entscheidungen, in denen es darum ging, ob „i.A.“ oder „i.V.“ unterzeichnet werden muss, um einen formwirksamen Schriftsatz zu produzieren.

Im hiesigen Fall hatte der Unterzeichner weder „i.A.“ noch „i.V.“, sondern einfach mit seinem Namen unterschrieben. Maschinenschriftlich war hingegen der Name des Verfassers hinzugefügt. Das OLG verwarf die Berufung als unzulässig und gab auch dem Wiedereinsetzungsantrag nicht statt, da für das Gericht zumindest gewährleistet sein müsse, dass die unleserliche Unterschrift durch den maschinenschriftlichen Zusatz identifizierbar sei.

Das sieht der BGH anders: Die Unterschrift sei zwar zunächst nicht identifizierbar gewesen, jedoch sei noch vor der gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung klargestellt worden, dass die Unterschrift von dem postulationsfähigen Anwaltskollegen stamme. Auch wenn ein ausdrücklicher Zusatz, „für“ den Verfasser tätig zu werden, fehle, lasse sich

hier der Unterzeichnung durch einen anderen Rechtsanwalt gleichwohl entnehmen, dass er an dessen Stelle die Unterschrift leisten und damit als weiterer Hauptbevollmächtigter oder zumindest als Unterbevollmächtigter in Wahrnehmung des Mandats des Klägers auftreten wollte. Mit seiner Unterschrift habe er dann auch die Verantwortung für den Schriftsatz übernommen. Alles andere wäre wohl auch lebensfremd. (ju)

#### UNZULÄSSIGE BERUFUNGSBEGRÜNDUNG BEI DISTANZIERUNG DES ANWALTS

**Eine Berufung ist nicht ordnungsgemäß durch einen Anwalt begründet, wenn dieser eine von einem Dritten entworfene Berufungsbegründung unterzeichnet, dabei jedoch durch einen distanzierenden Zusatz deutlich macht, dass er nicht die volle Verantwortung für den gesamten Inhalt des Schriftsatzes übernimmt.**

BGH, Beschl. v. 14.3.2017 – VI ZB 34/16, NJW-RR 2017, 686

Der Anwalt des Klägers hatte diesem nach erstinstanzlicher Abweisung einer Arzthaftungsklage, fristwahrender Berufungseinlegung und mehrfacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mitgeteilt, dass er sich wegen fehlender Erfolgsaussichten sowie aufgrund der vom Kläger in einer von diesem selbst entworfenen Berufungsbegründung gegen die Ärzte erhobenen Vorwürfe einer vorsätzlichen Gesundheitsschädigung nicht in der Lage sehe, die Berufung durchzuführen. Der Kläger reichte daraufhin selbst seine Berufungsbegründung ein.

Am letzten Tag der Frist reichte der Anwalt eine Berufungsbegründung ein, die im Wesentlichen mit der vom Kläger gefertigten identisch war. Lediglich ein Vorspann und Schlussbemerkungen stammten vom Anwalt selbst. Darin stellte er dar, dass er die Berufungsbegründung „auf ausdrückliche Weisung des Klägers“ einreiche, weil dieser keinen anderen Anwalt gefunden habe, und dass er als Prozessbevollmächtigter den Hinweis als notwendig ansehe, dass es sich bei dem in der Begründung geäußerten Verdacht einer Straftat um Schlussfolgerungen aus Indizientatsachen handle, „die ohne Anzeichen der Mutwilligkeit oder wider besseren Wissens aufgestellt werden“. Die Begründung wurde mit den Worten „Der Kläger lässt vortragen ...“ eingeleitet und zudem in Anführungszeichen gesetzt. Das OLG verwarf die Berufung durch Beschluss nach § 522 II ZPO. Der BGH verwarf die Rechtsbeschwerde des Klägers als unzulässig.

Aufgrund der Regelungen über den Anwaltszwang (§ 78 I ZPO) und über den notwendigen Inhalt einer Berufungsbegründung (§ 520 III ZPO) sei es erforderlich, dass der Anwalt die von ihm unterzeichnete Berufungsbegründung selbstständig prüft und hierfür die volle Verantwortung übernimmt.<sup>5</sup> Zwar bestehe für das Gericht in der Regel kein Anlass, dies zu überprüfen. Ausnahmen seien, wenn der Anwalt sich selbst von dem Schriftsatz distanzieren<sup>6</sup> oder wenn sich aus den Umständen

<sup>5</sup> BGH, NJW 1989, 394; NJW 2008, 1311.

<sup>6</sup> BGH, VersR 1969, 617; JR 1954, 463.

<sup>4</sup> BGH, VersR 1983, 491.

den ergebe, dass der Anwalt den Schriftsatz ohne eigene Prüfung unbesehen unterschrieben habe.<sup>7</sup>

Auch bei der gebotenen rechtsschutzfreundlichen Auslegung sei die Berufung hier in der Gesamtschau nicht in zulässiger Weise begründet worden. Der Anwalt habe die vom Kläger entworfene Begründung in seinen eigenen Schriftsatz hineinkopiert, dabei aber durch mehrere distanzierende Hinweise deutlich gemacht, dass er den Inhalt nicht verantworte und sich insbesondere die darin erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe nicht zu eigen mache. (hg)

## ABENDLICHE FRISTENKONTROLLE

(...)

**b) Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört die Anordnung, dass die Erledigung fristgebundener Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags durch eine dazu beauftragte Bürokräft anhand des Fristenkalenders nochmals selbständig überprüft wird. Dabei ist – ggf. anhand der Akten – auch zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind.**

BGH, Beschl. v. 30.5.2017 – VI ZB 54/16, MDR 2017, 837

*Mit gleichlautenden Kernsätzen:* BGH, Beschl. v. 9.3.2017 – IX ZB 1/16; BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – XI ZB 18/16

Beispielhaft soll hier der Sachverhalt der Entscheidung des IX. Zivilsenats näher betrachtet werden: Der Berufungsbegründungsschriftsatz war fertiggestellt und sollte auf Anweisung des Anwalts per Fax ans Gericht versandt werden. Im Wiedereinsetzungsantrag war vorgetragen worden, dass das Büropersonal angewiesen war, die korrekte und vollständige Übermittlung des Telefaxes zu überprüfen. Die Mitarbeiterin, die den Schriftsatz ans Gericht gefaxt hatte, meldete dies mündlich an den Anwalt, der daraufhin die Weisung erteilte, die Frist zu streichen. Wie sich später herausstellte, waren zwar Datum und Ende des Übertragungsvorgangs sowie die Anzahl der übermittelten Seiten nebst korrekter Fax-Nummer überprüft worden; die Mitarbeiterin hatte aber übersehen, dass im Sendebereich kein OK-Vermerk zu finden war, sondern vielmehr der Vermerk „KOMM.BES“.

Das Berufungsgericht bemängelte auf den Wiedereinsetzungsantrag hin, dass die mündliche Versicherung über die erfolgte Absendung keinen ausreichenden Ersatz für die nochmalige selbständige, der Ausführung der fristwährenden Handlung nachgelagerte und abschließende allabendliche Kontrolle der Erledigung darstelle.

Die IX. Senat meint dazu, in dieser Allgemeinheit würde man die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen des Anwalts überspannen, im Ergebnis sei die Entscheidung aber dennoch richtig. Zwar müssten die Sendeprotokolle am Abend eines jeden Tages nicht noch einmal auf ihre inhaltliche Richtigkeit überprüft

werden, wenn bereits eine allgemeine Anweisung dahingehend bestehe, dass die vollständige Prüfung des Sendebereichs unmittelbar nach dem Absenden vorzunehmen ist. In diesem Fall würde es genügen, abends noch einmal nachzusehen, ob überhaupt ein Sendebereich vorliege. Hier allerdings sei das Übermittlungsprotokoll an sich so übersichtlich und der fehlende Sendestatus so auffällig gewesen, dass man nicht ausschließen könne, dass bei gebotener allabendlicher Prüfung auch aufgefallen wäre, dass die Übermittlung nicht funktioniert hat.

Das Verständnis der allabendlichen Kontrolle durch den BGH – ergänzend sei noch der VII. Senat<sup>8</sup> genannt – scheint dahin zu gehen, dass trotz Kontrolle und Streichung der Frist abends jeweils noch einmal zu prüfen ist, ob der Schriftsatz tatsächlich ausgelaufen ist. Genauere Überprüfungen werden nicht vorgeschrieben. Ein Sendebereich muss also vorliegen. Etwas aufgeweicht wird dieses Prinzip dann wieder mit Einzelfallentscheidungen wie derjenigen des IX. ZS. Wenn der Übertragungsfehler ins Auge springt, kann das doch noch Gewicht haben. Dann kommt es auch auf den Inhalt des Sendebereichs an, der ja eigentlich schon vor Streichung der Frist geprüft wurde.

Da stellt sich schon deutlich die Frage, wie Kanzlei-Anweisungen in diesem Zusammenhang auszusehen haben. Wer – wie eigentlich üblich – den Mitarbeitern die Weisung erteilt, dass nach Faxabsendung der Faxbericht komplett zu überprüfen und dann ggf. die Frist zu streichen ist, hat das Problem, dass er die anschließende abendliche Kontrolle nicht weiter definieren kann. Soll nur geprüft werden, ob überhaupt ein Sendebereich vorliegt? Soll der Sendebereich zumindest „grob“ daraufhin überprüft werden, dass inhaltlich alles stimmt? Da wäre es wohl im Ergebnis besser, die komplette Kontrolle gleich erst auf den Abend zu legen und dann alle Sendebereiche inhaltlich durchzugehen, um in diesem Moment auch erst die Frist zu streichen. Mit der tatsächlichen Praxis – so ist zu befürchten – hat das aber nicht mehr viel zu tun. (bc)

## VORFRIST-EINTRAGUNG UND AKTENVORLAGE

**1. Die mit der Vorfristanordnung bezweckte Sicherung, dem Anwalt den für die Bearbeitung der Rechtsmittelbegründung erforderlichen Zeitraum zu gewährleisten, verlangt keine sofortige Bearbeitung der Sache, sondern gestattet es, die Sache für den letzten Tag wieder auf Frist zu legen, wenn für die Anfertigung der Begründungsschrift nicht mehr Zeit erforderlich ist.**

**2. Das Unterbleiben der Aktenvorlage ist für die Fristversäumung nicht kausal, wenn in der Handakte die Eintragung sämtlicher Fristen in den Fristenkalender als erledigt vermerkt ist und sich aus der Handakte keine Anhaltspunkte für eine unterbliebene Eintragung ergeben. (eigene Ls.)**

BGH, Beschl. v. 9.5.2017 – VIII ZB 5/16

<sup>7</sup> BGH, NJW-RR 1998, 574; NJW 2005, 2709; NJW 2008, 1311.

<sup>8</sup> BGH, NJW-RR 2016, 1403, bespr. von Grams, BRAK-Mitt. 2016, 280.

Eine fristgerecht eingelegte Berufung wurde nicht innerhalb der Frist begründet. Nach einem Hinweis des OLG holte der Anwalt die Berufungsbegründung innerhalb weniger Tage nach und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er trug vor, dass er am Tag der Urteilszustellung die Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Berufung ermittelt sowie zwei Vorfristen bestimmt habe. Diese vier Fristen habe er auf dem Handaktenbogen notiert und seine Mitarbeiterin angewiesen, sie in den von ihr geführten, papiergebundenen Fristenkalender einzutragen und die Eintragung im Handaktenbogen zu bestätigen. Durch ein Versehen habe die erfahrene, zuverlässige und stichprobenartig überwachte Mitarbeiterin jedoch nur die ersten drei Fristen, nicht jedoch die Berufungsbegründungsfrist in den Kalender eingetragen. Im Handaktenbogen habe sie dennoch alle Fristen als notiert signiert.

Am Tag der Vorfrist für die Begründung habe die Mitarbeiterin den Anwalt weisungsgemäß an die Erstellung der Berufungsbegründung erinnert. Eine Rücksprache mit den Mandanten sei bis zu diesem Tag jedoch noch nicht möglich gewesen, so dass die Begründung noch nicht erstellt werden können. Für die Anfertigung der Berufungsbegründung sei ein einziger Tag auskömmlich gewesen. Daher sei die

Akte wieder in das Regal gestellt worden; der weitere Fristablauf habe durch die Mitarbeiterin beachtet werden sollen. Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück. Der BGH gewährte Wiedereinsetzung und verwies die Sache an das OLG zurück.

Die Versäumung der Frist sei nicht vom Anwalt verschuldet worden (§§ 233, 85 II ZPO). Alleinige Ursache sei gewesen, dass die Mitarbeiterin die Frist zwar in der Handakte, nicht aber im Kalender eingetragen hatte. Der Anwalt dürfe sich grundsätzlich auf die Prüfung des Erledigungsvermerks in der Handakte verlassen, sofern sich hieraus keine Zweifel ergäben,<sup>9</sup> weil andernfalls die Einschaltung von Bürokräften in die Fristenkontrolle weitgehend sinnlos werde. Ob dem Anwalt am Tag der notierten Vorfrist die Handakte tatsächlich vorgelegen habe, sei nicht entscheidungserheblich. Ein etwaiger Verstoß sei jedenfalls für die Versäumung nicht ursächlich geworden, weil sich aus der Handakte keine Zweifel an der Eintragung der Frist im Kalender ergeben hätten. Auch die Wiedereinlegung der Akte in das Regal sei hier nicht zu beanstanden. Eine sofortige Bearbeitung sei nicht zu fordern, wenn die Bearbeitung auch kurzfristig erfolgen könne. (hg)

<sup>9</sup> St. Rspr., z.B. BGH, NJW 2008, 1670; NJW 2012, 614.

## AUS DER ARBEIT DER BRAK

### DIE BRAK IN BERLIN

RECHTSANWÄLTINNEN STEPHANIE BEYRICH, KRISTINA TRIERWEILER, LL.M. UND DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., BRAK, BERLIN

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

#### BEA-KARTEN JETZT BESTELLEN!

Ab dem 1.1.2018 gilt die passive Nutzungspflicht für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). Spätestens dann sollte man mit beA-Karte und Kartenleser ausgerüstet sein und sich erstregistriert haben. Wer bis zum 30.9.2017 eine beA-Karte bei der BNotK (unter <https://bea.bnotk.de/>) bestellt, kann sicher sein, dass er diese noch rechtzeitig vor Jahresende erhält. Die BNotK weist darauf hin, dass sie für beA-Karten, die nach dem 30.9.2017 bestellt werden, eine Auslieferung vor dem 1.1.2018 nicht sicherstellen kann. Zum Jahresende könnten Lieferengpässe bei Kartenlesegeräten eintreten.

Grundlegende Informationen über das beA enthält die überarbeitete beA-Broschüre, die ab sofort auf der beA-Website und der Website der BRAK als pdf-Dokument verfügbar ist.

#### AUSSCHUSS MENSCHENRECHTE BEIM EGMR

Die erste deutsche Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), Prof. Dr. Dr. h.c. Angelika Nußberger, empfing den Ausschuss Menschenrechte der BRAK am 29.5.2017 zu einem Austausch in Straßburg. Prof. Nußberger ist seit Februar 2017 eine der beiden Vizepräsidentinnen des EGMR und für drei Jahre gewählt worden. Sie berichtete ausführlich von ihrer Arbeit. Mit Blick auf die wieder ansteigende Zahl eingehender Fälle wies sie auf Art. 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs hin, wonach Beschwerden unter Verwendung eines Formulars einzureichen sind, das vollständig mit den notwendigen Angaben auszufüllen ist. Der Besuch des EGMR ermutigte den Ausschuss, sich erneut intensiver mit den 1990 von den Vereinten Nationen verabschiedeten „Grundprinzipien betreffend die Rolle der Rechtsanwältinnen“ zu befassen und die breite Öffentlichkeit dafür zu sensibilisieren.

#### 4. SITZUNG DER 6. SATZUNGSVERSAMMLUNG

Die 6. Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer kam am 19.5.2017 in Berlin zu ihrer 4. Sitzung zusammen. Das Thema allgemeine Fortbildungspflicht sorgte auch dieses Mal für kontroverse Diskussionen, nachdem der Gesetzgeber der Satzungsversammlung die zunächst avisierte Satzungsermächtigung zur Regelung einer konkretisierten allgemeinen Fortbildungspflicht doch nicht einräumen möchte. In einer Resolution (vgl. PE der BRAK Nr. 7 v. 19.5.2017) fordert die Satzungsversammlung den Gesetzgeber auf, sich des Themas kurzfristig wieder anzunehmen. Weitere Themen waren u.a. die Verschwiegenheitspflicht (§ 2 BORA) und die Pflicht zur Behandlung von Fremdgeldern (§ 4 II BORA) sowie der Nachweis von Fachanwaltsfortbildungen (§ 15 FAO) (s. dazu *Nitschke*, BRAK-Magazin 3/2017, 6).

#### BRAK-HAUPTVERSAMMLUNG IN SAARBRÜCKEN

Am 5.5.2017 fand in Saarbrücken die 152. Hauptversammlung der BRAK statt (PE der BRAK Nr. 5 v. 5.5.2017). Auf der Tagesordnung stand u.a. die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung. BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer betonte erneut, dass nur ein eigener Datenschutzbeauftragter für die deutsche Anwaltschaft die Vertraulichkeit mandatsbezogener Kommunikation uneingeschränkt gewährleisten kann. Gefordert ist nun der Gesetzgeber.

#### REFORM DES GÜTERRECHTSREGISTERS

Die Justizministerkonferenz hatte sich bei ihrer Frühjahrskonferenz am 17./18.6.2015 für eine Abschaffung des Güterrechtsregisters ausgesprochen. Das BMJV schlug stattdessen die Prüfung einer Reform des Registers nach der Verabschiedung der EU-Güterrechtsverordnungen vor. Nachdem die beiden Verordnungen zwischenzeitlich in Kraft getreten sind, hat das BMJV die Frage erneut aufgegriffen und bat die BRAK um Stellungnahme, ob das Register beibehalten werden soll. Die BRAK spricht sich insbesondere wegen seiner negativen Publizitätswirkung für den Erhalt des Güterrechtsregisters aus, das perspektivisch jedoch zentral bei der Bundesnotarkammer elektronisch geführt werden sollte (Stn. 23/2017, Mai).

#### UMSETZUNG DER VIERTEN EU-GELDWÄSCHE- RICHTLINIE

Die BRAK hat zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (BR-Drs. 18/11555 v. 17.3.2017) Stellung genommen (Stn. 24/2017, Mai). Sie setzte sich u.a. mit den Regelungen zu Risikomanagement, Geldwäschebeauftragtem, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten sowie dem Vertrauen auf Angaben im Transparenzregister kritisch auseinander.

#### DURCHSUCHUNGEN BEI GEFAHR IM VERZUG

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung bei Gefahr im Verzug sind Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde, mit der sich derzeit das BVerfG zu befassen hat. Im Ausgangsfall war die Durchsuchung einer Wohnung um 4.40 Uhr durch die Ermittlungsstaatsanwältin angeordnet worden, ohne eine richterliche Durchsuchungsanordnung einzuholen. Auf Ersuchen des BVerfG hat die BRAK zu dem Verfahren ausführlich Stellung genommen (Stn. 22/2017, April). Über den zu entscheidenden Fall hinaus regt die BRAK an, die bisherige Rechtsprechung zu den Erfordernissen an die zeitliche Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters zu überdenken, weil zweifelhaft erscheint, ob diese dem Schutzbedürfnis der Betroffenen hinreichend Rechnung trage.

#### GESETZ ZUR UMSETZUNG DER BERUFS- ANERKENNUNGSRICHTLINIE IN KRAFT

Das lange diskutierte Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie ist am 17.5.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und in seinen wesentlichen Teilen am 18.5.2017 in Kraft getreten (BGBl. 2017 I, 1121; s. ferner Nachrichten aus Berlin 11/2017 v. 24.5.2017). Es enthält eine Reihe von Änderungen der BRAO und weiterer Gesetze, etwa des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG), der Patentanwaltsordnung (PAO) und des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG).

#### VERORDNUNG ZUM ELEKTRONISCHEN RECHTSVERKEHR

Zu dem Referentenentwurf für eine Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BeBPo) und die Regelungen zur Einrichtung von besonderen elektronischen Behördenpostfächern (ERV-Verordnung; s. Nachrichten aus Berlin 8/2017 v. 13.4.2017) hat die BRAK Stellung genommen (Stn. 25/2017, Mai). Sie begrüßt die Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für die Einreichung elektronischer Dokumente. Einzelne der Regelungsvorschläge kritisiert die BRAK als einseitige Belastung von Rechtsanwältinnen und -anwälten, etwa die Pflicht, bei eingescannten Dokumenten eine Texterkennungsoftware zu verwenden. Auch den im Verordnungsentwurf vorgesehenen Ausschluss der Containersignatur (im beA: Nachrichtensignatur) lehnt die BRAK ab.

#### MEHR NIEDERGELASSENE EUROPÄISCHE UND AUSLÄNDISCHE RECHTSANWÄLTE

Die Zahl niedergelassener Rechtsanwälte aus dem europäischen und außereuropäischen Ausland steigt weiterhin kontinuierlich. Das zeigen die im Juni von der BRAK veröffentlichten Statistiken zu niedergelassenen Rechtsanwälten nach dem EuRAG und nach § 206 BRAO (vgl. Nachrichten aus Berlin 13/2017 v. 21.6.2017). Besonders stark stieg die Zahl griechischer, polnischer und tschechischer Rechtsanwälte, die sich in Deutschland niedergelassen haben. Aus dem außer-

europäischen Ausland stieg die Zahl chinesischer, türkischer und US-amerikanischer Kollegen mit Niederlassung in Deutschland am stärksten.

### SCHUTZ DER VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT BEI STEUERLICHER BERATUNG

BRAK-Präsident Ekkehart Schäfer hat sich in einem Schreiben an die Finanzminister und -senatoren des Bundes und der Länder entschieden gegen Pläne gewandt, eine Anzeigepflicht für Steuergestaltungsmodelle einzuführen. Die Finanzministerkonferenz plant laut einer Presseerklärung des Finanzministeriums des Landes Sachsen-Anhalt vom 27.4.2017, bis zum Herbst eine entsprechende Regelung zu formulieren.

Eine solche Anzeigepflicht würde einen massiven Eingriff in das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant bedeuten. Es gehört zu den spezifischen Aufgaben von Rechtsanwälten, für ihre Mandanten die Rechtslage zu prüfen und umzusetzen, was aufgrund dieser Rechtslage legal möglich ist. Aus Sicht der BRAK ist nicht hinnehmbar, dass das eigentliche Problem – die zum Teil unsystematische deutsche Gesetzgebung und die fehlende europaweite Harmonisierung – auf dem Rücken der steuerlichen Berater ausgetragen werden soll. Schäfer kündigte daher an, dass sich die Anwaltschaft mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln gegen eine entsprechende Regelung wehren wird.

### SCHUTZ VON BERUFSGEHEIMNISTRÄGERN BEI ONLINE-DURCHSUCHUNG

Die BRAK hat zu dem Entwurf einer Änderung des StGB, der StPO und weiterer Gesetze Stellung genommen, mit dem die Regelungen zu Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten bei Online-Durchsuchungen geändert werden sollen (Stn. 29/2017, Juni). Kritisch äußert sich die BRAK zu § 100d V StPO-E, der Überwachungsverbote für Berufsheimnisträger bei Online-Durchsuchungen vorsieht, während bei anderen

(offenen oder verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen das gestufte Schutzsystem des § 160a StPO eingreife. Nicht stimmig ist aus Sicht der BRAK der vorgesehene akzesessorische Schutz von Berufshelfern der Berufsheimnisträger, der in § 100d V StPO-E übernommen wurde. Die BRAK unterbreitet abschließend einen alternativen Formulierungsvorschlag.

### BERUFSPFÄHIGKEITSPFLICHT: BUNDESTAG VERABSCHIEDET GESETZ

Der Bundestag hat am 29.6.2017 ein Gesetz zur Neuordnung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen verabschiedet. Neben einer Änderung des § 203 StGB wurden hierdurch Befugnisnormen in die BRAO eingefügt, innerhalb welcher eine Offenbarung von Geheimnissen nicht als Verstoß gegen die berufrechtliche Verschwiegenheitspflicht gewertet wird und kein strafbewehrtes Offenbaren begründet. Die BRAK begrüßt die überfällige Klarstellung (vgl. PE der BRAK Nr. 10 v. 30.6.2017).

### 5. SOLDAN MOOT – UNTERSTÜTZER GESUCHT!

Ein kleines Jubiläum steht in diesem Jahr für den Soldan Moot zur anwaltlichen Berufspraxis an: Bereits zum fünften Mal richtet das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht der Universität Hannover gemeinsam mit Soldan Stiftung, BRAK, DAV und dem Deutschen Juristen-Fakultätentag den Wettbewerb für Jurastudierende aus, der vom 12.–14.10.2017 in Hannover stattfinden wird. Erwartet werden bis zu 40 Teams. Zur Durchführung des Wettbewerbs werden Volljuristinnen und Volljuristen gesucht, die vorab die Schriftsätze bewerten und/oder als Richter die mündlichen Verhandlungen leiten bzw. als Juroren die Leistungen in den mündlichen Verhandlungen bewerten. Interessierte können sich gern bei Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M. (trierweiler@brak.de) melden.

---

## DIE BRAK IN BRÜSSEL

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

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

### VERTRAULICHKEIT VOR MELDEPFLICHT – RICHTLINIENVORSCHLAG ZU OFFENLEGUNGSPFLICHTEN VON INTERMEDIÄREN

Am 21.6.2017 hat die Europäische Kommission ihren Richtlinienvorschlag zur Änderung der Richtlinie bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über mel-

depflichtige grenzüberschreitende Modelle vorgelegt. Damit sollen Intermediäre zur Offenlegung von potenziell aggressiven Steuerpraktiken verpflichtet werden. Diese Praktiken müssen grenzüberschreitend sein und werden durch verschiedene Kennzeichen, sogenannte Hallmarks, festgelegt. Nach dem Richtlinienvorschlag fallen unter den Begriff der Intermediäre auch Rechtsanwälte, für die jedoch eine Ausnahme von der Meldepflicht vorgesehen ist, wenn eine solche gegen das beruflich geregelte Grundrecht des Mandanten auf Vertraulichkeit verstößt. In solchen Fällen trifft die Offenlegungspflicht nicht den beratenden Rechts-

anwalt, sondern den Steuerzahler. Die BRAK begrüßt (Presseerklärung Nr. 9), dass dieser Vorschlag den Schutz der Verschwiegenheitspflicht als einen wesentlichen Teil des Rechtsstaatlichkeitsprinzips anerkennt und fördert. Sie bedauert, dass der Gesetzesvorschlag nicht zwischen legaler Steuervermeidung und illegaler Steuerhinterziehung unterscheidet.

### RICHTLINIENVORSCHLAG ÜBER EINE VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRÜFUNG

In ihrer Stellungnahme (Stn. 26/2017, Mai) zum Richtlinienvorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen begrüßt die BRAK das Ziel der Schaffung einheitlicher Mindestkriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung, hält aber unverbindliche Leitlinien für das geeignetere Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Der EuGH hat bereits hinreichend klare Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einschlägiger Rechtssetzungsakte entwickelt, an die alle Mitgliedstaaten gebunden sind. Der Versuch der Kodifizierung dieser Rechtsprechung birgt die Gefahr, hinter der sorgfältigen Abwägung des EuGH zurückzubleiben. Ferner weist die BRAK darauf hin, dass die Mitgliedstaaten keine Beweislast, sondern allenfalls eine Darlegungslast treffen könne, da die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Wege einer Folgenabschätzung bzw. Prognose erfolgt, die einer Beweisführung nicht zugänglich ist. Daneben schlägt die BRAK die Aufnahme einer Definition des Begriffs „verhältnismäßig“ vor und fordert die Streichung der vorgesehenen Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

### DIENSTLEISTUNGSPAKET – VERHANDLUNGSPPOSITIONEN DES RATES UND DES PARLAMENTS

Der Rat der EU (Wettbewerbsfähigkeit) hat am 29.5.2017 Allgemeine Ausrichtungen zum Richtlinienvorschlag zur Reform des Notifizierungsverfahrens sowie zum Richtlinienvorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen angenommen. Sie bilden die Grundlage für die späteren Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission.

Hinsichtlich der Reform des Notifizierungsverfahrens enthält die Allgemeine Ausrichtung des Rates substantiierte Änderungen gegenüber dem Kommissionsvorschlag. Die Notifizierungspflicht soll erst bei wesentlichen Änderungen bestehender Anforderungen oder Genehmigungsregelungen ausgelöst werden. Die mit jeder Notifizierung einhergehenden Informationspflichten sollen abgeschwächt werden und die Stillhalteklausele soll entfallen. Die Europäische Kommission soll Empfehlungen an die Mitgliedstaaten richten können. Folgen diese den Empfehlungen nicht, so kann sie wie bisher ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten. Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherrechte (IMCO) des Europäischen Parlaments hat am 23.6.2017 einen Berichtsentwurf veröffentlicht, der die mögliche Verhandlungsposition des Parlaments dar-

stellt. Die darin enthaltenen Änderungsvorschläge entsprechen weitestgehend denen des Rates.

Auch die Allgemeine Ausrichtung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung enthält Änderungen gegenüber dem Kommissionsvorschlag. Die Prüfungspflicht soll ausgeweitet und die Begründungspflicht abgeschwächt werden. Eine Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen ist, wie auch von der BRAK gefordert, nicht mehr vorgesehen. Der IMCO hat auch zu diesem Richtlinienvorschlag einen Berichtsentwurf veröffentlicht. Die Vorschläge stimmen Großteils mit denen des Rates überein.

### STELLUNGNAHME DER BRAK ZUM SCHUTZ VON HINWEISGEBERN

In ihrer Stellungnahme zur Konsultation der Europäischen Kommission zum Schutz von Hinweisgebern (Stn. 28/2017, Mai) begrüßt die BRAK grundsätzlich den Schutz von Hinweisgebern. Ob es sich bei den angezeigten Tatsachen um Angelegenheiten im öffentlichen Interesse handeln muss und wo genau die Grenzen einer Tatsachenbehauptung liegen, bedarf jedoch einer sorgfältigen Abwägung, bevor ein weitgehender Schutz eingerichtet wird. Nach Auffassung der BRAK müsse der Schutz von Hinweisgebern dort seine Grenzen finden, wo er in Konflikt mit der berufsbedingten oder gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht gerät. Selbst bei einer Kollision mit schwerwiegenden Verfehlungen seines Mandanten darf der mit einem solchen Vorgang befasste Rechtsanwalt bzw. Berufsträger nicht dessen Interesse am Geheimnisschutz verraten. Deshalb darf er auch von Gesetzes wegen nicht zur Weitergabe eines entsprechenden Hinweises an eine Aufsichts- oder Ermittlungsbehörde gezwungen werden.

### BEREITSTELLUNG DIGITALER INHALTE – ALLGEMEINE AUSRICHTUNG DES RATES

Am 8.6.2017 hat der Rat der EU (Justiz und Inneres) eine Allgemeine Ausrichtung zum Richtlinienvorschlag über die Bereitstellung digitaler Inhalte angenommen. Hiernach soll die Richtlinie nicht auf Verträge Anwendung finden, in denen als Gegenleistung für die Bereitstellung digitaler Inhalte keine Geldleistung erfolgt, sondern personenbezogene Daten zur Verfügung gestellt werden. Auch Fälle, in denen die personenbezogenen Daten vom Anbieter ausschließlich für die Bereitstellung digitaler Inhalte verwendet werden, sollten nicht umfasst werden. Die BRAK befürwortet eine Festlegung der Bedingungen für die einzelnen Gewährleistungsrechte anstelle einer strengen Hierarchie der Abhilfemaßnahmen. Bei den Gewährleistungs- und Verjährungsfristen soll keine vollständige Harmonisierung erfolgen. Hingegen soll die Haftung des Anbieters im Falle einer Vertragswidrigkeit nicht kürzer als zwei Jahre sein. Auch die BRAK hatte in ihrer Stellungnahme (Stn. 13/2016, Februar) Bedenken gegenüber einer Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr geäußert und gefordert, dass die Frist für die Umkehr der Beweislast ein Jahr beträgt.

## KOLLEKTIVE RECHTSSCHUTZINSTRUMENTE – ÖFFENTLICHE KONSULTATION

Vom 22.5.2017 bis zum 15.8.2017 hat die Europäische Kommission eine öffentliche Konsultation über die Funktionsweise von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten durchgeführt. Hiermit soll der Umsetzungsstand der Empfehlung 2013/396/EU über gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und

Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten untersucht werden. Mit der Konsultation sollen sowohl die in den Mitgliedstaaten eingeführten kollektiven Rechtsschutzinstrumente identifiziert als auch Daten zu durchgeführten Verfahren gesammelt und Meinungen zur Effektivität solcher Verfahren eingeholt werden.

## DIE BRAK INTERNATIONAL

### RECHTSANWÄLTINNEN DR. VERONIKA HORRER, LL.M., UND KEI-LIN TING-WINARTO, BRAK, BERLIN

*Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Tätigkeit der BRAK im internationalen Bereich in den Monaten von Mai bis Juni 2017.*

### 17. SYMPOSIUM IM RAHMEN DES DEUTSCH-CHINESISCHEN RECHTSSTAATSDIALOGS

Im Berichtszeitraum fand das 17. Symposium im Rahmen des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs in Changde/China statt. Der deutsch-chinesische Rechtsstaatsdialog beruht auf der Vereinbarung zum Austausch und der Zusammenarbeit im Rechtsbereich, die am 30.6.2000 von beiden Regierungen unterzeichnet wurde. Ein wesentliches Element des Rechtsstaatsdialogs sind die jährlich abwechselnd in Deutschland und China stattfindenden Rechtsstaatssymposien, die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und dem Rechtsamt des Staatsrates der Volksrepublik China durchgeführt werden. Thema des diesjährigen Symposiums war „Effiziente und gerechte Regelungssysteme für ein modernes Insolvenzrecht“ (s. dazu *Flöther*, BRAK-Magazin 4/2017, 21).

### LAW – MADE IN GERMANY IN PEKING

Gemeinsam mit der Auslandshandelskammer China und dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag organisierte die BRAK in Peking eine Veranstaltung zum Thema „Law – Made in Germany – Arbitration in international business transactions“. Gemeinsam mit deutschen und chinesischen Experten wurden Aspekte des Schiedsverfahrensrechts in beiden Ländern und im internationalen Rechtsverkehr diskutiert.

### 5. SEMINAR IM RAHMEN DES RECHTSANWALTS-AUSTAUSCHES CHINA-DEUTSCHLAND

Vom 28.5.-3.6.2017 fand in Stuttgart das fünfte Seminar im Rahmen des Rechtsanwaltsaustausches China-Deutschland statt. Das Projekt wird seit 2015 von der BRAK gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (IRZ e.V.) sowie der All China Lawyers Association getragen. Hauptthema des Seminars war das Strafverfahrensrecht und die Rolle des Strafverteidigers. Flankiert wurde das fachli-

che Programm von Besuchen relevanter Institutionen und Gesprächen mit deren Repräsentanten. Finanziert wird das Projekt von der Robert Bosch Stiftung.

### STREITBEILEGUNG – MADE IN GERMANY

Unter dem Titel „Streitbeilegung – made in Germany“ diskutierten am 13.6.2017 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz 150 Vertreterinnen und Vertreter aus Justiz, Wirtschaft, Politik und Wissenschaft, wie sich Deutschland als Standort zur Konfliktbewältigung international noch besser positionieren kann (s. dazu ausführlich *Nitschke*, BRAK-Magazin 4/2017, 16). Zentral war dabei, wie die hohe Qualität der verschiedenen Möglichkeiten der Streitbeilegung gewährleistet werden kann und wie, auch international, mehr Anreize zur Nutzung dieser Instrumente geschaffen werden können. Das Symposium richtete sich vor allem an international tätige Multiplikatoren aus Politik, Justiz, Wirtschaft und Wissenschaft. Die BRAK ist Gründungsmitglied des im Jahr 2008 geschlossenen Bündnisses für das deutsche Recht, unter dessen Dach die Veranstaltung stattfand.

### INTERNATIONALE KONFERENZ IN ST. PETERSBURG

Am 17.5.2016 beteiligte sich die BRAK an der Internationalen Konferenz der Föderalen Rechtsanwaltskammer der Russischen Föderation (FRAK) zum Thema „Legal Profession: Fundamental Development Trends“. An der Konferenz nahmen der Vize-Justizminister der Russischen Föderation, Yury Lubimov, der Vorsitzende des Verfassungskomitees des Föderationsrates (2. Kammer des russischen Gesetzgebers), Andrey Klishas, sowie Vertreter der Kammern aus Hongkong, England and Wales, der Schweiz, Japan und Frankreich teil.

Thema waren u.a. die bevorstehenden Reformen des Rechtsberatungsmarktes. Großes Interesse weckte der Auftritt des Vizepräsidenten der Law Society of England and Wales, Joe Egan, der über die möglichen Implikationen des Brexit auf den Rechtsberatungsmarkt in England sprach. RA Dr. Engelmann, Präsident der RAK Brandenburg, sprach über aktuelle Entwicklungen in der deutschen Anwaltschaft, u.a. über die allgemeine Fortbildungspflicht der Rechtsanwälte.

## VII. INTERNATIONAL LEGAL FORUM IN ST. PETERSBURG

Die BRAK war beim VII. International Legal Forum (ILF) vom 16.-20.5.2017 in St. Petersburg vertreten. Das ILF ist eine gemeinsame Initiative des russischen Justizministeriums, des höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation, und des Hermitage-Museums; es besteht seit sieben Jahren und bringt jedes Jahr Vertreter aller Rechtsberufe, Justizministerien und Vertreter der Rechtswissenschaften weltweit – in diesem Jahr aus 79 Ländern – zu einem Dialog zu aktuellen rechtspolitischen Themen zusammen.

Im Fokus stand die Auswirkung der Digitalisierung auf die anwaltliche Tätigkeit; auch mögliche Verdrängungen der Rechtsanwälte durch künstliche Intelligenz wurden diskutiert. Der russische Ministerpräsident Medwedew sprach einfürend über die Digitalisierung und die Globalisierung der juristischen Beratung.

Das Forum war in diesem Jahr deutlich „entpolitisiert“: Während in den letzten Jahren laut über die Sanktionen des Westens gegen Russland, die Abwanderung lukrativer Streitfälle nach London und Paris und insgesamt über den „unfairen Wettbewerb“ der ausländischen Rechtsordnungen gegen die russische Rechtsordnung etc. gesprochen wurde, war das Forum in diesem Jahr politisch wenig geladenen Rechtsthemen gewidmet.

## ANWALTICHE BERUFSPFLICHTEN UND ANWALTICHES GESELLSCHAFTSRECHT IN SOFIA

Am 15.6.2017 fand eine Fachveranstaltung der bulgarischen Anwaltskammer zum Thema „Anwaltliche Berufspflichten/Anwaltliches Gesellschaftsrecht“ in Sofia statt. Die BRAK war u.a. durch den Präsidenten der RAK Thüringen, Jan Helge Kestel und Dr. Marcel Krenzel vertreten. Dies war die erste Fachveranstaltung, die die BRAK mit der bulgarischen Anwaltskammer organisierte. An der Veranstaltung nahmen rund 40 bulgarische Kollegen teil. RA Kestel trug zum Aufbau der Selbstverwaltung in Deutschland, zu den anwaltlichen Berufspflichten und zur Ahndung für Berufsrechtsverstöße, RA Dr. Krenzel zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht vor. Sehr großes Interesse zeigten die bulgarischen Kollegen für die RA-GmbH und die PartG mbB. Die bulgarische Kammer wünscht sich eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit der BRAK.

## VERANSTALTUNG ZUR AUSSERGERICHTLICHEN STREITBEILEGUNG IN KIEW

Am 22./23.6.2017 fand eine Vortrags- und Diskussionsveranstaltung zum Thema außergerichtliche Streitbeilegung in Kiew/Ukraine statt – ein sehr aktuelles Thema für die ukrainische Politik und Anwaltschaft. Die Veranstaltung wurde in Zusammenarbeit mit der IRZ e.V. und der Ukrainischen Nationalen Anwaltsassoziation (UNAA) durchgeführt und aus Mitteln des Auswärtigen Amtes finanziert. Hohe Auslastung der Gerichte, geringe Qualität der Gerichtsentscheidungen, lange Verfahrensdauer und verbreitete Korruption führen dazu, dass Mandanten und Rechtsanwälte nach alternativen Konfliktlösungsmöglichkeiten su-

chen. Sehnsüchtig erwartet die Anwaltschaft das derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindliche Mediationsgesetz. Die BRAK war u.a. durch die Schlichterin Monika Nöhre, RAin und Mediatorin Kerstin Gröne und RA Felix Prozorov-Bastians vertreten, die jeweils Vorträge zu ihren Arbeitsfeldern hielten.

## ARBEITSBESUCH EINER DELEGATION DER GEORGISCHEN ANWALTSKAMMER

Die BRAK empfing gemeinsam mit der IRZ e.V. eine Delegation der Georgian Bar Association in Berlin zu einem zweitägigen Arbeitsbesuch zum Thema „Mediation/Beratungs- und Prozesskostenhilfe in Deutschland“. Am ersten Tag stellte Dr. Sylvia Ruge, Geschäftsführerin der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, deren Arbeit vor. Die georgischen Kollegen erhielten ferner Informationen über die Beratungs- und Prozesskostenhilfe in Deutschland. RA Mathias Fischer trug zur Pro-Bono-Tätigkeit in Deutschland vor. Am zweiten Tag berichtete RA und Mediator Sven Kohlmeier über die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Mediator. Die Vertreter der Georgian Bar Association zeigten sehr großes Interesse und wünschten sich für auch die Zukunft einen weiteren Austausch mit BRAK und IRZ e.V.

## RECHTSANWALTSAUSTAUSCH DEUTSCHLAND-CHINA: TEILNEHMER/INNEN GESUCHT!

Der Rechtsanwaltsaustausch Deutschland – China geht in die nächste Runde. Thema des nunmehr 7. Seminars, das vom 27.11. bis 2.12.2017 in Hamburg stattfindet, ist die alternative Streitbeilegung mit Schwerpunkt auf Schiedsverfahren, und daneben das anwaltliche Berufsrecht.

Den Rechtsanwaltsaustausch führt die BRAK seit Ende 2015 gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für die Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ) durch; er wird von der Robert Bosch Stiftung finanziert. Jeweils eine Woche lang tauschen sich die Teilnehmer/innen aus China und Deutschland über das Verständnis ihrer Rolle als Rechtsanwälte, die unterschiedlichen Rechtssysteme und die Rechtskulturen aus.

Für die Veranstaltung sucht die BRAK sechs Teilnehmer/innen mit folgenden Voraussetzungen:

- in Deutschland zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin;
- mehrjährige anwaltliche Berufserfahrung;
- sehr gute Englisch-Kenntnisse – die Seminarsprache ist Englisch;
- ausgeprägtes Interesse an der deutsch-chinesischen Zusammenarbeit – Erfahrungen in diesem Bereich sind von Vorteil.

Aussagekräftige Bewerbungen inklusive Lebenslauf und Motivationsschreiben auf Englisch (eine DIN-A4-Seite) senden Sie bitte bis zum 12.9.2017 an die Bundesrechtsanwaltskammer, z.H. Frau Rechtsanwältin Kei-Lin Ting-Winarto, Littenstraße 9, 10179 Berlin oder per E-Mail an domaschke@brak.de.

# BERUFSRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG

## EUROPÄISCHER GERICHTSHOF

\*LEITSATZ DER REDAKTION (ORIENTIERUNGSSATZ)

### ZUGANG ZUM ELEKTRONISCHEN RECHTSVERKEHR IN EINEM ANDEREN MITGLIEDSTAAT

Richtlinie 77/249/EWG Art. 4

Die Weigerung der zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, einem in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß zugelassenen Rechtsanwalt einen Router für den Zugang zum privaten virtuellen Anwaltsnetzwerk zur Verfügung zu stellen, nur weil er in dem ersten Mitgliedstaat, in dem er seinen Beruf als freier Dienstleister ausüben möchte, nicht zugelassen ist, stellt in Fällen, in denen das Hinzuziehen eines Einvernehmensanwalts nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs i.S.v. Art. 4 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte i.V.m. Art. 56 und Art. 57 III AEUV dar. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Weigerung angesichts des Kontexts, in dem sie ausgesprochen wird, tatsächlich den Zielen des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege entspricht, die sie rechtfertigen könnten, und ob die damit verbundenen Beschränkungen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

EUGH, Urt. v. 18.5.2017 – C-99/16 – Lahorgue

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Die Weigerung, einem nicht in Frankreich zugelassenen Rechtsanwalt Zugang zu dem französischen Réseau Privé Virtuel des Avocats (RPVA) zu ermöglichen, behindert laut EuGH die Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs in Fällen, in denen das Hinzuziehen eines Einvernehmensanwalts nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, bzw. macht diese weniger

attraktiv. Denn Rechtsanwälte ohne einen elektronischen Zugang müssten sich entweder der Übermittlung durch die Kanzlei oder auf dem Postweg bedienen oder die Unterstützung eines in Frankreich zugelassenen Anwalts in Anspruch nehmen, was das Verfahren umständlicher und häufig teurer mache. Zwar seien der Schutz der Rechtsuchenden und der geordneten Rechtspflege sowie der Hinweis, dass die Anwaltsverzeichnisse anderer Mitgliedstaaten nicht mit dem RPVA verknüpft sind und somit eine Überprüfung der Anwaltseigenschaft nicht stattfinden kann, zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Es sei jedoch Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob sich dieser Schutz bei in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwälten, ggf. unter bestimmten Anpassungen, auch durch eine weniger einschneidende Maßnahme als die Zugangsverweigerung erreichen lässt. Sofern das vorlegende Gericht dies bejahe, sei die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht gerechtfertigt.

Ferner führt der EUGH aus, dass in Verfahren ohne Anwaltszwang die Übermittlung der Verfahrensschriftstücke fakultativ ist, so dass Anwälte stets auch die Möglichkeit haben, Schriftstücke durch Einreichung bei der Kanzlei oder auf dem Postweg zu übermitteln. Daher sei eine Zugangsverweigerung zum RPVA unter Verweis auf die Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege dann nicht möglich, wenn bei der Übermittlung durch Einreichung bei der Kanzlei oder auf dem Postweg die Anwaltseigenschaft nicht systematisch und durchgängig überprüft werden muss, wie dies beim RPVA der Fall ist. Ob eine derartige Überprüfung auch bei der nicht elektronischen Übermittlung von Schriftstücken durchgeführt wird, sei Aufgabe des vorlegenden Gerichts.

## BERUFSRECHTE UND -PFLICHTEN

### UNZUREICHENDE MANDATSBETREUUNG

BORA § 11; BRAO § 27 I

\* 1. § 11 BORA sanktioniert die unterlassene Mandatsbetreuung durch den Rechtsanwalt. Ergänzt wird die Bearbeitungs- und Unterrichtungspflicht durch die Pflicht, Anfragen des Mandanten unverzüglich zu beantworten.

\* 2. Damit ein Rechtsanwalt seine Pflichten aus § 11 II BORA erfüllen kann, muss er seine Kanzlei so organisieren, dass ihn der Mandant zu zumutbaren Zeiten erreichen kann.

\* 3. Ein Rechtsanwalt ist ferner verpflichtet, zu angemessenen Zeiten dem rechtsuchenden Publikum in den Kanzleiräumen für anwaltliche Dienste zur Verfügung zu stehen. Nicht ausreichend ist es, wenn der Kontakt zwischen Rechtsanwalt und Mandant lediglich schriftlich oder telefonisch unterhalten wird.

\* 4. Zu den Mindestanforderungen einer Kanzlei zählt die Anbringung eines auf die Kanzlei hinweisenden Kanzleischildes. Diese Verpflichtung ist nicht durch die gesellschaftliche oder technische Entwicklung überholt.

AGH Berlin, Beschl. v. 29.5.2017 – I AGH 2/16

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Seit dem Jahr 2015 ist der Rechtsanwalt gem. § 11 BORA nicht nur zur unverzüglichen Unterrichtung des Mandanten und zur unverzüglichen Beantwortung von Mandantenanfragen verpflichtet. Er hat auch jedes Mandat in angemessener Zeit zu bearbeiten. Diese Pflicht enthält sich jedweder Ansätze, den Inhalt oder die Qualität der anwaltlichen Mandatsbearbeitung zum Gegenstand berufsrechtlicher Aufsicht werden zu lassen. Mit der Formulierung „in angemessener Zeit zu bearbeiten“ wollte die Satzungsversammlung klarstellen, dass Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit Rechnung getragen wird und eine Untätigkeit im Interesse des Mandanten nicht sanktioniert werden kann.

### ZUR VORAUSSETZUNG EINES VERSTOSSES GEGEN DAS UMGEHUNGSVERBOT

BORA § 12

\* 1. Ein Verstoß gegen § 12 I BORA scheidet aus, wenn der Rechtsanwalt in eigener Sache tätig wird. Dies gilt allerdings nicht, wenn dieser hierbei zum

Ausdruck bringt, dass er in der Eigenschaft als Rechtsanwalt auftreten möchte; insbesondere wenn er beim Tätigwerden einen eigenen Briefbogen verwendet.

\* 2. Ein Verstoß gegen § 12 I BORA scheidet nicht deshalb aus, weil der Rechtsanwalt das Anschreiben an den Gegner in einem relativ kurzen Zeitabstand auch dessen Rechtsanwalt zukommen lässt, da auch in diesem Fall der Schutzzweck der Norm tangiert ist.

AnwG Frankfurt/Main, Beschl. v. 11.5.2017 – IV AG 72/12

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Urteil vom 26.10.2015 (BRAK-Mitt. 2016, 38) hat der BGH klargestellt, dass ein Verstoß gegen das Verbot gem. § 12 BORA, den Gegenanwalt zu umgehen, auch fahrlässig möglich ist.

### BERUFSRECHTLICHE AHNDUNG EINER FAHRERFLUCHT

BRAO §§ 43, 113, 115b; StGB § 142

\* 1. Hat sich ein Rechtsanwalt eines unerlaubten Entfernens vom Unfallort schuldig gemacht und erschwert dadurch auch die Schadensregulierung, kann neben der strafrechtlichen Verurteilung auch eine berufsrechtliche Ahndung in Betracht kommen.

\* 2. Ein derartiges Verhalten eines Rechtsanwalts stellt sowohl eine Verletzung der berufsrechtlichen Pflichten als auch eine Gefährdung des Ansehens der Anwaltschaft dar.

AnwG Köln, Urt. v. 20.3.2017 – 1 AnwG 40/16

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 21.12.2016 betonte das AnwG Frankfurt (BRAK-Mitt. 2017, 37) hingegen, dass § 113 II BRAO eng auszulegen sei, da der Zweck des anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht darin bestehe, den Rechtsanwalt zu einem privaten Wohlverhalten anzuhalten. Bei einem strafbewehrten außerberuflichen Verhalten reiche für eine anwaltsgerichtliche Ahndung nicht die an eine rechtswidrige Tat allgemein anknüpfende Achtungs- und Vertrauensminderung aus. Die Tat müsse geeignet sein, bei Rechtsuchenden gerade bezogen auf die Anwalts-tätigkeit des Betroffenen Zweifel an dessen Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit zu wecken.

## FACHANWALTSCHAFTEN

### BESONDERE PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN IM VERGABERECHT

FAO §§ 5 I lit. v., 14 lit. o

\* 1. Ein Bezug zum Vergaberecht liegt grundsätzlich vor, wenn Rechtsfragen aus den in § 14o FAO genannten Teilbereichen des Vergaberechts Gegenstand der Fallbearbeitung waren. Überschneidungen mit Rechtsgebieten aus dem Bereich des Bau- und Architektenrechts gem. § 14e Nr. 3 FAO, insbesondere im Kernbereich der VOB/A, sind dabei möglich.

\* 2. Ein Vergaberechtsbezug i.S.d. § 14o FAO liegt nicht bereits dann vor, wenn Vorschriften des Vergaberechts kraft privatschriftlicher Vereinbarung Bau-, Lieferungs- oder Dienstleistungsverträgen zwischen Privaten bzw. deren Anbahnung zugrunde gelegt wurden. Vielmehr ist zur Vermeidung allzu großer Überschneidungen mit anderen Fachanwaltsgebieten, insbesondere dem Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, der Bezug zur öffentlichen Hand erforderlich.

Bayerischer AGH, Urt. v. 8.5.2017 – BayAGH III-4-1/17

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

## SOZIALRECHT

### UNZULÄSSIGE BÜROGEMEINSCHAFT MIT MEDIATOR UND BERUFSBETREUER

BRAO § 59a

\* 1. Ungeachtet der Entscheidung des BVerfG zur gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern ist es Anwälten verwehrt, mit einem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer eine Bürogemeinschaft einzugehen.

\* 2. Die vom BVerfG festgestellte teilweise Verfassungswidrigkeit des § 59a BRAO ergibt sich lediglich daraus, dass zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit vor einer Offenbarung von Kenntnissen an außenstehende Dritte ein Sozietätsverbot für eine Partnerschaft zwischen Anwälten und Ärzten oder Apothekern zumindest in weiten Bereichen nicht erforderlich ist, weil aufgrund der für sie maßgeblichen Regelungen auch Ärzte und Apotheker gleich den Rechtsanwälten zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet sind und sich durch eine unbefugte Offenbarung eines fremden Geheimnisses strafbar machen. Dies ist bei Mediatoren und Berufsbetreuern aber gerade nicht der Fall.

Niedersächsischer AGH, Urt. v. 22.5.2017 – AGH 16/16 (I 9)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

I. Der Kl. wendet sich gegen eine missbilligende Belehrung, die ihm die Bekl. mit Bescheid v. 31.5.2016 erteilt hat. Darin vertritt der Vorstand der RAK die Rechtsauffassung, dass die bestehende Bürogemeinschaft des Kl. mit dem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer C.B. gegen die Regelung des § 59a BRAO verstoße.

Dem liegt folgender – zwischen den Parteien unstrittiger – Sachverhalt zugrunde:

1. Der ehemalige Sozius des Kl., Herr C.B., verzichtete mit Schreiben an die Bekl. v. 21.4.2016 mit sofortiger Wirkung gem. § 14 II Nr. 4 BRAO auf die Rechte aus seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Zugleich teilte er in dem Schreiben mit, dass er und der Kl. weiterhin an einer beruflichen Gesellschaft festhalten wollten. Herr B. werde sich in dieser Gesellschaft auf die Führung von rechtlichen Betreuungen und Mediation beschränken. Der Kl. werde in der Gesellschaft die anwaltliche Tätigkeit wie bisher ausführen. Der Kl. werde auch die bis dahin in ihrer Sozietät durch Herrn B. bearbeiteten anwaltlichen Mandate übernehmen. Zugleich bat er die Bekl. um Stellungnahme, ob der im Hinblick auf den Zulassungsverzicht umgestaltete Briefkopf mit dem Berufsrecht zu vereinbaren sei.

Die Bekl. erwiderte durch ihre Geschäftsführerin mit Schreiben v. 22.4.2016, dass der umgestaltete Briefkopf nicht verwendet werden dürfe. Da Herr B. nach dem Verzicht auf seine Zulassung lediglich Assessor sei, falle er nicht unter die in § 59a BRAO abschließend aufgezählten sozietätsfähigen Berufe. Deshalb dürfe eine einheitliche Kanzleibezeichnung nicht geführt werden. Ein gemeinsames Auftreten nach außen sowohl auf dem Briefbogen, dem Praxisschild und dem Stempel verstieße gegen § 59a BRAO. (...)

Hierauf forderte die Bekl. (...) mit Schreiben v. 4.5.2016 den Kl. und Herrn B. auf, folgende Änderungen unverzüglich vorzunehmen:

- Sie dürften kein gemeinsames Logo führen;
- die Kanzleibezeichnung dürfe nicht „B. & A.“ lauten. Hier wäre möglich die Bezeichnung „Rechtsanwaltskanzlei A.“ zu führen oder „Rechtsanwalt S.A.“;
- dies habe zur Folge, dass die E-Mail-Adresse unverzüglich geändert werden müsse sowie auch die Faxkennung „Rechtsanwälte B. & A.“,
- ferner sei der Internetauftritt der aktuellen Situation entsprechend anzupassen;

– der Name des ehemaligen Kollegen B. dürfe nicht in der rechten Randspalte als erstes geführt werden. Wenn die Bekl. ihnen zugestehe, ihn als Kooperationspartner zu führen, müsse Herr B. namentlich an entsprechender Stelle unter dem Steuerberater C. aufgeführt werden. Hier sei es zulässig, die Bezeichnungen Assessor, Berufsbetreuer und Mediator zu führen;

– es dürfe nicht der „Anschein einer Scheinsozietät“ erweckt werden, wie dies bisher der Fall sei. (...)

Am 13.5.2016 übersandte der Kl. der Bekl. einen umgestalteten Briefkopf. Darin lautet der Name der Kanzlei nunmehr „Kanzlei A.“; der Kl. wird in der rechten Randspalte als erster genannt. Darunter findet sich unter der Bezeichnung „Kooperationspartner“ der Name C.B. mit den Zusätzen „Berufsbetreuer, Mediator“.

2. Hierauf erging der angefochtene Bescheid des Vorstands der RAK v. 31.5.2016. Dieser wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Vorstand sich an den Wortlaut des § 59a BRAO gebunden sehe und die dort getroffene Regelung, soweit die berufliche Zusammenarbeit zwischen einem Rechtsanwalt und einem Mediator zur Entscheidung stehe, für verfassungsgemäß halte. Das Verbot der beruflichen Zusammenarbeit gelte gem. § 59a III BRAO auch für Bürogemeinschaften, wie sie im Fall des Kl. nunmehr nach außen dargestellt werde. Die Aufzählung sei enumerativ. Das BVerfG habe keinesfalls festgestellt, dass § 59a BRAO schlechthin verfassungswidrig sei. Die zitierte Entscheidung des BVerfG betreffe einen Spezialfall, der mit dem Fall des Kl. nicht vergleichbar sei. Zentrum der Entscheidung sei, dass Ärzte und Apotheker ebenso wie Rechtsanwälte gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet seien (§ 203 StGB) und den Schutz der §§ 53 und 97 StPO genossen. Diese Voraussetzungen seien im Fall des Kl. nicht gegeben. Der Beruf des Mediators finde sich in keinem der Kataloge der beiden Vorschriften. (...)

II. Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden. Sie ist aber nicht begründet. Die missbilligende Belehrung der Bekl. ist rechtmäßig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rechten (§§ 112c I BRAO, 113 I 1 VwGO). Die Bekl. war aus Rechtsgründen daran gehindert, den Kl. anders zu belehren, als dass die von ihm geplante berufliche Zusammenarbeit in Form einer Bürogemeinschaft mit einem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer gegen § 59a I 1, III BRAO verstößt.

1. Nach § 59a I 1 BRAO in der aktuellen, seit dem 18.12.2007 geltenden Fassung dürfen sich Rechtsanwälte mit Mitgliedern einer RAK und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. Dies gilt gem. Abs. 3 der Vorschrift für Bürogemeinschaften entsprechend. Nichtanwaltliche Mediatoren und Berufsbetreuer fallen eindeutig nicht unter diese abschließende Aufzählung (vgl. Niedersächsischer

AGH, Beschl. v. 17.9.2002 – AGH 6/02, BRAK-Mitt. 2002, 282).

2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfG v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 (BGBl. I 2016, 244).

Zwar hat das BVerfG – auf Vorlage des BGH gem. Art. 100 I GG – entschieden, dass § 59a I 1 BRAO mit Art. 12 I GG unvereinbar und nichtig ist, soweit Rechtsanwälten untersagt wird, sich mit Ärzten und Apothekern zur Ausübung ihrer Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

Die Beschränkung der vom BGH allgemein formulierten Vorlagefrage und des Tenors durch das BVerfG führt dazu, dass Angehörige anderer Berufe aus der Entscheidung unmittelbar keine Vorteile ziehen und sich insoweit nicht auf die Bindungswirkung des § 31 BVerfGG berufen können (vgl. *Henssler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 212; *Kilian/Glindemann*, BRAK-Mitt. 2016, 102, 104). Gleiches gilt für Rechtsanwälte, die sich mit einem Arzt oder Apotheker in einer anderen Rechtsform als der Partnerschaftsgesellschaft zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen möchten. Will etwa ein Rechtsanwalt mit einem Arzt in einer GmbH zusammenarbeiten, müsste der Antrag auf Zulassung von der RAK ebenfalls abschlägig beschieden werden.

Denn den RAKn und den ordentlichen Gerichten steht keine eigene Verwerfungskompetenz von förmlichen Gesetzen zu. Insbesondere hinsichtlich der Vorschriften der BRAO als eindeutig nachkonstitutionellem Gesetzesrecht ist die Verwerfung nach Art. 100 I GG beim BVerfG monopolisiert (ebenda).

3. Die in der Entscheidung des BVerfG angestellten Erwägungen können auch nicht etwa über eine verfassungskonforme Auslegung von § 59a BRAO Berücksichtigung finden. Denn eine verfassungs- oder europarechtskonforme erlaubniserweiternde beziehungsweise verbotseinschränkende Auslegung ist ausgeschlossen, weil angesichts des klaren Wortlauts, der Entstehungsgeschichte und des gesetzgeberischen Willens die Grenzen der Auslegung überschritten würden, wollte man die abschließende Regelung des § 59a I BRAO anders auslegen (so BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, BRAK-Mitt. 2013, 187; zustimmend BVerfG a.a.O.). Eine erweiternde Auslegung zur Herstellung der Verfassungskonformität ist nicht zulässig. Gleiches gilt für eine eventuell vorzunehmende richtlinienkonforme Auslegung, die ihre Grenzen an dem nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten findet.

4. Eine Vorlage beim BVerfG gem. Art. 100 I GG ist hier nicht veranlasst; denn der Ausschluss einer beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit nichtanwaltlichen Mediatoren und Berufsbetreuern verletzt den Kl. nicht in seinen Grundrechten.

a) Das BVerfG hat ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dem Eingriff in die freie Berufsausübung durch Be-

### Keine Verwerfungskompetenz der RAKn

grenzung der sozietätsfähigen Berufe einen legitimen Zweck verfolgt. Denn die Vorschrift soll die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO sichern und damit zu einer funktionsfähigen Rechtspflege beitragen. Damit ist neben der Pflicht zur Verschwiegenheit, die durch die Strafbewehrung von Verstößen sowie durch Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote flankiert wird, das ebenso in Teilen strafbewehrte Verbot angesprochen, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 43a IV BRAO), sowie ferner die Pflicht, keine die berufliche Unabhängigkeit gefährdenden Bindungen einzugehen (§ 43a I BRAO).

Die Verpflichtung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Verschwiegenheit zählt nach § 43a II BRAO zu den ihren Beruf prägenden Pflichten (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte, BT-Drs. 12/4993, S. 27). Diese Pflicht ist Grundlage des notwendigen Vertrauensverhältnisses zum Mandanten und bezieht sich auf alles, was in Ausübung des Anwaltsberufs bekanntgeworden ist (§ 43a II 2 BRAO). Die Einhaltung der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit ist nach Maßgabe des § 203 I Nr. 3 StGB strafbewehrt.

Die vom BVerfG festgestellte teilweise Verfassungswidrigkeit ergibt sich nun daraus, dass zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit vor einer Offenbarung von Kenntnissen an außenstehende Dritte ein Sozietätsverbot für eine Partnerschaft zwischen Anwälten und Ärzten oder Apothekern zumindest in weiten Bereichen nicht erforderlich ist, weil aufgrund der für sie maßgeblichen Regelungen auch Ärzte und Apotheker gleich den Rechtsanwälten zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet sind und auch die unbefugte Offenbarung eines fremden Geheimnisses gemäß dem Katalog des § 203 I StGB nicht nur für die unter Nr. 3 genannten Rechtsanwälte, sondern in gleicher Weise nach Nr. 1 für Ärzte und Apotheker strafbar ist.

Gleiches gilt für die Sicherung der anwaltlichen Zeugnisverweigerungsrechte; auch hier ist ein Verbot einer Partnerschaft von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern ebenfalls weitgehend nicht erforderlich, weil nach den einschlägigen Bestimmungen auch Ärzte und Apotheker ein eigenes Recht zur Zeugnisverweigerung beanspruchen können. Auch die Sicherung der strafprozessualen Beschlagnahmeverbote, die ebenfalls dem Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Mandant und Rechtsanwalt dient (vgl. BVerfGE 113, 29 [54f.]), macht ein Verbot der Partnerschaft mit Ärzten und Apothekern nicht erforderlich. Der Schutz dieser Berufsgruppen vor einer Beschlagnahme bleibt nicht hinter dem Schutz zurück, den Rechtsanwälte beanspruchen können. Vielmehr knüpft § 97 StPO die Untersagung der Beschlagnahme an das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 I 1 Nr. 1–3b StPO und ist daher sowohl auf Rechtsanwälte als auch auf Ärzte und Apotheker anwendbar.

b) Diese zentrale Ausrichtung der Begründung hat zur Folge, dass die Entscheidung selbst mittelbar eine Öff-

nung des Kreises der sozietätsfähigen Personen für weitere Berufe nur dann erzwingt, wenn sie einer strafrechtlich und -prozessual abgesicherten Verschwiegenheitspflicht unterliegen, also einer der sowohl in § 203 I StGB als auch in § 53 I 1 StPO genannten Berufsgruppen angehören (vgl. *Henssler/Deckenbrock*, a.a.O., 213; *Kilian/Glindemann*, a.a.O.).

Dies ist bei Mediatoren und Berufsbetreuern nicht der Fall. Mediatoren unterliegen zwar der Verschwiegenheitspflicht nach § 4 MediationsG, sind aber – ebenso wie Berufsbetreuer

### Keine Berücksichtigung in § 203 StGB und § 53 StPO

– nicht in § 203 I StGB und § 53 I 1 StPO genannt. Dennoch wird die Ansicht vertreten, dass bei nichtanwaltlichen Mediatoren ein vergleichbares Schutzniveau bezüglich der anwaltlichen Grundpflichten vorliege (so *Prütting*, EWIR 2016, 195, 196). Mangels Begründung überzeugt dies aber nicht. Auch Vereinbarungen über eine Verschwiegenheitspflicht begründen kein gleichwertiges Schutzniveau (a.A. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 311, 314); denn es fehlt insoweit an der strafrechtlichen und strafprozessualen Absicherung.

c) Schließlich begründen auch die Gehilfenregelungen in § 203 III 2 StGB und § 53a StPO kein vergleichbares Schutzniveau.

Nach diesen Regelungen stehen den im Katalog des § 203 I StGB Genannten „ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen“ und denen des § 53 I 1 Nr. 1–4 StPO „ihre Gehilfen“ gleich.

### Kein vergleichbares Schutzniveau

aa) Das BVerfG (a.a.O.) hat als Hilfserwägung ausgeführt, dass „im Übrigen“ auch ein Zeugnisverweigerungsrecht des nichtanwaltlichen Partners – ungeachtet seines eigenen Berufes – aufgrund des § 53a StPO möglich sei. Danach können neben den in § 53 StPO genannten Berufsheimnisträgern auch deren Gehilfen das Zeugnis verweigern. Sei die zivilprozessuale Regelung des § 383 ZPO maßgeblich, so schließe das Zeugnisverweigerungsrecht die Mitarbeiter der genannten Berufsträger ebenfalls ein (vgl. RGZ 54, 360 [361]). Bei Anwendung namentlich des § 53a StPO sehe die – auch hier maßgebliche – fachgerichtliche Rechtsprechung als Gehilfen alle Personen an, die eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Heimnisträgers stehende Tätigkeit ausübten (vgl. *Senge*, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, § 53a, Rn. 2); ein soziales Abhängigkeitsverhältnis sei für die Gehilfenstellung nicht erforderlich (vgl. *Huber*, in: *BeckOK StPO*, Stand: 1.9.2015, § 53a, Rn. 2). Über die Regelungen in den §§ 53, 53a StPO könnten mithin alle Gesellschafter einer interprofessionellen Partnerschaft wie der anwaltliche Berufsträger umfassend zur Zeugnisverweigerung berechtigt sein. Gegenstände im Gewahrsam der Kanzlei des anwaltlichen Partners seien nach § 97 StPO auch dann vor einem staatlichen Zugriff geschützt, wenn der nichtanwaltliche Sozium an ih-

nen unmittelbaren Besitz habe, zum Beispiel an dessen Arbeitsplatz.

Hieraus wird zum Teil gefolgert, dass von den Gehilfenregelungen im Ergebnis alle Personen umfasst seien, mit denen sich ein Rechtsanwalt beruflich zusammenschlieÙe, unabhängig von einer etwaigen originären Berufsverschwiegenheit; die Verschwiegenheit stelle daher kein Kriterium mehr dar, das die sozietätsfähigen Berufe sinnvoll eingrenzen könne (so *Römermann*, NJW 2016, 682, 685).

bb) Dem folgt der Senat indes nicht. Denn dabei wird ein Verständnis des Gehilfenbegriffs zu Grunde gelegt, das kaum als gesichert zu bezeichnen ist (vgl. *Kilian/Glindemann*, a.a.O., 105) und wesentliche Umstände außer Acht lässt. Problematisch ist vor allem die – vom BVerfG nicht angesprochene – strafbegründende Einbeziehung von Mitgesellschaftern des Rechtsanwalts als „berufsmäßig tätige Gehilfen“ nach § 203 III 2 StGB, die dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG) gerecht werden müsste. In soweit bestehen erhebliche Zweifel, ob der mögliche Wortsinn des „Gehilfen“ auch jede Form der gleichgeordneten Zusammenarbeit innerhalb eines Teams, also nicht bloß die Unterstützung einer fremden Tätigkeit, erfasst (*Kilian/Glindemann*, a.a.O., Fn. 31).

Im strafrechtlichen Schrifttum ist es nämlich absolut herrschende Meinung, dass „Gehilfe“ nur die Person ist, die einen der genannten Schweigepflichtigen in dessen beruflicher Tätigkeit unterstützt, und dass es an einer derartigen Hilfsfunktion fehlt, wenn die Berufsausübenden gleichgeordnet sind und ein Aufgabengebiet eigenständig zu bewältigen haben – wie

etwa ein Sozius oder ein angestellter Rechtsanwalt (vgl. *Schünemann*, in: Leipziger Kommentar, StGB 12. Aufl. § 203, Rn. 78; *Fischer*, StGB, 64. Aufl., § 203, Rn. 21a; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl., § 203, Rn. 38; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 203, Rn. 64; jew. m.w.N.). Teamarbeit bewirkt nicht deshalb Gehilfeneigenschaft, weil bei ihr jeder „Gehilfe“ des anderen ist (*Schünemann*, a.a.O., Rn. 81; *Kargl*, a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass auch nach der Entscheidung des BVerfG die Einbeziehung des im Rahmen einer Bürogemeinschaft gleichgeordneten und völlig eigenständige Aufgabenbereiche bearbeitenden Mediators und Berufsbetreuers aus dem Kreis der „Gehilfen“ des Rechtsanwalts i.S.d. § 203 III 2 StGB ausscheidet. Damit fehlt es aber an einem gleichwertigen Schutzniveau der Verschwiegenheitspflicht.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 12.1.2016 (BRAK-Mitt. 2016, 78) hat das BVerfG klargestellt, dass das Sozietätsverbot aus § 59a I 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt, soweit es Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder mit Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Weder zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit gegenüber außenstehenden Dritten noch zur Sicherung der Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessualen Beschlagnahmeverbote sei ein Sozietätsverbot für diese Konstellation erforderlich.

## VERGÜTUNG

### ENTSCHÄDIGUNG WEGEN UNANGEMESSENER DAUER EINES GERICHTSVERFAHRENS

RVG § 11; GVG § 198 I

\* 1. Angemessen wird entschädigt, wer infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens als Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet. Dabei richtet sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter.

\* 2. Im Rahmen einer abschließenden Gesamtabwägung ist zu überprüfen, ob Verzögerungen innerhalb einer späteren Phase des Verfahrens kompensiert wurden. Hierbei muss auch in den Blick genommen werden, dass sich die Pflicht des Gerichts, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen, mit zunehmender Verfahrensdauer verdichtet.

\* 3. Ein Nachteil i.S.d. § 198 I GVG kommt auch in Verfahren der Kostenfestsetzung in Betracht.

OLG Zweibrücken, Urt. v. 26.1.2017 – 6 SchH 1/16 EntV

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

### UNWIRKSAMKEIT EINER 15-MINUTEN-ZEITAKTKLAUSEL

RVG §§ 3a, 4; BGB § 307

\* 1. Eine formularmäßige 15-Minuten-Zeittaktklausel verstößt wegen Benachteiligung des Mandanten gegen § 307 I 1, II Nr. 1 BGB, weil sie strukturell geeignet ist, das dem Schuldrecht im Allgemeinen und dem Dienstvertragsrecht im Besonderen zugrundeliegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung empfindlich zu verletzen, wodurch der Verwendungsgegner unangemessen benachteiligt wird.

\* 2. Eine Klausel, nach der die Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen ohne Deckelung 5 % des Honorars betragen soll, ist unwirksam.

LG Köln, Urt. v. 18.10.2016 – 11 S 302/15

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

#### ANMERKUNG:

Der unvergessene langjährige Präsident der BRAK, Rechtsanwalt Filges, pflegte, der Anwaltschaft nicht gerade günstig, aber nachvollziehbar erscheinende Gesetzesänderungen mit dem Satz zu kommentieren: „Bad case makes bad law.“ Die Richtigkeit dieser Aussage lässt sich sicherlich nicht bestreiten und vortrefflich nunmehr auf eine richterliche Entscheidung des LG Köln übertragen:

Die Diskussion über die Unwirksamkeit der 15-Minuten-Zeittaktklausel hat eine schon längere Geschichte und mehrfach die Rechtsprechung beschäftigt. Begonnen hat sie mit der viel zitierten und zum Teil heftig kritisierten Entscheidung des OLG Düsseldorf (AGS 2006, 530, 534 = KammMitt der RAK Düsseldorf 2006, 212ff. m. krit. Anm. Schons; zur weiteren Kritik vgl. insb. Anwaltskomm./Rick, RVG, 4. Aufl., § 3a Rn. 61), das erstmals feststellte, dass die gewählte Zeittaktklausel mit ihrer Aufrundungsmöglichkeit generell geeignet sei, den Mandanten unangemessen zu benachteiligen.

Das Urteil wurde wohl deshalb so arg kritisiert, weil jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt noch ca. 75 % aller Rechtsanwälte in diesem 15-Minuten-Takt abrechneten (vgl. Hommerich/Kilian, AnwBl. 2006, 473; s. auch Schons, in: Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl., § 3a Rn. 118). Darüber hinaus wurde diese Abrechnungsmethode auch seit Jahrzehnten von allen gängigen Lehrbüchern und Gebührenexperten vorgeschlagen und sogar empfohlen (vgl. z.B. Madert, Die Honorarvereinbarung des Rechtsanwalts, 2. Aufl., 189; ebenso Schons in der 3. Aufl. des Werks, 158).

Trotz des Urteils des OLG Düsseldorf erfreute sich diese Abrechnungsmethode noch über viele Jahre hinweg großer Beliebtheit, zumal andere Obergerichte und auch der BGH nicht bereit waren, sich so weitgehend dem 24. Senat des OLG Düsseldorf anzuschließen (vgl. nur OLG Hamm, AnwBl. 2008, 546f., 548; OLG Schleswig, AGS 2009, 209; BGH, AGS 2009, 209 m. Anm. Schons sowie BGH, AGS 2011, 9f. unter ausdrücklicher Aufhebung von OLG Düsseldorf, AGS 2010, 109f. m. Anm. Schons). Soweit der 24. Senat (AGS 2011, 366ff., falsch insoweit LG Köln) selbst seine kritisierte Rechtsprechung zwischenzeitlich zumindest zum Teil relativierte, kehrte er im Urteil v. 7.6.2011 (I-24 U 183/05 = BeckRS 2011, 2287; s. auch Schons, in: Rehberg/Schons, RVG, 6. Aufl., S. 1093) zur bisherigen strengen Beurteilung zurück. In der Literatur war ohnehin gewarnt worden, die Gefährlichkeit der beanstandeten Zeitklauseln nicht zu unterschätzen (vgl. Hansens, RVGreport 2009, 164f.).

Nicht mehr festhalten kann der Autor dieser Urteilsanmerkung an der Kritik, die er an der Entscheidung des OLG Düsseldorf v. 29.6.2006 noch so harsch geäußert hat (KammMitt der RAK Düsseldorf 2006, 212, 217f.). Seinerzeit ging der Autor noch davon aus, dass Rechtsanwälte mit der Zeittaktklausel maßvoll und eben nicht schädigend für den Mandanten umgehen würden. Hierbei wurde auch die von Befürwortern der Klausel geäußerte Erklärung für ausreichend gehalten, dass sie dem Anwalt die Möglichkeit gibt, auch die Zeit abzurechnen, die sich nicht auf die eigentliche anwaltliche Tätigkeit im Mandat konzentriert, die aber Vor- und Nacharbeit berücksichtigt und auch die Pausen, die notwendig sind, um sich wiederum einem alternativen Fall zuzuwenden.

Zum einen ist zwischenzeitlich festzustellen, dass sich Anwälte – wie auch im vorliegenden Fall – durchaus exzessiv über den 15-Minuten-Takt erhöhte Gebührenabrechnungen ermöglichen und hierbei bisweilen tausende von Euro abgerechnet werden, mit Hilfe von anwaltlichen Tätigkeiten, die möglicherweise nur eine Minute oder einige Sekunden in Anspruch genommen haben. Zum anderen gibt die Entscheidung des LG Köln, die sich sehr sorgfältig mit allen möglichen Argumenten, die für und gegen die Zeittaktklausel in der beanstandeten Form auseinandergesetzt hat, hierfür ein beredtes Beispiel.

Obleich der tatsächlich entstandene Zeitaufwand lediglich 13,39 Stunden betrug, konnten bzw. wurden aufgrund der Zeittaktklausel 19,15 Stunden abgerechnet. Von 57 aufgeführten Positionen wurden allein 47 aufgerundet und in 40 Fällen auf das Mindestintervall von 15 Minuten aufgerundet. Übrigens ergab eine nochmalige Prüfung der so arg kritisierten Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 29.6.2006, dass auch schon damals immerhin 145 Mal (!) die Zeittaktklausel in der beanstandeten Form angewandt wurde; auf ein ähnliches Abrechnungsverhalten trifft man inzwischen bei einigen Anwälten leider immer wieder.

Die Anwaltschaft wird sich – nicht nur im OLG-Bezirk Düsseldorf – auf diese Rechtsprechung nunmehr einzurichten haben, nachdem die verklagte Anwaltskanzlei von der vom LG Köln eingeräumten Möglichkeit einer Revision keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. AnwBl. 2017, 561). Die Entscheidung ist damit rechtskräftig geworden, bleibt aber einer höchstrichterlichen Entscheidung verschlossen.

Es wäre sicherlich spannend gewesen, zu erfahren, wie der BGH diese umstrittene Frage beurteilt. Wenn der BGH sich zu einer Gebührenfrage äußern will, so äußert er sich in der Regel auch und sei es auch nur in einem obiter dictum. Das geflissentliche Übergehen der Auffassung des OLG Düsseldorf, etwa bei Beurteilung der dortigen Entscheidung vom 18.2.2010, konnte bisher wohl eher als „beredtes Schweigen“ interpretiert werden.

Wie dem auch sei, das Urteil des LG Köln mit seiner Rechtskraft macht es erwägenswert, in Zukunft auf die 15-Minuten-Takt-Klausel zu verzichten, wenn-

gleich diesseits an der Meinung festgehalten wird, dass die ausgewogene Rechtsprechung – wie hier und im Urteil des LG Köln zitiert – z.B. vom OLG Hamm oder vom OLG Schleswig, durchaus ausreichend erschien und auch heute noch erscheint, Missbräuchen Einhalt zu gebieten. Diese Rechtsprechung und nicht die des LG Köln führt dann auch dort zu angemessenen Ergebnissen, wo in der Kanzlei – anders als in dem entschiedenen Fall – kein Zeiterfassungssystem vorhanden ist, das problemlos eine minutengenaue Zeiterfassung ermöglicht.

Es gibt eine ganze Reihe von kleineren Kanzleien oder Einzelkanzleien, die über ein Zeiterfassungssystem nicht verfügen, die aber ehrlich und im Interesse des Mandanten abrechnen und gleichwohl Hilfestellungen wie die 15-Minuten-Zeittaktklausel demgemäß benötigen, um in angemessener Zeit eine ordnungsgemäße Abrechnung erstellen zu können, zumal die zusätzliche Arbeitskraft, die hierfür aufgewandt wird, dem Mandanten nicht in Rechnung gestellt werden kann (vgl. OLG Düsseldorf, AGS 2011, 366f.). Aber da wir ja andererseits – siehe Legal Tech und beA – mit Sieben-Meilen-Stiefeln auch in kleinen Anwaltskanzleien die Digitalisierung einführen wollen, werden

elektronische Zeiterfassungssysteme vielleicht auch dort bald – hoffentlich – zu angemessenen Preisen zum Einsatz gelangen. Und dann gilt wieder: Am Ende ist alles gut und wenn es nicht gut ist, ist es nicht das Ende.

Nachschlag: Mag man zur Beurteilung der 15-Minuten-Klausel stehen wie man will, uneingeschränkte Zustimmung erfährt das LG Köln dort, wo es eine Klausel für unzulässig erklärt, nach der die Nebenkostenpauschale 5 % des Honorars betragen soll, mindestens aber 50 Euro. Schon bei einem Honorar von 20.000 Euro (bei Abrechnung nach Zeitaufwand nicht ungewöhnlich) generiert sich die Kanzlei durch eine solche Klausel eine „pauschale Kostenerstattung“ in Höhe von sage und schreibe 1.000 Euro. Es ist kaum vorstellbar, dass derartige Kosten in der heutigen Zeit bei einer normalen Mandatsbearbeitung entstehen. Und sollten Kosten in dieser Größenordnung – kaum nachvollziehbar – tatsächlich einmal angefallen sein, so ist es der Kanzlei auch zuzumuten, diese zu belegen und nachzuweisen.

Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg

## SYNDIKUSANWÄLTE

### BEI WP-GESELLSCHAFT ANGESTELLTER RECHTSANWALT

BRAO § 46; WPO § 43 I 1; SGB VI § 6 I Nr. 1

\* 1. Ein bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellter Rechtsanwalt, der die Mandanten seines Arbeitgebers rechtlich berät, übt eine anwaltliche Tätigkeit aus und ist daher von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zu befreien, wenn sein Arbeitsvertrag die unabhängige und weisungsfreie Wahrnehmung der dem Berufsträger übertragenden Mandate gewährleistet.

\* 2. Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist gem. § 3 Nr. 3 StBerG zu geschäftsmäßigen Hilfeleistungen in Steuersachen befugt, wozu die Beratung und Vertretung in Steuersachen sowie Hilfeleistungen bei der Bearbeitung von Steuerangelegenheiten und der Erfüllung steuerlicher Pflichten gehören, so dass der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt in dem Anstellungsverhältnis steuerrechtliche Mandate betreiben darf.

BSG, Urt. v. 15.12.2016 – B 5 RE 7/16 R

### AUS DEM TATBESTAND:

[1] Die Beteiligten streiten über das Recht des Kl. auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzli-

chen Rentenversicherung in der Zeit vom 8.7.2010 bis 19.3.2014.

[2] Der 1980 geborene Kl. ist Volljurist. Er nahm am 1.5.2010 seine Tätigkeit als fachlicher Mitarbeiter bei der K. AG im Bereich Tax Service Lines auf. Seit dem 8.7.2010 ist er Mitglied der RAK München (Beigeladene zu 2.) und Mitglied der Bayerischen Versorgungskammer (Beigeladene zu 1.). Seit dem 20.3.2014 ist der Kl. auch als Steuerberater zugelassen und ab diesem Zeitpunkt nach § 6 I SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit.

[3] Die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung beantragte der Kl. bereits am 9.8.2010. Die Bekl. lehnte den Antrag mit Bescheid v. 9.2.2011 ab. Die Tätigkeit als fachlicher Mitarbeiter sei weisungsgebunden und stehe den Grundsätzen der freien Berufsausübung des Rechtsanwalts entgegen. Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid v. 23.8.2011).

[4] Im Klageverfahren vor dem SG München beschrieb der Kl. seine Tätigkeit wie folgt: Seine Tätigkeit umfasse die Analyse von betriebsrelevanten konkreten steuer- und damit verbundenen sonstigen rechtlichen Fragen und die selbstständige Bearbeitung und Darstellung von Lösungsansätzen für Mandanten seines Arbeitgebers. Im Hinblick auf die Einhaltung zeitlicher Vorgaben unterliege er grundsätzlich den Weisungen seiner unmittelbaren Vorgesetzten, die ebenfalls

Rechtsanwälte seien. Ansonsten sei er frei in der Auswahl der bei der Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen anzuwendenden Methoden und unterliege in der Vertretung seines Rechtsstandpunktes keinerlei Weisungen. Die Lösungen und Ergebnisse seiner Arbeit würden von ihm gegenüber Mandanten und Externen präsentiert. In den von ihm verfassten Stellungnahmen und Gutachten sei er als Bearbeiter/Ansprechpartner erkennbar. Dabei sei er in den Abstimmungsprozessen vor allem bei Entscheidungen über die Stellung von Anträgen und das Einlegen von finanzgerichtlichen Rechtsbehelfen wesentlich beteiligt. Unter Anträgen sei insbesondere die Ausarbeitung der Anzeigen auf Erteilung von verbindlichen Auskünften nach § 89 II Abgabenordnung sowie von lohnsteuerlichen Anrufungsauskünften i.S.v. § 42e EStG gegenüber den Finanzbehörden gemeint, bei denen er ebenfalls keinen fachlichen Weisungen seiner Vorgesetzten unterliege. Er verhandle selbstständig mit Mandanten, externen Rechtsanwälten oder Steuerberatern und den Vertretern der Finanzverwaltung. Insbesondere gehöre zu seinen Tätigkeitsfeldern die Mitwirkung bei steuerlichen Außenprüfungen und Rechtsbehelfsverfahren, in welchen er grundsätzlich zusammen mit einem seiner Vorgesetzten (einem Prokuristen der K. AG) agiere. Er bearbeite auch Rückfragen der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit der Erfüllung steuerlicher Pflichten der Mandanten der K. AG eigenständig. Er erarbeite auch Verträge, soweit sie für die steuerliche Beurteilung von Relevanz seien.

[5] Das SG München hat die Bescheide der Bekl. mit Urteil v. 10.7.2012 aufgehoben und die Bekl. verurteilt, den Kl. ab dem 8.7.2010 für seine Tätigkeit bei der K. AG von der Versicherungspflicht zu befreien.

[6] Die hiergegen gerichtete Berufung der Bekl. hat das Bayerische LSG mit Urteil vom 12.2.2015 zurückgewiesen. (...)

[7] Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Bekl. eine Verletzung des § 46 II BRAO. Das LSG lege insbesondere den Begriff des Syndikus und des Vertretungsverbots in § 46 BRAO unzutreffend aus. (...)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

[12] Die zulässige Revision der Bekl. ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht begründet (§ 170 II 2 SGG). Eine abschließende Entscheidung in der Sache kann der Senat nicht treffen, weil weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind. (...)

[15] A. Der Kl. war im streitigen Zeitraum abhängig beschäftigt, weil die konstituierenden Merkmale des entsprechenden sozialrechtlichen Anknüpfungssachverhalts (§ 7 I 1 SGB IV) nach den unangefochtenen und damit bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) vorliegen. Hiernach hat der Kl. bei der K. AG als fachlicher (juristischer) Mitarbeiter im Bereich Tax Service Lines im Zeitraum 8.7.2010 bis 19.3.

2014 nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis (§§ 611 ff. BGB) erbracht.

[16] B. Darüber hinaus ist der Kl. nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 163 SGG) ab dem 8.7.2010 durch die RAK München, die Beigeladene zu 2., zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Noch hinreichend deutlich ist damit vor dem Hintergrund von § 12 I, § 34 BRAO gleichzeitig festgestellt, dass am selben Tag der entsprechende begünstigende Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 32 I 1 BRAO), verkörpert in einer von der RAK ausgestellten Urkunde, durch Aushändigung wirksam geworden ist (§ 12 I BRAO). Gem. § 12 III BRAO wurde der Kl. damit kraft gesetzlicher Verpflichtung (eo ipso) obligatorisches Pflichtmitglied der zulassenden RAK München (§ 60 I 2 BRAO). Etwaige Fehler im Zulassungsverfahren lassen diese Pflichtmitgliedschaft unberührt (vgl. dazu BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12, Rn. 25).

[17] Das LSG hat zudem festgestellt, dass der Kl. zugleich „aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung“ geworden ist. Die Beigeladene zu 1. ist als Versorgungskammer der Rechtsanwälte im Lande Bayern eine berufsständische Versorgungseinrichtung. Mit der Zulassung durch die RAK wurde der Kl. auf der Grundlage der einschlägigen versorgungs- und kammerrechtlichen Normen des nichtrevisiblen Landesrechts in Art. 38 I Nr. 1 des Gesetzes über das öffentliche Versorgungswesen in Bayern i.V.m. § 15 I Nr. 1 der Satzung der Beigeladenen zu 1. ipso jure (ohne Erlass eines weiteren Verwaltungs- oder eines anderen konstitutiven Rechtsaktes) zugleich obligatorisches Pflichtmitglied der Beigeladenen zu 1.

[18] C. Dagegen kann auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, ob der Kl. aufgrund seiner entgeltlichen Beschäftigung auch (renten-)versicherungspflichtig ist (§ 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 Alt. 1 SGB VI), weil insbesondere Feststellungen zu den Voraussetzungen einer vorliegend noch in Betracht kommenden Versicherungsfreiheit wegen Entgeltgeringfügigkeit (§ 5 II 1 Nr. 1 SGB VI in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung i.V.m. § 8 I SGB IV und § 230 VIII SGB VI) fehlen. Ebenso fehlen Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 I 1 Nr. 1a-c i.V.m. III 1 SGB VI.

[19] D. Außerdem kann der Senat mangels fehlender ausreichender tatrichterlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob der Kl. eine befreiungsfähige Beschäftigung i.S.v. § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI ausübt.

[20] Diese Vorschrift gibt versicherungspflichtigen Beschäftigten, die gleichzeitig verkammerte Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung sind, einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht für die „Beschäftigung, wegen der“ sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe und zugleich

kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind. Unter „derselben Beschäftigung“ im Sinne der Norm ist die „von der Beschäftigung erfasste Erwerbstätigkeit“ zu verstehen (vgl. dazu im Einzelnen BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12, Rn. 28 f.).

[21] Ein und dieselbe Erwerbstätigkeit führt neben der Versicherungspflicht in der gesetzlichen (Beschäftigten-)Rentenversicherung auch zur Versicherungspflicht in der berufsständischen Rechtsanwaltsversorgung, wenn die Erwerbstätigkeit sowohl nach inhaltlichen Aspekten als auch ihrer äußeren Form noch dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann (BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12, Rn. 31, 33).

[22] I. Die Tätigkeit des Kl. ist inhaltlich ohne jeden Zweifel einer anwaltlichen Tätigkeit zuzuordnen. Der Kl. berät Mandanten seiner Arbeitgeberin, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, in steuerrechtlichen Angelegenheiten. Er bedarf hierzu sowie zu ihrer Vertretung vor Gericht der Zulassung als Rechtsanwalt (§ 3 Nr. 1 StBerG, § 62 II FGO).

[23] II. Ob die Tätigkeit des Kl. auch ihrer äußeren Form nach als anwaltliche Tätigkeit zu bewerten ist, entscheidet sich nach den Vorschriften der BRAO.

[24] Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) sowie der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 I BRAO) sein. Ferner hat jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen (§ 3 III BRAO). Darüber hinaus darf der Rechtsanwalt keine Tätigkeit ausüben, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann (§ 7 Nr. 8 BRAO).

[25] Bei der Beurteilung der Frage, ob nach diesen Berufsaufgaben und -vorgaben eine Erwerbstätigkeit ihrer äußeren Form nach dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann, obwohl sie im Rahmen einer Beschäftigung einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber geschuldet ist, legt der Senat die Rechtsprechung des für das Berufsrecht der Rechtsanwältinnen zuständigen BGH, des BVerfG und des EuGH zugrunde. Danach erlaubt das gesetzlich normierte Berufsbild des Rechtsanwalts diesem zunächst nicht jede Tätigkeit für jeden Arbeitgeber und verlangt insbesondere eine unabhängige und weisungsfreie Bearbeitung der ihm übertragenen Mandate. Darüber hinaus verbietet es die Ausübung einer Tätigkeit unter Verstoß gegen die Rechtsordnung, wie etwa die Beratung von Rechtssuchenden unter Umgehung von Gesetzen.

[26] Ob die Tätigkeit des Kl. bei der K. AG mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts vereinbar ist, lässt sich auf der Grundlage der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Zwar kann danach

ausgeschlossen werden, dass der Kl. für seine Arbeitgeberin als Syndikus tätig wird (dazu 1.a). Auch ist die Beratung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen juristischen Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen nach der heutigen Rechtsprechung des BGH und der Rechtsprechung des BVerfG mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängigem Organ der Rechtspflege im Sinne der Vorgaben der BRAO vereinbar (dazu 1.b). Zudem übt der in Steuerangelegenheiten tätige, bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt keine gegen die Rechtsordnung verstoßende Tätigkeit aus (dazu 1.c) und betreut der Kl. dementsprechend ausschließlich steuerrechtliche Mandate (dazu 2.a). Dagegen ist für den erkennenden Senat nicht beurteilbar, ob der zwischen dem Kl. und der K. AG geschlossene Arbeitsvertrag auch die inhaltliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Kl. sicherstellt; insoweit fehlen Feststellungen des LSG zum Inhalt des allgemeinen Weisungsrechts der Arbeitgeberin i.S.v. § 3 I 3 des Arbeitsvertrags (dazu 2.b).

[27] 1.a) Wie der Senat in seinen Urteilen v. 3.4.2014 (u.a. B 5 RE 13/14 R – BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12) entschieden hat, ist der bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigte Syndikus in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Der Kl. übt nach den Feststellungen des LSG keine Tätigkeit als Syndikus aus.

[28] Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist unter einem „Syndikus“ derjenige zu verstehen, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis bei einem bestimmten Arbeitgeber steht. Ist er gleichzeitig als Rechtsanwalt zugelassen, ist er „Syndikusanwalt“, der zwei Arbeitsbereiche hat, einen arbeitsvertraglich gebundenen und einen als freier Anwalt (vgl. exemplarisch BGH, Urte. v. 7.11.1960 – AnwZ (B) 4/60, BGHZ 33, 276, 279 f.; BGH, Urte. v. 25.2.1999 – IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 71 mit Hinweis auf BT-Drs. III/120 S 77 und Beschl. v. 7.2.2011 – AnwZ (B) 20/10, NJW 2011, 1517, 1518 Rn. 6). Dabei hat der BGH bereits in der Entscheidung v. 7.11.1960 (a.a.O.) unter Bezugnahme auf die Amtliche Begründung (BT-Drs. III/120 zu § 59, S. 77) als zutreffend hervorgehoben, dass der „Syndikusanwalt“ bei seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild entspreche, wie es in der Allgemeinheit bestehe.

[29] Ebenso hat das BVerfG im Beschluss v. 4.11.1992 (1 BvR 79/85 u.a., BVerfGE 87, 287, 294 f.) auf die BT-Drs. III/120, S. 56 f. hingewiesen, nach der der Syndikus in dieser Tätigkeit „seinem Arbeitgeber in Rechtsangelegenheiten Rat und Beistand gewährt“, von der die Tätigkeit, „Rechtssuchende als freier Anwalt zu beraten und zu vertreten“, zu unterscheiden ist.

[30] In Übereinstimmung hiermit versteht der EuGH (Urte. v. 14.9.2010 – C-550/07 P, NJW 2010, 3557) unter „unabhängigen Rechtsanwältinnen“ Anwälte, „die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind“. Auch der EuGH unterscheidet danach zwischen der mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht

zu vereinbarenden juristischen Beratungstätigkeit für seinen Dienstherrn und der anwaltlichen Tätigkeit für Dritte.

[31] Nach den Feststellungen des LSG berät der Kl.

### Keine Beratung der Arbeitgeberin

nicht seine Arbeitgeberin in Rechtsangelegenheiten, sondern ausschließlich Dritte, die Mandanten

der K. AG.

[32] b) Die Beratung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch deren juristischen Angestellten ist im Lichte der heutigen BGH-Rechtsprechung i.V.m. der Rechtsprechung des BVerfG als mit dem Berufsbild eines Rechtsanwalts vereinbar zu bewerten.

[33] aa) Nach der früheren Rechtsprechung des BGH wäre dies hingegen zweifelhaft.

[34] In seiner Entscheidung v. 29.3.1982 (AnwZ (B) 35/81, BGHZ 83, 350, 352 f. Rn. 13) hat der BGH unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung ausgeführt, dass derjenige nicht als Rechtsanwalt zugelassen werden könne, der in abhängiger Stellung als Angestellter eines den anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Dienstherrn Dritten Rechtsrat erteilt oder sonst Rechtsangelegenheiten für sie besorgt, auch wenn das nur mittelbar geschehe (BGHZ 72, 278, 279; 72, 322, 323 f. m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 11.2.1974 – AnwZ (B) 8/73 Rn. 16). Dabei komme es nicht darauf an, ob der Betroffene generell oder im Einzelfall an konkrete Weisungen seines Dienstherrn gebunden sei. Entscheidend sei vielmehr, dass ihm bei solcher Tätigkeit die Eigenverantwortlichkeit im Verhältnis zum Rechtsuchenden fehle, von der das Berufsbild des Rechtsanwalts wesentlich geprägt werde (BGHZ 63, 377, 378 f.; 65, 238, 239 ff.; 68, 62, 63; vgl. auch [https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1977\\_01\\_17/AnwZ\\_B\\_23\\_76?from=0:2389108](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1977_01_17/AnwZ_B_23_76?from=0:2389108); BGH, Beschl. v. 11.2.1974 – AnwZ (B) 8/73 Rn. 17 und BGH, Beschl. v. 4.12.1989 – AnwZ (B) 56/89 Rn. 8 m.w.N.). Denn der Angestellte habe – zumindest im vorprozessualen Stadium – selbst keine Rechtsbeziehungen zu den Auftraggebern seines Dienstherrn. Ihnen sei allein oder jedenfalls in erster Linie sein Dienstherr verantwortlich (BGHZ 63, 377, 379; 65, 238, 239).

[35] Als unvereinbar mit dem Beruf eines Rechtsanwalts bewertete der BGH ausdrücklich auch die Tätigkeit als angestellter Volljurist eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers; wer als Angestellter eines Wirtschaftsprüfers ständig den Auftraggebern des Wirtschaftsprüfers Rechtsrat erteile, könne selbst dann nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, wenn sich seine Betätigung auf Rechtsberatung in Steuersachen beschränke (BGH, Beschl. v. 19.11.1962 – AnwZ (B) 20/62, BGHZ 38, 241 f.). Dabei bejahte der BGH den Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO insbesondere deshalb, weil „Rechtssuchenden in vertraglicher Abhängigkeit von den Weisungen eines Nicht-Rechtsanwalts ... Rechtsrat erteilt“ werde (BGHZ a.a.O. 247), was mangels näherer Angaben i.S.d. Be-

stehens eines allgemeinen Weisungsrechts zu verstehen sein dürfte.

[36] Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Vereinbarkeit der Tätigkeit des Kl. mit dem Berufsbild eines Rechtsanwalts unter Zugrundelegung dieser Vorgaben problematisch wäre.

[37] bb) Mit Beschluss v. 6.3.2006 (AnwZ (B) 37/05, BGHZ 166, 299 Rn. 11) hat der BGH entschieden, dass Rechtsanwälte trotz ihrer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) mit Rechtsanwälten, Rechtsanwaltsgesellschaften, Steuerberatern oder Steuerberatungsgesellschaften Anstellungsverträge eingehen könnten, wobei der Anstellungsvertrag die Unabhängigkeit des angestellten Rechtsanwalts sicherstellen müsse. Zwar ist diese Entscheidung nicht im Zulassungsrecht zu § 7 Nr. 8 BRAO, sondern in einem Streit um die Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu § 46 II BRAO ergangen. Die Ausführungen des BGH zu möglichen Anstellungsverträgen sind aber ohne jede Einschränkung erfolgt und können daher auch im Rahmen der das Berufsbild des Rechtsanwalts prägenden Vorschriften der §§ 1 bis 3 BRAO Geltung beanspruchen.

[38] Entgegen der von der Bekl. wohl vertretenen Ansicht hat der Senat in seinen Urteilen v. 3.4.2014 (u.a. B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12) nicht den gegenteiligen Rechtsstandpunkt eingenommen. In der von der Bekl. in Bezug genommenen Rn. 47 der vorgenannten Entscheidung hat der Senat vielmehr ausdrücklich für Fälle der (dort) „Vorliegenden Art“, unter Hinweis auf den Beschluss des BVerfG v. 4.11.1992 (1 BvR 79/85 u.a., BVerfGE 87, 287, 297) und u.a. den Beschluss des BGH v. 6.3.2006 (AnwZ (B) 37/05, BGHZ 166, 299) ausgeführt, dass die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung der Rechtsstellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege selbst dann nicht von vornherein entgegenstehe, wenn sie anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfen sei und die Arbeitszeit sowie Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nehme. Insofern gehe es um die Abgrenzung verschiedener rechtsberatender und -besorgender Tätigkeiten sowie insbesondere die Unterscheidung zwischen dem weisungsfreien, unabhängigen Rechtsanwalt und dem Syndikusanwalt – der in seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn die typischen Wesensmerkmale der das Bild des Anwalts bestimmenden freien Berufsausübung gerade nicht erfüllt. Bereits die Urteile v. 3.4.2014 (a.a.O.) zitieren daher den Beschluss des BGH v. 6.3.2006 (a.a.O.) im Zusammenhang mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts.

[39] Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung ist daher nach der neueren Rechtsprechung des BGH die Stellung als Angestellter eines Steuerberaters oder einer Steuerberatungsgesellschaft und damit eines den anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Arbeitgebers mit dem Status des Rechtsanwalts als unabhängigem Organ der Rechtspflege i.S.v. § 1 BRAO vereinbar, wenn der Anstellungsvertrag die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sicherstellt. Damit kommt

es ebenfalls im Gegensatz zu der oben zitierten Rechtsprechung des BGH heute entscheidend auf die konkrete Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit bei der Bearbeitung der dem Einzelnen übertragenen Mandate an (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 11) und ist die früher betonte Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit in Gestalt der eigenen Rechtsbeziehung zum Auftraggeber unerheblich geworden.

[40] cc) Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG an.

[41] Bei der Beurteilung der Frage, welche Erwerbstätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts nach den Bestimmungen der BRAO vereinbar ist, ist

### Berufsbild des Anwalts

der Bedeutung der Berufsfreiheit i.S.v. Art. 12 I GG Rechnung zu tragen, in deren Lichte die Vorschriften der BRAO auszulegen sind. Nach dem Beschluss des BVerfG v. 5.11.2001 (1. Senat 2. Kammer – 1 BvR 1523/00, Rn.15, 20, 22) kann allein aus der Einbindung eines Rechtsanwalts in die Organisation eines Mietvereins, der den Rechtsanwalt seinen Mitgliedern als Rechtsberater zur Verfügung stellt, unter Berücksichtigung von Art. 12 I GG nicht auf eine auf sachlichen Weisungen beruhende, die individuelle Beratungsebene und anwaltliche Tätigkeit erfassende Abhängigkeit geschlossen werden, wenn sich aus dem Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mietverein hierfür keinerlei Anhaltspunkte ergeben. Dabei hat das BVerfG (a.a.O., Rn. 20) hervorgehoben, dass sich eine Abhängigkeit nur durch richtunggebende Einflussnahme auf den Inhalt der Dienstleistung und durch Rechenschaftsverpflichtungen des Dienstleistenden ergeben können.

[42] Die Einbindung eines Rechtsanwalts in die Organisation eines Unternehmens, dessen Kunden der Rechtsanwalt im Auftrag des Unternehmens berät und vertritt, ist von der Eingliederung des Syndikusanwalts in die Arbeitsorganisation seines Arbeitgebers, dem er in seiner Eigenschaft als Syndikus Rechtsrat und -beistand gewährt, zu unterscheiden. Die ausschließliche Tätigkeit für ein Unternehmen entspricht nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts, das aus der Sicht der Allgemeinheit der Rechtssuchenden aufgrund seiner Stellung innerhalb der Rechtspflege gegeben sein muss (vgl. BT-Drs. III/120, S. 58). Deshalb ist unerheblich, ob der Syndikus arbeitsrechtlich die Möglichkeit hat, auch gegenüber dem Arbeitgeber sachlich selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln; denn diese interne Absprache lässt die Vereinbarkeit seiner Tätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts aus der Sicht der Allgemeinheit der Rechtssuchenden unberührt (in diesem Sinne BSG, Urt. v. 3.4.2014 – u.a. B 5 RE 13/14 R – BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 12, Rn. 39). Die Beratung und Vertretung von Rechtssuchenden durch einen bei einem Unternehmen angestellten oder von diesem beauftragten Rechtsanwalt entspricht hingegen nach seinem äußeren Erscheinungsbild angesichts der Vielzahl der in

Rechtsanwaltskanzleien angestellten Anwälte dem Berufsbild des Rechtsanwalts aus der Sicht der Rechtssuchenden. In diesem Fall ist daher in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der Rechtsanwalt entsprechend dem vermittelten Bild auch tatsächlich als unabhängiges Organ der Rechtspflege fungiert, was sich nach dem Inhalt des zwischen ihm und dem Unternehmen geschlossenen Vertrages entscheidet. Aufgrund der Unterschiede beider juristischen Tätigkeiten in der Wahrnehmung der Rechtssuchenden sind die Ausführungen des Senats in dem zu Syndikusanwälten ergangenen Urteil v. 3.4.2014 (a.a.O., Rn. 39) auf die hiesige Fallkonstellation der Beratung und Vertretung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen bei ihr angestellten Rechtsanwalt entgegen der Ansicht der Bkl. nicht übertragbar.

[43] Die Unabhängigkeit eines solchen Rechtsanwalts ist nur dann nicht gegeben, wenn sein Arbeitgeber auf den Inhalt der anwaltlichen Tätigkeit richtunggebenden Einfluss ausüben kann, dem entsprechende Rechenschaftspflichten des Rechtsanwalts korrespondieren. Ein Anstellungsvertrag, der dies ausschließt, lässt die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege i.S.v. § 1 BRAO unberührt (vgl. auch LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.7.2002 – 16 Sa 162/02, AnwBl. 2002, 600f., Rn. 36).

[44] dd) Kann aber ein Rechtsanwalt mit Steuerberatern oder Steuerberatungsgesellschaften einen Anstellungsvertrag eingehen, ist dies auch mit Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zulässig.

[45] Art. 12 I 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes, d.h. die Entscheidung für eine konkrete Betätigungsmöglichkeit oder ein bestimmtes Arbeitsverhältnis und damit die freie Entscheidung für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit oder abhängigen Beschäftigung einschließlich der Wahl des Vertragspartners (vgl. BVerfGE 84, 133, 146f.; 85, 360, 372f.; 128, 157, 176; vgl. auch *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12, Rn. 11). Die Einschränkung dieser beruflichen Freiheit bedarf nach Art. 12 I 2 GG einer gesetzlichen Regelung, die ihrerseits mit Art. 12 I GG vereinbar sein muss.

[46] Ein ausdrückliches Verbot der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Form der Erbringung von Rechtsleistungen als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft besteht nicht. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass aus den Vorschriften der BRAO ein derartiges Verbot mit der gebotenen hinreichenden Bestimmtheit und Deutlichkeit abgeleitet werden könnte.

[47] (1) Insbesondere gefährdet eine derartige Anstellung nicht die in § 1 BRAO postulierte Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege.

[48] Gem. § 43 I 1 des WPO (i.d.F. v. 5.11.1975, BGBl. I 2803 – nachfolgend a.F.) haben Wirtschaftsprüfer ihren Beruf unabhängig und eigenverantwortlich, d.h. weisungsfrei (§ 44 WPO) auszuüben. Nach § 56 I WPO gilt § 43 I 1 WPO a.F. auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die u.a. die Rechtsform der Aktiengesellschaft haben können (§ 27 I WPO i.d.F.

des Gesetzes zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung v. 3.9.2007, BGBl. I 2178). Da Gesellschaften nur durch natürliche Personen handeln können, bedeutet ihre Bindung an die Pflicht zur unabhängigen und weisungsfreien Berufsausübung, dass sie diese an ihre Angestellten, soweit sie Berufsfremde sind und damit nicht unmittelbar von § 43 I 1 WPO a.F. erfasst werden, weitergeben müssen; denn nur so können die Gesellschaften selbst die Einhaltung der ihnen auferlegten Berufspflichten gewährleisten (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 u.a. Rn. 94).

[49] (2) Ebenso wenig lässt sich aus § 3 I BRAO ein Verbot der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ableiten, nach dem der Rechtsanwalt Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist.

[50] Zwar darf der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt nicht in allen Rechtsangelegenheiten tätig werden.

Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist gem. § 3 Nr. 3 StBerG zu geschäftsmäßigen Hilfeleistungen in Steuersachen befugt. Hierzu gehören Beratung und Vertretung in Steuersachen sowie Hilfeleistungen bei der Bearbeitung von Steuerangelegenheiten und der Erfüllung steuerlicher Pflichten (vgl. § 33 StBerG; *Gehrke/Koslowski*, Steuerberatungsgesetz, 6. Aufl. 2009, § 1 Rn. 4 und § 33 Rn. 6). Dementsprechend darf ein Rechtsanwalt, der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellt ist, in dieser Eigenschaft geschäftsmäßig auch nur Hilfeleistungen in Steuersachen, dagegen nicht auch Leistungen auf anderen Rechtsgebieten erbringen (vgl. BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, Rn. 13; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 u.a. Rn. 90). Rechtsberatungen und -vertretungen, zu denen die Gesellschaft nicht befugt ist, darf der Rechtsanwalt nur außerhalb seines Anstellungsverhältnisses leisten (BGH, a.a.O.).

[51] Rechtsanwälte sind indes berechtigt, sich zu spezialisieren und, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur auf bestimmten Rechtsgebieten tätig zu sein (BGHZ 49, 244, 247; BGH, Beschl. v. 20.3.1972 – AnwZ (B) 21/71, Rn. 15f.; vgl. hierzu auch *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 3 Rn. 2). Die Bearbeitung steuerrechtlicher Fälle ist ein Ausschnitt der dem Rechtsanwalt erlaubten Berufstätigkeit (BVerfGE 80, 269, 280; BGHZ 49, 244, 246; BGH, Beschl. v. 10.11.1975 – AnwZ (B) 9/75, NJW 1976, 425, 426), auf den sich Anwälte spezialisieren und in dem sie nur beschränkt tätig sein dürfen (BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, Rn. 14).

[52] (3) Schließlich steht auch § 3 III BRAO, nach dem jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht hat, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen,

einer Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, deren Mandanten er berät und vertritt, nicht entgegen.

[53] Zwar steht ein solcher Rechtsanwalt nicht jedem Rechtsuchenden zur Verfügung. Da eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nur ein bestimmtes Tätigkeitsfeld hat (vgl. § 2 WPO), spricht diese lediglich einen eingeschränkten Kundenkreis an, so dass der Kreis der Rechtsuchenden von vornherein auf eine bestimmte Mandantschaft beschränkt ist. Das Recht auf freie Anwaltswahl (*Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 3 Rn. 5) besteht indes nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und erfährt daher u.a. eine Begrenzung durch die in Art 12 I 1 GG gewährte Berufsfreiheit, die – wie bereits oben ausgeführt – die freie Entscheidung des Grundrechtsträgers umfasst, eine abhängige Beschäftigung bei einem Arbeitgeber seiner Wahl zu ergreifen. Zwar steht die gesamte Berufsfreiheit, einschließlich der Wahl des Arbeitsplatzes, unter dem Gesetzesvorbehalt des Art 12 I 2 GG (BVerfGE 54, 237, 246; 110, 304, 321; 84, 133, 148; 85, 360, 373). Jedoch sind die die Berufsfreiheit regelnden Vorschriften ihrerseits im Lichte der Bedeutung des Art 12 I 1 GG auszulegen (vgl. nur BVerfGE 67, 157, 172f.; 107, 299, 315).

[54] Angesichts der Vielzahl zugelassener Rechtsanwälte, die den Rechtsuchenden zur Verfügung stehen, kann § 3 III BRAO im Lichte der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte nicht dahin verstanden werden, dass er die Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufgrund der damit verbundenen Beschränkung des Kreises der Rechtsuchenden verbietet. Das Recht auf freie Anwaltswahl kann daher nur dahin verstanden werden, dass dem Rechtsuchenden – vorbehaltlich gesetzlicher Vorschriften – kein Rechtsanwalt gegen seinen Willen aufgezwungen werden kann, sondern der Rechtsuchende das Recht hat, einen Rechtsanwalt zu seinem Bevollmächtigten zu bestimmen.

[55] Ebenso wenig rechtfertigt sich ein Tätigkeitsverbot im hier maßgeblichen Zusammenhang unter dem Gesichtspunkt, dass der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt deren Mandanten nur in steuerrechtlichen, nicht aber auch in sonstigen Rechtsangelegenheiten beraten und vertreten kann. § 3 III BRAO besagt nämlich nicht, dass den Rechtsuchenden für sämtliche Rechtsangelegenheiten ein und derselbe Anwalt zur Verfügung stehen müsste (BGH, Beschl. v. 20.3.1972 – AnwZ (B) 21/71, Rn. 16).

[56] (4) § 46 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994, BGBl. I 2278 – nachfolgend a.F.) steht ebenfalls nicht der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft entgegen.

[57] Ein Rechtsanwalt darf nach § 46 I BRAO a.F. für einen Auftraggeber, dem er aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und -kraft zur Verfügung stellen muss, vor Gerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechts-

anwalt tätig werden. Diese Voraussetzungen liegen bei einem angestellten Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeitet, die sein Arbeitgeber oder Dienstherr übernommen hat, nicht vor (BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, Rn. 8). Auftraggeber ist derjenige, dessen Interessen vor Gericht vertreten werden sollen. Das ist nicht der Arbeitgeber oder Dienstherr des angestellten Rechtsanwalts, sondern der Mandant, der den Arbeitgeber oder Dienstherr des Rechtsanwalts mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Dieser hat aufgrund des Mandats kein Direktionsrecht gegenüber dem angestellten Rechtsanwalt der Gesellschaft (BGH, a.a.O.).

[58] Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen eines Vertretungsverbots nach § 46 II Nr. 1 BRAO a.F. vor. Nach dieser Vorschrift darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist.

[59] Fraglich ist bereits, ob die Wahrnehmung des Mandats einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen angestellten Rechtsanwalt dieser Gesellschaft begrifflich die Beratung in derselben Angelegenheit sein kann. Zwar befasst sich der angestellte Rechtsanwalt mit einem solchen Mandat, weil er durch den Anstellungsvertrag zur Dienstleistung verpflichtet ist. Inhalt der Dienstverpflichtung ist aber nicht die Beratung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn, sondern die Beratung des Mandanten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.11.2001 – 1 BvR 1523/00, Rn. 16; BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, Rn. 10). Hiervon geht auch § 62 II FGO i.V.m. § 3 Nr. 3 StBerG aus. Danach sind Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Vertretung vor dem BFH nur berechtigt, wenn sie durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer handeln. Diese Regelung liefe teilweise leer, läge hier ein Vertretungsverbot nach § 46 II BRAO a.F. vor (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 10).

[60] Zumindest aber ergibt eine Auslegung des § 46 II BRAO a.F. im Lichte des Art. 12 I GG, dass im hier maßgeblichen Zusammenhang kein Vertretungsverbot im Sinne der Norm besteht.

[61] Bei einer verfassungskonformen Auslegung ist unter einem „ständigen Dienst- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis“ in § 46 II Nr. 1 BRAO a.F. nur eine solche Vertragsbeziehung zu verstehen, bei der die Gefahr einer Interessenkollision bestehen kann. Es muss zu besorgen sein, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers in die Tätigkeit des Rechtsanwalts hineinwirkt. Anderenfalls ist kein Gemeinwohlbelang ersichtlich, der eine Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigen könnte (BVerfG, a.a.O., Rn. 17; BGH, a.a.O., Rn. 11).

[62] Hierfür sprechen nach der Entscheidung des BVerfG (a.a.O., Rn. 18) Sinn und Zweck der Regelung, ihre Entstehungsgeschichte und die gesetzliche Stellung der Norm: Sie ist in das Gesetz nach der Zweiterberufentscheidung des BVerfG (BVerfGE 87, 287) aufgenommen worden, in der angemahnt worden ist, Be-

rufseinschränkungen an Interessenkollisionen zu binden. In den Gesetzesmaterialien wird hervorgehoben, dass es bei dem Tätigkeitsverbot in § 46 II Nr. 1 BRAO a.F. genau darum geht (vgl. BR-Drs. 93/93, S. 86211). Auch der Vergleich zum Syndikusanwalt, dessen Tätigkeitsverbot in § 46 I BRAO a.F. geregelt ist und bei dem typischerweise angenommen wird, dass die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers den gerichtlichen Bereich mitberührt, zeigt, dass Interessenkollisionen vermieden werden sollen.

[63] Eine derartige Interessenkollision ist nicht ersichtlich, wenn der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt Mandanten der Gesellschaft berät und vor Gericht vertritt, soweit sein Anstellungsvertrag kein Weisungsrecht der Arbeitgeberin begründet, das seine juristische Tätigkeit inhaltlich betrifft. Ohne jeden Anhalt im Vertrag kann dies nicht unterstellt werden (BVerfG, a.a.O., Rn. 23).

[64] Entgegen der Ansicht der Bkl. führt das hier vertretene Normverständnis nicht zu dem Ergebnis, dass der bei einem Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer angestellte Jurist stets anwaltlich tätig ist, sofern er deren Mandanten berät. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der jeweilige Arbeitsvertrag die unabhängige und weisungsfreie Wahrnehmung der dem Angestellten übertragenen Mandate sicherstellt.

[65] c) Schließlich übt der in Steuerangelegenheiten tätige, bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt keine gegen die Rechtsordnung verstoßende Tätigkeit aus.

[66] Gem. § 3 des Gesetzes über außergerichtliche Dienstleistungen (RDG) ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Nach § 5 I 1 RDG sind zudem Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

[67] Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist – wie bereits oben dargelegt – gem. § 3 Nr. 3 StBerG zu geschäftsmäßigen Hilfeleistungen in Steuersachen befugt, wozu Beratung und Vertretung in Steuersachen sowie Hilfeleistungen bei der Bearbeitung von Steuerangelegenheiten und der Erfüllung steuerlicher Pflichten gehören (vgl. § 33 S. 1 StBerG; *Gehrke/Koslowski*, a.a.O.), so dass der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt in dem Anstellungsverhältnis steuerrechtliche Mandate betreuen darf (vgl. BGH, Beschl. v. 6.3.2006 – AnwZ (B) 37/05, Rn. 13; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 u.a., Rn. 90).

[68] 2. Ob der zwischen dem Kl. und der K. AG geschlossene Arbeitsvertrag den unter Ziffer 1 dargelegten Vorgaben entspricht, kann der erkennende Senat nicht abschließend entscheiden. (...)

#### ANMERKUNG:

*Nach der Veröffentlichung des Terminsberichts über das hier besprochene Urteil des BSG äußerten sich*

viele Betroffene, gerade auch in den Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, zufrieden. Hatte doch, so der erste Blick, der Senat, der noch die umstrittenen Syndikatsentscheidungen v. 3.4.2014 (B 5 RE 13/14 R u.a., BSGE 115, 267) erlassen hatte, jetzt eine andere Auffassung vertreten: Rechtsanwälte, die in Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als Rechtsanwälte im Rahmen der erlaubten Tätigkeiten dieser Gesellschaften für Mandanten des Arbeitgebers tätig sind, üben eine klassische anwaltliche Tätigkeit aus wie angestellte Rechtsanwälte in Anwaltskanzleien auch. Die Folge: Sie sind gem. § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zugunsten des anwaltlichen Versorgungswerks zu befreien.

Damit sieht es auf den ersten Blick so aus, als wäre eine der Auseinandersetzungen mit der DRV beendet und ein wichtiger Punkt für die Zukunft bei Tätigkeiten bei diesen Gesellschaften erledigt (s. dazu ausführlich Huff, Ito.de v. 20.5.2017). Doch dem ist leider nicht so. Das Urteil birgt viel Zündstoff, der nicht auf den ersten Blick erkennbar ist.

Denn der 5. Senat des BSG hat die Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 6 SGB VI an eine konkrete Ausgestaltung des Arbeitsvertrags geknüpft: Der Arbeitsvertrag muss die Unabhängigkeit des angestellten Rechtsanwalts von Weisungen seines Arbeitgebers sicherstellen. Der Senat formuliert so (Rn. 43): „Die Unabhängigkeit eines solchen Rechtsanwalts ist nur dann nicht gegeben, wenn sein Arbeitgeber auf den Inhalt der anwaltlichen Tätigkeit richtungsweisenden Einfluss ausüben kann, dem entsprechende Rechenschaftspflichten des Rechtsanwalts korrespondieren“. Was bedeutet dies: Der angestellte Rechtsanwalt muss die konkreten, ihm zugewiesenen Mandate unabhängig und weisungsfrei bearbeiten können und dies muss arbeitsvertraglich entsprechend geregelt werden. Das BSG nimmt dazu Bezug auf den Beschluss des BGH v. 6.3.2006 (AnwZ (B) 37/05, BRAK-Mitt. 2006, 134), in welchem der Anwaltsrat diese Grundsätze für die Verleihung des Fachanwaltstitels für Steuerrecht für einen in einer Steuerberatungsgesellschaft tätigen Rechtsanwalt aufgestellt hatte.

Doch diese Voraussetzung wird in vielen Kanzleien – egal ob RA-, StB- oder WP-Kanzleien – nicht zu erfüllen sein. Zum einen werden Kanzleien gerade Berufsanfängern nicht eine weisungsfreie Bearbeitung des Mandats zugestehen wollen, auf jeden Fall nicht in allen Fällen und in vollem Umfang. Ungeklärt ist auch, was bei einer gemeinsamen Arbeit mehrerer Berufsträger an einem Mandat ist: Ist hier nicht eventuell der verantwortliche Sozius oder Partner doch „richtungsgebend“ tätig? Und was unter den „Rechenschaftspflichten“ zu verstehen ist, ist ebenfalls nicht geklärt.

Hinzu kommt ein wichtiger steuerrechtlicher Aspekt: Nach neueren Entscheidungen des VIII. Senats des BFH (Urt. v. 27.8.2014 – VIII R 6/12 u. 16/11; Urt.

v. 3.11.2015 – VIII R 63/13) kommt unter Umständen eine gewerbliche Tätigkeit einer Anwaltskanzlei dann in Betracht, wenn angestellte Rechtsanwälte ohne Anleitung und Überwachung der Gesellschafter tätig werden. Wie kann dies mit der weisungsfreien Tätigkeit des angestellten Rechtsanwalts, die für die Befreiung notwendig ist, vereinbart werden?

Sehr anschaulich hat der BFH in einer Entscheidung für Ärzte in den Leitsätzen formuliert (BFH, Urt. v. 16.7.2014 – VIII R 41/12): „(1) Selbständige Ärzte üben ihren Beruf grundsätzlich auch dann leitend und eigenverantwortlich aus, wenn sie ärztliche Leistungen von angestellten Ärzten erbringen lassen. (2) Voraussetzung dafür ist, dass sie aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch regelmäßige und eingehende Kontrolle maßgeblich auf die Tätigkeit ihres angestellten Fachpersonals – patientenbezogen – Einfluss nehmen, so dass die Leistung den „Stempel der Persönlichkeit“ des Steuerpflichtigen trägt [...] (3) Führt ein selbständiger Arzt die jeweils anstehenden Voruntersuchungen bei den Patienten durch, legt er für den Einzelfall die Behandlungsmethode fest und behält er sich die Behandlung ‚problematischer Fälle‘ vor, ist die Erbringung der ärztlichen Leistung durch angestellte Ärzte regelmäßig als Ausübung leitender eigenverantwortlicher freiberuflicher Tätigkeit im Rahmen des § 18 I Nr. 1 S. 3 EStG anzusehen.“

Die entsprechenden Gefahren für die Kanzleien, die angestellte Rechtsanwälte beschäftigen, werden damit mehr als deutlich und werden durch das BSG-Urteil noch bekräftigt. Im Ergebnis bleibt folgende Befürchtung:

Der 5. Senat des BSG hat noch lange nicht von der Idee Abstand genommen, die angestellte Tätigkeit eines Rechtsanwalts auch in Anwaltskanzleien nicht als anwaltliche Tätigkeit anzusehen und damit eine Rentenversicherungspflicht zu begründen. Denn die von ihm genannten Voraussetzungen stellen für die Befreiung nach § 6 SGB VI hohe Hürden auf, die eine Kanzlei erst einmal überspringen muss. Jedoch kann der 5. Senat seine Auffassung nur durchsetzen, wenn sich die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) dieser Auffassung anschließt und Befreiungsanträge angestellter Rechtsanwälte in Kanzleien mit der Begründung ablehnt, die arbeitsvertraglichen Formulierungen reichten für eine Befreiung nach § 6 SGB VI nicht aus. Leider besteht diese Gefahr, und sie wird wieder konkreter.

Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln

## ZULASSUNG EINES SCHADENANWALTS ALS SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a

\* 1. Erfolgt die Tätigkeit eines Volljuristen als Schadensachbearbeiter für Großschäden und als Führungs- und damit Aufsichtsperson über nachgeord-

nete Schadensachbearbeiter weisungsunabhängig und in Außenvollmacht, handelt es sich um eine anwaltliche Tätigkeit, da hierbei klassisch anwaltlich gearbeitet wird.

\* 2. Die vom Gesetz verlangte Prägung der Tätigkeit ist positiv festzustellen und muss nicht nur mit Blick auf die theoretische Beschreibung der Arbeitsstelle durch den Arbeitgeber bejaht werden können. Dabei kommt einer Stellenausschreibung, den Festlegungen im Arbeitsvertrag und anderen äußeren Umständen Indizwirkung zu.

AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.5.2017 – 1 AGH 21/16

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Bereits mit Urteil vom 28.10.2016 (BRAK-Mitt. 2017, 95 mit Anm. *Sommerwerk*) hat der AGH NRW klargestellt, dass ein Volljurist, der bei einem Versicherer qualifizierte Schadensbearbeitung ausübt, als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann. Die Aufklärung versicherungsrechtlicher Sachverhalte und ihre rechtliche Bewertung seien tatsächlich und rechtlich komplex.

### GESCHÄFTSFÜHRENDER GESELLSCHAFTER KEIN SYNDIKUSRECHTSANWALT

BRAO §§ 46, 46a; InsO § 56

\* 1. Wird ein Berufsträger im Rahmen seiner Stellung als geschäftsführender Gesellschafter bei einer GmbH als Insolvenzverwalter tätig, verrichtet er in dieser Funktion zwar eine Vielzahl anwaltlicher Tätigkeiten. In diesem Zusammenhang ist er jedoch nicht in Rechtsangelegenheiten seiner Arbeitgeberin, sondern in seiner Funktion als Insolvenzverwalter tätig.

\* 2. Die einem Insolvenzverwalter höchstpersönlich erteilten Aufträge zur Insolvenzverwaltung können nicht zu Rechtsangelegenheiten der GmbH werden.

Hessischer AGH, Urt. v. 13.3.2017 – 1 AGH 9/16

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

### JURISTIN BEIM RECHTSAMT ALS SYNDIKUS- RECHTSANWÄLTIN

BRAO §§ 7 Nr. 8, 46, 46a

\* 1. Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst führt nicht generell dazu, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausgeschlossen ist.

\* 2. § 7 Nr. 8 BRAO ist auf Syndikusrechtsanwälte nicht im bisherigen Umfang anwendbar.

Hessischer AGH, Urt. v. 13.3.2017 – 1 AGH 10/16

#### AUS DEM TATBESTAND:

Die Kl. begehrt die Aufhebung des Bescheids der Bekl. v. 6.10.2016, mit dem die beigeladene Rechtsanwältin als Syndikusrechtsanwältin zugelassen wurde.

Die am ... geborene Beigeladene ist im Bezirk der Bekl. als Rechtsanwältin zugelassen. Mit Arbeitsvertrag v. 16.6.2006 wurde die Beigeladene beim Landkreis ... als Juristin beim Rechtsamt eingestellt. Mit weiteren Arbeitsverträgen v. 25.9.2006, 1.12.2006, 5.3.2007, 18.6.2007 sowie 6.12.2007 ist das Arbeitsverhältnis letztlich in ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis überführt worden. Mit Nachträgen v. 20.11.2012 sowie v. 10.8.2015 ist die Arbeitszeit dabei stufenweise erhöht worden, sodass die Beigeladene mit Wirkung v. 1.1.2016 mit 100 von Hundert der tarifvertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt ist.

Mit weiterem Nachtrag zum Arbeitsvertrag v. 21.1.2016 wurden der Beigeladenen die Aufgaben einer Syndikusrechtsanwältin zugewiesen. Zudem wurde eine Nebenabrede in § 8 des Arbeitsvertrages getroffen, die wie folgt lautet: „(...) Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung i.S.d. § 46 III BRAO ist vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Sie unterliegt keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Ihr gegenüber bestehen keine Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen. Frau ... ist im Rahmen der von ihr für den Landkreis ... zu erbringenden Rechtsberatung und -vertretung den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen.“

Mit Antrag v. 25.2.2016, eingegangen am 14.3.2016, beantragte die Beigeladene bei der Bekl. die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin. Dem Antrag waren die Arbeitsverträge mit ihren Nachträgen sowie eine Tätigkeitsbeschreibung v. 8.3.2016 mitsamt Anlage v. 4.3.2016 beigelegt. In der Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung wird dargelegt, dass Tätigkeitsschwerpunkte die eigenverantwortliche und selbstständige innerdienstliche Prüfung und Rechtsberatung, eigenständige Leitung des Anhörungsausschusses als Vorsitzende, die außergerichtliche und gerichtliche Vertretung des Landkreises vor den zuständigen Gerichten in mehreren Instanzen in verschiedenen Rechtsbereichen, darunter Verwaltungsrecht, Zivilrecht, sowie Streitigkeiten betreffend Sozialgesetzbuch II, XII, ist. Die Tätigkeit beinhaltet dabei die Prüfung von Rechtsfragen, einschließlich der Aufklärung des Sachverhalts sowie das Erarbeiten und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten, die Erteilung von Rechtsrat, die Ausrichtung der Tätigkeit auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen, insbesondere durch das selbstständige Führen von Verhandlungen, oder auf die Verwirklichung von Rechten sowie die Befugnis zu verantwortlichem Auftreten nach außen. Wegen der weitergehenden Einzelheiten der Tätigkeiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung verwiesen. Dem Antrag war überdies eine Bestätigung des Landkreises v. 8.3.2016 beigelegt. Nach dieser Bestä-

tigung wird der Beigeladenen unwiderruflich die Ausübung des Anwaltsberufs gestattet. Für eilbedürftige und fristgebundene anwaltliche Tätigkeiten wird sie auch während der Arbeitszeit freigestellt.

Die Kl. wurde zur beabsichtigten Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin gem. § 46a II BRAO mit Schreiben v. 6.4.2016 angehört. Die Kl. machte von der gebotenen Anhörungsmöglichkeit Gebrauch und erhob mit Schreiben v. 9.5.2016 Bedenken. In dieser Stellungnahme führte die Kl. aus, dass die Voraussetzungen einer anwaltlichen Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 III AO nicht erfüllt seien. Insbesondere wurde die Voraussetzung der fachlichen Unabhängigkeit als nicht gegeben angesehen. Da nach dem Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes (TVöD) gelte und die Beigeladene als Mitarbeiterin in der Organisationseinheit Recht eines Landkreises weisungsgebunden gegenüber der Verwaltungsspitze sei und Vorschriften, Rundschreiben, Anordnungen, Erlasse, Geschäftsanweisungen, Verwaltungsvorschriften usw. anwendbar seien, könnte dem Zulassungsantrag nicht zugestimmt werden.

Nach Information der Beigeladenen über die Einwände der Kl. nahm diese mit Schreiben v. 20.6.2016 Stellung zur Sache und betonte ihre fachliche Unabhängigkeit. Überdies übersandte sie der Bekl. am 21.6.2016 eine unter dem 17.6.2016 ausgestellte und vom Landrat unterzeichnete Bescheinigung des Landkreises ... in der wie folgt bestätigt wurde: „Hiermit bescheinigen wir, dass Frau ... (...), bei uns als Mitarbeiterin und Syndikusrechtsanwältin (...) hinsichtlich der konkreten einzelfallbezogenen Rechtsanwendung fachlich nicht weisungsgebunden ist und bezüglich der rechtlichen Beurteilung keinerlei Weisungsgebundenheit gegenüber der Behördenleitung besteht. Die bestehenden Verwaltungsvorschriften, Dienstvereinbarungen, Dienst-anweisungen, Rundschreiben, Handbücher und Anleitungen etc. beinhalten keinerlei Vorgaben hinsichtlich einer zu treffenden rechtlichen Bewertung. Frau ... ist nicht angewiesen, Rechtsfragen schemenmäßig und richtliniengetreu zu beantworten. Sie ist bei der Einschätzung der objektiven Rechtslage frei. Frau ... hat sich an keinerlei fachliche Weisungen zu halten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen.“

Die Kl. blieb mit Schreiben v. 2.8.2016 auch auf nochmalige Anhörung der Bekl. v. 14.7.2016 bei ihrer negativen Stellungnahme zur Sache.

Die Bekl. ließ die Beigeladene mit Bescheid v. 6.10.2016 als Syldikusrechtsanwältin bei dem Landkreis ... zu. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf der Rechtsanwältin gem. § 4 BRAO erfüllt seien, kein Versagungsgrund nach § 7 BRAO vorliege und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspreche. Infolge der vorgelegten Unterlagen und insbesondere in Anbetracht der Tätigkeitsbeschreibung v. 4./8.3.2016 sowie der Bescheinigungen des Landkreises ... sei ersichtlich, dass die Beigeladene als Juristin im Fachgebiet Recht des Landkreises fachlich unabhängig und eigenverantwort-

lich eine durch die Merkmale des § 46 III Nr. 1–4 BRAO geprägte anwaltliche Tätigkeit ausübe. (...)

Die Kl. hat gegen den ihr am 10.10.2016 zugestellten Zulassungsbescheid mit Schriftsatz v. 27.10.2016, bei dem Hessischen AGH am 1.11.2016 eingegangen, Klage erhoben. (...)

Die Kl. beantragt, den Bescheid der Bekl. v. 6.10.2016 aufzuheben.

Die Bekl. und die Beigeladene beantragen, die Klage abzuweisen. Zur Begründung des Klageabweisungsantrags verweist die Bekl. auf die mit Bescheid v. 6.10.2016 genannten Gründe. Ergänzend legt sie dar, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin für ein konkretes Arbeitsverhältnis erteilt worden und tätigkeitsbezogen sei. Der Bescheid nehme bereits im Tenor auf die Arbeitsverträge und die Tätigkeitsbeschreibung Bezug. Da nach § 46a III BRAO bei Antragstellung grundsätzlich die Beifügung des Arbeitsvertrages genüge, dürften die Anforderungen an eine zusätzlich vorgelegte Tätigkeitsbeschreibung nicht überspannt werden. Die Beigeladene arbeite auch fachlich unabhängig und weisungsfrei, weshalb die Tätigkeit mit der Zulassung als (Syndikus-) Rechtsanwältin vereinbar sei. Insbesondere sei die Beigeladene auch bereits zuvor als Rechtsanwältin zugelassen gewesen, da sie bei ihrer Tätigkeit beim Rechtsamt keine Bescheide erlasse oder sonst hoheitlich tätig werde. (...)

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Die zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet. Der Bescheid der Bekl. v. 6.10.2016 ist rechtmäßig, er verletzt die Kl. nicht in ihren Rechten, § 113 I VwGO. Die Bekl. hat die Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin zu Recht erteilt. (...)

2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin gem. §§ 46a I Nr. 1–3, 46 II-V BRAO liegen vor.

Nach § 46a I 1 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt auf Antrag zu erteilen, wenn

1. die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO erfüllt sind;
2. kein Zulassungsverzugsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und
3. die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 II-V BRAO entspricht.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

a) Die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gem. § 4 BRAO sind gegeben.

b) Es liegt auch im Ergebnis kein Zulassungsverzugsgrund nach § 7 BRAO vor. Insbesondere ist § 7 Nr. 8 BRAO vorliegend nicht einschlägig. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist danach zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Zwar kann eine Anstellung im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein (BVerfG, NJW 1993, 317, 320; BVerfG, NJW 2007, 2317; BGH, NJW-RR 2009, 1359, 1360 m.w.N.). Nach dieser Rechtsprechung ist stets eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann. Es ist anerkannt, dass ein hoheitliches Handeln des Bewerbers im Zweitberuf beim rechtsuchenden Publikum Zweifel an der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts wecken kann. Die Belange der Rechtspflege sind auch dann gefährdet, wenn bei den Rechtssuchenden die Vorstellung entstehen kann, ein Rechtsanwalt könne wegen seiner Staatsnähe mehr als andere Rechtsanwälte für sie bewirken, oder umgekehrt, der Gegner eines solchen Rechtsanwalts könne den Eindruck der Benachteiligung gewinnen (BGH, NJW-RR 2009, 1359, 1360 m.w.N.). Insofern ist in der Rechtsprechung geklärt, dass eine Mitarbeiterin des Rechtsamts mit allen rechtlich bedeutsamen Angelegenheiten und Konfliktfällen befasst werden kann. Soweit sie überdies nicht nur behördenintern beratend tätig wird, sondern zu den Aufgaben auch die Prozessführung gehört und sofern eine langjährige Tätigkeit vorliegt, könnte im Falle der Zulassung zur Anwaltschaft der Anschein erweckt werden, sie hätte größere und weitergehende Möglichkeiten bei der Wahrnehmung der Interessen ihrer Mandanten als ein Rechtsanwalt, der nicht zugleich im Rechtsamt der jeweiligen Kommune tätig ist. Da schon der äußere Anschein des Bestehens der Möglichkeit, dass die dienstliche Stellung zur Förderung privater Interessen genutzt werden könne, ausreicht, um eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege anzunehmen, ist in einer solchen Konstellation eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht möglich (BGH, NJW-RR 2009, 1359, 1360 m.w.N.). Ob eine solche Gefährdung der Interessen der Rechtspflege gegeben ist, hatte die Bkl. bei der Zulassung der Beigeladenen als Rechtsanwältin zu prüfen. Die Bkl. hat die Tätigkeit der Beigeladenen für den Landkreis ... als vereinbar mit der Zulassung der Beigeladenen als Rechtsanwältin angesehen. Gesichtspunkte, die dagegen sprächen, sind nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich.

## Staatsnähe

Die Beigeladene ist bereits als Rechtsanwältin zugelassen. Die nach der Rechtsprechung zu beachtende potentielle Gefährdung des Vertrauens in die anwaltliche Unabhängigkeit ist bei der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin bei einem Landkreis nicht gegeben. Nach der Definition des § 46 II 1 BRAO ist der Syndikusrechtsanwalt ein Rechtsanwalt i.S.d. §§ 1–3 BRAO, der für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig wird. Es ist daher für jeden Außenstehenden erkennbar, dass die Beigeladene in ihrer Funktion als Syndikusrechtsanwältin die Interessen des Landkreises als ihrem Arbeitgeber vertritt.

## Anwaltliche Tätigkeit für den Arbeitgeber

Die Beigeladene in ihrer Funktion als Syndikusrechtsanwältin die Interessen des Landkreises als ihrem Arbeitgeber vertritt.

Der Senat sieht eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht als generell von der Syndikusrechtsanwaltszulassung ausgeschlossen an. Das Gesetzgebungsverfahren gibt keinen Hinweis, dass eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst grundsätzlich nicht möglich sein sollte. Dass bei der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu prüfen ist, ob der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO gegeben ist, ist ein deutlicher Hinweis, dass auch der Gesetzgeber die Zulassung von Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst als möglich ansah. Die vorstehende Rechtsprechung sowie die Auffassung der Kl., wonach jede hoheitliche Tätigkeit im Widerspruch zu der in § 3 BRAO normierten Unabhängigkeit des Rechtsanwalts stehe, ist mit Blick auf den Syndikusrechtsanwalt nicht sachgerecht.

§ 7 Nr. 8 BRAO ist dementsprechend nicht im bisherigen Umfang auf Syndikusrechtsanwälte anwendbar (so auch *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 101, 104).

## Eingeschränkte Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO

Auch der öffentliche Dienstherr ist Arbeitgeber i.S.d. § 46 II BRAO. Ein Erst-Rechtsschluss i.S.d. klägerischen Auffassung, wonach die Rechtsprechung zur hoheitlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts im Zweitberuf erst recht einer hauptberuflichen Tätigkeit im öffentlichen Dienst als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehe, verbietet sich. Es hat vielmehr eine Einzelfallprüfung zu erfolgen, die sich an den Besonderheiten des Syndikusrechtsanwalts orientiert.

Etwas anderes folgt auch nicht aus §§ 47a, 47 BRAO. Regelungszweck der Vorschriften ist die Erwägung, dass sich der Beruf eines Beamten wegen einer drohenden Interessenkollision mit dem eines Rechtsanwaltes bei Ausübung beider beruflicher Tätigkeitsbereiche nicht vereinbaren lässt bzw. nicht mit dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu vereinbaren ist. Im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege soll das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur geschützt werden, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden (BVerwG, NJW 2009, 3710; *Schwärzer*, in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 47, Rn. 2). Mit gesetzlicher Kodifizierung des Syndikusrechtsanwalts ist dieser Regelungszweck nicht tangiert. c) Die Kriterien der §§ 46a, 46 BRAO liegen vor.

Die von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen sind ausreichend, um den Nachweis einer nach § 46 III BRAO geprägten Tätigkeit zu führen. Insoweit bieten insbesondere die Tätigkeitsbeschreibung mitsamt Anlage, aber auch die Bescheinigung des Landkreises ... v. 17.6.2016 hinreichende Aufschlüsse über die Tätigkeit der Beigeladenen. Es ist dabei keine Aufschlüsselung notwendig, welche Rechtsgebiete in welcher Form bearbeitet werden und welchen Inhalt und Adressatenkreis einzelne Rechtsrattätigkeiten haben. Vielmehr genügt es, wenn allgemein aus der Tätigkeitsbeschreibung die Gesamttätigkeit hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt und die Rechtsgebiete sowie die generellen Tätigkeiten dargestellt werden. Diese Voraussetzungen sind gegeben.

d) Weiterhin entspricht die Tätigkeit auch den Anforderungen des § 46 II-V BRAO. Insbesondere handelt es sich um eine anwaltliche Tätigkeit gemäß den Voraussetzungen des § 46 III Nr. 1–4, IV BRAO.

Anhand der mit dem Antrag eingereichten Unterlagen mitsamt der Tätigkeitsbeschreibung v. 4./8.3.2016 sowie der Bescheinigung des Landkreises v. 8.3.2016 und 17.6.2016 hat die Beigeladene dargelegt, dass sie im Zuge ihrer Tätigkeit Rechtsfragen prüft, Sachverhalte aufklärt und Lösungsmöglichkeiten erarbeitet und bewertet (§ 46 III Nr. 1 BRAO), Rechtsrat erteilt (§ 46 III Nr. 2 BRAO), eine auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen ausgerichtete Tätigkeit, insbesondere durch das selbstständige Führen von Verhandlungen, oder auf die Verwirklichung von Rechten, ausübt (§ 46 III Nr. 3 BRAO) sowie über die Befugnis verfügt, nach außen verantwortlich aufzutreten (§ 46 III Nr. 4 BRAO).

e) Schließlich ist eine Zulassung nicht nach § 46 IV BRAO ausgeschlossen. Den klägerischen Bedenken, wonach die nach dem Gesetz notwendige vertragliche und tatsächliche fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit der Beigeladenen mangelt, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Die Beigeladene übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit aus. Die Beigeladene nimmt eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung vor. Die Beigeladene hat dargelegt, dass sie bei ihrer Analyse der Rechtslage und bei ihrer einzelfallorientierten Rechtsberatung nicht an Weisungen gebunden ist. Auch ist in § 8 des Nachtrags v. 21.1.2016 zum Arbeitsvertrag eine vorrangige individualvertragliche Abrede getroffen worden, welche die fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeit der Beigeladenen gewährleistet. Es ist vereinbart, dass die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung vertraglich und tatsächlich sichergestellt ist. Die Beigeladene unterliegt danach keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige anwaltliche Tätigkeit ausschließen. Es bestehen insbesondere keine Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen. Stattdessen ist die Beigeladene hinsichtlich der von ihr zu erbringenden Rechtsbera-

**Fachlich unabhängige Tätigkeit**

tung und -vertretung ausschließlich den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen.

Auch in der Bescheinigung des Landrats des Landkreises v. 17.6.2016 wird mitgeteilt, dass die Beigeladene im Fachgebiet Recht hinsichtlich der konkreten einzelfallbezogenen Rechtsanwendung fachlich nicht weisungsgebunden ist und bezüglich der rechtlichen Beurteilung keinerlei Weisungsgebundenheit gegenüber der Behördenleitung besteht. Es bestehen auch aus Verwaltungsvorschriften, Dienstvereinbarungen, Dienstweisungen, Rundschreiben, Handbüchern oder Anleitungen etc. keinerlei Vorgaben hinsichtlich einer zu treffenden rechtlichen Bewertung. Letztlich existieren keine fachlichen Weisungen, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass § 8 des Nachtrages zum Arbeitsvertrag die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegelt. Es gibt keine Hinweise, welche die Vermutung der Kl. stützen könnten, die vertraglichen Vereinbarungen stimmten nicht mit der tatsächlichen Handhabung überein. Nach § 46 IV BRAO übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit nicht aus, wer sich bei der eigenständigen Analyse der Rechtslage und einer einzelfallorientierten Rechtsberatung an Anweisungen zu halten hat. Es sind keine Hinweise dafür vorhanden, dass die Beigeladene ihre Analyse der Rechtslage und die Rechtsberatung der verschiedenen Ämter des Landkreises nicht eigenständig ausüben würde.

Dass die Beigeladene bei der Umsetzung des Behördeninteresses und des Behördenwillens, etwa bei der gerichtlichen oder außergerichtlichen Vertretung, Weisungen unterworfen sein mag, steht der eigenständigen Analyse der Rechtslage und einer einzelfallorientierten Rechtsberatung nicht entgegen. Die Situation der Beigeladenen unterscheidet sich insoweit nicht von der eines Syndikusrechtsanwalts in einem Industrieunternehmen, der ebenso Weisungen seines Arbeitgebers unterworfen sein kann wie ein selbstständiger Anwalt, der im gesetzlichen Rahmen den Weisungen seines Mandanten zu folgen hat. Das Gesetz stellt darauf ab, dass der Syndikusrechtsanwalt bei der Analyse der Rechtslage und der einzelfallorientierten Rechtsberatung keinen Weisungen unterworfen ist. Dies ist bei der Beigeladenen der Fall.

**PROZESSUALES**

**RÜCKNAHME EINES RECHTSMITTELS OHNE MITWIRKUNG DES PROZESSVERTRETERS**

FGO §§ 62 IV, 125 I 1

\* 1. Wirksam ist eine Revisionsrücknahme i.S.d. § 125 I 1 FGO nur, wenn diese Erklärung vom Pro-

zessbevollmächtigten abgegeben wird, da § 62 IV 1 FGO vor dem Bundesfinanzhof die Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten vorsieht.

\* 2. Dieser Vertretungszwang ist umfassend und besteht für alle Prozesshandlungen.

BFH, Beschl. v. 22.5.2017 – X R 4/17

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

## SONSTIGES

### ZUR EINTRAGUNGSFÄHIGKEIT VON DOKTORTITELN

PartGG §§ 3 II, 5 I

**Dokortitel sind aufgrund Gewohnheitsrechts in das Partnerschaftsregister eintragungsfähig.**

BGH, Beschl. v. 4.4.2017 – II ZB 10/16

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

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit Beschluss vom 5.2.2014 (BRAK-Mitt. 2014, 159) hat das OLG Nürnberg entschieden, dass auch bei einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung im Partnerschaftsregister in der Rubrik „Rechtsform“ lediglich die Bezeichnung „Partnerschaft“ – ohne den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ – einzutragen ist.

### AUSKUNFTSPFLICHTEN DER BRAK NACH DEM IFG

BRAO §§ 176, 177 II; IFG §§ 1 I 1, 3 Nr. 3; 6 S. 2, 8

\* 1. Als zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben des Bundes errichtete unmittelbare Körperschaft handelt es sich bei der Bundesrechtsanwaltskammer um eine Behörde nach § 1 I 1 IFG.

\* 2. Die ihr durch § 177 II BRAO zugewiesenen Aufgaben sind materiell Verwaltungsaufgaben, auch soweit es die Interessenvertretung in allen die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern berührenden Angelegenheiten nach § 177 II Nr. 3 BRAO angeht, und zwar ungeachtet dessen, dass sich die Staatsaufsicht darauf beschränkt, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die der BRAK übertragenen Aufgaben erfüllt werden.

\* 3. Die Bundesrechtsanwaltskammer unterliegt deshalb de lege lata umfassend der Informationspflicht nach Maßgabe des IFG. Der Wortlaut des § 1 I 1 IFG rechtfertigt eine nach bestimmten Tätigkeitsbereichen differenzierende restriktive Auslegung des Behördenbegriffs nicht.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.5.2017 – OVG 12 N 72.16

#### AUS DEN GRÜNDEN:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor bzw. sind nicht hinreichend dargelegt.

1. Die Rechtssache hat entgegen der Ansicht der Bekl. keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 II Nr. 3 VwGO). Die aufgeworfenen Grundsatzfragen lassen sich aus dem Gesetz unter Berücksichtigung der vorlie-

genden höchstrichterlichen Rechtsprechung und bei Anwendung herkömmlicher Auslegungsmethoden zuverlässig beantworten, sind hinsichtlich des verallgemeinerungsfähigen Gehalts geklärt und darüber hinaus nur für den Einzelfall zu beantworten oder nicht entscheidungserheblich. Im Einzelnen:

a) Das Verwaltungsgericht hat zutreffend entschieden, dass die Bekl. eine Behörde des Bundes i.S.v. § 1 I 1 IFG ist (vgl. auch *Schoch*,

IFG, 2. Aufl. 2016, § 1, Rn. 166). Das Gesetz legt keinen organisationsrechtlichen, sondern einen funktionalen Behördenbegriff zugrunde. Eine Behörde ist demnach jede Stelle im Sinne einer eigenständigen Organisationseinheit, die öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt. Dies bestimmt sich nach materiellen Kriterien; auf den Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes kommt es ebenso wenig an wie auf eine rechtliche Außenwirkung des Handelns. § 1 I 2 IFG, wonach sonstige Bundesorgane und -einrichtungen ebenfalls in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen sind, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, hat eine rein deklaratorische Bedeutung. Es wird lediglich klargestellt, dass Institutionen, denen organisationsrechtlich keine Behördeneigenschaft zukommt, bezogen auf bestimmte Tätigkeitsfelder gleichwohl Behörden im funktionellen Sinne sein können. Eine solche nach der jeweils wahrgenommenen Funktion differenzierende Betrachtungsweise liegt auch § 1 I 1 IFG zugrunde (BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – 7 C 1.14, BVerwGE 152, 241, Rn. 13; v. 15.11.2012 – 7 C 1.12 – Buchholz 404 IFG Nr. 10, Rn. 22f. und v. 3.11.2011 – 7 C 3.11, BVerwGE 141, 122, Rn. 11, 16ff.). Maßgeblich ist danach, dass der Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes sich allein auf die Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne bezieht. In diesem Zusammenhang ist der Begriff der Verwaltung grundsätzlich negativ im Wege der Abgrenzung zu anderen Staatsfunktionen zu bestimmen. Die Abgrenzung ist dabei nicht, wie der Senat zur Frage der Zuordnung der Regierungstätigkeit zur Verwaltungstätigkeit i.S.v. § 1 I IFG entschieden hat, durch staatsrechtliche Begrifflichkeiten zwingend vorgegeben. Vielmehr kommt es auf das dem Informationsfreiheitsgesetz insbesondere nach dessen Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte zugrunde liegende Begriffsverständnis an. Danach umschreiben die in der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 1 I 2 IFG genannten Staatsfunktionen (BT-Drs. 15/4493, S. 8), soweit es um die ihnen zuzuordnenden spezifischen Aufgaben geht, im Wesentlichen die Tätigkeitsbereiche, auf die das Informationsfreiheitsgesetz sich nicht erstreckt (BVerwG, Urt. v. 25.6.2015, a.a.O., Rn. 15, v. 3.11.2011, a.a.O., Rn. 18ff. und v. 15.11.2012, a.a.O., Rn. 24). Es soll nur der spezifische Bereich der Wahrnehmung parlamentarischer Angelegenheiten (insbesondere Gesetzgebung, Kontrolle der Bundes-

regierung, Wahlprüfung, Wahrung der Rechte des Bundestages und seiner Mitglieder – z.B. in Immunitätsangelegenheiten, bei Petitionen und bei Eingaben an den Wehrbeauftragten –, parlamentarische Kontakte zu in- und ausländischen sowie supranationalen Stellen), der Rechtsprechung und sonstiger unabhängiger Tätigkeiten vom Informationszugang ausgenommen bleiben. In diesem Sinne ist die BRAK vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht wegen sonstiger unabhängiger Tätigkeit wie etwa die in der Begründung beispielhaft erwähnte Bundesbank (vgl. BT-Drs. 15/4493, a.a.O.) funktionell ausgenommen.

Die beklagte Bundesrechtsanwaltskammer ist gem. § 176 I BRAO eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts und untersteht gem. § 176 II BRAO der Staatsaufsicht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Als im Gefüge der Art. 86 I 1 2. Alt. und Art. 87 III GG zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben des Bundes errichtete bundesunmittelbare Körperschaft handelt es sich begrifflich um eine Behörde nach § 1 I 1 IFG (Frage 1 der Antragsbegründung).

Die durch § 177 II BRAO zugewiesenen Aufgaben sind materiell Verwaltungsaufgaben, auch soweit es die Interessenvertretung „in allen die Gesamtheit der

### Materielle Verwaltungsaufgaben

RAKn berührenden Angelegenheiten“ nach § 177 II Nr. 3 BRAO angeht, und zwar ungeachtet dessen, dass sich die Staatsaufsicht gem. § 176 II 2 BRAO darauf beschränkt, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die der BRAK übertragenen Aufgaben erfüllt werden. Für Aufgaben wie die Aufstellung von Richtlinien für die Versorgungseinrichtungen von Rechtsanwälten (§ 177 II Nr. 2 BRAO), die Erstattung von Gutachten für die Gesetzgebung (§ 177 II Nr. 5 BRAO), die Förderung der beruflichen Fortbildung (§ 177 II Nr. 6 BRAO) sowie die Unterstützung der elektronischen Kommunikation der Rechtsanwälte mit Gerichten, Behörden und sonstigen Dritten (§ 177 II Nr. 7 BRAO) liegt der Charakter als materielle Verwaltungsaufgabe auf der Hand und bedarf keiner näheren Erläuterung. Die zugestandene Autonomie fußt auf dem Gedanken, dass die Angehörigen des Berufsstandes auch auf Bundesebene diese Aufgaben eigenständig wahrnehmen können; sie begründet jedoch keinen vom Staat unabhängigen Tätigkeitsbereich, der aus dem Anwendungsbereich des IFG herausfallen soll.

b) Auf dieser Grundlage sind die Fragen zu 2) und 3) der Bekl. nach der Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungsaufgaben und der umfassenden Anwendbarkeit des IFG gleichfalls zu bejahen.

Die Bekl. unterliegt de lege lata umfassend der Informationspflicht nach Maßgabe des Gesetzes.

Der Wortlaut des § 1 I 1 IFG rechtfertigt eine nach bestimmten Tätigkeitsbereichen differenzierende restriktive Auslegung des Behördenbegriffs nicht. Hätte

### Keine restriktive Auslegung

der Gesetzgeber bestimmte Tätigkeitsbereiche von Behörden, etwa bei der Vorbereitung von Gesetzen oder der Beteiligung an Gesetzgebungsverfahren, dem Anwendungsbereich des Gesetzes entziehen wollen, so hätte es angesichts der Regelung in Satz 2, die das IFG ausnahmsweise für anwendbar erklärt, nahe gelegen, in Satz 1 eine ausdrückliche Einschränkung vorzusehen, wonach das IFG für bestimmte Bereiche ausnahmsweise nicht anwendbar ist (zur Einbeziehung der Regierungstätigkeit: Senatsurteil v. 5.10.2010 – OVG 12 B 6.10, Rn. 23 f.).

Der nachgereichte Schriftsatz der Bekl. v. 21.4.2017 vermag hieran nichts zu ändern. Dabei kann dahinstehen, ob die Auffassung des Rechtsausschusses, die BRAK sei keine Behörde des Bundes und nehme keine öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgaben wahr (BT-Drs. 18/11468, S. 10), zutrifft. Denn bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs des IFG nach den o.g. Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nicht zweifelhaft, dass die BRAK der Exekutive zuzuordnen ist. Sie nimmt keine parlamentarischen Aufgaben wahr und übt keine Rechtsprechungstätigkeit aus; von unabhängiger Tätigkeit kann keine Rede sein, weil sich die Staatsaufsicht gerade auch darauf erstreckt, dass die gesetzlichen Aufgaben wahrgenommen werden. Im Übrigen ergibt sich aus der Begründung der Beschlussempfehlung nicht, dass der Ausschuss der Auffassung wäre, die BRAK sei schon derzeit keine informationspflichtige Behörde nach dem IFG, wenn die Bundesregierung nur de lege ferenda aufgefordert wird, die Dachorganisationen der Freien Berufe aus dem Anwendungsbereich des IFG herauszunehmen. Dass sich der Bundestag diese Forderung zu Eigen gemacht hätte, lässt sich den Gesetzesmaterialien ohnehin nicht entnehmen (Plenarprotokoll der 18. Wahlperiode, S. 22623 ff.). Das auf der Grundlage der Beschlussempfehlung beschlossene Gesetz enthält weder die staatsrechtliche Stellung der Bekl. modifizierende noch den Anwendungsbereich des IFG betreffende Regelungen. Die ohne Zusammenhang in den Raum gestellte Auffassung des Rechtsausschusses bewirkt keine Änderung des geltenden Rechts.

c) Die Frage zu 4) mit den Unterfragen zu a) und b) nach der Informationspflicht bei fiskalischen Aufgaben und der Beratung in der Hauptversammlung als Verwaltungsaufgabe stellt sich danach nicht bzw. ist ebenfalls dahin zu beantworten, dass die BRAK umfassend informationspflichtig ist, soweit nicht gesetzliche Versagungsgründe dem Informationsanspruch entgegenstehen.

d) Der Versagungsgrund der Beeinträchtigung der Beratungen von Behörden gem. § 3 Nr. 3 lit. b IFG weist hinsichtlich der von der Bekl. gestellten Fragen,

- ob der Ausschlussgrund auch nach Abschluss der Beratung hinsichtlich des Verlaufs der Beratung fortbesteht, wenn aufgrund des Beratungsgegenstandes das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung das Auskunftsinteresse offensichtlich überwiegt,
- ob der Ausschlussgrund auch nach Abschluss der Beratung hinsichtlich des Verlaufs der Beratung fort-

besteht, wenn bei lebensnaher Betrachtung ein fortgesetzter oder erneuter Diskussionsbedarf zum selben Beratungsgegenstand zu erwarten ist, keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf auf. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass der Informationszugang durch den Ausnahmetatbestand nach § 3 Nr. 3 lit. b IFG grundsätzlich nur aufgeschoben ist und die Dauer des Aufschubs sich danach bestimmt, ob der Schutz der Vertraulichkeit eine Offenlegung der Beratungsinterna weiterhin verbietet, wobei der Abschluss des laufenden Verfahrens insoweit keine unüberwindbare zeitliche Grenze bildet (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – 7 C 4.11, NVwZ 2012, 251, Rn. 31; Beschl. v. 18.7.2011 – 7 B 14.11, NVwZ 2011, 1072, Rn. 5). Dabei versteht es sich von selbst, dass sich die Frage nach der Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes nach den konkreten Verhältnissen des Sachbereichs beantwortet (BVerwG, Beschl. v. 18.7.2011, Rn. 7) und eine Beeinträchtigung der „notwendigen“ Vertraulichkeit eine ernsthafte konkrete Gefährdung geschützter Belange erfordert (BVerwG, Beschl. v. 18.7.2011, Rn. 11). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab und ist einer grundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Davon abgesehen würden sich die gestellten Fragen nur dann entscheidungserheblich stellen, wenn im Zusammenhang mit den Beratungen der 141. Hauptversammlung der Bekl. eine Beeinträchtigung des notwendigen Vertraulichkeitsschutzes substantiiert dargelegt würde, was die Bekl. jedoch weder im konkreten Zusammenhang noch sonst mit ihrem Zulassungsvorbringen erläutert. Ihre Annahme, die Fragen seien entscheidungserheblich, da die Bejahung der Fragen dem Informationsanspruch hinsichtlich des Sitzungsprotokolls entgegenstünde, enthält eine *petitio principii*, weil sie die in den Fragen enthaltenen Voraussetzungen als tatsächlich gegeben unterstellt.

e) Die Entscheidungserheblichkeit der weiterhin für grundsätzlich bedeutsam gehaltenen Frage danach, ob ein Versicherungsvertrag auch Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Versicherungsmaklers i.S.d. § 6 S. 2 IFG enthalten kann, wird von der Bekl. nicht dargelegt.

Ob ein Versicherungsvertrag potentiell auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des vermittelnden Maklers enthalten kann, ist zunächst nur dafür erheblich, ob ein Drittbeteiligungsverfahren nach § 8 IFG durchzuführen ist. Das ist hier indessen geschehen, ohne dass sich der Makler in seiner Antwort-Mail auf ein eigenes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis berufen hat. Vielmehr hat er der Sache nach geltend gemacht, der Versicherungsvertrag müsse im Interesse der Vertragspartner vertraulich bleiben.

Auch die Frage, ob ein Versicherungsvertrag aufgrund seiner individuell angepassten Bestimmungen insgesamt ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen kann, rechtfertigt die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht. Ihre

Beantwortung wäre im Ergebnis ohne Auswirkung. Denn das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass jedenfalls Selbstbehalt und Prämien Geschäftsgeheimnisse des Versicherungsunternehmens sind und die Bekl. insoweit zur Neubescheidung des Antrages auf Informationszugang in Gestalt einer Kopie des Versicherungsscheins und der Versicherungsbedingungen nach Durchführung eines Drittbeteiligungsverfahrens bei dem Versicherungsunternehmen verpflichtet. Zu einem anderen Entscheidungsergebnis kann ein Berufungsverfahren auch bei Bejahung der Grundsatzfrage nicht führen; auch dann wäre das Versicherungsunternehmen in gleicher Weise zu befragen, ob es in die Gewährung des Informationszugangs einwilligt.

2. Gegen das angefochtene Urteil sind auch keine ernstlichen Zweifel hinsichtlich seiner Richtigkeit vorgebracht (§ 124 II Nr. 1 VwGO).

a) Soweit die Bekl. für die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben und den Behördenbegriff bzw. die Informationspflicht nach dem IFG auf § 1 IV VwVfG abstellen und nach der konkret wahrgenommenen Tätigkeit differenzieren möchte, weicht sie mit dem Zulassungsvorbringen von der oben dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung ab, die von einem weiten Behördenbegriff ausgeht und im Rahmen des § 1 I 1 IFG eine tätigkeitsbezogene Differenzierung ablehnt. Ihre Ausführungen stellen die Richtigkeit des Urteils daher insoweit nicht in Frage.

b) Die Ausführungen zum Fortbestand des Vertraulichkeitsschutzes nach Abschluss der 141. Hauptversammlung reichen zu dessen – bereits vom Verwaltungsgericht zu Recht geforderter – substantiiertem Darlegung nicht aus. Es mag sein, dass die Behandlung angeführter Themen eine „geschickte“ Auseinandersetzung mit Gesetzgeber, Bundesministerien und sonstigen Behörden und anderen Akteuren erfordert, einige Themen Gegenstand „kontroverser“ oder „heftiger“ Diskussionen sind und eine angemessene Interessenvertretung zuweilen auch erfordern mag, mit „einer Stimme zu sprechen“. Die Subsumtion muss indessen deutlich werden lassen, dass die antragsbefangenen Informationen, also der konkrete Beratungsverlauf auf der 141. Hauptversammlung zu den benannten Themen, notwendig vertraulich ist und weiterhin geheim gehalten werden muss. Diesen Anforderungen wird die Zulassungsbegründung nicht gerecht, weil sie einen fortbestehenden Vertraulichkeitsbedarf nur mit allgemeinen Ausführungen postuliert, ohne ihn für die bezeichneten Themen konkret nachvollziehbar und plausibel darzulegen. Eine Berufungszulassung aus Gründen der Einzelfallrichtigkeit des Urteils kommt bei mangelnder Darlegung der Voraussetzungen eines Ausschlussstatbestandes nach dem Informationsfreiheitsgesetz nur in Betracht, wenn der Zulassungsführer schlüssig in Frage zu stellen vermag, dass die Voraussetzungen des Ausschlussstatbestandes erstinstanzlich zu Unrecht verneint worden sind. Für den Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 lit. b IFG genügen dafür allgemeine Wendungen auch dann nicht, wenn sie – wie vorliegend – jedenfalls partiell in den Zusammenhang mit in

der Beratung behandelten Themen gestellt werden. Allein aus der Häufigkeit der Behandlung eines Themas folgt weder die notwendige Vertraulichkeit des Beratungsverlaufs, noch ist damit erläutert, dass die konkret ausgetauschten Informationen weiterhin geheim zu halten sind.

c) Hinsichtlich des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses des Versicherungsmaklers, das der Offenlegung des Versicherungsscheins und der Versicherungsbedingungen der D&O (Directors & Officers)-Versicherung entgegenstehen soll, übersieht die Bekl., dass der Versicherungsmakler selbst in seiner E-Mail v. 31.5.2016 (...) kein eigenes Geheimhaltungsinteresse geltend macht, sondern ein solches der Bekl. bzw. der versicherten Rechtsanwaltskammern bezüglich der Deckungssumme. Insofern vermag die Bekl. nicht in Frage zu stellen, dass das erstinstanzliche Gericht ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis des Vermittlers nicht hat erkennen können, sondern seine Bitte um vertrauliche Behandlung offensichtlich im Interesse der Vertragsparteien des Versicherungsvertrages ausgesprochen angesehen hat. Diese Würdigung hat die Bekl. nicht in einer Weise in Frage gestellt, die einen Verstoß gegen die freie Beweiswürdigung nach § 108 I VwGO aufzeigt; hierzu bedarf es der Darlegungen, dass das Verwaltungsgericht hinsichtlich entscheidungserheblicher Tatsachen von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist oder seine Würdigung auf gedanklichen Lücken oder Ungereimtheiten beruht (st. Rspr. des Senats, vgl. u.a. Beschl. v. 27.10.2015 – OVG 12 N 70.15 – BA S. 3 m.w.N.). Lediglich eine abweichende Bewertung der Angaben des Versicherungsmaklers derjenigen des erstinstanzlichen Gerichts entgegenzusetzen, reicht dafür nicht aus. Im Übrigen spricht der betonte individuelle Zuschnitt der Versicherung auch dagegen, dass das Bekanntwerden den Handlungs- und Verhandlungsspielraum des Versicherungsmaklers gegenüber anderen Interessenten wettbewerbsrelevant einengen würde. Dem Verweis auf den Vertrag mit der Bekl. kann er dadurch entgegen treten, dass es sich um ein spezielles, auf die Risiken dieses Versicherungsnehmers zugeschnittenes Vertragswerk handele, dass auf andere Interessenten

nicht übertragbar sei. Eine Übertragbarkeit würde hingegen in Frage stellen, dass ein individuell zugeschnittenes Vertragswerk mit besonderen Konditionen und nennenswerten Handlungsspielräumen für den Vermittler vorliegt.

3. Besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten nach § 124 II Nr. 2 VwGO weist die Rechtssache nicht auf. Tatsächliche oder rechtliche Fragen, die in einem Berufungsverfahren mit offenem Ausgang zu klären wären, sind nach den vorstehenden Ausführungen mit dem Zulassungsvorbringen nicht dargelegt. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Vertraulichkeit der Beratungsinhalte auf der 141. Hauptversammlung, für die der Senat nach dem Zulassungsvorbringen keine ausreichend konkreten Anhaltspunkte zu erkennen vermag, die eine weitere tatsächliche Klärung in einem Berufungsverfahren erfordern würden.

#### HINWEISE DER REDAKTION:

Mit dem Akteneinsichtsrecht in Vorstandsprotokolle einer regionalen Rechtsanwaltskammer befasste sich jüngst der BGH (BRAK-Mitt. 2017, 140; m. Anm. *Siegmund*). Er stellte klar, dass in Fällen, in denen gem. § 4 I IFG NRW Einsicht in die Protokolle von Sitzungen des Vorstands einer Kammer begehrt wird, gem. § 4 II IFG NRW die Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder der Rechtsanwaltskammern nach § 76 BRAO entfällt. Der im Hinblick auf die Protokolle der Vorstandssitzungen einer Rechtsanwaltskammer geltend gemachte Anspruch auf Informationszugang sei jedoch gem. § 7 I, III 2 IFG NRW auf den Zugang zu den protokollierten Beratungsgegenständen und Beratungsergebnissen beschränkt. Er umfasse nicht den Zugang zu den in den Protokollen dokumentierten Wort- und Diskussionsbeiträgen der Sitzungsteilnehmer, d.h. zum Beratungsverlauf im engeren Sinne. Die Versagung einer Akteneinsicht gem. §§ 4 I, 5 I 5 IFG NRW unter dem Gesichtspunkt eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes komme lediglich als ultima ratio in Betracht. Insofern sei ein strenger Maßstab anzulegen.

# Auf den Punkt.



**Topaktuell:  
mit allen Novellen!**

**Ahrens Berufsrecht der Rechtsanwälte**  
Systematische Gesamtdarstellung.  
Bearbeitet von Prof. Dr. Hans-Jürgen  
Ahrens. 2017, 433 Seiten Lexikonformat,  
brosch. 69,80 €. ISBN 978-3-504-06758-8

Großkalibrige Kommentierungen zum anwaltlichen Berufsrecht gibt es einige. Oft fehlt für den ersten Zugriff aber eine umfassende, gut strukturierte Darstellung der Rechtsgrundlagen. Da kommt dieses handliche Buch gerade recht: Es behandelt sämtliche Aspekte des anwaltlichen Berufsrechts systematisch, präzise und sehr übersichtlich.

Für den schnellen Zugriff konzipiert, beschreibt Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens alles Wissenswerte zur Tätigkeit des Anwalts und deren Grenzen als regulierte Berufsausübung auf der Grundlage der BRAO, der Berufsordnung, der Verfahrensgesetze, des Strafrechts, des Rechtsberatungsgesetzes, der Verfassungsrechtsprechung, des Europäischen Gemeinschaftsrechts, des Gesellschafts- und Wettbewerbsrechts sowie des Bürgerlichen Rechts.

Im Mittelpunkt: die neugeordnete Tätigkeit der Syndikusanwälte, das RDG, die zunehmende Liberalisierung der anwaltlichen Werbung – insbesondere durch Entscheidungen des BVerfG – und die zunehmende Tendenz zu grenzüberschreitender anwaltlicher Tätigkeit. Natürlich alles topaktuell und mit allen berufsrechtlichen Novellen!

Probe lesen oder gleich bestellen unter [www.otto-schmidt.de/ab](http://www.otto-schmidt.de/ab)

**ottoschmidt**

# Die bessere Wahl



Setzt  
Maßstäbe

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 Heinemann, VorsRiLG Dr. Johannes Hogenschurz, RA Dr. Georg Jennißen, Notar Thomas Krause, RiOLG Dr. Hendrik Schultzky, VorsRiLG Dr. Martin Suilmann, Notar Prof. Dr. Maximilian Zimmer. 5. neu bearbeitete Auflage 2017, 1.546 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- €. ISBN 978-3-504-45076-2

Der „Jennißen“ gehört zu den WEG-Kommentaren, die Bundesgerichtshof und Obergerichte am häufigsten zitieren. Das kommt nicht von ungefähr. Das Werk stellt das Wohnungseigentumsrecht umfassend dar, erspart seiner Leserschaft jedoch Altlasten aus vergangenen Zeiten. Zugleich bereiten die Autoren die Fülle der Gerichtsentscheidungen so pointiert und systematisch auf, dass der erst 2007 begründete Kommentar schon jetzt als meinungsbildender Standard gilt.

Mit der 5. Auflage hat der „Jennißen“ erneut an Tiefe und Umfang gewonnen. So setzt unter anderem die völlig neu gefasste und stark erweiterte Bearbeitung des wichtigen § 10 WEG Maßstäbe in der Kommentierung. Das unverzichtbare Arbeitsmittel für im WEG tätige Anwälte und Notare gibt es sowohl in der Printversion als auch online.

Noch heute bestellen oder Leseprobe einsehen:

[www.otto-schmidt.de/weg5](http://www.otto-schmidt.de/weg5)

**otto schmidt**

(Fortsetzung von S. X)

bühren von Anfang an richtig berechnen (88); Nr. 6: *Mock*, Abrechnung. Verhältnis PKH-/VKH-Prüfungsverfahren zum Hauptsacheverfahren: Probleme vermeiden (109).

**RVGreport** Nr. 5: *Lissner*, Probleme mit der 4-Wochenfrist bei dem nachträglichen Antrag auf Beratungshilfe (162); Nr. 6: *Volpert*, Die Vergütung bei der psychosozialen Prozessbegleitung (202); *Hansens*, Aktuelle Änderungen im Kostenrecht (208).

**Schweizerische Juristenzeitung (SJZ)** Nr. 10: *Rauber/Nater*, Operationen am Rückenmark des Anwaltsgeheimnisses (240).

**Wissenswerte Informationen der Rechtsanwaltskammer Nürnberg (WIR)** Nr. 3: *Popp*, Kleine BRAO-Reform (94).

**Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP)** Nr. 11: *Prior*, Allgemeines Vertragsrecht. Legal Tech. Digitalisierung der Rechtsberatung, (Fach 2, S. 651-656) (575).

**Zeitschrift für die Notarpraxis (ZNotP)** Nr. 3: *Herrmann*, Aktuelle Probleme des Notarhaftungsrechts (86).

**Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte (RENOpraxis)** Nr. 4: o. Verf., Neue Zahlen zu Honorarumsätzen in der Anwaltschaft (79); *Ecker*, Erste Schritte zum beA (79); *Kähne/Krüger*, Der neue Gerichtsvollzieherauftrag (104); Nr. 5: *Ecker*, Briefkopfeinrichtung und -nutzung im beA (106); *Volkmer-Jäger*, Umgang mit Konfliktsituationen am Arbeitsplatz „Kanzlei“ (107); Nr. 6: *Ecker*, Schritt für Schritt: Was ist wann zu tun, um mit dem beA arbeiten zu können? (131).

## DAI – VERANSTALTUNGSKALENDER

### VERANSTALTUNGEN SEPTEMBER – OKTOBER 2017

#### Informationen und Anmeldung:

Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Tel.: 0234-97 06 40,

E-Mail: [info@anwaltsinstitut.de](mailto:info@anwaltsinstitut.de), [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

#### Agrarrecht

Aktuelle Entwicklungen bei der Besteuerung der Land- und Forstwirtschaft

18.9.2017, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

#### Arbeitsrecht

Datenschutz im Arbeitsverhältnis – IT Compliance  
8.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Update Tarifrecht

14.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main),  
DAI-Ausbildungszentrum

#### Arbeitsverträge richtig gestalten

26.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

#### Bank- und Kapitalmarktrecht

Neues Darlehensvermittlerrecht

6.10.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

**Bau- und Architektenrecht**

HOAI – Neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen

23.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelles Baurecht spezial 2017

12.10.2017, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

12. Jahresarbeitsstagung Bau- und Architektenrecht

13.–14.10.2017, Berlin, Sofitel Berlin Kurfürstendamm

**Erbrecht**

Konzepte geglückter Unternehmensnachfolge

20.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Aktueller Rechtsprechungsüberblick: Erbrecht

11.10.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Familienrecht**

Von der Trennung bis zur Scheidung

16.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

Probleme bei Scheidung der Unternehmerehe

11.10.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

**Handels- und Gesellschaftsrecht**

Aktuelles Kartellrecht für Gesellschaftsrechtler

20.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Vertiefungs- und Qualifizierungskurs GmbH-Beratung

21.–22.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

**Informationstechnologierecht**

EU-Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) – Neue Verpflichtungen und Compliance-Anforderungen

27.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Insolvenzrecht**

Straf- und steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz

27.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Internationales Wirtschaftsrecht und Europarecht**

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Kartellrecht

27.9.2017, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

**Kanzleimanagement**

beA – So geht's!

9.9.2017, Halle (Saale), Dorint Charlottenhof Halle (Saale)

13.9.2017, Dresden, Steigenberger Hotel de Saxe

15.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

16.9.2017, Konstanz, STEIGENBERGER Inselhotel Konstanz

20.9.2017, Trier, ECC – ERA Conference Center

22.9.2017, Saarbrücken, Victor's Residenz-Hotel

27.9.2017, Krefeld, Seidenweberhaus Krefeld

5.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

**Seit 50 Jahren (1966 – 2016)  
im Dienste der Anwaltschaft**

Vorher zum Anwalt  
und als Anwalt

**vor Abschluss einer  
Versicherung**



bei uns nachfragen. Wir sind eine freie Wirtschaftsvereinigung von Kollegen für Kollegen, hauptsächlich der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, aber auch schon der Rechtsreferendare und Assesoren, auch der Notare und Patentanwälte sowie der Rechtsbeistände, die Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sind. Der Verein besteht seit 50 Jahren und hat derzeit etwa 5.000 Mitglieder bundesweit.

Durch **Gruppenversicherungsverträge** bieten wir unter anderem **kostengünstigen** Versicherungsschutz für die

- Krankenversicherung
- Krankentagegeldversicherung
- Krankenhaustagegeldversicherung
- Unfallversicherung
- Lebensversicherung
- Altersrentenversicherung
- Sterbegeldversicherung
- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung die Pflichtversicherung nach § 51 BRAO
- Kraftfahrzeughaftpflicht- und Kaskoversicherung
- Berufsunfähigkeitsversicherung

Unsere Gruppenversicherungspartner sind die Versicherungsunternehmen der ERGO-Gruppe (insbesondere die DKV) sowie die HDI-Versicherung AG und das Rheinische Versicherungskontor.

Im Bereich der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung arbeiten wir zusammen mit dem Maklerbüro Phillipp & Dr. Kreth.

Wir gewähren Hinterbliebenen unserer Mitglieder eine Sterbefallbeihilfe von derzeit Euro 1.500,- und unterhalten einen eigenen Hilfsfonds. Wir erteilen Ratschläge auch in Fragen der Sozialhilfe und zur Vorsorge für den Todesfall. Der Jahresbeitrag beträgt Euro 60,-. Für das Kalenderjahr, in dem der Beitritt erfolgt, besteht Beitragsfreiheit.

**Selbsthilfe der  
Rechtsanwälte e.V.**

Barer Str. 3, 80333 München

Telefon: (089) 59 34 37

Telefax: (089) 59 34 38

E-Mail: [info@selbsthilfe-ra.de](mailto:info@selbsthilfe-ra.de)

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

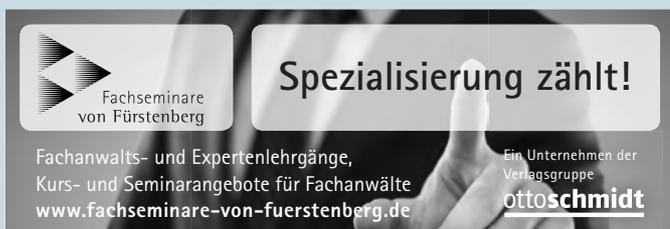
6.10.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum  
 13.10.2017, Rostock, Yachthafenresidenz Hohe Düne  
 14.10.2017, Potsdam, Arcona Hotel am Havelufer  
 20.10.2017, Bamberg, WLW – Würzburger Lehrgangswerk  
 21.10.2017, Nürnberg, NOVOTEL Nürnberg Centre Ville  
 27.10.2017, Bremen, Atlantic Hotel an der Galopprennbahn  
 28.10.2017, Magdeburg, H+ Hotel Magdeburg

**Mediation und Außergerichtliche Konfliktbeilegung**

24. Fachausbildung Mediation zum Mediator gem. § 5 I MediationsG i.V.m. § 7a BORA und Zertifizierten Mediator gem. §§ 5 II, VI MediationsG i.V.m. § 2 ZMediatAusbV  
 ab 9.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

**Medizinrecht**

Intensivseminar öffentliches Gesundheitsrecht  
 6.–7.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum



**Miet- und Wohnungseigentumsrecht**

Mieterhöhungen richtig gestalten – fehlerhafte Mieterhöhungen erfolgreich abwehren  
 15.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

Aktuelle Brennpunkte des Gewerberaummietrechts  
 11.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

**Migrationsrecht**

Praxisprobleme des Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrechts sowie des Asyl- und Flüchtlingsrechts  
 13.9.2017, München, RAK München  
 28.10.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Sozialrecht**

SGB-Beitragsrecht aktuell für Arbeits-, Steuer- und Sozialrechtler  
 12.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum  
 Erfolgreiche Prozessführung im Sozialrecht – einstweiliger Rechtsschutz, sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, Überlange Verfahren  
 13.10.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum

**Steuerrecht**

Haftungsfallen bei der Grunderwerbsteuer  
 14.9.2017, Bochum, DAI-Ausbildungszentrum  
 Entgeltliche und unentgeltliche Übertragungen und Verfügungen  
 15.–16.9.2017, Hamburg, Sofitel Hamburg Alter Wall

Haftung im Steuerrecht  
 23.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Strafrecht**

Die Rechtsstellung des Beschuldigten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte  
 6.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum  
 16. Süddeutsche Aussprachetagung: Tatsacheninstanz und Revision  
 13.–14.10.2017, Markdorf, Mindnesshotel Bischofsschloss Markdorf

**Transport- und Speditionsrecht**

Neuere Entwicklungen und Strategien im Transport- und Speditionsrecht, Schwerpunkt: Multimodalrecht  
 17.10.2017, Berlin, DAI-Ausbildungszentrum

**Vergaberecht**

Neue Entwicklungen im Bauvergaberecht  
 7.10.2017, Hamburg, Radisson Blu Hotel  
 Fehlerquellen im Vergabeverfahren  
 13.10.2017, Düsseldorf, Tagungsraum der RAK Düsseldorf

**Verkehrsrecht**

Aktuelle Praxisprobleme der Personenschadensregulierung  
 15.9.2017, Zweibrücken, Romantik Hotel Landschloss Fasanerie  
 Die Regulierung von Personenschäden  
 22.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

**Versicherungsrecht**

Schnittstellen Versicherungsrecht und Verkehrsrecht  
 20.9.2017, Kiel, Haus des Sports Kiel

**Verwaltungsrecht**

Beamtenrecht aktuell – Falltraining Heilfürsorge- und Beihilfe- sowie Dienstunfallrecht  
 27.9.2017, Heusenstamm (bei Frankfurt am Main), DAI-Ausbildungszentrum

VERANSTALTUNGSHINWEISE

**Union Internationale des Avocats (UIA) – Training Course Internationales Handelsrecht in Tallinn/Jahreskongress in Toronto**

Die UIA ist eine der traditionsreichsten internationalen Rechtsanwaltsorganisationen. Über ihre Einzel- und Kollektivmitglieder erreicht sie über zwei Millionen Kolleginnen und Kollegen in über 120 Ländern.  
 Auf nahezu wöchentlichen UIA-Veranstaltungen unterschiedlichster Formate und auf allen Kontinenten werden sowohl fundiertes Grundlagenwissen vermittelt

(Fortsetzung S. XVI)

# Ihr Komplettpaket!

5 Module, 3 Nutzer, 1 Vorteilspreis



Mit dem **Aktionsmodul** stehen dem umfassend tätigen Zivilrechtspraktiker diese **fünf Module** zum Arbeitsrecht, Familienrecht, Miet- und WEG-Recht, Zivil- und Zivilverfahrensrecht zur Verfügung – sogar mit **Zöller, ZPO**.

Zu einem unschlagbaren Gesamtpreis von 59,- € zzgl. MwSt. pro Monat für 3 Nutzer.

Das Aktionsmodul ist die perfekte Online-Bibliothek für höchste Ansprüche und Rechtssicherheit mit den einschlägigen Zeitschriften, den großen führenden Kommentaren und den spezialisierten Handbüchern von Otto Schmidt sowie der umfassenden Rechtsprechungsdatenbank. Bewährt, meinungsstark und topaktuell.

**Jetzt 4 Wochen kostenlosen testen!**

Alles zu den Inhalten der einzelnen Module unter [www.otto-schmidt.de/akr](http://www.otto-schmidt.de/akr)

**ottoschmidt**  
*online*

(Fortsetzung von S. XIV)

als auch aktuelle Rechtsentwicklungen diskutiert. Darüber hinaus engagiert sich die UIA weltweit intensiv in berufs- und menschenrechtlichen Fragen.

### **Training Course im Internationalen Handels- und Zivilprozessrecht**

Am 7. und 8.9.2017 findet in Tallinn ein von der UIA gemeinsam mit der BRAK und der estnischen Rechtsanwaltskammer veranstalteter „UIA Training Course“ zum Thema „Trading in Europe and Internationally: Civil procedure – Conflict of laws – Sale of goods (CISG)“ statt. Ziel der Veranstaltung ist die Vermittlung aktueller fundierter Kenntnisse auf dem für alle im Wirtschaftsrecht tätigen Kolleginnen und Kollegen sehr praxisrelevanten Gebiet des grenzüberschreitenden Handels.

Die Referenten der Veranstaltung sind Verena Moll (Paris/Berlin), Prof. Dr. Burghard Piltz (Hamburg) und Prof. Dr. Bernd Reinmüller (Frankfurt a.M.), allesamt ausgewiesene und erfahrene Spezialisten auf dem Gebiet internationaler Handelskaufverträge mit Lehraufträgen, Veröffentlichungen und Mitgliedschaften in internationalen Gesetzgebungsausschüssen. Die Vorträge sind praxisnah und interaktiv angelegt. Sie beschäftigen sich mit allen wichtigen Themen des europäisch-internationalen Privatrechts und des internationalen Zivilprozessrechts. Die Veranstaltung endet mit einer Fallstudie, bei der die gewonnenen Kenntnisse anhand praktischer Beispiele angewendet und vertieft werden können.

Die Veranstaltung findet ausschließlich in englischer Sprache statt. Alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer erhalten ein „Certificate of Attendance“, welches nach den Erfahrungen der letzten Jahre zumindest teilweise als Fortbildungsnachweis gem. § 15 FAO (Internationales Wirtschaftsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht) anerkannt wird. Die Teilnahme an dem Training Course kostet zwischen 240 und 390 Euro. Ein gemeinsames Abendessen kann optional hinzugebucht werden. Kolleginnen und Kollegen, die jünger als 35 Jahre alt sind, erhalten eine Ermäßigung.

### **Jahreskongress in Toronto**

Erstmals seit 30 Jahren findet vom 27. bis 31.10.2017 wieder ein UIA-Jahreskongress in Kanada statt. Toronto ist mit 2,7 Millionen Einwohnern die größte Stadt Kanadas, Kultur- und Wirtschaftszentrum sowie einer der bedeutendsten Finanzplätze der Welt. Die UIA und ihre Organisatoren erwarten erneut mehr als 1000 Kolleginnen und Kollegen aus über 70 Ländern, rund 300 hochrangige Referenten aus allen juristischen Berufen und eine Vielzahl von Fachveranstaltungen.

Zu den übergreifenden Hauptthemen des UIA-Jahreskongresses gehören in diesem Jahr die Ausbeutung der natürlichen Lebensgrundlagen und die damit verbundenen Fragestellungen, sowohl auf allen wirtschaftsrechtlichen Gebieten als auch unter menschen-

rechtlichen Gesichtspunkten („Natural Resource Exploitation: Business and Human Rights“), ferner die Geltendmachung und Durchsetzung von Terrorismschäden, insbesondere gegenüber Regierungen und Behörden, aber auch gegenüber Privatunternehmen, beispielsweise Kommunikationsunternehmen und Betreibern „sozialer Medien“, die als Plattform für bestimmte Kommunikationsformen und Netzwerke in Anspruch genommen werden („Legal Remedies for Victims of Terrorism“).

Darüber hinaus finden von Freitag bis Dienstag wie gewohnt rund 30 Workshops, Seminare und Podiumsveranstaltungen zu Themen aus allen Rechtsgebieten statt. Auch für diejenigen, die sich in ihrer praktischen Arbeit nicht schwerpunktmäßig mit den Hauptthemen des Kongresses beschäftigen, bestehen also zahlreiche Optionen, sich zu informieren und einzubringen. Unabhängig hiervon bietet jeder UIA-Jahreskongress Gelegenheit, sich von Beiträgen aus fachfremden Rechtsgebieten anregen zu lassen.

Weitere Informationen über den UIA-Jahreskongress in Toronto sowie über alle weiteren Veranstaltungen und Aktivitäten der UIA finden Sie unter [www.uianet.org](http://www.uianet.org). Gern stehe ich darüber hinaus für Fragen und Anregungen zur Verfügung. Bitte senden Sie mir eine E-Mail an [krogmann@bdr-legal.de](mailto:krogmann@bdr-legal.de).

Dr. Mario Krogmann, Hamburg, Präsident des German National Committees der UIA

Vorbeugen ist besser als haften.



[otto-schmidt.de/ksm3](http://otto-schmidt.de/ksm3)

# Zielgruppe Fachanwälte

Neue Chancen im Abonnement-Geschäft  
mit den Zeitschriften von Otto Schmidt



Die Fortbildungspflicht für Fachanwälte beträgt inzwischen 15 Zeitstunden, 5 Stunden davon können im Selbststudium absolviert werden. Diese 17 Zeitschriften des Verlags Dr. Otto Schmidt bieten Beiträge zum Selbststudium in den aktuellen Heften. Alle Beiträge sind online verfügbar. Damit ist es für Leser dieser Zeitschriften ein Leichtes, die Anforderung zu erfüllen: Denn die Zeitschriften bieten Fachanwälten die

Möglichkeit, mit Online-Tests zu einzelnen Beiträgen das entsprechende Fortbildungszertifikat zur Vorlage bei den Rechtsanwaltskammern zu erwerben.

Exklusiv und kostenlos für Abonnenten – auch schon im Probe-Abonnement!

Weitere Informationen unter [www.otto-schmidt.de/15FAO](http://www.otto-schmidt.de/15FAO)



Selbststudium nach § 15 FAO  
mit den Zeitschriften von Otto Schmidt

ottoschmidt

# Beispielhaftes Rechenwerk.



**topaktuelle  
Neuaufgabe**

## **Leipziger Kostenspiegel**

Notarkosten – Sachverhalt – Rechnung – Erläuterung. *Herausgegeben von der Ländernotarkasse. Bearbeitet von den Mitarbeitern der dortigen Kostenprüfungsabteilung. 2. neu bearbeitete Auflage 2017, 1.568 Seiten Lexikonformat, gbd. 89,80 €.*  
ISBN 978-3-504-06764-9.

Mit dem „Leipziger Kostenspiegel“, herausgegeben und inhaltlich betreut von der Ländernotarkasse, steht dem Notar und seinen Mitarbeitern ein ganz besonderes, höchst effektives Hilfsmittel zur Verfügung, das keine Kostenfrage unbeantwortet lässt.

Für die Neuaufgabe hat das Autorenteam vieles optimiert: Die Darstellung der Beispielrechnungen wurde neu konzipiert und ist jetzt noch eingängiger. Die Erläuterungen sind vertieft worden. Die inzwischen vorliegende Rechtsprechung und Literatur zum GNotKG sind eingearbeitet.

Der ganz spezielle, fallorientierte Ansatz, mit dem das Werk schon in seiner ersten Auflage einen sicheren, reproduzierbaren Umgang mit dem notariellen Kostenrecht gewährleistet hat, wurde natürlich beibehalten.

Probelesen und bestellen unter [www.otto-schmidt.de/lks2](http://www.otto-schmidt.de/lks2)

**ottoschmidt**

# Vorbeugen ist besser als haften.



**Endlich  
wieder da!**

*Krieger/Uwe H. Schneider **Handbuch Managerhaftung** Vorstand – Geschäftsführer – Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche. Herausgegeben von RA Prof. Dr. Gerd Krieger und Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider. Bearbeitet von rd. 50 exzellenten Experten aus Wissenschaft und Praxis. 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2017, ca. 1.500 Seiten Lexikonformat, gebd. 199,- €. Erscheint im August. ISBN 978-3-504-40078-1*

Einzigartig in Konzeption und Inhalt – und damit unverzichtbar bei der Vorbeugung empfindlicher Haftungsrisiken: Das „Handbuch Managerhaftung“ steht auch in seiner umfassend überarbeiteten und erweiterten Neuauflage als Nachschlagewerk all jenen zur Seite, die mit dem brisanten Thema zu tun haben. Und kann von einer Prophylaxe keine Rede mehr sein, dient das Standardwerk ebenso als professioneller Ratgeber im Haftungsfall. Topaktuell und alle modernen Entwicklungen begleitend.

Praxisnähe und Meinungsfreudigkeit garantiert ein Expertenteam aus Wissenschaft und Praxis, das sich um die beiden namhaften Herausgeber versammelt hat.

Überzeugen Sie sich selbst bei einer Leseprobe unter [www.otto-schmidt.de/ksm3](http://www.otto-schmidt.de/ksm3)

**ottoschmidt**

**NEU**

# Einfach – Sicher – Günstig: **vKanzlei-EDV**



## Das Baukastensystem für jede Kanzleigröße

- Günstige virtuelle Arbeitsplätze statt teurer Hardware
- Mit optionaler dezentraler Systemsicherung für höchste Datensicherheit
- Einfache, expertenunabhängige Installation

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

### **KOSTENLOSE RA-MICRO VERANSTALTUNGEN**

#### **RA-MICRO Store Berlin**

*Anwalts-Workshops:*  
**Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen  
in der Marburger Straße (Nähe Ku'damm).**  
*Veranstaltungstermine und weitere  
Informationen unter:*  
[www.ra-micro.de/go-store-berlin](http://www.ra-micro.de/go-store-berlin)

#### **RA-MICRO Store München**

*Anwalts-Workshops:*  
**Praxisnahe Fortbildungsveranstaltungen  
am Maximiliansplatz in München.**  
*Veranstaltungstermine und weitere  
Informationen unter:*  
[www.ra-micro.de/go-store-muenchen](http://www.ra-micro.de/go-store-muenchen)

#### **RA-MICRO Store Stuttgart**

*RA-MICRO Azubi-Workshop:*  
**Vertiefung der Kenntnisse in RA-MICRO –  
Austausch mit Kollegen/innen**  
22. August, 13:00 bis 16:00 Uhr

*RA-MICRO Wissensforum:*  
**RA-MICRO V – virtuelle Kanzlei-EDV  
Kommen – Sehen – Staunen**  
31. August, 14:00 bis 15:30 Uhr

*RA-MICRO Azubi-Camp:*  
**Wir machen Ihre Auszubildenden in  
RA-MICRO fit**  
01. September, 11:00 bis 16:00 Uhr

*RA-MICRO Workshop für alle juristischen  
Assistenzberufe:*  
**Ob ReFa, NoFa, ReNo, AnwaltsAss – organi-  
sieren Sie Ihren Kanzleialltag optimal**  
02. September, 11:00 bis 14:00 Uhr

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

**RA-MICRO**   
ONLINE AKADEMIE

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

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

**RA-MICRO V**  
Virtuelle Kanzlei-EDV